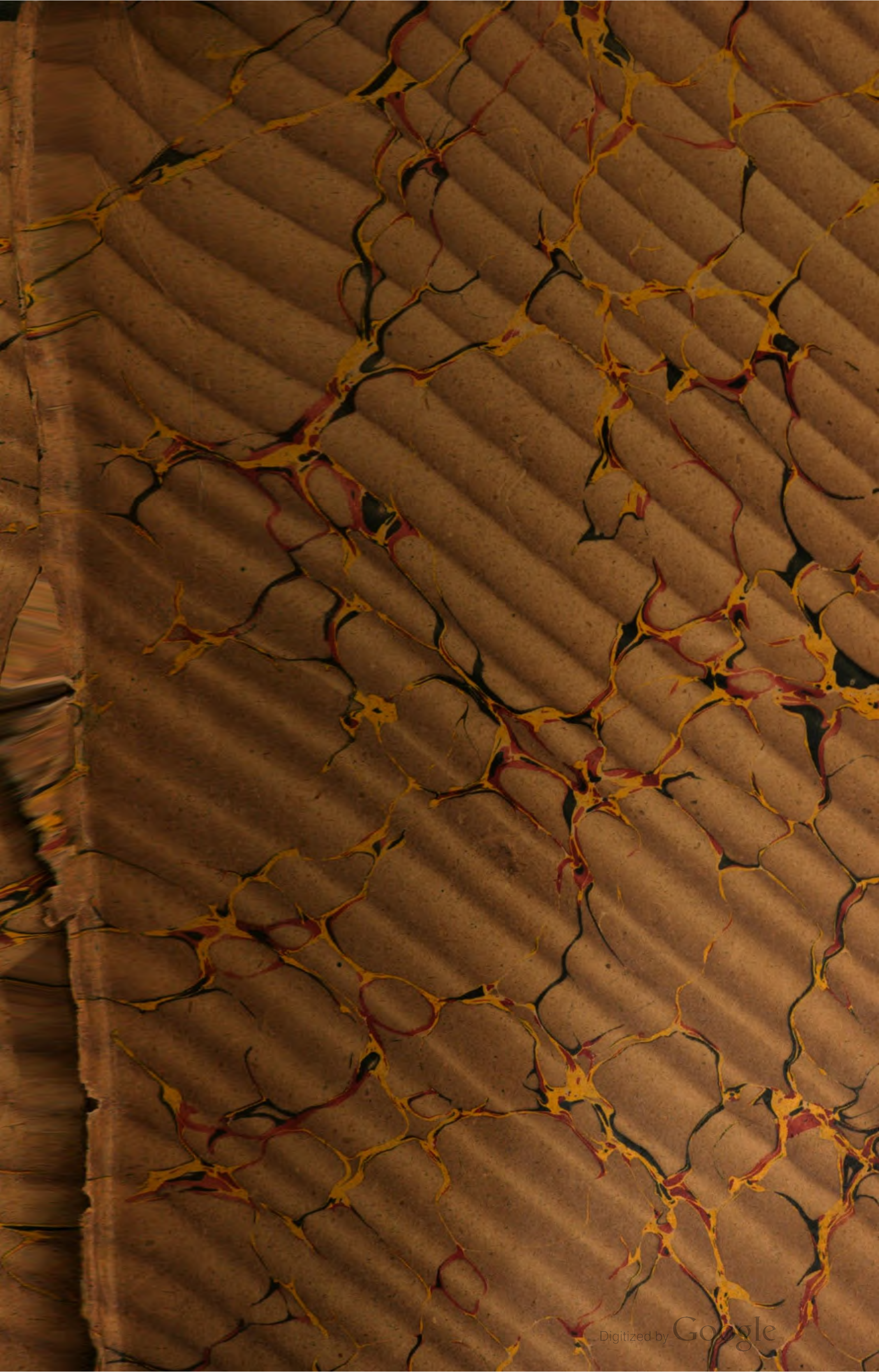




JOURNAL DU PALAIS

JURISPRUDENCE FRANÇAISE.

TOME 73

1862

Le JOURNAL DU PALAIS est rédigé, sous la direction de

M. **TH. GELLE**, ancien Magistrat, Avocat à la Cour impériale de Paris,

RÉDACTEUR EN CHEF,

PAR MM.

F. NOBLET, avocat à la Cour impériale de Paris;

AM. BOULLANGER, juge de paix à Paris, ancien avocat à la Cour impériale;

P. PONT, docteur en droit, conseiller à la Cour impériale de Paris, auteur du *Commentaire-Traité des priviléges et hypothèques*, l'un des auteurs du *Traité du contrat de mariage*, du *Supplément au Traité des droits d'enregistrement* de MM. Rigaud et Championnière, etc., etc.;

A. GAUTHIER (✻), avocat à Paris, membre honoraire de la Chambre des avoués près le Tribunal de la Seine, auteur du *Traité de la subrogation*, etc.;

L. CABANTOUS, professeur à la Faculté de droit d'Aix, auteur des *Répétitions écrites sur le droit administratif*, etc.;

A. RODIÈRE, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, auteur de l'*Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure*; de *la Solidarité et de l'Indivisibilité*; l'un des auteurs du *Traité du contrat de mariage*, etc.;

J.-E. LABBÉ, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris;

G. DEMANTE, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, auteur de l'*Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*.

Avec le concours de Messieurs

Stéph. CUENOT, docteur en droit, ancien avocat au conseil d'État et à la Cour de cassation;

I. ALAUZET (✻), chef de bureau au Ministère de la justice, auteur du *Traité général des assurances*, du *Commentaire du Code de commerce*, etc., etc.;

SOUEF (O. ✻), conseiller à la Cour de cassation;

A. BLANCHE (O. ✻), avocat général à la Cour de cassation;

J.-A. LÉVESQUE, docteur en droit, conseiller à la Cour impériale de Paris;

GOUJET, conseiller à la Cour impériale de Paris, auteur du *Dictionnaire de droit commercial*;

MONGIS (O. ✻), conseiller à la Cour impériale de Paris;

DE MOUGINS-ROQUEFORT, conseiller à la Cour impériale d'Aix;

DE GRATTIER (✻), conseiller honoraire à la Cour impériale d'Amiens, auteur du *Commentaire des lois de la presse*, etc.;

E. LACHÈZE, conseiller à la Cour impériale d'Angers;

CHALON (✻), conseiller à la Cour impériale de Besançon;

MARTIN, conseiller à la Cour impériale de Bourges;

RIEFF (C. ✻), premier président de la Cour impériale de Colmar;

FIÉVET, conseiller à la Cour impériale de Douai;

PÉCONNET (✻), conseiller à la Cour impériale de Limoges;

P. GRAND, conseiller à la Cour impériale de Metz;

GALAVIELLE, conseiller à la Cour impériale de Montpellier;

NEVEU-LEMAIRE (✻), procureur général à la Cour impériale de Nancy;

O. HOUDAILLE, conseiller à la Cour impériale de Nancy;

TEISSONNIÈRE, conseiller à la Cour impériale de Nîmes;

BOUCHER D'ARGIS (✻), conseiller honoraire à la Cour impériale d'Orléans, auteur du *Dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*;

DE CHARRITTE, conseiller à la Cour impériale de Pau;

MANIEZ (✻), conseiller à la Cour impériale de Poitiers;

MASSABIAU (✻), président de chambre à la Cour impériale de Rennes, auteur du *Manuel du procureur impérial et de ses substituts*, etc.;

JOUAUST (✻), président du Tribunal civil de Rennes;

TIXIER DE LA CHAPELLE, conseiller à la Cour impériale d'Alger;

MOURIER (✻), procureur impérial près le Tribunal civil de Marseille;

Et de plusieurs autres magistrats et jurisconsultes.

Paris, imprimerie de COSSE et J. DUMAINE, rue Christine, 2.

JOURNAL
DU PALAIS

RECUEIL

LE PLUS ANCIEN ET LE PLUS COMPLET

DE LA JURISPRUDENCE

COMPRENANT COMME ANNEXES

1° LES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES;
2° LES LOIS, DÉCRETS, ETC., ANNOTÉS; — 3° UN BULLETIN
DES DÉCISIONS EN MATIÈRES D'ENREGISTREMENT, DE TIMBRE, GREFFE, HYPOTHÈQUE
ET DE CONTRAVENTIONS NOTARIALES.

TOME 73

1862

PARIS,
BUREAUX DE L'ADMINISTRATION, RUE CHRISTINE, 3.

1862

JOURNAL DU PALAIS

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

1862.

CASSATION (REQ.) 12 novembre 1861.

CAUTIONNEMENT PARTIEL, PAIEMENT, DIVIDENDES, IMPUTATION.

Lorsque le fidéjusseur n'a cautionné que partie d'une dette payable par annuités avec faculté d'anticipation, en faisant porter son cautionnement sur les premières annuités, et imposant au créancier l'obligation d'exiger ces annuités dans l'ordre de leur échéance et de recevoir, dans le même ordre successif, les paiements partiels d'annuités ou même les à-compte qui pourraient être versés par anticipation, on doit imputer, à l'égard de la caution, sur la partie cautionnée de la dette, l'intégralité des dividendes reçus par le créancier dans la contribution ouverte sur la succession bénéficiaire du débiteur, bien que ces dividendes s'appliquent à toute la dette, et, par conséquent, à des annuités non couvertes par le cautionnement (1).

(1) Lorsque le cautionnement ne porte que sur une partie de la dette, comment doivent s'imputer les paiements faits par le débiteur au créancier ? Est-ce sur la portion de la dette qui excède l'engagement de la caution, ou, au contraire, sur la somme dont celle-ci est responsable ?

Cette question, ainsi que le fait observer M. Ponsot (*Cautionn.*, n° 325), n'est pas nouvelle, et elle a été résolue en faveur de la caution par un arrêt de la seconde chambre des enquêtes de Paris, du 3 août 1709 (V. Brillon, *Dictionn. des arrêts*, v° *Caution*, n° 253).—Pour justifier cette décision, on a dit, avec la loi 3, Dig., *De solutionibus*, que le paiement devait être imputé sur la dette la plus onéreuse : *In duriorem causam semper videtur creditor sibi debere accepto ferre.* Or, ajoutait-on, avec la loi 4, *Ibid.*, *gravior videtur obligatio quæ sub satisdatione quam ea pura est.*

Mais ces lois romaines, dit M. Ponsot, qui repousse la solution de l'arrêt de 1709, se rapportent à une hypothèse bien différente de celle sur laquelle a statué cet arrêt. Les règles d'imputation qu'elles posent ont trait au cas où le débiteur a plusieurs dettes à payer, et dans lequel il est assez juste de présumer que le paiement qu'il fait sans imputation expresse, doit, dans son intention, servir à acquitter la dette la plus onéreuse pour lui. Dans notre hypothèse, au contraire, on suppose qu'il n'existe qu'une seule dette ; et comme il est de principe que le débiteur d'une dette unique ne peut forcer le créancier à recevoir divisément le paiement de sa créance, il est présumable que le créancier eût refusé d'accepter un paiement partiel si le débiteur eût voulu l'imputer de manière à nuire à son droit, et à faire évanouir les sûretés qu'il s'était fait donner. D'ailleurs, l'intention évidente du créancier, en acceptant un cautionnement partiel, est de se faire garantir, jusqu'à concurrence de la somme cautionnée, de la perte que pourra lui faire éprouver l'insolvabilité du débiteur.

« Il serait sans doute commode pour le fidéjusseur, dit d'un autre côté M. Troplong (*Cautionn.*, n° 247), qui adopte l'opinion de M. Ponsot, d'échapper, par une imputation, aux obligations qu'il a acceptées. Mais où serait l'équité ? On l'a pris pour fidéjusseur précisément afin que son cautionnement partiel garantisse, dans le total de la dette, la partie qui, jusqu'à due concurrence, ne serait pas payée ; et lorsqu'il a renvoyé le créancier à une discussion préalable, il est censé avoir contracté l'obligation de payer *quanto minus servari potuerit.* Pourvu donc qu'on ne lui demande pas plus que ce qu'il a promis, il doit être prêt à satisfaire le créancier. »

Enfin, la doctrine de MM. Ponsot et Troplong a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, du 12 janv. 1857 (1857, p. 770), qui décide formellement que les paiements faits par le débiteur doivent, dans le cas où la dette n'a été cautionnée que partiellement, s'imputer d'abord sur la partie non cautionnée.

On est forcé de reconnaître, en effet, qu'en exigeant une caution pour une partie de la dette, le créancier a entendu se faire garantir, jusqu'à concurrence de la somme cautionnée, de la perte que lui ferait éprouver le débiteur s'il ne pouvait satisfaire qu'en partie à son engagement.—Mais il peut résulter des termes mêmes du cautionnement que la pensée des contractants a été différente, c'est-à-dire que la caution n'a entendu garantir autre chose, si ce n'est que le créancier recevrait au moins une somme égale à celle cautionnée. C'est ce qui devrait s'induire de la clause qui, au lieu de faire porter le cautionnement sur une partie quelconque de la dette entière indistinctement, s'appliquerait aux premiers termes exigibles de cette dette, ou qui stipulerait que les premières sommes touchées par le créancier viendront en déduction de celle cautionnée. Et cela avait, précisément, eu lieu dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons.—Peu importe que la somme touchée par le créancier l'ait été par l'effet d'une contribution ouverte sur le débiteur, et que le dividende reçu par le créancier ait été calculé sur la créance entière, c'est-à-dire sur les derniers termes de paiement aussi bien que sur les premiers ; dans cette hypothèse, tout aussi bien que dans celle d'un paiement volontaire fait par le débiteur, l'engagement de la caution se bornait à garantir au créancier qu'il toucherait, sur sa créance, au moins une somme égale à celle cautionnée.

PELLETIER C. LEPAGE.

Le 17 déc. 1859, arrêt de la Cour d'Orléans, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu qu'il est constant en fait, entre les parties, qu'il a été, entre la veuve et les héritiers Pelletier, stipulant comme créanciers d'une part, Casimir Lepage, débiteur principal de l'autre, et François Lepage, se présentant pour cautionner son frère d'une troisième part, convenu et réglé, 1° qu'une somme de 9,000 fr. formant une seule et même créance due aux veuve et héritiers Pelletier par Casimir Lepage, serait acquittée par celui-ci en neuf paiements égaux de 1,000 fr., dont le premier aurait lieu le 25 déc. 1856, en continuant ainsi d'année en année ; 2° que François Lepage s'obligeait, à titre de caution solidaire, au paiement de la somme de 5,000 fr., formant cinq annuités de la créance ci-dessus aux échéances des 25 déc. des années 1856, 1857, 1858, 1859 et 1860 ; qu'il a été de plus expliqué que François Lepage, ne voulant pas étendre son obligation à des termes arriérés de paiement, ne consentait au cautionnement que sous l'engagement pris par les créanciers d'exiger du débiteur principal le paiement des annuités à chacune des échéances ; — Attendu qu'il résulte des termes et de l'esprit de ces conventions, termes sur lesquels les parties sont d'accord, et dans lesquels les obligations prises respectivement par chacune des parties étaient étroitement liées entre elles, que les engagements de François Lepage étaient subordonnés à cette double condition, savoir, par le débiteur, de payer dans l'ordre convenu les fractions de la créance spécialisées par leurs échéances ; et, par le créancier, d'exiger et de recevoir dans le même ordre successif les paiements partiels d'annuités, ou même les à-compte, quelle qu'en fût l'importance, qui pourraient être versés par le débiteur en vertu de la faculté stipulée d'anticiper les échéances ; — Attendu que le mode d'extinction de la créance ayant ainsi été réglé par un accord entre les trois contractants, il ne pouvait plus dépendre du créancier et du débiteur principal de le modifier au préjudice de la caution, et de faire, pour les à-compte et versements anticipés, quels qu'ils fussent, d'autres imputations de paiement que celles stipulées par l'arrangement de 1855 ; — Qu'il devient dès lors superflu de rechercher si, lors du paiement reçu par les veuve et héritiers Pelletier, dans la contribution ouverte entre les créanciers de la succession bénéficiaire de Casimir Lepage, d'une somme formant le prorata, non-seulement des cinq années garanties par François Lepage, mais de la somme totale de 9,000 fr. formant l'entière et unique créance des veuve et héritiers Pelletier, il y aurait eu, soit explicitement, soit virtuellement, une imputation et une répartition de l'à-compte reçu sur les neuf annuités ; — Qu'une telle imputation, indifférente à la masse des créanciers et servant seulement à déterminer le *quantum* à recevoir pour chacun d'eux, devrait, si elle avait eu lieu, être réputée nulle et comme non avenue vis-à-vis de François Lepage ; comme intervenue en violation des conventions arrêtées entre les parties, conventions toujours obligatoires pour elles, nonobstant le décès de Casimir Lepage et l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire ; — Qu'il est évident, en effet, que cette double circonstance, en rendant exigible entre le débiteur et le créancier la totalité de la créance, ne pouvait nullement préjudicier aux imputations de paiements réglées dans l'intérêt de la caution, et sous la foi desquelles elle s'était obligée, pas plus qu'au paiement anticipé de plus de cinq annuités qu'aurait fait le débiteur en vertu de la faculté qu'il s'en était réservée ; — Attendu, au surplus, que, la dernière annuité n'étant exigible qu'en 1860, François Lepage ne doit rien, quant à présent, aux demandeurs originaires... — Reçoit la veuve et les héritiers Pelletier appelants du jugement du tribunal de Blois, du 10 mars 1859 ; faisant droit sur cet appel, met l'appellation au néant, ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Pourvoi en cassation par la veuve et les héritiers Pelletier, pour violation des art. 2011, 2036 et 1256, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a considéré la part contributoire reçue par le créancier sur l'intégralité de la créance de 9000 fr., comme un paiement anticipé fait par le débiteur sur les termes échus et à échoir de la créance, et comme devant, aux termes des conventions des parties, venir en déduction des 5,000 fr. auxquels la caution s'était obligée et qui formaient le montant des cinq premiers termes qu'elle avait garantis. — L'arrêt déclare, en effet, que, les engagements de la caution étant subordonnés à cette condition que le créancier recevrait dans l'ordre convenu les fractions formant le montant de chaque terme, et même les à-compte qui pourraient être versés par le débiteur par anticipation sur les termes non échus, il ne pouvait dépendre ni du créancier, ni du débiteur principal, de modifier, au préjudice de la caution, le mode d'extinction de la dette, ni les imputations convenues. Mais telle n'est pas, disaient les demandeurs, l'hypothèse qui s'est réalisée. Les paiements prévus par le contrat étaient des paiements volontaires, et les paiements faits dans ces conditions ne devaient s'appliquer qu'aux parties correspondantes de la dette en laissant subsister les autres parties ; mais par suite de la déconfiture du débiteur, la contribution judiciaire ayant donné aux créanciers 47 p. 100 de leurs créances, il est facile de voir que la somme reçue par le créancier était beaucoup plus que la portion de la dette correspondant aux 5,000 fr. cautionnés, puisque le dividende reçu a été calculé sur la créance entière. Le dividende doit donc se répartir sur chaque annuité et se diviser ainsi en neuf fractions ; et comme le créancier ne reçoit que 47 p. 100 de chacune de ces annuités, tant des premières que des dernières, il est en droit d'exi-

ger de la caution qu'elle fournisse le complément nécessaire pour parfaire les cinq annuités intégrales.

Du 13 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Taillandier rapp., de Peyramont av. gén. (concl. contr.).

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); —Attendu qu'il résulte des faits de la cause que François Lepage s'était obligé, à titre de caution de son frère Casimir Lepage, envers les consorts Pelletier, créanciers de ce dernier pour une somme de 9,000 fr., au paiement de cette somme jusqu'à concurrence de 5,000 fr. seulement, payables par annuités aux échéances des 23 déc. 1856, 1857, 1858, 1859 et 1860, avec faculté d'anticipation; — Que, dans la convention intervenue entre les parties, il avait été formellement stipulé par François Lepage que, ne voulant pas étendre son obligation à des termes arriérés de paiement, il ne consentait à ce cautionnement que sous l'engagement, pris par les consorts Pelletier, d'exiger du débiteur principal le paiement des annuités à chacune des échéances, et, en cas de non-paiement, de le faire constater par une mise en demeure; — Que Casimir Lepage étant décédé dans le courant de l'année 1855, avant l'échéance de la première annuité, en état de déconfiture, sa succession fut acceptée par ses héritiers sous bénéfice d'inventaire; que la créance des consorts Pelletier devint ainsi exigible, et qu'une contribution ayant été ouverte au marc le franc entre ses créanciers, les consorts Pelletier reçurent une somme de 4,779 fr. 41 c. pour la totalité de leur créance de 9,000 fr.; — Qu'en cet état, les consorts Pelletier crurent devoir demander à François Lepage la somme de 2,630 fr. restant due sur les 5,000 fr. cautionnés par lui; que ledit François Lepage conclut à ce qu'il fût jugé que la créance de 5,000 fr. cautionnée par lui était éteinte jusqu'à concurrence des 4,779 fr. 41 c., touchés par les consorts Pelletier de la succession bénéficiaire du débiteur principal; — Attendu que c'est à bon droit qu'il a été décidé, par l'arrêt attaqué, que François Lepage s'était engagé à cautionner son frère à une double condition acceptée par les créanciers, à savoir: par le débiteur principal de payer, dans l'ordre convenu, les fractions de la créance spécialisées par leurs échéances, et par les créanciers d'exiger et de recevoir, dans le même ordre successif, les paiements partiels d'annuités, ou même les à-compte, quelle qu'en fût l'importance, qui pourraient être versés par le débiteur en vertu de la faculté d'anticiper sur les échéances;—Qu'il ne pouvait dépendre des créanciers et du débiteur principal de modifier les conventions au préjudice de la caution, et de faire d'autres imputations que celles qui avaient été convenues entre toutes les parties;—Attendu que ce sens donné à la convention n'a rien de contraire à la loi, et que, d'ailleurs, il y a eu, dans la cause, interprétation souveraine, par la Cour impériale, de la volonté des parties;—REJETTE, etc. »

ANGERS 15 mai et PARIS 12 décembre 1861.

FAILLITE, DETTES NON ÉCHUES, EXIGIBILITÉ IMMÉDIATE, CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES, BAILLEURS, LOYERS A ÉCHOIR.

L'exigibilité résultant du jugement déclaratif de la faillite pour les dettes non échues s'applique aux dettes privilégiées et aux dettes hypothécaires aussi bien qu'aux dettes pures et simples (1). C. Nap., 1188; C. comm., 444.

En conséquence, le créancier hypothécaire dont le débiteur est tombé en faillite peut exercer immédiatement des poursuites réelles sur l'immeuble hypothéqué, pour avoir paiement de sa créance, encore bien que le terme stipulé dans la convention ne soit pas encore arrivé (2). (1re espèce.)

Jugé, toutefois, que cette exigibilité autorise uniquement les créanciers à figurer dans les opérations de la faillite afin de prendre part aux répartitions comme si leur créance était échue, mais non à exercer une poursuite individuelle contre le failli ou son syndic pour se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers et par préférence, la partie de l'actif nécessaire à leur désintéressement intégral (3). (2e espèce.)

...Que, spécialement, le bailleur ne peut exiger de la faillite de son locataire le paiement actuel ou la consignation de tous les loyers à échoir, sinon la résiliation du bail, alors, d'ailleurs, que les lieux loués sont toujours garnis de leurs meubles et des marchandises nécessaires à l'exploitation du fonds; l'art. 2102, Cod. Nap., qui déclare exigibles tous les loyers à échoir, étant exclusivement applicable au cas où les meubles garnissant les lieux loués sont saisis et vendus (4). (2e espèce.)

Première espèce.

FOUQUET-SIMON ET HÉLOT C. RICHARD-MOTRIEUX.

Le 20 mars 1861, jugement du tribunal de la Flèche, qui refusait au créancier hypothécaire le droit d'agir contre le débiteur failli,

---

(1-2-3-4) Dans quelle mesure l'exigibilité anticipée des dettes d'un failli profite-t-elle aux créanciers privilégiés et hypothécaires? Cette question a une grande importance. Nous avons réuni et nous annotons ensemble deux arrêts, dont l'un tranche la question à l'égard du créancier hypothécaire, et l'autre à l'égard du créancier privilégié le plus redoutable pour la masse, c'est-à-dire du bailleur.

Si la déchéance du bénéfice du terme, résultant de la faillite, devait autoriser les créanciers munis de garanties réelles spéciales à exercer des poursuites immédiates pour des sommes non échues, la solution serait désastreuse pour la masse chirographaire, à ce point qu'une intervention du législateur serait vivement provoquée par le commerce. « Parmi les causes si diverses qui retardent le règlement des faillites, a dit M. le président Denière, lors de l'installation des nouveaux membres du tribunal de commerce, le 6 juill. 1861, il en est une que nous signalons comme essentiellement dommageable aux intérêts du commerce. Depuis quelque temps, des prétentions nouvelles et exorbitantes ont été formulées de la part des propriétaires au préjudice des faillites. Se fondant

par la voie de la saisie immobilière, à raison de sa créance non encore arrivée à échéance. —Ce jugement est ainsi conçu :

« Considérant que l'hypothèque et le privilége sur l'immeuble ne dépouillent pas le créancier au profit duquel ils militent de sa qualité de chirographaire vis-à-vis de la masse mobilière ou des immeubles qui ne lui sont

sur les dispositions combinées des art. 2102, Cod. Nap., et 444, Cod. comm., les propriétaires réclament des syndics le paiement immédiat et intégral des loyers à échoir jusqu'à la fin des baux; et, soit qu'il s'agisse de vendre le fonds de commerce ou de céder le droit au bail, cette vente ou cette cession devient pour eux l'occasion d'exiger la totalité de ces loyers sur la généralité de l'actif et le prélèvement à leur profit de deniers que n'atteignait pas leur privilége. Ces prétentions ont été consacrées par jugements et arrêts. Sans nous appesantir sur les conséquences de ces décisions qui, entre autres résultats regrettables, mettent aux mains des propriétaires, avec le capital de la créance non échue, les intérêts de ce capital, nous ferons remarquer que si la législation, telle qu'elle est interprétée, était maintenue, l'actif des faillites serait menacé de disparaître en entier, et la ruine de la généralité des masses de créanciers serait fatalement consommée. Il n'entre point dans notre pensée de contester la juste protection qui est due aux droits et aux intérêts des propriétaires; mais la même protection n'est-elle pas due aux commerçants, aux créanciers, qui ont fait foi et confiance à un débiteur? Ces considérations d'équité, que les limites de cet exposé ne nous permettent pas de développer, militent en faveur d'une réforme législative que l'intérêt et la sécurité du commerce rendent, non-seulement nécessaire, mais encore urgente. » (V. *Gaz. des trib.* du 11 juill. 1861; *Droit* du même jour.)

M. l'avocat général Blanche, dans la mercuriale par lui prononcée, en 1861, à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, après avoir rappelé le discours dont nous venons de citer un passage, a exprimé la pensée que les observations de M. le président Denière sur une pondération plus équitable à établir entre les intérêts des créanciers et ceux du propriétaire des lieux loués au failli devaient être l'objet d'une sérieuse attention. Il a, du reste, ajouté que la jurisprudence de la Cour régulatrice « était allée, en quelque sorte, au-devant de l'une des réformes que le magistrat consulaire considérait comme urgentes, en imposant de sages limites aux droits exorbitants que le propriétaire voulait s'arroger (*). »

Ces documents prouvent tout au moins la gravité de la controverse, son importance pratique, et combien les esprits en sont préoccupés.—Nous croyons que notre législation actuelle pose des principes exacts et salutaires, et satisfait autant qu'il est juste aux besoins du commerce; les critiques s'adressent uniquement à une interprétation erronée. —Nous étudierons d'abord le problème dans ses données générales, puis nous examinerons ce qui est particulier à la créance résultant du bail.

I. — La question a été, suivant nous, souvent posée dans des termes trop simples et trop absolus. On s'est demandé si les créanciers privilégiés ou hypothécaires pouvaient invoquer l'exigibilité anticipée découlant de la faillite? — Le problème ainsi formulé n'admet pas, à notre avis, de réponse unique. Il faut distinguer; ils peuvent l'invoquer à l'effet d'être payés, sans escompte, par préférence à la masse, sur le prix des biens affectés à leurs créances, lorsque ces biens sont vendus à la requête des syndics; mais ils ne peuvent pas l'invoquer à l'effet d'entamer des poursuites individuelles. Tel est le résumé de l'opinion que nous nous efforcerons de justifier.

Les art. 1188, Cod. Nap., et 444, Cod. comm., prononcent, contre le débiteur failli, la déchéance du bénéfice du terme sans faire aucune distinction; mais il convient de rechercher les motifs de cette disposition, pour en déterminer la portée. On peut en donner deux motifs :

1° La situation du débiteur a changé; il a perdu la solvabilité ou le crédit dont, jusque-là, il recueillait les avantages; il ne mérite plus la confiance qu'il avait d'abord obtenue. Ce motif s'applique-t-il au créancier qui a un droit de préférence? Oui et non. Un créancier qui a reçu une garantie spéciale a une double qualité; il est créancier, et à ce titre n'a pas moins de droit qu'un créancier chirographaire : un privilége ne fait pas perdre les avantages du droit commun; il est, en outre, créancier privilégié ou hypothécaire, et jouit en cette qualité de droits qui lui sont particuliers. Or, en tant que privilégié ou hypothécaire, est-il atteint dans sa sûreté par la faillite? Sa situation est-elle détériorée? Non; elle est restée identiquement la même.—On objecte qu'il ne peut plus prendre de nouvelles inscriptions pour les intérêts à venir. Cela est vrai; mais sous ce rapport il est traité comme les autres créanciers chirographaires, qui ne peuvent plus acquérir d'hypothèque ou inscrire des hypothèques acquises. Ah! si son gage était dégradé, amoindri, il pourrait se plaindre; ce serait alors une autre hypothèse que celle de la faillite, ce serait l'hypothèse de la diminution des sûretés spéciales fournies par le contrat (Cod. Nap., 1188). — Donc, en tant que privilégié ou hypothécaire, il ne subit aucun changement, il ne saurait puiser dans la faillite un droit nouveau.

Maintenant, en qualité de créancier pur, il est assurément frappé par un événement qui lui enlève ces chances naturelles et précieuses de paiement qui tiennent à la solvabilité du débiteur; mais il est, sous ce rapport, dans la condition commune des créanciers. Aussi peut-il agir, comme tout autre, à raison de l'insolvabilité ou du discrédit de son débiteur. Si nous étions en présence d'une déconfiture, il pourrait, ayant un titre exécutoire, commencer des poursuites et pratiquer des saisies, sans attendre l'échéance ordinaire de sa créance; mais, en cas de *faillite*, il doit respecter le pouvoir des syndics, rester confondu dans la masse, attendre l'issue du concordat. — En résumé, la faillite ne modifie sa position, sa *sécurité*, que si on le considère comme chirographaire; or, en cette qualité, il est soumis à la règle commune; il ne saurait séparer sa cause de celle des autres créanciers.

2° Un autre motif de l'exigibilité anticipée des dettes du failli est de rendre possible, ou du moins plus prompte, et plus facile la liquidation de l'actif du débiteur. S'il avait fallu attendre les termes des diverses créances, ou en tenir compte dans la *répartition*, c'eût été une source de difficultés, de retards, ou de complications. Sous ce rapport, les créanciers privilégiés et hypothécaires profitent certainement de la mesure adoptée par le législateur; non-seulement ils prennent part aux distributions qui se font au marc le franc, mais encore, sur le prix des biens qui leur étaient affectés, ils sont colloqués à leur rang et par préférence à la masse. Cela est de toute justice et de toute nécessité; on ne pourrait faire aucune attribution de ce prix à leur détriment sans s'exposer à des recours et à des restitutions. On procède à peu

(*) Arrêt du 4 janv. 1860 (*Journ. Pal.*, 1860, p. 140).

pas engagés ; que, les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pouvant être moindres que ceux des créanciers ordinaires, la loi a dû leur donner les moyens de concourir aux répartitions de deniers mobiliers, soit pour la totalité, soit pour partie de leurs créances, selon les circonstances ; que, pour arriver à ce résultat équitable, l'art. 444, Cod. comm.,

---

près de même à l'égard des créanciers conditionnels; on les colloque provisoirement et on assure leur paiement ultérieur. Mais ce en quoi les créanciers à terme, privilégiés ou hypothécaires, jouissent véritablement de l'exigibilité anticipée, c'est en ce point qu'ils touchent immédiatement et sans diminution le montant de leur collocation par préférence.

Tel est à notre avis l'effet des art. 1188, Cod. Nap., et 444, Cod. comm., relativement aux créanciers pourvus de garanties spéciales. Leur accorder plus, c'est dépasser les exigences de la logique et de l'équité ; c'est, par une conséquence déduite de la faillite, entraver la marche de la faillite elle-même ; c'est, en permettant une poursuite individuelle prématurée, créer un obstacle au rétablissement du débiteur à la tête de ses affaires par le concordat.

A cette interprétation de l'art. 1188 et de l'art. 444, qu'oppose-t-on ? D'abord, la généralité de la formule employée par ces articles qui ne distinguent pas entre les créanciers purs et simples et les créanciers privilégiés ou hypothécaires. — Sans doute, ils ne distinguent pas et ne devaient pas distinguer, puisque, dans une certaine mesure, les créanciers privilégiés ou hypothécaires profitent de l'exigibilité anticipée que ces articles prononcent; mais du moins, on ne le contestera point, l'art. 444, Cod. comm., est écrit, ainsi que ceux qui l'entourent, principalement dans l'intérêt de la masse des créanciers ; tel est l'objet dominant des préoccupations du législateur dans la matière des faillites ; il serait singulier qu'une conséquence attachée à la déclaration de faillite vînt, en autorisant des poursuites individuelles, contrarier l'intérêt collectif des créanciers.

Ensuite, la discussion au conseil d'Etat, lors de la préparation du Code civil. Marcadé (sur l'art. 1188, n° 2) s'en fait une arme contre notre opinion, et prétend y trouver la preuve que la déchéance du terme résultant de la faillite est absolue. C'est à tort, suivant nous. Dans cette discussion, certains conseillers soutenaient que « la faillite du débiteur ne rendait exigibles les obligations à terme que lorsqu'elles étaient chirographaires ». Le plus grand nombre défendaient la rédaction générale de l'article, et disaient que « toutes les obligations, de quelque nature qu'elles fussent, devenaient nécessairement exigibles, parce qu'on ne pouvait se dispenser de procéder à la liquidation générale des dettes du failli. » (V. Locré, *Législ. civ.*, t. 12, p. 161 ; Fenet, *Trav. prépar. Cod. Nap.*, t. 13, p. 68 et 69.) Il a été émis dans cette discussion bien des idées sur lesquelles il y aurait lieu d'insister ; mais le point de vue commun de tous les orateurs est celui de la distribution de l'actif du failli entre les créanciers ; or, à ce moment et dans cette hypothèse, c'est-à-dire après le rejet du concordat et lorsque les syndics procèdent à la répartition de l'actif, l'exigibilité anticipée profite, nous le concédons, et aux créanciers chirographaires et aux créanciers munis de garanties spéciales. Telle est la seule conclusion qui ressorte de la délibération du conseil d'Etat ; elle ne contrarie pas notre système.

La question est controversée entre les Cours impériales, et l'on ne saurait affirmer que l'une des opinions soit prédominante. V., en ce sens que l'exigibilité anticipée résultant de la faillite ouvre un droit de poursuite immédiate aux créanciers hypothécaires, Bordeaux, 22 août 1827 ; — en sens contraire, Bruxelles, 5 déc. 1844. — Quant à la Cour régulatrice, Marcadé (*loc. cit.*) avance qu'elle a consacré au profit du créancier hypothécaire le droit de commencer des poursuites en vertu de la déchéance du terme qui résulte de la faillite ; c'est une erreur, à notre avis. Voici les faits sur lesquels a été rendu l'arrêt du 10 mars 1845 (t. 2 1845, p. 540), invoqué par cet auteur : Un notaire est débiteur à terme de 100,000 fr., ses immeubles sont hypothéqués ; ce notaire disparaît et l'on nomme un administrateur provisoire de ses biens ; le créancier considère qu'il y a déconfiture, que le terme est perdu pour le débiteur, et commence une poursuite de saisie immobilière. Il en avait le droit ; ce n'est pas même en qualité d'hypothécaire qu'il agissait ; tout créancier chirographaire armé d'un titre exécutoire en aurait pu faire autant ; or, l'hypothèque n'enlève aucune des facultés dont jouirait un créancier pur et simple. Plus tard, le notaire est déclaré en faillite ; le syndic demande la nullité de la saisie ; il succombe en première instance, en appel, et son pourvoi est rejeté, « parce que le débiteur était en déconfiture et n'était « pas encore en faillite lorsque les poursuites d'ex« propriation avaient été commencées. » — Cette décision est excellente : elle est plutôt favorable que contraire à notre sentiment. Pourquoi nous opposons-nous à ce que, dans l'hypothèse de la faillite, un créancier hypothécaire entame des poursuites avant l'échéance de son titre ? par un double motif : comme hypothécaire, sa position n'a pas changé ; comme chirographaire, toute action appartient aux syndics ; c'est donc dans un principe particulier aux faillites que nous puisons notre raison de décider, et la déconfiture comporte une solution différente.

On a dit que la controverse présentait peu d'utilité relativement aux créances hypothécaires ; il sera rare qu'un débiteur failli serve exactement les intérêts de ses dettes, et le créancier pourra, ayant droit à des intérêts échus, commencer l'expropriation. Cela est vrai, mais il est important que l'exigibilité anticipée du capital n'autorise pas à saisir, car, pour prévenir ou arrêter l'expropriation, la masse, si elle le juge à propos, n'aura qu'à payer les intérêts échus et non le capital ; la conservation de l'immeuble où s'exploite l'industrie du failli peut être la condition d'un concordat avantageux à l'ensemble des créanciers.

De même, en ce qui concerne les droits du locateur des lieux occupés par le failli, il sera fréquent, dans le cours d'une faillite, qu'un terme de loyers échoie et soit impayé ; ce fait donne certainement au bailleur le droit, ou de pratiquer une saisie-gagerie, ou de provoquer la résiliation du bail. Mais, pour arrêter la saisie ou prévenir la résiliation, si la masse y est intéressée, faudra-t-il que les syndics paient seulement les loyers normalement arrivés à échéance, ou tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail ? C'est le point que nous discutons, et la question présente, on le voit, un intérêt considérable.

Notre sentiment est repoussé par la Cour d'Angers, dans le premier des arrêts auxquels se réfère cette note. Mais l'autorité de cette décision sera moindre si l'on réfléchit que, dans l'espèce, la solution avait peu d'importance pratique. Les créanciers, en effet, étaient en état d'union, les syndics étaient disposés à vendre l'immeuble que le créancier hypothécaire voulait saisir, et le débat roulait sur la validité d'un com-

a déclaré que le jugement qui prononce la faillite rend exigibles les dettes passives non échues, sans distinction entre les dettes hypothécaires ou privilégiées et celles simplement chirographaires ;—Mais considérant que cette exigibilité exceptionnelle et résultant seulement de l'état de faillite, n'a pas d'autre but que de maintenir l'égalité entre les créanciers

---

mandement signifié par le créancier antérieurement à l'union; V., toutefois, dans le sens de cet arrêt d'Angers, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n° 227; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n° 164; Marcadé (*loc. cit.*); — Mais V., en sens contraire, c'est-à-dire dans le sens de l'opinion que nous défendons, Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1127; Boulay-Paty, *Faill.*, n° 111; Locré, *Esprit Cod. comm.*, t. 5, p. 278; Lainné, *Faill.*, p. 49 et 480; Renouard, *Faill.*, 2° édit., t. 2, p. 321; Bédarride, *Faill.*, n° 1088; Alauzet, *Comment. Cod. Nap.*, t. 4, n°° 1676 et 1888; Laroque-Sayssinel, *Faill.*, sur l'art. 571, n° 4.

II. — C'est surtout, il faut l'avouer, à l'égard du bailleur, et du bailleur dont le titre est authentique ou a reçu date certaine avant la déclaration de faillite, que la difficulté est grave. Le contrat de louage de choses a ceci de particulier qu'il est successif; il se réalise dans la succession du temps, et le locataire ne continue à devoir des loyers que parce qu'il continue à jouir de la chose. Dans cette situation, la faillite du preneur confère-t-elle au bailleur le droit d'exiger immédiatement, et quelles que soient les éventualités de la faillite, l'intégralité des loyers à échoir? et à défaut de paiement, le droit de faire prononcer la résiliation du bail?

Trois circonstances principales peuvent se présenter : 1° Le concordat est encore possible ou le concordat est déjà voté.—2° Le concordat est rejeté ou impossible ; les syndics, au nom de la masse, vendent à une même personne le fonds de commerce du failli, le droit au bail, les meubles, outils et marchandises, garnissant les lieux loués. — 3° La faillite est également parvenue à la période de l'union ; les syndics vendent en détail les meubles et les marchandises, sauf à disposer ensuite du bail pour le temps qui reste à courir.

1° Dans la première hypothèse, nous résistons à la prétention du bailleur par les raisonnements généraux que nous avons produits sur les effets de l'exigibilité anticipée résultant de la faillite. Le bailleur n'a pas à se plaindre, en tant que privilégié, pourvu que ses loyers lui soient exactement payés et que les lieux restent garnis de meubles suffisants. En tant que créancier pur et simple, il conçoit sans doute des craintes à l'aspect du discrédit de son débiteur; mais à ce point de vue il est soumis à la règle commune de la faillite; il ne doit pas faire obstacle au concordat; il ne doit pas surtout tirer un avantage d'un événement qui est un désastre pour tous ceux qui ont eu confiance dans le failli.

Nous tenons d'autant plus fermement à cette conclusion que le bailleur court moins de risques qu'un autre créancier; il est exposé à perdre au plus un revenu, et la plupart des créanciers sont exposés à perdre intérêts et capital; pour le bailleur, attendre l'issue de la faillite en recevant ses loyers au fur et à mesure, c'est améliorer son sort, car sa créance diminue et son gage reste le même.

La Cour de Paris avait, par arrêt du 2 janv. 1861 (1861, p. 17), ordonné, après le vote d'un concordat et le rétablissement du failli à la tête de ses affaires, sinon le paiement immédiat, du moins la consignation de tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail. C'était, même avec ce tempérament, une exagération, et les motifs présentés à l'appui n'étaient rien moins que concluants. Le concordat, est-il allégué dans cet arrêt, n'est pas opposable au bailleur, puisqu'il n'avait pas le droit d'y figurer (Cod. comm., art. 508); donc, l'effet de la faillite, qui a été de rendre exigibles les loyers à échoir, subsiste au profit du bailleur. — Il n'est pas exact de soutenir que le concordat n'est pas opposable aux créanciers qui, ayant un privilége ou une hypothèque, n'ont pas été admis à voter sur les propositions du failli; l'art. 516, Cod. comm., démontre le contraire. Le concordat est obligatoire pour tous les créanciers sans distinction. Seulement il ne regarde et ne modifie dans son exercice que leur créance pure et simple; il n'a aucune influence sur le privilége ou l'hypothèque ; donc le débiteur est rétabli à la tête de ses affaires et relevé des conséquences de la faillite par rapport au bailleur lui-même. Sans doute le bailleur ne subira pas la remise consentie dans le concordat, parce que si les loyers à venir ne lui sont pas intégralement payés à l'échéance, il usera de son privilége et formera une saisie-gagerie; mais, abstraction faite du privilége qui reste intact et régi par le droit commun, le locateur doit respecter le concordat et ne peut plus invoquer l'exigibilité anticipée des dettes non échues; il ne le peut pas plus que ne le pourrait tout autre créancier à terme; il serait illogique d'admettre que la faillite, quoique suivie d'un concordat, aggravât la condition du débiteur au point de vue de l'exercice des priviléges dont ses biens sont grevés. Le créancier privilégié est dans la faillite ou en dehors de la faillite ; s'il est en dehors de la faillite (et il y est pour son privilége), qu'il ne s'appuie que sur le droit ordinaire et laisse de côté les effets spéciaux de la faillite; s'il est compris dans la faillite (et il y est comme créancier pur et simple), qu'il ne s'élève pas seul contre la tentative faite dans l'intérêt commun, au moyen du concordat, de la restauration des affaires du failli.

D'ailleurs, l'arrêt précité, du 2 janv. 1861, se contredit lui-même; il adopte pour majeure l'exigibilité absolue des dettes à terme par suite de la faillite, et il conclut, non pas au paiement, mais à la consignation des loyers à échoir. La véritable pensée des magistrats est que le bailleur a, dans le cas de faillite du locataire, droit à un supplément de garantie ; c'est une thèse toute différente; les art. 1188, Cod. Nap., et 444, Cod. comm., n'ont plus rien à faire dans la discussion ; c'est l'analogie que présente l'art. 1613, Cod. Nap., qui est le véritable argument. Et en effet, la Cour de cassation, le 16 déc. 1807, et la Cour de Paris, le 16 août 1825, ont décidé que la faillite du locataire permettait au bailleur de demander une caution; la raison invoquée est que l'insolvabilité ou le discrédit du preneur enlève au locateur un de ses motifs de confiance. *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1128; MM. Duvergier, *Louage*, t. 1, n° 538; Troplong, *Louage*, t. 2, n° 467.—Nous ne croyons pas que le locateur puisse exiger, en ce cas, un cautionnement; aucun article ne lui en confère le droit. Pourquoi d'autres créanciers n'élèveraient-ils pas la même prétention? Tous perdent par la faillite une partie de leur confiance et de leur sécurité. Est-ce parce que le bailleur a déjà un privilége qu'il faut sous un autre rapport lui être plus favorable qu'à tout autre? Le vendeur dont l'acheteur tombe en faillite peut, il est vrai, exiger une caution ; mais considérez l'hypothèse et jugez de la différence. Le vendeur n'a pas encore livré la chose; il est en mesure d'exercer sur elle un droit de ré-

hypothécaires et les autres créanciers, et que le législateur n'a pas entendu apporter de changement aux conséquences du titre primordial; — Considérant qu'il est dans le vœu de la loi de concentrer, en cas de faillite, les actions dans les mains des syndics, auxquels sont confiés l'administration du gage commun et le soin des intérêts de tous; qu'à la vérité,

---

tention qui est une excellente garantie de paiement; on lui demande la délivrance, et il répond: J'avais consenti à me dessaisir de la chose avant le paiement du prix, mais l'acheteur est depuis tombé en faillite, n'est-il pas juste, surtout en matière mobilière, que la loi me restitue ce simple droit de rétention, ma meilleure sûreté, ou qu'en échange je reçoive une caution? Comparez la situation du bailleur d'immeuble. Il a une sorte de possession et de rétention des meubles qui forment son gage; on ne lui demande pas après la faillite de se dessaisir de quoi que ce soit; il court peu de risques, s'il ne laisse pas les loyers s'accumuler et s'arriérer; aussi la loi ne contient pas au profit du locateur d'article analogue à l'art. 1613, C. Nap.—L'arrêt de Paris de 1825 a été rendu dans des circonstances spéciales et ne doit pas tirer à conséquence. Il s'agissait d'une location de clichés d'imprimerie; le locateur n'avait en ce cas aucune sûreté réelle. Le 16 mars 1846, la même Cour de Paris, dans une hypothèse identique à la nôtre, a consacré notre opinion, et refusé au bailleur le droit de demander un supplément de garantie par suite de la faillite du preneur (V. le texte de cet arrêt dans l'article de M. Bertin, inséré au *Droit* du 15-16 juill. 1861).

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que cette question de cautionnement diffère, et par les principes et par les résultats, de celle que nous discutons: le principe n'est plus celui de l'exigibilité anticipée; le résultat n'est plus le paiement immédiat des loyers à échoir.

M. Bertin, dans des articles fort intéressants publiés dans le journal qu'il dirige (V. le *Droit*, des 14 et 16-17 déc. 1861), a essayé d'opposer à la prétention du locateur d'être payé de la totalité des loyers à échoir, une barrière encore plus infranchissable. Il fait observer que la créance des loyers est subordonnée à la jouissance effective de la chose par le locataire, et il en conclut que cette créance est conditionnelle ou même éventuelle jusqu'à la jouissance correspondante dont les loyers sont en quelque sorte le prix; or, l'art. 1188, C. Nap., rend exigibles les créances à terme et non les créances conditionnelles. M. Alauzet, dans un article publié récemment, s'appuie sur un raisonnement analogue. Il est certain que l'argument de M. Bertin donnerait un fondement solide à l'opinion qu'il défend et que nous partageons; toutefois nous ne pouvons y adhérer; il est extralégal, et par conséquent compromettant. Sans doute, la créance des loyers a pour cause la jouissance de l'immeuble loué, et, pour les loyers à venir, c'est une cause future; mais c'est aller trop loin et s'écarter de l'intention des parties, que de trouver dans cette circonstance une véritable condition, c'est-à-dire un événement incertain duquel dépende la créance du bailleur, par cela seul qu'il est possible, sinon vraisemblable, que la chose louée périsse. Si l'on peut voir dans ce fait une condition, c'est une condition résolutoire, comme celle qui résulte dans tout contrat de l'inexécution; et alors elle ne fait nul obstacle à l'exécution préalable du contrat par l'autre partie. Nous en donnerons deux preuves: d'abord, il est fréquent que des loyers soient payés d'avance et que les sommes ainsi payées soient déclarées imputables sur les derniers mois de jouissance, il se peut même que les loyers s'acquittent toujours par anticipation; sans doute ils seront restituables si le bailleur ne procure pas la jouissance corrélative de la chose, mais on aperçoit par cet exemple qu'il n'est pas dans l'intention des parties de subordonner le paiement des loyers à la jouissance réelle comme à une condition suspensive. Il y a plus; le législateur s'est prononcé sur cette difficulté, et dans l'art. 2102, C. Nap., il nous montre que la créance des loyers à échoir peut devenir exigible par anticipation. Seulement il s'agit de savoir si cette exigibilité anticipée, qui se produit incontestablement quand les sûretés spéciales du créancier sont diminuées, quand les meubles garnissant les lieux loués sont vendus, doit avoir lieu également dans le cas de faillite du débiteur, alors que le gage spécial du bailleur demeure intact et que le privilége du bail conserve toute son utilité pour l'avenir; nous revenons ainsi à la question telle que nous l'avons discutée en commençant. M. Bertin a dépassé le but; il a trop prouvé. D'après son principe, non-seulement le bailleur ne pourrait pas, en s'appuyant sur les art. 1188 et 444, commencer des poursuites, mais il ne pourrait en aucun cas recevoir par avance les loyers à venir; c'est une conséquence devant laquelle M. Bertin lui-même reculerait.

Aussi la Cour de Paris, dans l'arrêt que nous rapportons, a-t-elle eu grandement raison de répudier l'excès de faveur pour le propriétaire dans lequel elle était tombée le 2 janv. 1861, sans s'approprier et prendre pour base la théorie hasardée qui lui était proposée dans l'intérêt du locataire. Elle aurait dû, ce nous semble, l'écarter plus nettement. Au moment où la Cour statuait, le débiteur avait obtenu un concordat; l'hypothèse était donc la même qu'en 1861. Du reste, la décision doit évidemment être identique, lorsque l'on se trouve dans la période de la faillite qui précède la tentative du concordat; et le jugement de première instance, rendu pendant cette période préliminaire est aussi irréprochable que l'arrêt.

2° et 3° Les deux dernières hypothèses où le bailleur est en conflit avec la masse seront par nous plus rapidement examinées, puisqu'elles ne se rencontraient pas dans l'espèce de notre arrêt. Nous devons toutefois en parler, afin de circonscrire la portée de décisions qui ont été un peu confusément invoquées pour le bailleur.

Nous aborderons d'abord la dernière hypothèse: elle est prévue par la loi. Après la faillite du débiteur, aucun concordat ne lui ayant été accordé, les meubles qui garnissaient les lieux loués sont vendus en détail à la requête des syndics. Sur le prix de la vente, le bailleur a incontestablement le droit de se faire colloquer pour la totalité des loyers à échoir, et il ne peut s'opposer ensuite à ce que les créanciers relouent à leur profit les lieux pour le temps auquel se réfèrent les loyers payés au propriétaire. Peu importe que le bail du failli interdise la cession ou relocation (Cod. Nap., art. 2102-1°); V. Cass. 28 déc. 1858 (1859, p. 1069), et la note; 4 janv. 1860 (1860, p. 140); Rennes, 3 déc. 1858 (1859, p. 1105), et la note.—Peut-être la loi aurait-elle dû simplement prescrire la consignation du montant des loyers et le paiement aux échéances ordinaires; les autres créanciers auraient profité de l'*interusurium*. Telle est la conséquence qu'elle aurait pu tirer du caractère spécial et successif de la créance du bailleur. (Comp. M. Valette, *Priv. et hypoth.*, n° 64 et suiv.)

l'art. 571, Cod. comm., donne aux créanciers la faculté de poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils ont un privilége ou une hypothèque; mais que, par cette disposition, le législateur n'a pas voulu introduire un droit nouveau; qu'il a voulu seulement réserver au créancier le droit qu'il tient de la loi civile de poursuivre la vente des immeubles affectés à sa créance, lorsque, aux termes du contrat, cette créance est devenue exigible en tout ou partie; que l'exigibilité accidentelle et spécialement commerciale résultant des dispositions de l'art. 444, Cod. comm., doit obtenir simplement l'effet commercial de faire participer le créancier privilégié aux distributions mobilières, en sa qualité de chirographaire; que l'exigibilité civile résultant de la convention peut seule autoriser le créancier privilégié à poursuivre son paiement par action principale, par voie d'expropriation forcée;—Considérant qu'une vente précipitée des immeubles du failli pourrait lui causer des préjudices irrémédiables; qu'elle pourrait rendre un concordat inutile et illusoire; qu'elle serait, dans tous les cas, un obstacle à ce qu'il produisît l'un de ses résultats les plus importants, qui est de restituer au failli concordataire l'administration de ses biens meubles et immeubles; — En fait : — Considérant que Richard-Motrieux a été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce de cet arrondissement, en date du 29 janvier dernier; que la vérification des créances est terminée, mais que les créanciers ne sont pas en état d'union; — Considérant que, sur le prix de la vente du 27 janv. 1858, Richard reste devoir à ses vendeurs une somme de 10,000 fr., exigible seulement le 1er mai 1868; que les intérêts ont été payés à leur terme et qu'il n'en sera pas dû avant le 1er mai prochain; que, par conséquent, le commandement préalable à la saisie immobilière, en date du 1er février dernier, a été fait à une époque où la dette n'était exigible ni en principal ni en intérêts; — Par ces motifs, dit faite à bon droit l'opposition au commandement du 1er février, etc. »

Appel par les sieurs Fouquet-Simon et Hélot.

Du 15 mai 1861, arrêt C. Angers, MM. Phanchenault prés., Duval av. gén., Guitton aîné et Ferré av.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 444, Cod. comm., au titre des Faillites, n'est que le rappel des dispositions de l'art. 1188, Cod. Nap., qui déclare déchu du bénéfice du terme le débiteur failli; que la loi prononce la même déchéance à l'égard du débiteur tombé en déconfiture; qu'on ne concevrait pas qu'il en fût autrement dans ces deux situations, qui nécessitent la liquidation des affaires du débiteur et la réalisation de tout son actif, devenu insuffisant pour acquitter ses dettes;—Attendu que cette règle est sans exception dans le droit commun, et que le Code de commerce n'a voulu ni pu y déroger; qu'aussi l'art. 444 est absolu dans ses termes et répugne à une interprétation qui tendrait à en excepter les créances hypothécaires non échues au jour du jugement déclaratif de la faillite; que ceux qui veulent créer cette exception tendent, non à une interprétation, mais à une véritable

---

L'hypothèse intermédiaire offre plus de difficulté. Le locataire est tombé en faillite et n'a pas obtenu de concordat, ou bien encore n'a obtenu de concordat que moyennant l'abandon de tout son actif (loi du 17 juill. 1856); les syndics, au nom de la masse, vendent à une même personne le fonds de commerce, le droit au bail, les meubles, les outils, les marchandises qui garnissaient les lieux loués. Le bailleur peut-il, sur la portion du prix qui représente les meubles formant son gage, se faire colloquer pour l'intégralité des loyers à échoir?—La raison de douter est que sa situation n'est pas changée; les choses sont matériellement restées dans le même état; la garantie réelle du propriétaire n'a pas diminué; pourquoi le bail ne continuerait-il pas à s'exécuter comme par le passé? En quoi la faillite nuit-elle au bailleur? Cette hypothèse ne ressemble-t-elle pas à celle où le failli concordataire reprend la direction de ses affaires et de son commerce?

M. Alauzet (*loc. cit.*) se prononce encore cette fois contre le propriétaire; il insiste sur cette considération que le bailleur ne saurait toucher le prix, conservant la chose pour gage.—La question doit, à notre avis, se résoudre par une distinction. Si le bail, par une clause ou par son silence, permet la cession, le bailleur ne peut empêcher les créanciers du locataire d'exercer le droit de leur débiteur (Cod. Nap., 1166); la cession n'opère d'autre changement qu'une substitution de personnes; cette substitution est régulière et prévue; V. Caen, 25 août 1846 (t. 2 1847, p. 422), et la note: Paris, 13 fév. 1858 (arrêt rapporté dans l'article de M. Bertin, inséré au *Droit* du 15-16 juill. 1861).—Que si le bail contient une interdiction expresse de céder ou de sous-louer, alors les créanciers ne peuvent puiser le droit de relouer que dans la disposition de l'art. 2102-1°, Cod. Nap.; ils doivent subir le prélèvement, sur le prix des meubles vendus, de la totalité des loyers à échoir; le bailleur avait traité en considération de la personne, le changement qui s'opère contre sa volonté doit avoir pour lui une compensation complète. Toutefois, la Cour de cassation, nous devons l'avouer, ne paraît pas approuver cette distinction, qui nous semble aussi équitable que logique; V. Cass. 7 déc. 1858 (1859, p. 1069).—*Sic*, Paris, 2 mai 1857 (1858, p. 180).

Il resterait à agiter la question de savoir si le locateur peut exiger une caution en remplacement de l'engagement personnel du locataire, qui, en cas de cession, soit d'après le droit commun, soit d'après des clauses expresses, demeure garant simple ou solidaire du paiement ultérieur des loyers; mais cette question revient à celle que nous avons touchée, précédemment *transeundo;* elle ne se rattache pas au principe de l'exigibilité anticipée. Nous nous bornerons ici à la poser (Comp. Paris, 2 mai 1857 (1858, p. 180).

Et maintenant une innovation législative radicale est-elle nécessaire? La loi actuelle n'a-t-elle pas établi presqu'en tous points un juste équilibre entre les droits du bailleur et les intérêts des créanciers chirographaires du locataire failli? Nous sommes persuadé que la jurisprudence, par une saine interprétation de notre loi, peut presque entièrement satisfaire aux plaintes du commerce dans ce qu'elles ont de légitime.

J.-E. Labbé.

abrogation partielle de cet article;—Que cette seule raison suffirait pour écarter leurs raisonnements;—Mais, en examinant le système plaidé par les intimés et admis par les premiers juges, on reconnaît que, même rationnellement, il ne pourrait prévaloir sur celui du texte et de l'esprit de l'art. 444; en effet, les mêmes raisons qui ont décidé cet article au point de vue des créances chirographaires sont applicables à celles qui reposent sur une hypothèque ou un privilége, et la loi des faillites n'a point mis à l'écart ces dettes pour ne s'occuper que des dettes chirographaires; elle en conduit au contraire de front le règlement; ainsi elle appelle les créanciers hypothécaires à prendre part aux distributions, s'ils le jugent convenable; la section 2 du titre des Faillites, qui envisage leur liquidation, soit avant la réalisation de leur gage, soit après, ne laisse point aux syndics la faculté de les ajourner à l'expiration du terme de leurs créances; il est même de l'intérêt commun que l'hypothèque soit réalisée de suite, pour qu'on sache si elle laissera quelque chose afférant à la masse chirographaire; enfin, menacé de voir les intérêts courus depuis la faillite perdre leur gage, et en présence d'un débiteur dessaisi de l'administration de ses biens, qui restent souvent improductifs, le créancier hypothécaire a le plus grand intérêt à faire vendre les immeubles hypothéqués; — Considérant que les appelants ont eu le droit de faire, le 1er fév. 1861, commandement à leur débiteur failli de payer leur créance hypothécaire, résultant de l'acte notarié du 18 mars 1857, quoique le terme conventionnel ne fût pas échu; que c'est à tort et prématurément que les syndics ont formé opposition à ce commandement; qu'un tel acte n'est point le commencement de la saisie réelle, mais une notification préalable de l'intention de l'opérer, et ayant pour but d'avertir le débiteur de prendre les mesures qu'il jugera convenables pour l'éviter (art. 673, Cod. proc. civ.); — Attendu que si les syndics Richard, utilisant les délais et faisant diligence, ont pu, avant la saisie, parvenir à la formation du contrat d'union (1) qui fait rentrer dans leurs attributions la vente des immeubles du failli, cette situation n'a rien changé à la légalité du commandement du 1er février, et si l'art. 572, C. comm., leur confère cette réalisation à partir de la date de l'union, ils doivent reconnaître que jusque-là elle appartenait au créancier inscrit, à moins d'introduire une seconde fois dans l'art. 572 une exception que le législateur n'y a pas mise; — Par ces motifs, DIT qu'il a été mal jugé; DÉCLARE fait à bon droit le commandement du 1er février dernier par les appelants, l'opposition des syndics prématurée, nulle et sans objet, etc. »

(1) Dès le lendemain du jugement de première instance, c'est-à-dire le 21 mars 1861, les créanciers de la faillite s'étaient constitués en état d'union, et, le 27 du même mois, un jugement du tribunal de commerce avait ordonné la vente des immeubles du failli par les syndics.

Deuxième espèce.

JARSAIN C. DELAVARDE.

Aux termes d'un acte authentique passé en avril 1855, le sieur Jarsain, propriétaire, a donné à bail, pour vingt années, au sieur Delavarde, marchand de vin, une maison non encore habitée, sise à Belleville, moyennant 2,800 fr. de loyer annuel, dont six mois payés d'avance, et à la charge par le preneur de faire toutes les dépenses de peinture et d'appropriation.—Après avoir exécuté pour 18,000 fr. de travaux d'achèvement et d'installation, le sieur Delavarde est tombé en faillite.

Le sieur Jarsain, prétendant que cet événement lui permettait d'exiger immédiatement tous les loyers à échoir, a réclamé le paiement ou la consignation d'une somme de 58,896 fr., tant pour les loyers à échoir que pour les autres charges du bail, dont il a demandé la résiliation, à défaut de paiement ou de consignation de cette somme.— La faillite était à son début et les meubles garnissant les lieux loués étaient restés intacts; le syndic a offert de payer les loyers échus, et, pour le surplus, a repoussé la prétention du sieur Jarsain.

Le 11 juin 1861, jugement du tribunal civil de la Seine, qui déboute le propriétaire de sa demande, en ces termes:

« Attendu qu'il est constant que la déclaration de faillite de Delavarde, qui n'emporte pas de plein droit la résiliation du bail, n'a pas privé Jarsain des garanties suffisantes pour assurer le paiement de ses loyers; que jusqu'à présent il a touché ses loyers échus; plus, six mois de loyers d'avance; que les meubles qui garnissent les lieux n'ont pas disparu; qu'ils ont plutôt été augmentés par le nombre, qui s'est accru, des divers sous-locataires; que l'immeuble a en outre été amélioré par les travaux qui y ont été exécutés par Delavarde;—Que, d'ailleurs, il est allégué, et non contesté, qu'un concordat est imminent; que, dans ces circonstances, les sûretés n'étant pas diminués, il n'y a pas lieu de prononcer la résiliation du bail, etc. »

Appel par le sieur Jarsain.—Mais, déjà, le sieur Delavarde avait été rétabli à la tête de ses affaires par un concordat, aux termes duquel il promettait à ses créanciers 40 0/0 payables en six années.

M. l'avocat général Moreau a conclu à l'infirmation du jugement par les motifs suivants:

« L'art. 1188, Cod. Nap., a déterminé l'effet de la faillite du débiteur sur les créances à terme qui dépendent de son passif: par le fait seul de la faillite, il est déchu du bénéfice du terme. Cette disposition est générale et absolue, et ce n'est pas selon les circonstances que la faillite opère de la sorte l'exigibilité des dettes du failli dont le terme court encore au moment où elle éclate; l'effet se produit et le terme s'efface de plein droit toutes les fois qu'il y a faillite. C'est seulement quand la diminution des sûretés données au créancier par le contrat est alléguée contre le débiteur qui n'est pas en état de cessation de paiements, qu'il dépend du juge, en appréciant les faits, de déclarer ou non la dette exigible.—

D'un autre côté, ni l'art. 1188, ni l'art. 444, Cod. comm., qui répète le principe de l'exigibilité par suite de la faillite, ne distinguent entre les créances : toutes sont réputées échues.

« S'il en est ainsi, pourquoi la créance du locateur, composée de loyers à échoir successivement pendant la durée du bail, en serait-elle exceptée ? Comment le juge pourrait-il dénier au locateur ce qu'il devrait accorder à tout autre créancier? Quoique le contraire ait été soutenu dans une habile dissertation, le bail n'est point un titre conditionnel dans le sens juridiquement exact du mot. Le louage est un contrat synallagmatique entraînant des obligations réciproques, et par conséquent résoluble contre le bailleur s'il ne fait pas jouir le preneur. Mais on ne saurait prétendre que les créances soumises à la condition résolutoire, dans les termes de l'art. 1184, soient en dehors de l'application de l'art. 1188. Il n'en est ainsi que des créances sous condition suspensive ; et cela s'explique par cette raison que la créance n'existe pas encore, *pendente conditione*. Telle n'est pas la créance du bailleur qui, ayant fait au preneur la délivrance des lieux loués, a dans le bail un titre complet qui vaut jusqu'à résolution, et le constitue créancier à terme des loyers à échoir, encore que, sous un autre rapport et entre les ayants droit aux loyers, ils ne s'acquièrent que jour par jour.

« C'est donc avec raison qu'il a été dit dans un arrêt de la Cour de Paris, du 16 août 1825 (1): « Que « la faillite du preneur a diminué les sûretés du bail- « leur ; qu'il est de principe général, en pareil cas, « d'y suppléer par de nouvelles garanties ; que ce « principe s'applique au louage comme à la vente « et à tout autre contrat. » — De même nous lisons dans un arrêt de la Cour de cassation du 22 avr. 1851 (2) : « Attendu, en droit, que le jugement dé- « claratif de faillite rend exigibles à l'égard du failli « toutes les dettes passives non échues ; qu'il résulte « de ce principe que des billets souscrits par un lo- « cataire au profit de son bailleur, pour loyers à « échoir, deviennent exigibles au moment de la dé- « claration de faillite du débiteur, et que le bailleur « peut exercer le privilége que lui donne l'art. 2102 « sur le prix de tout ce qui garnit l'immeuble loué, « pour se faire payer du montant des billets repré- « sentant les termes à échoir. »

« Mais, ainsi que l'explique M. Duvergier (*du Louage des choses*, n° 536), cette faculté laissée au failli ou à ses syndics de donner caution pour retenir le bénéfice du terme n'est qu'un tempérament très-sage, du reste adopté par la jurisprudence (V. Cass., 16 déc. 1807 (3)). L'auteur enseigne en même temps qu'en principe la faillite, qui manifeste l'insolvabilité du preneur, donne le droit au propriétaire de ne point attendre les échéances ordinaires, et que, la solvabilité personnelle du preneur étant nécessairement prise en considération par le locateur au moment du contrat, il y a, par l'événement de la faillite, diminution des sûretés qui lui étaient acquises ou sur lesquelles il avait dû compter. — Aux arguments de l'auteur, nous ajouterons que l'art. 2102, Cod. Nap., loin d'exclure cette solution, lui donne au contraire le plus solide appui. Est-ce que cet article n'oblige pas les créanciers du preneur à payer au propriétaire, et à payer immédiatement (V. Cass., 28 déc. 1858 (4)), tous les loyers échus et à échoir, s'ils veulent empêcher la résiliation du bail? L'art. 2102 l'ordonne ainsi dans le cas où, les meubles qui garnissaient les lieux loués ayant été vendus, le prix de la vente est insuffisant pour répondre de ses loyers. Cela est vrai : mais d'où vient qu'il faut tout payer au propriétaire ou résilier le bail? C'est parce que le gage matériel disparaît : en d'autres termes, parce qu'il y a diminution des sûretés du locateur.

« L'art. 2102 dispose, on le voit, pour le cas de vente du mobilier, qui est le gage matériel du propriétaire, comme l'art. 1188 pour le cas où la solvabilité personnelle s'évanouit par la faillite. Dans les deux hypothèses, un seul et même principe conduit à la même conséquence. — Remarquons, du reste, que le droit du propriétaire au paiement intégral de tous les loyers, même à échoir, lui est acquis par le seul fait de la vente du mobilier, bien que l'acquéreur de ce mobilier continue d'en garnir les lieux, qu'il soit devenu cessionnaire du bail, et, en cette qualité, débiteur du propriétaire (V. Cass., 28 déc. 1858 [précité]). Il a donc suffi que le preneur ait encouru et subi la vente du mobilier pour que le propriétaire, tout en restant saisi du gage, ait pu, à cause de cette manifestation d'insolvabilité, exiger le paiement intégral, sinon la résiliation.

« Suivant nous, le droit du bailleur ne peut être différent lorsque, sans qu'il y ait eu vente ou déplacement du mobilier, qui pourrait d'ailleurs n'être qu'un gage insuffisant, c'est la faillite qui vient révéler l'insolvabilité du locataire, et rendre au moins incertain l'acquittement des loyers à échoir. Voilà, si nous ne nous trompons, les principes posés par la loi et la jurisprudence; et nous croyons qu'ils commandent l'infirmation du jugement attaqué, car le preneur est tombé en faillite, et aucune caution n'est offerte au bailleur; celui-ci a vainement demandé la consignation, avec affectation spéciale, des loyers à échoir, et on s'est borné à lui offrir les loyers échus.

« On objecte, dans la cause, que le locateur est resté nanti du gage résultant du mobilier garnissant les lieux; que le preneur a fait dans les lieux loués des dépenses considérables qui ont amélioré l'immeuble. Soit; mais, d'une part, on ne prouve même pas qu'il y ait là les moyens d'assurer l'exact paiement des loyers pendant la durée du bail; d'autre part, ce sont là des avantages qui préexistaient à la faillite, et qui ne sauraient suppléer à cette partie essentielle des sûretés auxquelles le locateur avait droit, à savoir : la solvabilité personnelle de son débiteur. — On prouverait vainement, contre le créancier nanti d'un gage ou d'une hypothèque, qu'il y a dans le gage ou l'hypothèque tout autant qu'il est nécessaire pour répondre de la créance; malgré tout, la dette serait devenue exigible par le fait de la faillite, la question n'étant pas de savoir si la faillite laisse encore au créancier des sûretés suffisantes eu égard au montant de la dette, mais si, par l'événement de la faillite, il n'y a pas diminution des sûretés qui lui étaient antérieurement acquises, ces sûretés parussent-elles surabondantes, ce que du reste personne ne peut savoir *à priori* et avant réalisation; il est dans le droit du créancier d'exiger qu'elles soient intactes, ou d'obtenir la résolution du contrat.

« Enfin, il est hors de doute que le concordat obtenu par le preneur pendant l'instance ne fait point obstacle à la résiliation du bail poursuivie par le bailleur. Le concordat n'efface pas la faillite; il règle la situation du failli de manière à imposer le paiement par dividendes à tous les créanciers du failli, mais à ceux-là seulement qui sont créanciers chirographaires; les hypothécaires ou privilégiés restent avec leur droit de préférence. Il en est de même de ceux qui sont investis d'une action résolutoire à raison de la faillite, s'il leur convient de se maintenir dans l'exercice de cette action, au lieu de faire acte

(1) *Journ. Pal.*, à sa date.
(2) *Ibid.*, t. 2 1851, p. 488.
(3) *Ibid.*, à sa date.
(4) *Ibid.*, 1859, p. 1069.

de créanciers chirographaires en réclamant un dividende; *le failli* ne saurait s'armer de son concordat pour résister à la résolution. Ce concordat ne nuirait pas au vendeur non payé d'un immeuble qui voudrait reprendre son immeuble dans les mains du failli; il ne nuit pas davantage au locateur agissant pour la résiliation du bail.—Que cette résiliation soit, dans la cause, l'exercice d'un droit rigoureux; qu'il faille se préoccuper, avec l'honorable président du tribunal de commerce, des moyens possibles de conserver aux créanciers, dans les faillites, la valeur des fonds de commerce, diminuée ou compromise par l'effet *du droit* du propriétaire de se ressaisir des lieux où ces fonds sont exploités, nous n'en disconviendrons pas; mais que pouvons-nous y faire en présence des principes posés par la loi? C'est au législateur d'aviser. Quant à nous, organe de la loi existante, il nous suffira de dire: *Dura lex sed lex.* »

Du 12 décembre 1861, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. E. Lamy prés, Moreau av. gén. (concl. contr.), Lacan et Vavasseur av.

« LA COUR; — Considérant qu'il ne s'agit pas, dans la cause, de l'application de l'art. 2102, Cod. Nap.; que l'action intentée par Jarsain n'a pas et ne pourrait avoir pour objet l'exercice du privilége du propriétaire porteur d'un bail authentique, pour les loyers à échoir, sur les objets mobiliers et les marchandises garnissant les lieux loués; que ce privilége ne peut, en effet, s'exercer que lorsque ces objets ont été vendus, et qu'il est constant, en fait, qu'ils ne l'ont pas été, qu'ils garnissent encore les lieux et le fonds de commerce, qui n'a cessé d'être exploité par Delavarde ou par son syndic dans l'intérêt de la masse;

« *Considérant que l'unique question du procès est celle de savoir si l'événement de la faillite* suffit pour entraîner de plein droit la résiliation du bail, à défaut par le syndic ou par le failli de payer ou de consigner le montant des loyers à échoir, quelles que puissent être, d'ailleurs, les garanties de nature à assurer l'exécution du bail;—Considérant, à cet égard, que la faillite du locataire n'a pas pour conséquence la résiliation de plein droit du bail et la rentrée du bailleur en possession des lieux loués; que la loi, lorsqu'elle a voulu donner cet effet à la faillite à l'égard de certains contrats, l'a formellement exprimé, tandis qu'il n'existe aucune disposition semblable relativement aux baux à loyer;— Qu'à la vérité Jarsain ne demande cette résiliation qu'à *défaut de* paiement ou de consignation, par Delavarde ou par le syndic, du montant intégral des loyers à échoir jusqu'à l'expiration du bail, paiement ou consignation auxquels il prétend avoir droit en vertu des art. 1188, Cod. Nap., et 444, Cod. comm., qui déclarent exigibles en cas de faillite les dettes à terme ou non échues;— Mais considérant que l'exigibilité résultant de la faillite ne produit pas les mêmes effets que l'échéance ordinaire; qu'elle a pour objet, non de donner au créancier à terme le moyen d'exercer individuellement une action contre le failli ou son syndic, afin de se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers et par préférence, la partie de l'actif nécessaire au paiement intégral de sa créance, mais uniquement de l'appeler à concourir aux opérations de la faillite, à y produire, à s'y faire admettre et à prendre part aux répartitions comme si sa créance était échue;—Qu'à supposer que les articles ci-dessus indiqués aient entendu assimiler la dette résultant d'un bail, payable à des époques périodiques généralement déterminées par l'usage, et qui implique, en échange du paiement de ces termes, l'accomplissement corrélatif des obligations imposées aux bailleurs, avec des dettes certaines, définitives, au moment même où elles sont contractées, et soumises seulement à l'observation des délais de faveur stipulés au profit des débiteurs, ces articles n'autoriseraient pas le propriétaire à exiger le paiement actuel de tous les loyers à échoir; qu'il n'aurait ce droit que dans le cas de l'art. 2102, Cod. Nap., sur le prix des meubles qui forment son gage, s'ils avaient été vendus, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce; mais qu'en vertu des art. 1188 et 444, il ne peut user de l'exigibilité qu'ils déclarent et qui prend sa source dans la faillite, qu'en se soumettant à la loi commune à tous les créanciers ordinaires, c'est-à-dire par la voie du concours à la distribution, et en subissant le sort et les réductions que subissent les autres créances; qu'ainsi ces articles ne lui donnant pas le droit d'exiger de la faillite le paiement actuel ou la consignation de tous les loyers à échoir, la résiliation du bail ne peut résulter de ce seul fait que ce paiement ou cette consignation n'auraient pas été effectués;—Que cette solution n'est pas moins conforme à l'équité qu'à l'esprit de la loi; que la prétention du propriétaire, dans les termes où elle se produit, placerait en effet la masse des créanciers dans cette alternative, ou d'être obligés d'abandonner la partie réalisée et la plus nette de l'actif, en supposant qu'elle pût suffire, pour conserver le droit au bail et la valeur du fonds de commerce; ou, si l'état de la faillite ne permettait pas de faire ce paiement intégral, de perdre ce droit au bail, cette valeur du fonds et les avantages qui pourraient résulter de son exploitation; qu'un droit aussi exorbitant sacrifierait les intérêts de tous à l'intérêt d'un seul, constituerait un privilége de plus au profit du propriétaire, qu'il rendrait les concordats impossibles, et pourrait même avoir pour résultat de placer le propriétaire dans une situation plus avantageuse que si la faillite n'avait pas eu lieu, en le faisant rentrer en possession d'un immeuble dont les produits avaient été, comme dans l'espèce, considérablement augmentés par les travaux exécutés, par les dépenses faites par le preneur, et dont le propriétaire profiterait seul et sans indemnité; —Que c'est dans le but de prévenir ces conséquences et de donner une égale protection aux intérêts de la masse et à ceux non moins légitimes du propriétaire que la doctrine et la jurisprudence ont admis, même pour le cas de faillite persistante, et à plus forte raison dans le cas de concordat obtenu par le failli,

que le maintien ou la résiliation du bail doivent dépendre du plus ou moins d'altération que l'état de faillite a fait subir aux garanties sur lesquelles le bailleur a dû compter, ou de l'appréciation des sûretés équivalentes qui lui sont offertes; — Qu'il ne reste donc plus qu'à examiner si, dans l'espèce, ces garanties ont disparu, si elles ont été diminuées, et s'il y a lieu pour le propriétaire de craindre que les loyers ne soient pas exactement payés; — Considérant à cet égard que tous les loyers échus jusqu'à ce jour ont été exactement payés ou déposés à la Caisse des consignations, au refus par Jarsain d'accepter les offres à lui régulièrement faites; qu'il a reçu six mois de loyer d'avance; que les lieux loués sont toujours garnis des objets mobiliers qui y avaient été placés et des marchandises nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce; qu'il a été exécuté dans l'immeuble des travaux considérables qui l'ont beaucoup amélioré et qui en ont augmenté les produits d'une manière notable; que le propriétaire trouve encore un surcroît de garantie dans les meubles qui garnissent les logements qui ont été créés, disposés et sous-loués, par le principal locataire; — Que la situation de Delavarde, telle qu'elle résulte du rapport du syndic, et les conditions du concordat obtenu le 11 juin dernier et homologué depuis, concourent avec les circonstances ci-dessus à établir que les garanties dues au propriétaire n'ont éprouvé aucune diminution; — Que ces motifs justifient donc le jugement dont est appel, qui a rejeté la demande en résiliation du bail; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

RENNES 16 janvier 1862.

RESPONSABILITÉ, PÈRE, ABSENCE.

Le père dont l'enfant mineur (7 *ans*) *demeurant avec ses père et mère a occasionné un incendie en jetant imprudemment sur des matières inflammables, après l'avoir allumée, une allumette chimique par lui ramassée dans le domicile commun, où elle était accidentellement tombée à terre, est civilement responsable du dommage causé aux voisins par cet incendie, alors même que le sinistre aurait eu lieu à un moment où le père se trouvait momentanément, pour ses affaires, à une assez grande distance* (2 *lieues*) *de son domicile, et que, durant son absence, l'enfant était resté placé sous la surveillance de sa mère* (1). Cod. Nap., 1384.

QUINIOU C. THOMAS.

DU 16 JANVIER 1862, arrêt C. Rennes, 1re ch., MM. Massabiau prés., Massin 1er av. gén. (concl. contr.), Jouïn et Grivart av.

« LA COUR; — Considérant qu'il est constant et reconnu en fait que, le 18 juill. 1859, Marie-Josèphe Thomas, âgée de sept ans, demeurée pendant une absence momentanée de son père sous la surveillance de sa mère, dans leur domicile commun au bourg de Saint-Cugdual, a ramassé une allumette chimique accidentellement tombée à terre, l'a emportée dans un hangar voisin, plein de matières combustibles, où elle l'a allumée, et puis, se sentant brûler les doigts, l'a jetée imprudemment sur du foin qui s'est tout à coup enflammé, et a occasionné immédiatement un vaste incendie; — Que cet incendie, favorisé par le vent, s'est rapidement communiqué de proche en proche à plus de trente habitations, et s'est propagé jusqu'à l'extrémité opposée du bourg, où il a entièrement dévoré la maison de Quiniou, fermier de Thomas, avec tout ce qu'il possédait de récoltes, d'instruments aratoires, d'ustensiles de ménage, de provisions alimentaires et de meubles de toute sorte, les bestiaux seuls ayant pu être sauvés; — Considérant, en droit, sur la question de responsabilité civile, que, pendant le mariage, le père, investi tout à la fois de l'autorité maritale et de la puissance paternelle, est toujours légalement et personnellement responsable du dommage causé par ses enfants mineurs demeurant avec lui; qu'à leur égard il est, en cas d'accident, présumé par la loi en faute de négligence, soit par lui-même, soit par autrui, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à sa responsabilité; — Considérant que, dans l'espèce et dans l'état du procès, Thomas n'a pas fait cette preuve; que l'absence de quelques heures qu'il invoque, son éloignement à deux lieues de son domicile au moment du sinistre, quoique nécessitée par le soin de ses affaires, ne le dispensaient pas du devoir de faire surveiller d'autant plus exactement son enfant qu'il ne pouvait pas le surveiller lui-même et prendre les précautions convenables pour mettre ses voisins à l'abri des imprudences de son âge; — Qu'il y a eu même faute de sa part à laisser dans un meuble, pêle-mêle avec les vêtements des gens de sa maison, des allumettes chimiques qui pouvaient s'y attacher et se répandre à terre quand ils voudraient se vêtir, comme il paraît que cela a eu lieu en effet; et qu'on peut aussi lui imputer, dans une certaine mesure, la surveillance incomplète de sa femme, qu'il avait laissée seule avec deux petits enfants; — Considérant enfin que les incendies dus à la négligence ou à l'imprudence sont si fréquents, et quelquefois si terribles dans leurs

(1) Il résulte de la doctrine de plusieurs auteurs que la mère seule doit, en pareil cas, être déclarée civilement responsable du dommage causé par l'enfant. — Mais d'autres auteurs sont d'un avis contraire; V. les auteurs cités en note sous Nîmes, 20 mai 1858 (1858, p. 1110). Cet arrêt décide que la mère seule peut être déclarée responsable des dommages causés par ses enfants mineurs demeurant avec elle, lorsque, depuis longtemps déjà (près de deux ans), le père s'est tout à fait éloigné du domicile commun, pour exercer un emploi dans une localité dont la distance considérable ne lui permet plus de suivre habituellement la conduite de ses enfants.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Responsabilité*, n° 327.

résultats, que c'est un impérieux devoir pour les magistrats de se montrer sévères dans l'application des règles de la responsabilité civile, pour en diminuer le nombre et atténuer les désastres qui en sont la suite ;... — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner la responsabilité personnelle de la mère, RÉFORME, et CONDAMNE l'intimé à 2,000 fr. de dommages-intérêts, etc. »

CASSATION (REQ.) 3 juin 1861.

LEGS, NUE PROPRIÉTÉ, USUFRUIT, CADUCITÉ, ACCROISSEMENT, FRUITS, — MOYEN NOUVEAU.

La caducité d'un legs d'usufruit n'emporte pas accroissement au profit du légataire de la nue propriété, alors que les deux legs ont été faits, non pas conjointement, mais par deux dispositions distinctes et séparées. — En conséquence, si le légataire de l'usufruit vient à décéder sans avoir accepté son legs, le légataire de la nue propriété n'a droit aux fruits qu'à partir du jour de ce décès, et non à partir du jour de l'ouverture de la succession du testateur (1). Cod. Nap., 1014 et 1044.

Lorsque, un testament qui lègue la nue propriété d'un bien à une personne et l'usufruit à une autre personne n'ayant été connu qu'après la mort de l'usufruitier, qui n'en a pu réclamer le bénéfice, le légataire de la nue propriété demande la délivrance de son legs avec les fruits à partir du décès du testateur, en se fondant uniquement sur la caducité du legs d'usufruit non accepté, il ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation un prétendu droit d'accroissement résultant à son profit de ce que les deux dispositions auraient été faites conjointement; c'est

---

(1) L'arrêt de la Cour de Montpellier et celui de la chambre des requêtes à laquelle le premier était déféré, doivent causer aux jurisconsultes un vif regret ; c'est qu'une question de droit très-intéressante, qui se présentait naturellement dans la cause, n'ait été nettement posée, ni devant la Cour impériale, ni devant la Cour de cassation, qui se sont dès lors dispensées l'une et l'autre de la résoudre.

Cette question consiste à savoir si un legs d'usufruit est *caduc* par la non-acceptation du légataire de son vivant; c'était pourtant, sans aucun doute, la question fondamentale du procès, et l'on s'étonne qu'aucune des parties n'ait songé à la dégager de manière à en rendre la solution nécessaire.

La Cour de cassation a pu se dispenser de l'examiner, *parce que le légataire de la nue propriété n'avait basé son pourvoi que sur une prétendue violation de l'art. 1044, Cod. Nap.*, qui prononce l'accroissement au profit des légataires gratifiés par des dispositions *conjointes*. Ne viser dans le pourvoi que l'art. 1044, C. Nap., c'était restreindre trop, à notre avis, le champ du litige ; et, comme cet art. 1044 ne prononce l'accroissement entre les légataires que lorsque les legs ont été faits *conjointement*, que, d'autre part, d'après le même article, les legs ne sont réputés faits conjointement que lorsqu'ils l'ont été par *une seule et même disposition*, la Cour de cassation devait naturellement rejeter un pourvoi qui semblait destitué de base en fait, puisque, dans l'espèce, ainsi que la Cour suprême le dit dans son arrêt, le legs d'usufruit et le legs de propriété avaient été faits *par des dispositions séparées.*

Le demandeur en cassation aurait peut-être eu quelque chance de réussite, s'il avait porté la discussion sur le terrain des principes généraux du droit de propriété, qui sont des principes de droit pur, où l'on n'a pas à craindre de se heurter contre une question d'intention du testateur, et d'être éconduit par la Cour suprême pour n'avoir point posé cette question devant les juges du fait. Il aurait pu, ce semble, fonder son pourvoi sur la violation de l'art. 544, Cod. Nap., qui attribue au propriétaire le droit de jouir de la chose de la manière la plus absolue, tant que son droit de propriété ne subit aucun démembrement. A ce point de vue, il est, en effet, certain qu'un légataire en propriété ne peut être privé des fruits produits par sa chose qu'autant qu'il rencontre un usufruitier ou usager sur son chemin, ou que quelque disposition spéciale de la loi vient restreindre la portée naturelle de son droit de propriété par rapport aux fruits.

La question de savoir si un legs d'usufruit est, ou non, *caduc* par le seul défaut d'acceptation du légataire, de son vivant, se fût alors dégagée avec la plus grande netteté, et, quelle qu'eût été la décision de la Cour suprême sur cette question importante, la jurisprudence se fût enrichie d'un arrêt de principe, et non pas d'un simple arrêt d'espèce, qui, vu les conditions où le demandeur en cassation s'était placé, échappe évidemment à toute critique.

Quoi qu'il en soit, cette question de caducité présentant en droit un intérêt des plus grands, nous allons essayer de la résoudre.

Les expressions de *caducité*, de dispositions *caduques*, ont été empruntées par notre législateur au droit romain. La célèbre constitution de Justinien, formant la loi unique au Code, *De caducis tollendis*, définit expressément, dans le § 2, les legs qui étaient caducs et ceux qui étaient quasi-caducs, *in causâ caduci*; c'étaient les legs qui demeuraient sans efficacité par suite de circonstances accidentelles tout à fait étrangères à la capacité ou à la volonté du testateur comme aux solennités du testament, et qui se produisaient, soit après la mort du testateur, c'était la caducité proprement dite, soit de son vivant, c'était la quasi-caducité.

Le Code Napoléon n'a pas reproduit ces définitions ; mais, le langage de notre droit ayant été emprunté presque tout entier au droit romain, il est naturel de penser que les auteurs de notre Code ont entendu la *caducité* dans un sens aussi large, et même plus large, que celui dans lequel on l'employait en droit romain, puisqu'ils n'ont plus distingué la *quasi-caducité* de la caducité proprement dite.

On est par là amené à conclure qu'une disposition est *caduque* toutes les fois qu'elle est frappée d'une complète inefficacité, ou, pour remonter à l'étymologie latine (*cadere*), dès qu'elle *tombe* par suite de circonstances étrangères, tant à la capacité ou à la volonté du testateur qu'aux solennités du testament.

A nos yeux, par conséquent, un legs d'usufruit qui n'a pas été accepté du vivant du légataire est nécessairement un legs caduc, autrement dit, un legs qui tombe, par cela même qu'il est impossible qu'il puisse désormais se tenir debout.

Vainement, dans le cas de notre espèce, la Cour de Montpellier faisait remarquer que le légataire d'usufruit aurait pu accepter jusqu'au moment de sa mort. Cela est assurément très-vrai ; mais cela revient à dire que le legs aurait pu n'être pas caduc ;

là un moyen nouveau qui devait être soumis aux juges du fond (1).

BOUCHÉ C. D'ASTANIÈRES ET AUTRES.

La dame Bouché est décédée le 28 août 1849, laissant un testament par lequel elle léguait au sieur Charles Bouché, l'un de ses enfants, le quart de ses biens par préciput, et à son mari l'usufruit de la moitié des mêmes biens.—Dans l'ignorance de ce testament, que le mari de la dame Bouché ne crut pas devoir produire, les enfants Bouché partagèrent entre eux, par égales portions, la succession de leur mère. — Le sieur Bouché, époux de la testatrice, est décédé lui-même, sans avoir accepté le legs d'usufruit qu'elle lui avait fait.

Le sieur Charles Bouché fils, apprenant alors la libéralité dont il avait été l'objet, a demandé que, dans le partage de la succession de sa mère, on lui attribuât le préciput à lui légué, ainsi que les fruits afférents à ce préciput, à partir du décès de sa mère.—Mais les autres enfants Bouché ont combattu cette prétention, en soutenant que leur frère n'avait droit aux fruits de son legs qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, faute d'avoir formé cette demande dans l'année du décès de la testatrice (Cod. Nap., 1005).

Le 28 janv. 1860, jugement du tribunal de Montpellier, qui, accueillant ce dernier système, décide que les fruits du préciput légué à Charles Bouché ne seront alloués à celui-ci qu'à partir de l'assignation introductive d'instance.

Sur l'appel du sieur Charles Bouché, arrêt de la Cour de Montpellier, du 22 mai 1860, qui infirme, et ordonne que la restitution des fruits produits par le préciput aura lieu, non pas toutefois à partir du décès de la dame Bouché mère, comme le demandait l'appelant, mais à dater du décès du sieur Bouché père.

Pour repousser le point de départ fixé par le tribunal, l'arrêt se fonde sur ce que le défaut de demande en délivrance du legs dans l'année du décès de la testatrice n'était pas imputable à Charles Bouché, légataire, parce que son père avait abusivement retenu le testament jusqu'à son décès; et pour refuser néanmoins de faire remonter la restitution des fruits à l'époque du décès de la testatrice,

---

cela n'autorise pas à dire qu'il ne l'était pas en réalité.

Veut-on la preuve qu'un legs peut être caduc, quoiqu'il eût été susceptible, dans une autre hypothèse que celle qui s'est présentée, de produire son entier effet, on la trouve clairement écrite dans l'art. 1042, Cod. Nap., qui déclare le legs caduc par la perte de la chose survenue depuis le décès du testateur, mais sans le fait et la faute de l'héritier, et quoique celui-ci eût été mis en demeure de la livrer, si elle eût dû périr également chez le légataire.

On peut même dire que l'art. 1042 fournit à notre thèse un argument *à fortiori;* car quand le légataire a formé sa demande en délivrance avant la perte de la chose, il est clair qu'il s'était saisi de cette chose autant qu'il avait pu le faire, tandis que, dans le cas que nous examinons, le légataire d'usufruit n'avait rien fait pour se saisir. Si ce légataire d'usufruit se fût saisi, n'eût-ce été qu'un instant avant son décès, le legs aurait été efficace; mais c'est parce qu'il ne s'était pas saisi du tout que son legs était devenu nécessairement caduc, vu qu'il était devenu certain par son décès qu'aucun droit d'usufruit n'avait existé.

Nous reprenons maintenant notre argumentation, et nous disons que, quand un usufruit légué n'a pas été accepté du vivant de la personne à qui il avait été laissé, il n'a jamais porté le moindre obstacle au droit du légataire de la propriété; que ce dernier légataire trouve par conséquent dans sa seule qualité de propriétaire le droit virtuel à tous les fruits produits par sa chose, sans qu'il ait besoin de se prévaloir le moins du monde du droit d'accroissement entre légataires conjoints, droit qui n'a d'autre fondement qu'une intention présumée du testateur, laquelle n'a rien à faire ici.

Il est donc très-certain, pour nous, que si, dans l'espèce, le sieur Charles Bouché eût, aussitôt après le décès de sa mère, formé la demande en délivrance de son legs de préciput, la circonstance que son père, institué légataire pour l'usufruit, eût été encore vivant à cette époque, n'aurait pu empêcher Charles Bouché de profiter *rétroactivement* de tous les fruits que le défaut d'acceptation de son père avant sa mort eût, par la suite, laissés disponibles; ces fruits lui eussent appartenu en vertu du droit fondamental de la propriété, qui conserve tout son ressort et toute sa vertu tant qu'aucun obstacle juridique ne vient le comprimer.

Nous notons seulement que le droit de propriété n'engendre pas toujours le droit aux fruits, parce que, çà et là, et pour des raisons particulières, le législateur a pu déroger à la règle générale et ne pas accorder les fruits au propriétaire. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 549, Cod. Nap., le possesseur de bonne foi gagne les fruits au détriment du propriétaire; c'est ainsi encore que les légataires, quoique propriétaires dès le décès du testateur, n'ont droit aux fruits contre les héritiers qu'à dater de l'époque fixée par les art. 1005 et 1014, Cod. Nap.

Aussi, comme, dans l'espèce actuelle, le sieur Charles Bouché n'avait formé sa demande en délivrance que plusieurs années après la mort de sa mère, et quand son père était mort à son tour, les fruits semblaient devoir lui échapper à raison de la tardiveté de sa demande; mais alors la Cour de Montpellier n'aurait pas dû lui accorder les fruits dès le décès de son père; elle aurait dû, comme le tribunal, ne les lui accorder qu'à dater de la demande en délivrance.

A la vérité, c'était le père qui avait causé le retard de cette demande en délivrance en cachant le testament; mais ce recel, qui engendrait au profit de Charles Bouché une action en dommages-intérêts contre l'hérédité de son père, ne devait produire aucun effet pour le règlement de la succession de la mère: c'était une chose à régler tout à fait à part, vu que l'obligation de garantie n'a, par elle-même, aucun caractère d'indivisibilité, ainsi que nous croyons l'avoir établi dans notre *Traité de la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 432, et que l'exception de garantie n'avait pas d'ailleurs, dans l'espèce, été présentée par Charles Bouché.

A. RODIÈRE.

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n° 998 et suiv., 1187 et suiv. — *Adde* Cass. 1er août 1861 (1861, p. 1062), et le renvoi.

il donne pour motif que l'usufruit avait été légué au sieur Bouché père, et que ce legs, dont la déchéance n'avait été acquise réellement qu'au moment de la mort de ce dernier, avait jusque-là fait obstacle à l'attribution des fruits réclamés par Charles Bouché : — « Attendu, dit l'arrêt sur ce point, qu'il importerait peu que Bouché père eût encouru, par sa négligence, la déchéance de son legs; que cette déchéance ne serait acquise que par son décès, car jusqu'alors il conservait le droit de faire courir les fruits de son legs à son profit, par une demande en délivrance qui, même tardive, ne lui ferait perdre que les fruits antérieurs à la date de son introduction et laissait à son legs, pour l'avenir, toute son efficacité. »

Pourvoi en cassation par le sieur Charles Bouché, pour violation de l'art. 1044, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a, malgré la caducité d'un legs d'usufruit, fait conjointement avec celui de la nue propriété, refusé le bénéfice de l'accroissement au légataire de la nue propriété. — Lorsque la nue propriété a été léguée à un légataire et l'usufruit à un autre, a-t-on dit, il est de principe que la caducité ou la déchéance du legs d'usufruit profite au légataire de la nue propriété. Or, dans l'espèce, Bouché père étant décédé sans avoir accepté le legs d'usufruit à lui fait par sa femme, la déchéance de ce legs se trouvait encourue, et l'accroissement devait se produire au profit du demandeur, légataire de la nue propriété. L'arrêt attaqué, pour lui en dénier le bénéfice, objecte que cette déchéance n'aurait été acquise qu'à partir du décès de Bouché père, parce que jusque-là la demande en délivrance pouvait être formée, et que cela suffisait pour conserver au legs son efficacité, sauf la perte des fruits antérieurs, au profit de tous les héritiers légitimes. Mais il ne s'agit pas de rechercher ce qui serait arrivé dans le cas d'une acceptation qui aurait empêché la caducité du legs; il faut prendre le fait de la renonciation qui résulte de l'abstention du légataire de l'usufruit, et appliquer l'effet de cette renonciation, c'est-à-dire la caducité du legs et l'accroissement qui en résulte en faveur du légataire de la nue propriété. Et si l'usufruit légué à Bouché père a dû accroître au legs de nue propriété fait au demandeur, ce dernier est donc réputé avoir droit à la pleine propriété de son préciput, dès l'époque même où la mort de sa mère a donné ouverture au legs, et non pas seulement à partir de celle où le décès de Bouché père a rendu impossible l'acceptation qui, seule, pouvait empêcher le legs de devenir caduc. Par conséquent, en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a manifestement violé la loi.

Du 3 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., De Vergès rapp., Blanche av. gén., Rendu av.

« LA COUR; — Attendu que le seul moyen invoqué à l'appui du pourvoi consiste en ce que, Bouché père étant décédé sans avoir accepté le legs d'usufruit à lui fait par sa femme, la déchéance de ce legs aurait donné lieu à un accroissement au profit de Charles Bouché, légataire de la nue propriété; — Mais attendu que, devant la Cour impériale de Montpellier, Charles Bouché, pour réclamer l'usufruit de son legs du jour du décès de sa mère, ne s'était aucunement fondé sur un prétendu droit d'accroissement résultant à son profit de la déchéance ou de la caducité du legs fait à son père; que ce moyen est nouveau et qu'il ne saurait être produit pour la première fois devant la Cour de cassation; — Considérant, d'ailleurs, qu'il n'est aucunement justifié par le demandeur que le legs à lui fait par la dame Bouché, sa mère, du quart de ses biens et le legs en usufruit fait par ladite dame Bouché à son mari, aient été faits conjointement; que tout indique, au contraire, que ces legs ont eu lieu par des dispositions distinctes et séparées; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 1044, Cod. Nap., il ne pouvait y avoir lieu, dans l'espèce, à accroissement;—REJETTE, etc. »

COLMAR 15 janvier 1862.

FAILLITE, TEMPS SUSPECT, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, HYPOTHÈQUE LÉGALE, ANNULLABILITÉ, FRAUDE, DOMMAGE.

La disposition de l'art. 448, Cod. comm., portant que les inscriptions hypothécaires prises après l'époque de la cessation de paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, peuvent être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, est inapplicable aux inscriptions de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur (1). Cod. Nap., 2135, 2146.

Il n'importerait que, au moment où elle a été inscrite (après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents), l'hypothèque légale fût devenue, aux termes de l'art. 8, L. 23 mars 1855, sur la transcription, sujette à inscription, en ce que plus d'une année s'était écoulée depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle (2).

Les inscriptions prises dans les délais suspects indiqués par l'art. 448 *ne sont pas, du reste, nulles de plein droit, mais seulement annulables, suivant les circonstances abandonnées à l'appréciation du juge* (3);—*Et elles ne*

---

(1) V. *conf.*, par le motif que cette hypothèque légale est dispensée d'inscription, Esnault, *Faill. et banq.*, t. 1er, n° 223; Pont, *Priv. et hypoth.*, nos 890 et 895; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., t. 7, p. 473, sur l'art. 2146. — Mais la disposition dont il s'agit s'applique aux inscriptions de l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics, qui est, en principe, sujette à inscription : Pont, n° 895. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Inscription hypothécaire*, nos 56 et 57.

(2) V. *contr.*, Pont, n° 895; Boileux, t. 7, p. 473, sur l'art. 2146.

(3) V. *conf.*, Cass. 17 avril 1849 (t. 2 1849, p. 168);—Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 888; Alauzet,

doivent être annulées qu'autant que le retard dans l'inscription, étant le résultat d'une fraude concertée entre le failli et le créancier hypothécaire, a été en outre préjudiciable aux tiers (1).

WINCKLER C. SYNDIC WINCKLER.

Le sieur Winckler, négociant à Altkirch, a été déclaré en faillite au mois d'oct. 1859, et l'époque de la cessation de ses paiements a été fixée au 10 juin de la même année. Veuf depuis 1846, il était père de deux filles devenues majeures en 1852 et 1855, à chacune desquelles il devait, en qualité de tuteur, une somme de 13,500 fr., et qui n'avaient fait inscrire leur hypothèque légale sur les biens de leur père et tuteur, à raison de cette créance, que le 15 juin 1859, c'est-à-dire après l'époque de la cessation de ses paiements. — Le syndic de la faillite a formé contre ces deux filles une demande tendant à ce que les inscriptions de leur hypothèque légale fussent déclarées nulles, par application de l'art. 448, Cod. comm.

Le 24 janv. 1860, jugement du tribunal civil de Mulhouse, qui accueille cette demande par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2135, C. Nap., l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription au profit des mineurs sur les biens appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, à dater du jour de l'acceptation de la tutelle; mais que ce principe, si légitime en tant qu'il a en vue la protection due à l'incapable, n'a plus de raison d'être à l'expiration de l'état d'incapacité, et que la disposition absolue du Code Napoléon a été modifiée en ce que, aux termes de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, reproductif du principe posé dans l'édit de 1673, si le mineur, devenu majeur, n'a pas pris inscription dans l'année qui suit la cessation de la tutelle, son hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour de l'inscription prise ultérieurement; — Que la loi de 1855 n'étant devenue exécutoire qu'à partir du 1er janv. 1856, il y avait obligation pour les filles Winckler, devenues majeures en 1852 et 1855, de prendre inscription dans le courant de l'année 1856, sous peine de voir leur hypothèque légale ne prendre rang que du jour de son inscription ultérieure;—Attendu que les défenderesses n'ayant pris inscription que le 15 juin 1859, postérieurement à l'époque fixée comme étant celle de la cessation de paiement du sieur Winckler, leur père et tuteur, il y a lieu d'examiner si l'art. 448, Cod. comm., peut leur être appliqué *en principe*, et, en cas d'affirmative, s'il y a lieu de leur en faire l'application *en fait*.

« Attendu que, d'après la loi de 1855, l'hypothèque occulte du mineur devenu majeur cesse d'exister par la seule force de la loi, et que, du moment qu'elle est sujette à l'inscription, cette inscription est nécessairement régie par les principes généraux de la matière ; — Que la loi de 1855, qui n'a tracé que des règles purement civiles, n'a nullement abrogé les dispositions de l'art. 2146, Cod. Nap., portant : « que les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai « pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls, » et que l'art. 448, spécialement réglementaire en pareil cas, peut dès lors être invoqué valablement au nom de la masse et faillite du tuteur; — Attendu que l'art. 448 porte, il est vrai, que l'inscription pourra être déclarée nulle, s'il s'est écoulé plus de quinze jours *entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription;* mais que l'on soutiendrait en vain que pour l'hypothèque légale l'acte constitutif date de l'acceptation de la tutelle, ce qui rend l'art. 448 implicitement inapplicable; qu'on ne saurait s'arrêter à un pareil argument en présence de la loi de 1855, qui donne lieu évidemment d'assimiler à *la date* de l'acte constitutif *l'expiration* du délai de grâce; — Attendu que l'art. 2113, Cod. Nap., contient une disposition semblable à celle de la loi de 1855, et que ni l'une ni l'autre de ces dispositions (dispositions purement civiles) ne restreint l'application des principes régissant les cas de faillite;—Que si le législateur avait entendu faire une exception pour les inscriptions à prendre contre les tuteurs, il l'aurait exprimé d'une manière expresse, et que là où la loi ne distingue pas, il ne peut être apporté de distinction; — Qu'on ne saurait admettre dès lors que le mineur qui, à sa majorité, néglige, soit à dessein, soit par incurie à lui imputable, de prendre inscription dans le délai déterminé, n'encourt, en cas de faillite du tuteur, d'autre pénalité que celle de voir son inscription ultérieurement prise primée par celles qui auraient été prises antérieurement, et depuis l'expiration de l'année de grâce.

« Attendu, en ce qui touche la question de savoir s'il y a lieu, en fait, d'annuler l'inscription des défenderesses par l'application de l'art. 448, C. comm.... (Ici le tribunal expose les motifs qui auraient empêché les défenderesses de faire inscrire plus tôt leur hypothèque, motifs tout volontaires, calculés uniquement pour faciliter le crédit de leur père et prolonger son

---

Comment. Cod. comm., t. 4, n° 1703; Bravard-Veyrières, *Man. de dr. comm.*, 6e édit., p. 599; Massé, *Dr. comm.*, 2e édit., t. 2, n° 1220; Lainné, *Faill.*, sur l'art. 448; Bédarride, *Faill.*, t. 1er, n° 128; Geoffroy, *Cod. prat. des faill.*, p. 48; Laroque-Sayssinel, *Faill.*, sur l'art. 448, nos 1 et suiv.— V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n° 598.

(1) V. *conf.*, Rouen, 8 mai 1851 (t. 1 1853, p. 570); — Esnault, *Faill.*, t. 1er, n° 215; Massé, *Dr. comm.*, 2e édit., t. 2, n° 1220 *in fine*.

Mais, suivant une opinion plus généralement admise, la validité des inscriptions dont il s'agit peut être contestée même en l'absence de tout concert frauduleux entre le créancier hypothécaire et le failli : il suffit, pour que ces inscriptions doivent être déclarées nulles, que le retard dans l'inscription ait été le résultat de l'imprudence ou de la négligence du créancier hypothécaire, et ait été, d'ailleurs, préjudiciable à des tiers; V. Bourges, 9 août 1848 (t. 2 1848, p. 523);—Pont, Alauzet, Bravard-Veyrières, Bédarride, Geoffroy et Laroque-Sayssinel, cités dans la note qui précède.

existence commerciale, en évitant les poursuites des créanciers, mais non fondés sur la force majeure, l'ignorance ou toute autre cause digne d'intérêt et opposable à la masse ; puis il poursuit en ces termes :) — Attendu que, dans ces circonstances, il ne saurait y avoir de doute sur la nécessité de faire auxdites défenderesses l'application de l'art. 448 ; — Par ces motifs, annule les inscriptions prises par les filles Winckler sur les biens de leur père, failli, etc. »

Appel par les demoiselles Winckler.

Du 15 janvier 1862, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., Godelle subst. proc. gén. (concl. conf.), Simottel et Chauffour av.

« LA COUR ;—Considérant que la demande originaire formée par Kraft, en sa qualité de syndic de la faillite Winckler, avait pour objet de faire prononcer la nullité d'inscriptions hypothécaires prises par les filles Winckler, le 15 juin 1859, sur les biens du failli, leur père, par application de l'art. 448, Cod. comm. ; — Considérant que ces inscriptions avaient pour objet la conservation des droits qui étaient échus aux filles Winckler dans la succession de leur mère, décédée en 1846, valeur dont leur père était leur débiteur comme ayant depuis cette époque été chargé de leur tutelle ; qu'il s'agit donc au procès de l'inscription d'une hypothèque légale, et qu'il y a lieu de se demander si les dispositions de l'art. 448, Cod. comm., peuvent s'appliquer à une hypothèque de cette nature ; — Considérant, à cet égard, qu'on ne saurait méconnaître que, lorsque cette disposition a été introduite dans notre législation commerciale, elle ne s'appliquait pas aux hypothèques légales, qui, en 1838, et longtemps encore après, existaient sans aucune inscription ; que dix-sept ans plus tard est intervenue, il est vrai, la loi du 23 mars 1855, qui, par son art. 8, a voulu que la femme devenue veuve et le mineur devenu majeur fissent inscrire leur hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle ; — Considérant que les seules peines édictées contre la veuve ou le mineur qui ne se conforment pas aux prescriptions de la loi nouvelle consiste en ce que leur hypothèque, au lieu de dater du jour du mariage ou de celui de l'acceptation de la tutelle, conformément à l'art. 2135, Cod. Nap., ne date plus que du jour où l'inscription a été prise ;—Que le législateur de 1855 n'a pas ajouté que l'hypothèque légale de la femme ou du mineur pourrait, *en outre*, être atteinte de la nullité édictée par l'art. 448, Cod. comm. ; que cette disposition étant en quelque sorte une disposition pénale, ne saurait s'étendre d'un cas prévu à un cas qui ne l'est pas, des hypothèques conventionnelles et judiciaires, pour lesquelles l'art. 448 a été créé en 1838, à l'hypothèque légale, pour laquelle la loi de 1855 n'a pas disposé d'une manière expresse ; — Considérant, d'ailleurs, que cette loi n'a modifié en aucune façon le texte et l'esprit de l'art. 448, Cod. comm., dont il n'a pas même été question dans la discussion qui a précédé la loi de 1855 ; et que le texte comme l'esprit de l'art. 448 ne sauraient se plier à l'application de cette disposition à l'hypothèque légale ; — Qu'en effet, cette disposition, en permettant d'annuler, quant à la masse de la faillite, certaines inscriptions, indique que cette nullité ne pourra atteindre que celles pour lesquelles il se serait écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription ; que cette prescription est d'une application facile aux hypothèques conventionnelles et judiciaires, qui reposent toujours sur une convention ou un jugement qui sont l'acte constitutif de l'hypothèque, mais que pour l'hypothèque légale elle repose, non plus sur *un acte*, mais sur *un fait*, le mariage et la tutelle, et qu'il devient impossible dans ce cas d'indiquer de quelle date courront les quinze jours de l'art. 448;—Qu'ils ne peuvent pas courir du jour du mariage ou de la tutelle, la femme et le mineur ne pouvant alors prendre leur inscription; qu'ils ne peuvent pas davantage partir du jour de la dissolution du mariage et de la cessation de la tutelle, puisqu'à dater de cette époque, la femme devenue veuve et le mineur devenu majeur, n'ont pas seulement quinze jours, mais une année entière, pour inscrire leur hypothèque, aux termes de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 ; — Qu'ainsi, par son but, il est impossible de concilier l'art. 448, Cod. comm., et ses prescriptions particulières avec la nature de l'hypothèque légale et des dispositions qui la régissent ; — Considérant que l'esprit qui a dicté l'art. 448, Cod. comm., ne s'oppose pas moins que son texte à son application aux inscriptions relatives à l'hypothèque légale ; qu'en effet, le but du législateur de 1838, en édictant la nullité de certaines inscriptions hypothécaires, a été de prévenir l'abus d'hypothèques qui, tenues secrètes jusqu'au jour de la faillite, viendraient tout à coup fondre sur la masse et en absorber les valeurs au préjudice de créanciers chirographaires qui, se fiant à une solvabilité apparente, auraient avancé leurs capitaux et deviendraient ainsi victimes d'une collusion concertée entre le failli et ses créanciers hypothécaires ; — Que cet abus se comprend facilement pour les hypothèques conventionnelles et judiciaires, les tiers n'ayant, en dehors de l'inscription, aucun moyen de connaître les conventions ou les jugements *constitutifs* de ces hypothèques ; que pour les hypothèques légales, au contraire, elles résultent d'un fait qui se révèle facilement en dehors de toute inscription ; qu'en effet, avec la vigilance la plus ordinaire, il est toujours aisé de savoir si on a affaire à un homme marié ou veuf, à un homme chargé ou non de tutelle ; — Qu'ainsi, on peut soutenir avec raison, en droit, que, ni par son texte ni par son esprit, la disposition irritante de l'art. 448, Cod. comm., ne peut s'appliquer à l'inscription d'une hypothèque légale;

« Mais considérant que, fallût-il admettre que cet article dût, depuis la loi du 23 mars 1855, être considéré comme posant une règle

générale applicable à toutes les inscriptions hypothécaires, il faudrait toujours reconnaître au moins que la nullité qu'édicte l'art. 448 n'est pas absolue, et que l'inscription, dans le cas qu'il prévoit, n'est pas nulle de plein droit, mais seulement contestable, suivant les circonstances abandonnées à l'appréciation du juge; — Considérant que, dans cet ordre d'idées, celui-ci ne doit pas prononcer la nullité de l'inscription par cela seul qu'il est constaté en fait qu'elle a été prise en dehors des délais indiqués par l'art. 448, Cod. comm.; qu'il faut encore qu'il lui soit démontré que ce retard a été préjudiciable à des tiers; — Considérant... (Ici, la Cour se livre à l'appréciation des faits de la cause, et constate à la fois l'absence de fraude et de préjudice); — Par ces motifs, RÉFORME, etc. »

CASSATION (civ.) 21 août 1861.

ENREGISTREMENT, MUTATION PAR DÉCÈS, LEGS DE JOUISSANCE, USUFRUIT, — REPRISES DE LA FEMME, MARI USUFRUITIER, SUCCESSION, DISTRACTION.

Le legs de toute la jouissance des biens compris dans un legs universel constitue un legs d'usufruit passible du droit de mutation afférent aux legs de cette nature, et non un simple legs de revenus payables annuellement par le légataire universel, affranchi de tout droit de mutation distinct de celui dû par ce dernier. L. 22 frim. an VII, art. 14 et 15; Cod. Nap., 578.

Il n'importe que le testateur ait fait au légataire universel la recommandation d'habiter un domaine faisant partie de son legs et de l'entretenir, une telle recommandation n'impliquant pas nécessairement le droit du légataire universel à la jouissance et à l'administration de ce domaine à partir du décès du testateur, mais pouvant se référer à l'époque de l'extinction de l'usufruit.

Quand le mari survivant a été reconnu et est resté débiteur des reprises de sa femme, le montant desdites reprises ne doit pas, pour l'établissement du droit de mutation, être distrait des valeurs de la succession du mari, bien que celui-ci fût usufruitier des biens de sa femme (1). (2e espèce.)

Première espèce.

DE COLBERT C. ENREGISTREMENT.

Le 20 mai 1859, jugement du tribunal de Rambouillet, qui décidait ainsi la première question en ces termes:

« Attendu que les droits de mutation sont réglés d'après le caractère des actes qui donnent ouverture à ces droits; — Attendu donc qu'il s'agit de rechercher et constater le véritable caractère de la disposition testamentaire en date du 8 août 1855, par laquelle le marquis de Chabanais, en instituant pour son légataire universel le comte Auguste-Napoléon de Colbert, laisse toutefois au comte Théobald de Colbert toute la jouissance, sa vie durant, du legs universel; — Attendu que si, dans l'interprétation d'un testament, il faut surtout prendre les expressions douteuses du testateur dans le sens qu'il a vraisemblablement voulu leur donner d'après ses habitudes et son éducation, il y a lieu de croire que le marquis de Chabanais, s'il eût entendu léguer au comte Théobald de Colbert une rente viagère égale aux revenus du legs universel fait en faveur du comte Auguste-Napoléon de Colbert, aurait employé cette expression si connue et si usuelle de rente viagère; — Attendu que la volonté du marquis de Chabanais a été de léguer à Théobald de Colbert l'usufruit de tous les biens composant le legs universel du comte Auguste-Napoléon; — Qu'en effet il avait d'abord, par son testament en date du 27 mars 1854, institué le premier pour son légataire universel, et que c'est par un codicille en date du 8 août 1855 qu'il révoque cette disposition, en déclarant que, vu la santé déplorable de Théobald, il institue à sa place son légataire universel Auguste-Napoléon, en laissant toutefois à Théobald toute la jouissance, sa vie durant, dudit legs, recommandant à l'un et à

---

(1) Pour refuser la distraction, le jugement et l'arrêt se fondent expressément sur ce qu'aux termes des actes de liquidation le montant des reprises de la femme a été laissé entre les mains du mari *à titre de créance contre lui*, sur ce qu'il *en est resté et a été reconnu débiteur*, et que *la nature primitive du titre n'a pas été changée par l'effet de son usufruit*. — Dans le même sens, il avait été rendu un arrêt de la chambre des requêtes du 22 déc. 1856 (1857, p. 26), motivé également sur ce que les héritiers de la femme avaient *consenti à transformer en une simple créance* le montant de ses reprises, et sur ce que le mari survivant, et usufruitier des biens de sa femme, avait *reconnu être débiteur de cette créance*, qui avait été *stipulée payable à la cessation de son usufruit*.

Au contraire, la distraction est admise dans la succession de l'usufruitier, lorsque les sommes usufructuaires sont restées entre ses mains sans un accord entre lui et le nu propriétaire desdites sommes; V. Cass. 6 déc. 1858 (1859, p. 6); 22 août 1859 (1860, p. 578).

Cette distinction ne nous paraît admissible en doctrine que sous la réserve suivante: — Si le nu propriétaire était libre d'exiger le placement des sommes en mains tierces, et si, pouvant en choisir un autre, il a accepté l'usufruitier pour débiteur, dans ce cas il est vrai de dire que, en suivant la foi de celui-ci, il a *transformé* son propre droit *en une simple créance*. — Mais si, comme il arrive le plus souvent, l'usufruitier, dispensé de donner caution, est investi par là même du droit de conserver la somme entre ses mains sous sa garantie purement personnelle, alors il possède ladite somme comme usufruitier, non comme débiteur; l'accord intervenu entre lui et le nu propriétaire est un acte de liquidation, non d'obligation; cet acte ne produit aucune novation, aucune transformation, dans les rapports établis entre les parties par l'acte constitutif de l'usufruit; et, puisque la distraction des valeurs usufructuaires est admise, en règle générale, pour le règlement des droits de mutation encourus par le décès de l'usufruitier, cette distraction doit être admise aussi bien dans cette dernière hypothèse. — V., au surplus, nos *Principes de l'enregistrement*, 2e édit., nos 410, 530, 584, 694, 896-II).

G. DEMANTE.

l'autre le soin paternel de tous les gens à son service personnel ; — Attendu que ces dernières expressions, par lesquelles le marquis de Chabanais laisse à Théobald toute la jouissance, sa vie durant, des biens composant le legs universel fait en faveur du comte Auguste-Napoléon, indiquent clairement et explicitement que sa volonté avait été d'abord de laisser toute sa fortune à Théobald, et que ce n'est qu'à cause de l'état déplorable de sa santé qu'il institue à sa place son légataire universel le comte Auguste-Napoléon, laissant toutefois au comte Théobald, sa vie durant, toute la jouissance de son hérédité ; — Attendu que toute la jouissance, sa vie durant, des biens composant le legs universel du comte Auguste-Napoléon constitue au profit de Théobald un legs universel d'usufruit avec droit de gestion et perception des revenus, et non pas une constitution de rente viagère ; — Attendu qu'il n'importe pas que le marquis de Chabanais ait adressé au comte Napoléon de Colbert la prière d'habiter et entretenir la terre d'Orsonville, tandis qu'il n'avait pas fait la même prière à Théobald de Colbert ; — Attendu en effet que cette prière n'est pas une clause testamentaire et ne peut modifier la nature du legs ; — Attendu, d'ailleurs, que le marquis de Chabanais a pu avoir de sérieux motifs de ne pas faire au comte Théobald la recommandation faite au comte Napoléon, puisque le premier, par le grade qu'il occupe dans l'armée, est obligé à une vie active qui l'éloigne nécessairement de la terre d'Orsonville ; — Attendu que si l'usufruit dont il s'agit aux art. 384 et 1562, Cod. Nap., n'est pas l'usufruit défini et réglé par les art. 578 et suivants, il ne s'ensuivrait pas que la jouissance léguée au comte Théobald ne fût pas soumise au droit de transmission d'un usufruit ; — Attendu, en effet, que l'usufruit dont s'agit aux art. 384 et 1562, Cod. Nap., a pour cause les charges et la responsabilité imposées au père de famille vis-à-vis de ses enfants mineurs, et au mari vis-à-vis de la femme et de la communauté, tandis que la jouissance laissée au comte Théobald constitue un usufruit à titre purement gratuit, dont la transmission, selon l'esprit et le vœu de la loi du 22 frim. an VII, donne nécessairement ouverture à un droit en faveur du Trésor public ; — Attendu donc, soit que l'on s'attache au sens littéral des termes dont s'est servi le testateur, soit que l'on recherche sa volonté, soit que l'on consulte l'esprit de la loi du 22 frim. an VII, toute la jouissance, la vie durant, laissée au comte Théobald, constitue un usufruit dont la transmission est assujettie aux droits fixés par les art. 4, 14, n° 8, 11 et 15, n°s 7 et 8 de la loi du 22 frim. an VII ; — Attendu que le comte Théobald de Colbert n'ayant pas fait au bureau de Dourdan, dans les délais prescrits, la déclaration des biens situés dans ce canton dont l'usufruit lui a été transmis au décès du marquis de Chabanais, doit payer, aux termes de l'art. 39 de la loi du 22 frim. an VII, à l'administration, à titre d'amende, un demi-droit en sus du droit qui est dû pour la mutation ; — Déboute M. Théobald de Colbert de son opposition, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur de Colbert, pour violation des art. 578, 582 et suiv. Cod. Nap., et, par suite, fausse application des art. 14, n°s 8 et 11, 15, n°s 7 et 8 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué, interprétant un testament, a considéré comme un legs d'usufruit, passible du droit de mutation, une disposition qui, dans ses termes comme dans l'intention du testateur, n'avait que le caractère d'un simple legs de jouissance de revenus à régler avec le légataire universel, et non passible d'un droit de mutation distinct de celui dû par ce dernier. — En thèse générale, a-t-on dit à l'appui de ce moyen, la jouissance diffère de l'usufruit. Ainsi, pour l'envoyé en possession des biens d'un absent (Cod. Nap., 127, 128 et 132), pour l'antichrésiste (Cod. Nap., 2087), pour l'emprunteur (Cod. Nap., 1725, 1726, 1732 et 1739), pour le preneur (Cod. Nap., 1709), il y a jouissance, il n'y a pas usufruit. La jouissance n'est assimilée à l'usufruit que pour les père et mère (Cod. Nap., 601) ; mais, en dehors de ce cas particulier, ce sont là des droits toujours distincts, et qui diffèrent, en ce sens que l'usufruitier a le droit de jouir par lui-même, d'administrer la chose soumise à son usufruit, tandis que le legs de revenus donne seulement au légataire, comme le dit Proudhon (*Usufr.*, t. 1, n° 50), le droit d'exiger de l'héritier une prestation annuelle correspondant à la valeur du produit net. Or, dans l'espèce, c'est le mot de *jouissance* qu'on trouve dans le testament ; le légataire de cette jouissance n'a pas reçu le droit de jouir par lui-même, puisque ce droit ne saurait appartenir qu'au légataire universel, auquel le testateur recommande d'habiter sa terre d'Orsonville et de l'entretenir. C'est donc à ce dernier seul qu'est laissée l'administration comme la jouissance des biens du défunt. Son legs est donc un legs de pleine propriété, qu'aucun legs d'usufruit n'est venu fractionner, et qui n'a eu à supporter que la charge de prestations annuelles dont parle Proudhon. Aucun droit de mutation distinct de celui dû pour le legs universel n'était, dès lors, exigible.

Du 21 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Leroux et Moutard-Martin av.

« LA COUR ; — Attendu que, suivant les termes de son testament, le marquis de Chabannais, ayant institué Auguste Colbert pour son légataire universel, a, de plus, exprimé qu'il entendait laisser à Théobald Colbert toute la jouissance de ce legs sa vie durant ; — Que ces expressions, dans le langage usuel comme dans celui du droit, annonçaient évidemment la distinction entre le droit de propriété et le droit de jouissance, c'est-à-dire entre la nue propriété et l'usufruit ; — Qu'elles laissaient complétement à Théobald le droit de jouir par lui-même des biens légués pendant sa vie ; — Qu'aucune autre disposition du testament n'est contraire à cette interprétation, et que les sentiments que le

testateur exprime d'ailleurs en recommandant à l'un et à l'autre de ses légataires le soin paternel de ses gens, et en recommandant à Auguste d'habiter la terre d'Orsonville, de l'entretenir et d'y continuer ses charités, pouvaient s'appliquer à la part de droits qui leur était dévolue à tous deux, suivant la différence existant entre ces droits et l'époque à laquelle ils seraient exercés; — Qu'en jugeant ainsi et en décidant, en conséquence, que Théobald Colbert était tenu au paiement du droit de mutation pour la valeur de l'usufruit à lui transmis, et, par suite, en raison du retard dans sa déclaration, au paiement d'un demi-droit en sus, le jugement attaqué n'a violé aucune loi; — Par ces motifs, REJETTE, etc. »

Deuxième espèce.

DE COLBERT C. ENREGISTREMENT.

Le 7 janv. 1859, jugement du tribunal civil de la Seine, qui décidait ainsi les questions ci-dessus posées en ces termes :

« Attendu que, par testament en date du 27 mars 1854, le marquis de Chabanais avait légué l'universalité de ses biens à Théobald de Colbert, et que, par son codicille du 8 août 1855, il a institué Napoléon de Colbert son légataire universel à la place de Théobald, mais en laissant à ce dernier la jouissance, sa vie durant, du legs du 27 mars; — Attendu que cette disposition laissant à Théobald de Colbert la jouissance viagère de l'universalité des biens qui lui avaient été légués par le testament, ne peut pas avoir d'autre signification que celle d'un legs universel d'usufruit; — Que l'argument tiré du texte de l'art. 384, Cod. Nap., est sans valeur, puisque l'art. 601 du même Code, en dispensant les père et mère de fournir caution, qualifie expressément leur jouissance légale d'usufruit; — Attendu que la prière adressée par le testateur à Napoléon de Colbert d'habiter et entretenir Orsonville, en admettant qu'elle se réfère au temps de la vie de Théobald et qu'elle puisse être considérée comme une clause testamentaire, ne serait qu'une disposition particulière qui ne modifierait pas la nature du legs; — Attendu que les droits de mutation sont réglés d'après le caractère des actes qui donnent ouverture à ces droits; — Attendu que les conventions ultérieures en vertu desquelles les parties intéressées modifient lesdits actes, et spécialement les conventions par lesquelles le légataire d'un usufruit renonce, pour un prix à forfait, au bénéfice de son legs, ne peuvent avoir d'influence sur le règlement des droits ouverts au profit du Trésor par le testament; — Qu'ainsi la demande de l'administration est fondée;

« Sur le chef relatif à la déduction des reprises de la marquise de Chabanais : — Attendu que les héritiers de la dame de Chabanais ont renoncé à la communauté pour s'en tenir aux reprises de leur mère, qui ont été fixées, par acte passé devant Rousse, à la somme de 404,397 fr. 75 c.; — Attendu, en outre, qu'aux termes des mêmes actes, cette somme a été laissée entre les mains du marquis de Chabanais, qui était usufruitier, à titre de créance contre lui; — Attendu qu'à ces différents titres, le marquis de Chabanais se trouvait débiteur du montant des reprises dont il s'agit; — Attendu que, ne s'en étant pas libéré avant son décès, ces reprises forment une charge de sa succession, et qu'elles ne peuvent par conséquent en être distraites pour le règlement des droits d'enregistrement, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur de Colbert. — 1er *Moyen*. (Comme dans la première espèce.)

2e *Moyen*. — Fausse application des art. 1492 et suiv., Cod. Nap., et fausse application des art. 4 et 14 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a refusé de défalquer de la succession du défunt les reprises en argent de sa femme prédécédée, et qui n'étaient détenues par lui qu'à titre d'usufruit. — De ce que la femme commune en biens qui renonce à la communauté, a-t-on dit à l'appui de ce second moyen, n'a qu'un droit de créance pour l'exercice des reprises qui ne s'opèrent pas en nature, il résulte bien que si la communauté a été dissoute par la mort du mari, il n'y a pas lieu de déduire de la communauté le montant des reprises de la femme renonçante, puisqu'elle n'en est qu'une simple débitrice, et, par conséquent, c'est sur toute la communauté que les héritiers du mari doivent payer le droit de mutation par décès. Mais lorsque le mari a survécu, il en est tout autrement; il se fait en sa personne, quant aux reprises de la femme, une substitution de la qualité d'usufruitier à celle de débiteur, et en la personne des héritiers de la femme, une substitution de la qualité de nus propriétaires à celle de créanciers. Le mari, en effet, doit payer le droit de mutation sur le montant des reprises en qualité d'usufruitier, et les héritiers en qualité de nus propriétaires. S'il n'est qu'usufruitier de la somme représentative de ces reprises, sa succession est réputée ne pas comprendre cette somme qui s'est réunie, par suite de son décès, à la nue propriété; le droit de mutation par décès ne peut donc la frapper.

DU 21 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., De Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Leroux et Moutard-Martin av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — (Mêmes motifs que dans l'arrêt qui précède);

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, par suite de la renonciation des héritiers de la dame de Chabanais à la communauté qui avait existé entre elle et son mari, et aux termes de l'acte contenant liquidation des droits de cette dame, le marquis de Chabanais a été reconnu et est resté débiteur envers sa succession du montant de ses reprises s'élevant à 404,397 fr. 75 c.; — Qu'ayant droit, d'après son contrat de mariage, à l'usufruit des biens laissés par la marquise de Chabanais, il n'a pas fait alors aux héritiers de celle-ci le paiement de cette somme; — Qu'il en est donc resté débiteur,

sauf l'exercice de son droit comme usufruitier; —Que cet usufruit s'étant éteint à son décès, sa succession est restée débitrice envers les héritiers ou ayants droit de la marquise de Chabanais, ainsi qu'il l'était lui-même; — Que la nature primitive du titre n'a pas été changée par l'effet de son usufruit, et qu'à son décès les héritiers ou ayants droit de la marquise de Chabanais sont restés créanciers de sa succession comme ils étaient les siens, n'ayant qu'un titre de créance, et non un droit de propriété sur aucun des biens héréditaires; — Qu'il suit de là que l'obligation de payer ladite somme de 404,397 fr. 75 c. aux héritiers de la marquise de Chabannais était une charge de la succession du marquis de Chabanais, et qu'à raison le tribunal de première instance de la Seine a décidé, suivant la loi, qu'il ne devait pas en être fait distraction pour le paiement du droit de mutation ;— Par ces motifs, REJETTE, etc. »

LYON 6 novembre 1861.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF OU EN COMMANDITE, ACTE DE SOCIÉTÉ, EXTRAIT, INSERTION DANS LES JOURNAUX.

La disposition de l'art. 42, *Cod. comm., suivant laquelle les tribunaux de commerce (aujourd'hui les préfets, aux termes de l'art.* 23 *du décret organique sur la presse du* 17 *fév.* 1852) *désignent, chaque année,* un *ou plusieurs journaux* où *devront être insérés les extraits d'actes de société en nom collectif ou en commandite, rend obligatoire l'insertion de ces extraits dans* tous *les journaux désignés, et non pas seulement dans* un seul *de ces journaux* (1).

X...

DU 6 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Lyon, 2e ch., MM. Desprez prés., Plasman av. gén., Lhuis et Leroyer av.

« LA COUR ;—Attendu que la construction grammaticale de l'art. 42, Cod. comm., suppose que l'insertion doit avoir lieu dans tous les journaux désignés ;—Qu'après ces mots : un ou plusieurs journaux, la particule *où* (devront être insérés), qui se rapporte à tous, ne peut être remplacée par : *dans l'un dequels*, ce qu'il aurait fallu dire pour restreindre l'insertion à un seul journal ; — Attendu qu'il résulte de la discussion de la loi aux chambres qu'il a été reconnu que l'insertion dans un seul journal pourrait ne pas produire une publicité suffisante ; — Que c'est là le motif de la faculté laissée aux tribunaux de commerce d'en désigner plusieurs ;—Attendu que cette faculté ne peut avoir été créée pour ménager les susceptibilités, les rivalités et les intérêts, des diverses feuilles périodiques qui se publient dans une même localité, mais uniquement pour appliquer les véritables conditions d'une publicité sérieuse, garantissant les intérêts des tiers ; — Que l'on comprend qu'un seul journal peut atteindre le degré de publicité voulu, quand, affranchi de toute concurrence, il accapare forcément tous les abonnés et tous les lecteurs; mais qu'il doit en être autrement dans une agglomération importante, où plusieurs journaux se disputent les lecteurs par des qualités diverses, et souvent par des opinions contraires, de telle sorte que celui qui lit l'un ne lit pas l'autre ; — Que c'est alors le cas de rechercher les conditions d'une publicité suffisante, et de fixer le nombre des journaux qui doivent y concourir; que telle est la mission confiée par la loi aux tribunaux de commerce; —Par ces motifs, etc. »

(1) V. *conf.*, Bravard-Veyrières, *Man. de dr. comm.*, 6e édit., p. 63, et édit. Demangeat, t. 1er, p. 190.

Contr., Toulouse, 22 avril 1837 (t. 2 1837, p. 586); — Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1006; Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 1er, n° 225 *in fine*; Delangle, *Soc. comm.*, t. 2, n° 530; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Société*, n° 10.—On dit à l'appui de cette dernière opinion : La loi du 31 mars 1833 (qui a ajouté la disposition dont il s'agit à l'art. 42, Cod. comm.) n'a voulu qu'empêcher les associés de donner au contrat qui les lie une publicité illusoire, en en faisant insérer les extraits dans des feuilles peu répandues, ou traitant habituellement de matières étrangères au commerce, et de prévenir le monopole dont l'une d'elles pourrait jouir par la préférence dont elle serait l'objet; cette loi n'a pas entendu soumettre les sociétés commerciales aux frais d'une insertion dans tous les journaux qui pourraient être choisis; il suffit, au contraire, que l'extrait de l'acte social soit inséré dans l'un d'eux pour en porter la connaissance au public.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Société*, nos 650 et 651.

CASSATION (CRIM.) 12 juillet 1861.

COUR IMPÉRIALE, MINISTÈRE PUBLIC, CENSURE, —MINISTRE DE LA JUSTICE, CONFLIT,—PROCUREUR GÉNÉRAL, COMPTE A RENDRE, POURSUITES COMMENCÉES.

La délibération par laquelle les chambres assemblées d'une Cour impériale, sans apprécier certains actes que leur défère le premier président, se bornent à s'approprier, en en ordonnant la transcription sur les registres, l'exposé fait devant elles par ce magistrat et où se trouvent quelques expressions un peu vives à l'égard du procureur général, auteur de ces actes, ne peut être considérée comme renfermant une censure de la conduite du ministère public, et à ce titre être annulée pour excès de pouvoir. L. 20 avr. 1810, art. 60 et 61.

N'est pas non plus entachée d'excès de pouvoir, comme engageant illégalement une lutte avec le ministre de la justice, la délibération des chambres assemblées qui, sur la déclaration du ministre qu'il veillera aux suites de l'affaire objet de la réunion, proteste, tout en s'ajournant à un mois pour statuer, le cas échéant, sur cette affaire, *de la déférence de la Cour pour l'autorité du ministre, et de sa confiance d'assurer à l'administration de la justice une complète satisfaction.*

Le droit conféré par l'art. 11 *de la loi du* 20 *avril* 1810, *aux Cours impériales*,

chambres assemblées, de demander compte au procureur général des poursuites commencées, *est restreint aux poursuites ordonnées par les chambres assemblées elles-mêmes, sur la dénonciation d'un membre de la Cour; ce droit ne s'étend pas aux poursuites introduites par le ministère public en vertu de sa propre initiative : relativement à ces dernières poursuites, les Cours impériales sont seulement investies, soit du droit d'évocation, soit de celui de dénoncer les officiers du ministère public au ministre de la justice* (1). Cod. inst. crim., 9 et 235; L. 20 avr. 1810, art. 11 et 61.

ABOUT.

RÉQUISITOIRE.—« Le procureur général impérial près la Cour de cassation expose qu'il est chargé par Son Excellence le garde des sceaux, ministre de la justice, de requérir, en vertu de l'art. 441,

---

(1) Cette question, dont on ne saurait méconnaître la haute gravité, se présentait pour la première fois devant la Cour de cassation. La solution qu'elle y a reçue a été l'objet de vives critiques de la part de quelques jurisconsultes; nous croyons cependant que, si la loi qu'il s'agit d'appliquer n'est pas rédigée avec toute la clarté désirable, une lecture attentive de son texte justifie complétement l'interprétation que lui a donnée la chambre criminelle. L'intention qui a présidé à sa rédaction ne permet pas d'ailleurs de lui assigner une autre portée, et la combinaison des diverses dispositions législatives qui règlent la matière suffit pour révéler jusqu'à l'évidence la pensée du législateur.

La difficulté consiste à déterminer le sens précis de l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810. « La Cour impériale, porte cet article, pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites, par un de ses membres, de crimes ou de délits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, *ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées.* »

Ce dernier membre de phrase se réfère-t-il au premier? Est-il destiné à régler uniquement l'exercice du droit qui vient d'être accordé à la Cour, laquelle, après avoir prescrit des poursuites, doit nécessairement pouvoir s'enquérir des résultats qu'elles ont eus? Ou bien confie-t-il à la Cour une seconde prérogative, plus importante encore que la première? Lui attribue-t-il la faculté de se faire rendre compte indistinctement de toutes les affaires en cours d'instruction, encore bien que les poursuites aient été spontanément provoquées par le ministère public? Tel est le doute qui peut tout d'abord se présenter à l'esprit.

Le législateur, dit-on, n'aurait pas parlé au conditionnel, s'il avait entendu faire allusion, non pas à des poursuites qui seraient commencées au moment des dénonciations, mais aux poursuites qui devront être effectuées en exécution des injonctions de la Cour; le mot *commencées* ne saurait désigner autre chose que ce qui est antérieur à l'incident.—Mais ce raisonnement ne nous paraît nullement concluant; il n'aurait de valeur qu'autant que la Cour ne pourrait mander le procureur général qu'une seule fois dans la même affaire, ce qui est inadmissible. L'hypothèse prévue, selon nous, par la dernière disposition de l'art. 11 est celle où la Cour, après avoir enjoint au procureur général d'entamer des poursuites, le mande ultérieurement pour qu'il rende compte des poursuites qu'il a dû commencer en exécution de la première délibération; or la rédaction grammaticale de l'article répond exactement à cette hypothèse.

Si le législateur avait voulu conférer aux Cours impériales deux droits distincts, celui de provoquer des poursuites et celui de se faire rendre compte de toutes les procédures commencées, est-il vraisemblable qu'il ne se fût pas expliqué en termes plus clairs; qu'il eût statué par une seule disposition, et que le droit le plus important ne se trouvât consacré que par la dernière partie de cette disposition?

Le rapport fait au Corps législatif, lors de la présentation de la loi du 20 avril 1810, ne laisse aucune incertitude sur ce point : « Le chapitre 1er, y lit-on, est terminé par un article qui donne le droit aux Cours impériales d'entendre, les chambres assemblées, les dénonciations, faites par leurs divers membres, des crimes et des délits qu'ils croiraient impunis, et elles sont autorisées, DANS CE CAS, à mander le procureur général, pour lui prescrire de poursuivre ces crimes et ces délits, ou pour entendre son rapport » (V. Locré, *Législ. civ., comm. et crim.*, t. 25, p. 658).—Dans l'exposé des motifs, M. Treilhard dit, il est vrai : « Les Cours impériales jouiront encore d'un pouvoir plus étendu : elles auront le droit de se faire rendre compte, par les procureurs généraux, de l'état des affaires criminelles qui s'instruisent, même d'activer et d'ordonner des poursuites sur les faits qui leur paraîtraient intéresser l'ordre public » (V. Locré, *ibid.*, t. 25, p. 637). Nous ne croyons pas, néanmoins, qu'il faille attacher trop d'importance à ce passage où l'orateur se borne à exprimer des idées générales sur les attributions des Cours impériales; c'est dans les paroles employées pour expliquer la disposition spéciale qui nous occupe que l'on doit chercher la pensée véritable du législateur.

Il est, au surplus, un moyen plus sûr encore de connaître cette pensée, c'est de remonter à l'origine de la loi, et de préciser le but qu'elle s'est proposé d'atteindre.

Un des principes fondamentaux de notre nouveau droit criminel était la séparation absolue du droit de poursuivre et du droit de juger; au ministère public seul appartenait la poursuite, aux tribunaux la répression, des crimes et des délits. Mais l'application de cette théorie radicale entraînait des inconvénients que l'expérience ne tarda pas à révéler. « Le système actuel, disait l'Empereur Napoléon, dans la séance du 20 fév. 1808, lors de la discussion du Code d'instruction criminelle au conseil d'Etat, est bien coordonné; mais il pèche en ce que la justice reçoit son impulsion du gouvernement » (V. Locré, t. 24, p. 674).—Déjà auparavant l'Empereur avait émis la pensée qu'il était nécessaire de former de grands corps réunissant la juridiction criminelle et la juridiction civile, forts de leur nombre, forts de la considération que donne la science civile, au-dessus des craintes et des considérations particulières, qui fissent pâlir les coupables quels qu'ils fussent, et qui communiquassent leur énergie au ministère public (Séance du 1er brum. an XIII [13 oct. 1804]. V. Locré, t. 24, p. 419).

C'est dans ces circonstances, et pour remédier aux inconvénients qui étaient signalés, que fut édicté l'art. 235, Cod. inst. crim., qui accorde le droit aux Cours impériales de mettre dans certains cas l'action publique en mouvement. Aux termes de cet article, « les Cours impériales, tant qu'elles n'ont pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, peuvent, d'office, soit qu'il y ait ou non

Cod. inst. crim., l'annulation, pour excès de pouvoir, d'une délibération prise le 17 juin dernier par la Cour de Colmar, toutes les chambres assemblées.

« La lettre de Son Excellence le garde des sceaux est ainsi conçue : — « Le 6 mars 1861, le maire de Saverne (Bas-Rhin), se considérant comme diffamé par la publication, dans le journal *l'Opinion nationale*, d'un feuilleton signé « Edmond About », adressa au procureur impérial de son arrondissement, conformément à l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, une plainte en forme, et demanda une poursuite devant le tribunal correctionnel. — Sur cette plainte, le juge d'instruction fut saisi par le ministère public, et, après une information longue et développée, une ordonnance de ce magistrat déclara Adolphe Guéroult, gérant du journal, et Edmond About, suffisamment prévenus d'avoir, dans le numéro du journal *l'Opinion nationale*, du 23 fév. 1861, publié et distribué à Saverne, ensemble et comme coauteurs, diffamé M. Latouche, maire de Saverne, sur des faits relatifs à ses fonctions, et dans le passage du feuilleton commençant par ces mots « *sous une en-*

---

une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartient. »

M. Faure, en présentant cet article au Corps législatif, expliquait ainsi la pensée qui l'avait dicté : « Comme la Cour impériale est à portée, par la nature de ses attributions, de connaître les relations des affaires entre elles et les points, souvent délicats, par lesquels elles se rapprochent et se tiennent, elle peut informer et faire informer d'office sur les faits survenus à sa connaissance. Le soin d'apprécier les cas qui l'exigent est abandonné à sa prudence. En un mot, le projet lui donne tous les moyens nécessaires pour empêcher qu'un crime ne reste impuni » (V. Locré, t. 25, p. 566 et 567).

Il résulte donc de cet exposé et du texte de la loi, comme le fait très-bien remarquer M. Faustin Hélie (Instr. crim., t. 2, p. 293) : 1° que la chambre d'accusation (car c'est évidemment cette chambre qui est désignée par l'art. 235, Cod. inst. crim.) peut étendre les poursuites dont elle est saisie à tous les faits qui peuvent s'y rattacher, à toutes les personnes qui peuvent y être impliquées ; 2° qu'elle peut ordonner une information lorsque, en examinant quelque procédure dont elle est saisie, elle découvre les traces d'un crime ou d'un délit, et qu'elle a ce pouvoir soit qu'il y ait ou non une instruction commencée ; 3° qu'elle peut, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, évoquer l'instruction des affaires dont sont saisis les juges inférieurs. — Mais ces diverses attributions supposent toute une première procédure à laquelle les actes ordonnés par la chambre d'accusation viennent se rattacher ou dans laquelle ils ont pris leur source, une première poursuite qui sert de base ou de point de départ à des poursuites nouvelles; cette chambre ne pourrait ordonner d'office une information sur un fait qui ne se rattacherait à aucune procédure et qu'elle n'aurait pas découvert dans l'exercice de ses fonctions.

La loi de 1810 s'est précisément proposé de pourvoir à cette éventualité ; elle n'a pas voulu laisser la justice désarmée en présence d'un fait criminel ne se liant à aucune procédure, et que le ministère public, soit par faiblesse, soit par incurie, négligerait de poursuivre; elle a seulement prescrit pour ce cas des solennités particulières : ce n'est plus à une chambre composée de cinq membres, c'est à la Cour tout entière réunie en assemblée générale qu'elle a conféré le droit d'ordonner les poursuites ; elle a en outre exigé la dénonciation formelle du délit par un des magistrats qui la composent, et l'audition du procureur général. — On conçoit, en effet, que c'est chose plus grave de contraindre le ministère public à diriger des poursuites qu'il n'aurait pas spontanément entamées, que d'intervenir dans les procédures commencées par lui, ou de se borner à prescrire d'office des poursuites complémentaires. Mais, par cela même que l'art. 235, Cod. inst. crim., s'applique au cas où la Cour, chambre d'accusation, croit devoir évoquer des affaires commencées, il s'ensuit que l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 prévoit un cas différent, et que le droit spécial conféré aux chambres réunies consiste uniquement à prescrire des poursuites dans des affaires non commencées, et à se faire rendre compte des poursuites exercées d'après leurs injonctions.

Ajoutons que le projet primitif se bornait à donner aux Cours impériales le droit de prescrire des poursuites ; que plusieurs rédactions successives avaient été présentées sans qu'il fût question de leur attribuer la faculté de se faire rendre compte des poursuites entreprises ; que la dernière disposition de la rédaction définitive a été introduite sans que les travaux préparatoires fassent connaître les motifs de cette addition; et qu'il est permis de penser qu'on l'a considérée comme une conséquence naturelle et nécessaire du principe qui venait d'être posé dans la première partie de l'article.

Ainsi entendu, l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 nous paraît se combiner parfaitement avec l'art. 235, Cod. inst. crim., et offrir toutes les garanties désirables pour la bonne administration de la justice. — S'agit-il, en effet, d'une procédure provoquée par une délibération de la Cour, les chambres réunies conservent le droit incontestable de surveiller l'exécution des ordres qu'elles ont donnés, et de se faire rendre compte jusqu'à la fin de l'instruction des poursuites commencées sur leurs injonctions. — S'agit-il, au contraire, d'une affaire entamée en vertu de l'initiative du ministère public, la Cour, chambres réunies, n'a pas à en connaître; les prérogatives attribuées à la chambre d'accusation par l'art. 235, Cod. inst. crim., suffisent pour protéger efficacement tous les intérêts.

Cette chambre cesse, il est vrai, d'être compétente pour prendre aucune mesure, quand elle a décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation ; mais alors l'inaction du ministère public est moins supposable; car il ne saurait, sans manquer formellement à ses devoirs, se dispenser, à moins de circonstances tout exceptionnelles, de traduire devant les tribunaux compétents un individu régulièrement mis en prévention. D'ailleurs l'art. 61 de la loi du 20 avril 1810 fournit, dans ce cas, aux Cours impériales un nouveau moyen de vaincre sa résistance en leur accordant le droit de la dénoncer au garde des sceaux : « Les Cours impériales, porte cet article, sont tenues d'instruire le ministre de la justice toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près d'elles s'écartent du devoir de leur état et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. » — Il n'est pas douteux que cette disposition s'applique au cas qui nous occupe, et que le ministre puisse assurer facilement le cours de la justice, soit en donnant lui-même des ordres à cet effet, soit en provoquant la révocation du magistrat récalcitrant, si cela devient nécessaire. C. G.

veloppe assez épaisse », et finissant par ces mots « *une plume à l'oreille d'un porc.* »

« La comparution des prévenus devant le tribunal correctionnel avait été fixée au vendredi 24 mai 1861; mais, le 15 du même mois, M. le maire de Saverne remit à Son Excellence le ministre de l'intérieur, qui me le fit parvenir, un désistement écrit de sa plainte. Le 21, j'adressai le document au procureur général près la Cour impériale de Colmar, en l'invitant à donner à son substitut de Saverne des instructions pour que les poursuites fussent abandonnées. Je savais que, selon les principes généraux du droit et la jurisprudence de la Cour de cassation, le désistement du plaignant, pas plus que celui du ministère public, ne pouvait dessaisir d'une manière absolue le tribunal devant lequel les prévenus avaient été régulièrement renvoyés; mais il m'avait semblé que, dans une affaire qui n'intéressait pas essentiellement l'ordre public, et quand le plaignant, le meilleur juge assurément de ce que réclamait son honneur offensé, renonçait à la réparation qu'il avait demandée, les juges ne devaient pas hésiter à s'associer par leur décision aux idées de conciliation qui seraient exprimées devant eux. Je devais éprouver d'autant moins de doutes à ce sujet que, au moment où la plainte avait été déposée, le parquet avait hésité sur la légitimité de la poursuite.

« M. le procureur général se rendit à Saverne pour assurer l'exécution de mes instructions; contre son attente, il se trouva en dissidence avec son substitut sur la marche à suivre, et, pour éviter un malentendu, il se fit remettre le dossier de la procédure et l'emporta à Colmar, donnant ainsi à la difficulté une solution provisoire, et dont bien évidemment il appartenait au ministre de la justice d'apprécier la légalité.—Quoi qu'il en soit, que la mesure fût ou ne fût pas légale, c'était un simple incident d'administration. La responsabilité du chef du parquet de la Cour de Colmar pouvait s'y trouver engagée, mais il n'y avait rien dans le fait, réduit à ses véritables proportions, qui pût éveiller la susceptibilité de la magistrature, et, sous prétexte d'éviter un déni de justice, la pousser à un conflit d'attributions.—Il n'est pas sans intérêt de rappeler que cet incident avait été dénoncé à la tribune le 8 juin par un député de l'Alsace, M. Keller. Ce député, ayant reçu du procureur impérial de Saverne tous les renseignements relatifs à l'affaire, en avait fait un acte d'accusation contre le Gouvernement; mais le Corps législatif ne s'en était pas ému, et quelques paroles de Son Excellence le président du conseil d'Etat avaient écarté cette attaque.—M. le premier président de Colmar était à ce moment à Paris, il vint me voir à la chancellerie et ne me dit rien à ce sujet. Cependant, son congé expiré, il revint à Colmar, et le 11 juin, je reçus de lui une lettre datée du 10 par laquelle il me faisait connaître qu'usant du droit que lui donne l'art. 62 du décret du 6 juill. 1810, il avait convoqué pour le 17 toutes les chambres de la Cour. Je lis dans sa lettre: « Je me suis décidé à réunir toutes les chambres de la Cour, suivant le droit que me donne l'art. 62 du décret du 6 juill. 1810, pour leur proposer de mander devant elles M. le procureur général et entendre le compte que ce magistrat rendrait à la Cour, conformément à l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810, des poursuites entamées au tribunal de Saverne. » Une mesure si solennelle, si grave, prise en dehors du ministre de la justice, et sans qu'il pût se douter de ce qui se préparait, avait de quoi surprendre.—Où donc était le danger contre lequel on s'armait de toutes les forces de la loi? Je pensai que, cédant à un excès de zèle, M. le premier président ne s'était pas rendu compte de l'embarras auquel il exposait sa compagnie, et moins encore de la nature et de l'application du pouvoir qu'il invoquait. Je lui écrivis le 15 pour lui remontrer qu'en acceptant les faits tels qu'il les avait exposés et sans contredire les doctrines qu'il avançait, il en résultait qu'en étendant à l'action publique l'effet du désistement donné par le maire de Saverne, on aurait oublié les traditions de la jurisprudence; qu'on aurait également oublié qu'il appartenait au tribunal de donner acte de ce désistement; mais qu'après tout ce n'était là qu'une erreur de doctrine, dont l'appréciation appartient exclusivement au ministre de la justice. J'ajoutais que l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810 s'appliquait à des faits de tout autre nature; j'insistais sur cette considération que le but que s'était proposé le législateur était d'empêcher que des crimes ou délits restassent, par la faiblesse ou l'incurie du ministère public, sans poursuite et sans répression, et qu'il ne s'agissait de rien de semblable. Je terminais en disant: « Rassurez-vous, monsieur, sur les suites « de l'affaire à laquelle vous prêtez une si étrange gra« vité. Elle aura la solution que, d'après les lois, elle « doit avoir; mais c'est à moi d'y veiller, et je n'ai nul « besoin que la Cour me trace une règle de condui« te. Autant vous me trouverez ardent à défendre vos « légitimes prérogatives, si elles étaient menacées, au« tant je juge nécessaire de vous prémunir contre un « excès de zèle qui ne peut qu'aboutir à la violation « de la loi. » — Le 14 juin, le premier président avait eu avec le procureur général un entretien dans lequel celui-ci s'était attaché à lui démontrer combien le fait qui prenait à ses yeux de si grandes proportions, était en lui-même petit et infime, combien surtout en présence du désistement de la partie offensée il était dénué de valeur. Le procureur général avait particulièrement insisté sur l'inopportunité et le peu de fondement d'une semblable mesure; ce n'était en réalité qu'une leçon de procédure à donner au chef de la magistrature, un acte d'opposition, une guerre de prérogatives, une lutte étrange entre la magistrature et son chef sur un point dans lequel aucun intérêt n'était plus engagé. Ces sages réflexions ne changèrent pas les résolutions du premier président. Il me répondit, le 16, que par déférence pour moi et pour me démontrer combien il était loin de sa pensée de créer des embarras au Gouvernement, il proposerait aux chambres assemblées d'ajourner toute délibération en se fondant sur ce passage de ma lettre qui semblait, disait-il, de nature à calmer les scrupules des magistrats: « Rassurez-vous, monsieur, sur les suites de « l'affaire à laquelle vous prêtez une si étrange gra« vité; elle aura la solution que, d'après les lois, « elle doit avoir. »

« Que le premier président fût ou non convaincu de son droit, qu'il sentît plus ou moins la nécessité de suivre la voie dans laquelle il était entré, il y avait au moins engagement pris envers moi de différer.—Or, qu'est-il arrivé? — La Cour s'est réunie. Le ministère public absent, le premier président a fait un exposé à sa manière de l'affaire sur laquelle il appelait l'attention des chambres assemblées, et, sur cet exposé, est intervenue la délibération suivante: « La Cour, prenant en grave considération « les observations qui viennent de lui être présentées « par son premier président, ordonne que cet exposé « sera transcrit sur le registre de ses délibérations in« térieures, et renvoie à un mois pour statuer, le cas « échéant, sur l'affaire qui a fait l'objet de la convo« cation du 14 juin courant. » —De cette déclaration ressortent deux conséquences: la première, c'est que

les chambres assemblées de la Cour reconnaissent leur compétence; la seconde, qu'un délai d'un mois est assigné au ministre de la justice pour donner satisfaction à la loi.—Mais ces dispositions ne constituent-elles pas un excès de pouvoir manifeste et une usurpation d'attributions?

« Une brève discussion suffira pour le démontrer. En s'attachant aux termes de l'exposé présenté par le premier président aux chambres assemblées de la Cour de Colmar, c'est dans la combinaison des art. 9, Cod. inst. crim., et 11 de la loi du 20 avr. 1810, que la Cour a puisé le droit manifesté par sa délibération. S'il est une règle consacrée sans retour par la jurisprudence et la doctrine, c'est qu'en disposant que la police judiciaire serait exercée sous l'autorité des Cours impériales, l'art. 9, Cod. inst. crim., n'a pas entendu leur conférer un pouvoir sans limites. Un des jurisconsultes les plus accrédités, M. Mangin, a eu raison de dire que s'il en était autrement, il ne savait pas quel modérateur on pourrait opposer à un pouvoir aussi exorbitant pour l'empêcher de devenir oppressif; mais que ce pouvoir n'existait pas. La définition et la limite de l'art. 9, Cod. inst. crim., se trouvent dans l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810. « La Cour impériale pourra, « porte cet article, toutes les chambres assemblées, « entendre les dénonciations qui seraient faites par un « de ses membres, de crimes ou délits; elle pourra « mander le procureur général pour lui enjoindre de « poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre « le compte que le procureur général lui rendra des « poursuites qui seraient commencées. »—Rien de plus simple et de plus net que cette disposition: un crime a été commis, le ministère public le connaît et n'agit pas; soit indifférence ou partialité pour les coupables que désigne la voix publique, ou crainte des obstacles, il néglige son devoir, et l'arme qu'il a reçue *de la loi* pour défendre la société demeure inerte dans sa main. L'ordre public ne permet pas qu'un tel mal soit sans remède. Le législateur veut qu'en ce cas, par exception, les Cours auxquelles le crime est dénoncé, puissent imposer au ministère public la poursuite dont il a eu le tort de ne pas prendre l'initiative. Et comme il pourrait arriver que le ministère public, mécontent de l'injonction qu'il a reçue, n'agit point ou agit mollement, les chambres assemblées sont autorisées à lui demander compte des phases de la poursuite.—C'est ainsi qu'en 1826, sur la dénonciation de M. de Montlausier, la Cour de Paris s'assembla, et jugeant que l'établissement de jésuites en France constituait une violation des lois, enjoignit au procureur général d'informer. — La gravité du fait expliquait et justifiait la gravité de la mesure. Mais quelle application la loi de 1810 pourrait-elle recevoir au cas évoqué par la Cour de Colmar?

« Il n'est pas contesté que le délit de diffamation dont s'était plaint le maire de Saverne a été l'objet d'une instruction; que, par une ordonnance rendue dans la limite de ses attributions, le juge d'instruction a renvoyé les prévenus en police correctionnelle; qu'un désistement du maire est intervenu, pur, simple, absolu; que, sur le vu de ce désistement, le procureur général, pour obéir aux instructions qui lui avaient été données, a provoqué l'abandon de l'affaire, et que, voulant couper court à des résistances qui ne lui semblaient pas inspirées par le sentiment de la justice, il a emporté le dossier à Colmar.—Assurément il y a loin de ces faits au cas prévu par l'art. 11 de la loi de 1810. Aussi, dégagés de toute exagération et réduits à leur véritable expression, les griefs énoncés dans l'exposé se formulent ainsi: 1° Le désistement émané du maire de Saverne n'éteignait pas l'action publique; il devait être remis au tribunal, seul compétent pour en faire l'application. — 2° Les pièces de la procédure instruite à Saverne ne pouvaient être distraites du parquet de Saverne, et *même pour un temps* déplacées par le procureur général de Colmar.

« Qu'est-ce à dire? que deux fautes auraient été commises par le procureur général, savoir: une erreur de droit sur l'effet légal d'un désistement en matière de diffamation; une extension abusive du pouvoir que la loi confère aux procureurs généraux sur les parquets de leur ressort. Or, si les incidents d'une procédure commencée tombent sous la juridiction des chambres assemblées en vertu de la loi de 1810, si elles sont autorisées à demander compte au procureur général, non de ce qu'il n'a pas fait, mais de ce qu'il a fait, des mesures qu'il a prises, des erreurs qu'il a pu commettre, que devient la liberté du ministère public? que deviennent les prérogatives du ministre de la justice? que devient la part de surveillance et de discipline dont il est investi par la loi? que devient ce principe fondamental de l'organisation judiciaire de France que les membres du ministère public sont pleinement indépendants vis-à-vis les tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions?

« Placés directement sous l'autorité du ministre de la justice, les procureurs généraux exercent l'action publique, et, sauf des exceptions limitativement déterminées par la loi, ils n'ont à rendre compte qu'au ministre de l'usage du pouvoir qui leur est conféré.—De nombreux documents de jurisprudence ont, avec une fermeté qui ne s'est jamais démentie, veillé au maintien de cette règle en annulant les censures que des tribunaux avaient dirigées contre le ministère public, ou les injonctions de poursuivre qu'ils lui avaient adressées.

« Je n'ai point à insister auprès de vous, monsieur le procureur général, sur la gravité et l'importance de ces décisions et du principe qu'elles consacrent, non plus que sur la nécessité de les maintenir intactes. — Mais que dire maintenant de la partie finale de la délibération qui, se basant sur un passage de la lettre que j'écrivais au premier président le 15 juin, donne au ministre de la justice un délai d'un mois pour satisfaire aux susceptibilités de la Cour, faute de quoi sans doute elle avisera? Ai-je besoin de démontrer que cette disposition est inconvenante autant qu'illégale? Sans doute, quand il apparaît que l'action du ministère public est languissante et n'offre plus à la société les garanties de sécurité nécessaires, c'est un droit, c'est un devoir souvent de signaler le danger au chef de la justice. Les exigences de l'ordre et de l'intérêt publics forment entre tous les membres de la magistrature une étroite solidarité. Mais pour un fait connu du ministre de la justice, et qu'il se réserve d'apprécier, lui intimer l'ordre d'agir dans un délai déterminé, l'oubli de la subordination et du respect ne peut être plus loin poussé.

« Je vous laisse, monsieur le procureur général, le soin de caractériser de tels actes et d'en faire justice.—Il importe de ne pas laisser les compagnies judiciaires s'arroger des prérogatives que la loi leur refuse; il ne faut pas permettre qu'un droit qui a été établi en vue de situations graves et exceptionnelles devienne le principe de mesquines tracasseries et d'actes d'opposition plus ou moins dissimulés.—J'aime à penser que vous partagerez mes impressions et que vous verrez dans la délibération de la Cour impériale de Colmar un excès de pouvoir et une violation des art. 9, Cod. inst. crim., et 11 de la loi du 20 avr. 1810.—Je vous charge, en con-

sur des objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux ; d'un autre côté, si l'ordonnance de 1780 a été, conformément aux textes de lois précités, renouvelée en 1831, c'est en ce qui concerne les brocanteurs seulement.—Il y a donc lieu d'infirmer le jugement qui a méconnu ces principes, en condamnant l'appelante, patentée comme marchande d'habits en boutique.

Du 6 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Paris, ch. corr., MM. de Gaujal prés., Brault rapp., Roussel av. gén. (concl. conf.), Hubbard av.

« LA COUR ; — En ce qui touche les conclusions tendantes à faire déclarer par la Cour que l'ordonnance du 8 nov. 1780 est abrogée et inapplicable ;—Considérant que cette ordonnance n'est pas une ordonnance de police municipale, soumise aux conditions et restrictions de la loi du 16-24 août 1790, mais au contraire un règlement général ayant force de loi pour la ville de Paris ; — Qu'aux termes de l'art. 484, C. pén., ce règlement doit continuer à être observé comme applicable à des matières non réglées par ledit Code ;—REJETTE lesdites conclusions ; — Et au fond, persistant dans les motifs de l'arrêt par défaut ;—CONFIRME, etc. »

BOURGES 14 mai 1861.

DOMICILE ÉLU, PLUSIEURS PARTIES, JUGEMENT, SIGNIFICATION UNIQUE, AVOUÉ, CONSENTEMENT.

L'avoué qui a occupé pour plusieurs parties dans une instance est sans qualité, à moins de pouvoir spécial, pour dispenser la partie adverse de signifier le jugement intervenu à chacune des parties individuellement, et pour consentir à ce qu'une signification collective et par une seule copie leur soit faite à son propre domicile. La déclaration émanée, en ce cas, de l'avoué n'empêche donc pas que le jugement puisse être signifié au domicile de toutes les parties intéressées, conformément à la règle ordinaire, et, dès lors, les frais de ces significations ne sauraient être considérés comme frustratoires (1). Cod. proc., 61 et 68.

C'est, du reste, à la partie adverse elle-même, et non à son avoué, que le consentement des parties à la dispense de signification dont il s'agit doit être notifié (2).

PRÉFET DE LA NIÈVRE C. LEZET ET AUTRES.

Du 14 MAI 1861, arrêt C. Bourges, ch. du cons., MM. Hyver prés., Chonez subst., Chenon av.

« LA COUR ;—Considérant que la signification à domicile des jugements et arrêts est une formalité substantielle, tutélaire, introduite pour empêcher toute collusion et éviter que la partie ignore ou prétexte ignorance des condamnations intervenues contre elle ;—Que, dès lors, ce n'est que par un consentement personnel et formel qu'elle pourrait dispenser de cet acte, qui doit lui être fait personnellement ; — Que, terme de la procédure et fait, pour ainsi dire, en dehors d'icelle, il n'appartient pas à l'avoué de donner ce consentement pour la partie ; — Que, d'ailleurs, à ce titre, il doit émaner directement et expressément de celle-ci, aux termes de l'art. 352, Cod. proc. civ. ;—Considérant, dès lors, qu'en supposant une telle renonciation efficace pour enlever à la partie adverse le droit de compléter et de rendre irréfragable, par la signification, un arrêt qui, dans l'espèce, est un titre de propriété, l'intimation faite par l'huissier Baudon, au nom des quarante-trois parties condamnées, à l'avoué de l'Etat, de substituer à la signification individuelle, à domicile, une signification collective, à celui de leur avoué, est irrégulière et sans valeur, soit parce que l'exploit ne contenait pas la copie des consentements individuels donnés *ad hoc*, soit encore parce qu'une telle signification devait être faite, non à l'avoué, mais au préfet de la Nièvre, représentant l'Etat ; — Par ces motifs, REÇOIT le préfet de la Nièvre, au nom de l'Etat, opposant à la taxe faite par M. le conseiller de Beauregard ; DIT que ladite taxe sera réformée en ce sens que le coût des significations de l'arrêt du 27 février, faites individuellement aux sieurs Lezet et consorts, chacun en leur domicile, y sera rétabli suivant la taxe, etc. »

---

(1) Jugé, au contraire, que l'avoué des parties qui ont intérêt à ne recevoir qu'une seule et même signification, a qualité pour consentir, sans un pouvoir spécial, à ce que la signification soit faite ainsi en une seule copie au domicile indiqué ; que son consentement à cet égard est obligatoire pour l'autre partie tant qu'il n'a pas été désavoué par ses clients : Grenoble, 13 mars 1858 (1859, p. 816).

Jugé même qu'un huissier a qualité pour donner, sans un pouvoir spécial, un tel consentement au nom de ses clients : Rouen, 11 fév. 1839 (t. 1 1841, p. 292). — *Contr.*, Paris, 2 juill. 1829 (rapporté avec Cass. 27 fév. 1832).

La jurisprudence décide, du reste, que lorsque diverses parties ayant le même intérêt dans un procès ont déclaré par un acte notifié à la partie adverse se contenter, pour toute signification à faire dans le cours de l'instance, d'une seule copie remise à un domicile par elles élu, cette déclaration est obligatoire pour la partie adverse, tellement que les significations faites par elle aux domiciles réels desdites parties ne doivent pas entrer en taxe ; V. les arrêts cités au *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Domicile*, n[os] 399 et suiv. ; *Frais frustratoires ou nuls*, n[os] 20 et suiv. —*Adde* Grenoble, 13 mars 1858 (précité).

Jugé, toutefois, qu'une telle élection de domicile n'est obligatoire pour l'adversaire, en ce qui concerne la signification des jugements ou arrêts et autres actes d'exécution, qu'autant qu'elle mentionne expressément ces actes, et qu'il ne suffirait pas qu'elle eût été faite, d'une manière générale, pour tous les actes de la procédure : Cass. 27 fév. 1832, dans ses motifs.

(2) Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Grenoble, du 13 mars 1858, cité dans la note qui précède, le consentement avait également été notifié à la partie dans la personne de son avoué : il n'en a pas moins été reconnu valable et efficace. Il ne semble pas, au reste, que ce moyen de nullité ait alors été relevé.

ANGERS 20 février 1861.

SÉPARATION DE CORPS, ÉTRANGERS, COMPÉTENCE, SUISSES,—MESURES PROVISOIRES.

Les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une demande en séparation de corps entre époux étrangers, lorsque leur compétence est déclinée par le défendeur (1). Cod. Nap., 14 et 307.

Cette règle est applicable à des époux suisses, les traités des 4 vend. an XII et 31 déc. 1828 ne plaçant pas, à cet égard, les Suisses dans une position particulière. (2).

Néanmoins, les tribunaux français peuvent, dans ce cas, pourvoir, par des mesures provisoires, à ce qu'exigent la sûreté des personnes et leurs intérêts urgents.— Spécialement, le président peut autoriser provisoirement la femme à résider dans tel domicile désigné, et à conserver la garde des enfants, ainsi que la gestion du fonds de commerce exploité par les deux époux. (3)

DAME CONZETTE C. CONZETTE.

Le 18 déc. 1860, jugement du tribunal d'Angers, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que Conzette justifie qu'il est né Suisse, au canton des Grisons, et qu'il a conservé sa nationalité;—Attendu que Clémentine Chesneau, en contractant mariage avec lui à Angers, le 24 janv. 1854, et conformément aux art. 12 et 19, Cod. Nap., a suivi la condition de son mari; qu'elle a perdu la qualité de Française, durant son mariage; que les pièces produites par Conzette dans son acte de mariage, et notamment la permission de la chancellerie des Grisons, du 7 déc. 1853, prouvent qu'il a entendu conserver sa nationalité et la conférer à sa femme;—Attendu que le statut personnel sur lequel se fonde la famille suit les époux en quelque lieu qu'ils se trouvent, et ne saurait varier au gré de ceux-ci ni être modifié par les règlements internationaux procédant du fait des Gouvernements;—Attendu que les fins de non-recevoir proposées par la femme Conzette ne peuvent prévaloir contre ces principes immuables de la loi française; que, d'ailleurs, la comparution des parties devant le président et les propositions d'arrangements entre les époux n'impliquent point la renonciation du mari à ses droits de citoyen suisse; qu'il n'a pas acquiescé au jugement de ce tribunal du 29 mai dernier, prononçant la séparation de corps d'entre lui et sa femme; qu'il est dans le délai d'opposition et recevable à la faire valoir;

« Attendu que l'art. 13 du traité fait entre la Suisse et la France le 4 vend. an XII, et l'art. 3 de celui du 31 déc. 1828, ne sont pas applicables dans l'espèce ; — Que, d'abord, en admettant leur applicabilité et s'agissant de deux personnes suisses, il faudrait leur consentement mutuel et persévérant devant les juridictions françaises pour qu'elles pussent y régler leurs différends; or, dès le début, Conzette, assigné en séparation de corps, a fait défaut devant le tribunal, et repoussé sa compétence par l'exception de nationalité proposée sur l'opposition;—Attendu que ces deux traités ayant forme de règlement et d'ordonnance, ne concernent, ainsi que l'exprime leur intitulé, que les rapports de voisinage, de justice et de police entre les deux Etats; que les art. 1 et 2 de celui de 1828 ont pour objet l'exécution en matière civile des jugements et l'affranchissement du cautionnement *judicatum solvi*; que l'art. 3 maintient le principe du domicile du défendeur dans les affaires litigieuses et laisse loisible aux parties d'y déroger dans les cas prévus; que le § 3 du même article réserve, dans le cas de succession, le domicile de chaque sujet dans son pays, et en fait l'application aux tutelles, ce qui confirme la règle des art. 12 et 19, Cod. Nap., règle à laquelle n'ont pu et n'ont voulu déroger ces traités diplomatiques;

« Considérant que la séparation de corps, bien qu'elle ne dissolve pas le mariage, modifie d'une manière essentielle l'état des époux et leurs rapports avec leurs enfants; ainsi, la femme à qui la loi a imposé l'obligation de suivre son mari et d'habiter avec lui, se trouve affranchie de cette obligation; la puissance paternelle se trouve transférée en grande partie à la femme qui obtient la séparation et que le juge charge de la garde des enfants; qu'ainsi le statut personnel est intéressé à un plus haut point dans ces questions ;—Considérant que les lois des deux pays qui régissent les mariages et leurs dissolutions ne sont pas identiques, ni dans leurs principes, ni dans leurs conséquences; que si les tribunaux français prononcent la séparation de corps, la loi suisse permet le divorce, et, en même temps, les partages de communauté diffèrent essentiellement dans l'un et l'autre pays;—Considérant enfin que les époux suisses ne peuvent obtenir en France le divorce, ni les époux français user en Suisse de ce mode de séparation interdit dans leur patrie respective;

« Mais considérant que, du moment qu'une femme étrangère habitant la France a de justes motifs de craindre pour elle et pour sa famille, elle peut provisoirement recourir aux formes protectrices de la loi française pour s'isoler de son époux, en attendant qu'elle suive la séparation ou le divorce devant l'autorité compétente, souvent fort éloignée et peu accessible; que l'ordonnance du président qui l'autorise à résider provisoirement au lieu qu'il a indiqué, doit être maintenue, ainsi que la

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Etrangers*, n° 406 et suiv.; même *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n° 287 et suiv.—*Adde* Paris, 23 juin 1859 (1860, p. 86), et le renvoi.

(2) V., sur ces traités, *Rép. gén. Pal.*, v° *Suisse*, n° 8 et suiv.

(3) Jurisprudence constante; V. les arrêts cités en note sous Paris, 9 déc. 1853 (t. 2 1854, p. 507); Lyon, 25 fév. 1857 (1858, p. 1145);—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Etrangers*, n° 420.

garde provisoire des enfants et la gestion du fonds de commerce; — Par ces motifs, reçoit Conzette opposant au jugement de ce tribunal, en date du 2 mai dernier; rapporte ce jugement; se déclare incompétent pour connaître de la demande en séparation de corps introduite par la femme; maintient provisoirement l'habitation séparée de celle-ci, conformément à l'ordonnance du président, du 5 mai 1860, etc. »

Appel par la dame Conzette.

Du 20 FÉVRIER 1861, arrêt C. Angers.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

LYON 6 (1) mai 1861.

SAISIE-ARRÊT, AUTORISATION, RÉSERVE DE RÉFÉRÉ, NOUVELLE ORDONNANCE, APPEL.

Le président, en accordant la permission de faire une saisie-arrêt, peut insérer dans son ordonnance la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté (2). Cod. proc., 558.

...Et le référé ainsi réservé peut être exercé même après que la demande en validité de la saisie a été portée devant le tribunal (3).

L'ordonnance rendue, en pareil cas, par le président, en vertu de la réserve contenue dans la première, n'est pas plus susceptible d'appel que celle-ci (4).

ROBERT ET AUDRA C. FOUILLAND.

Du 6 MAI 1861, arrêt C. Lyon, 4e ch., MM. Durieu prés., de Plasman av. gén. (concl. conf.), Pine-Desgranges et Mathevon av.

« LA COUR; — Sur l'illégalité prétendue des ordonnances des 5 et 18 janv. dernier: — Considérant qu'en l'absence de titre, l'art. 558, Cod. proc. civ., confère au président du tribunal le droit absolu d'accorder ou de refuser la permission de saisir-arrêter; — Considérant que ce droit renferme virtuellement celui de n'accorder la permission que restrictivement ou conditionnellement; qu'il appartient au président de régler l'usage du pouvoir qui lui est confié; qu'on ne saurait comprendre d'ailleurs que le moins ne fût pas contenu dans le plus, et que le président, qui peut refuser la permission d'une manière absolue, ne pût pas ne l'accorder que sous les conditions qu'il détermine; — Considérant que la condition de lui en référer n'est contraire ni à l'ordre public, ni à aucune disposition de la loi; qu'elle est souvent commandée par les plus impérieuses nécessités de l'administration de la justice; qu'en effet, forcé de se prononcer seul, sans délai et sans débats, entre un refus qui, en laissant échapper le gage du créancier, peut avoir pour conséquence la perte de la créance même, et une permission qui, en paralysant même momentanément les ressources du débiteur, peut le conduire à la faillite et à la ruine, le président n'a souvent d'autre moyen pour rassurer sa conscience et éclairer sa justice que la réserve du référé; que la faculté d'user de cette réserve importe au créancier lui-même; que dans le doute, en effet, le juge souvent refuserait la permission, s'il ne pouvait l'accorder révocable; — Considérant que ce mode de procéder, admis dans la pratique de la plupart des tribunaux de France, ne rencontre, dans la théorie, que des objections impuissantes; qu'en effet, ces objections peuvent se résumer ainsi: en premier lieu, le président n'a pas reçu de la loi un pouvoir de réformation sur ses propres ordonnances; en second lieu, quand il y a demande en validité, il ne peut appartenir au président d'en dessaisir le tribunal et d'y statuer lui-même; en troisième lieu, la permission du président remplace le titre, et doit valoir comme le titre; en quatrième lieu enfin, la première ordonnance appartenant à la juridiction volontaire, et la seconde, à la juridiction contentieuse, l'exercice de ces deux ordres de juridiction se trouverait mêlé et confondu, ce qui est contraire aux principes; — Considérant, sur la première objection, qu'il n'est pas exact de dire que le président, au cas dont il s'agit, se réforme lui-même; que, la première ordonnance réservant la faculté de modifier la permission provisoirement accordée, le président, en faisant ce qu'il s'est réservé de faire, loin de se réformer, se conforme à sa propre décision; — Considérant, sur la deuxième objection, que, sans doute, quand il y a demande en validité, le président sortirait des limites de sa compétence s'il prétendait en dessaisir le tribunal et y statuer lui-même; mais qu'il ne fait ni l'un ni l'autre; qu'il reste exactement, au contraire, dans la sphère de ses attributions, puisque, dans la seconde comme dans la première ordonnance, il ne s'occupe que d'une chose, de la permission de saisie à accorder ou à refuser, matière qui lui est expressément et exclusivement dévolue par l'article précité du Code de procédure civile; — Qu'il est vrai que, la permission du président étant la base nécessaire de la saisie, le fait de retirer ou de modifier cette base aura pour conséquence, non de dessaisir le tribunal, mais d'infirmer ou de modifier l'effet de la demande en validité portée devant lui; mais que, d'une part, la demande en validité n'a porté au tribunal que l'appréciation de la saisie telle qu'elle a été faite par la permission du président, c'est-à-dire avec le caractère de révocabilité qu'elle lui a imprimé; que, d'autre part, un acte légalement accompli par le président, dans la plénitude de son pouvoir, ne saurait devenir illégal, parce qu'il peut avoir pour conséquence de réagir sur une action pendante devant une autre juridiction; que ce qui se passe ici est analogue à ce qui ar-

---

(1) Et non 18.

(2-3-4) V., sur ces questions controversées, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie-arrêt*, n°s 68 et suiv. —*Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Bastia, 12 fév. 1859 (1859, p. 756), et le renvoi.

riverait dans le cas, par exemple, où, la saisie et la demande en validité étant fondées sur un jugement de défaut rendu par le juge de paix, celui-ci viendrait, sur opposition, à rétracter son jugement, et, par suite, à faire tomber la demande en validité; qu'on ne saurait reprocher comme un excès de pouvoir au juge de paix dans ce cas, non plus qu'au président dans l'autre, ce qui n'est que la conséquence d'un acte légalement accompli par eux dans les limites de leur juridiction ; — Considérant, sur la troisième objection, qu'il est vrai que la permission du président a pour objet de remplacer le titre; que ce qu'il faut conclure de là, c'est que, la permission étant stipulée révocable, il doit arriver, sous son empire, ce qui arriverait sous l'empire d'un titre révocable ; qu'on ne prétend pas autre chose, et qu'ainsi l'assimilation objectée, loin de contredire la doctrine qu'on expose, lui fournit un nouvel argument; — Considérant, sur la quatrième objection, qu'il est inexact de prétendre que l'acte par lequel le président accorde la permission de saisir, et celui par lequel il retire ou modifie cette permission émaneraient de deux juridictions différentes; que ces deux actes procèdent de la même source, de l'art. 585, et du même pouvoir, celui institué par cet article; que l'un n'est que la continuation et le complément de l'autre; que tous deux, par conséquent, appartiennent à la même juridiction, la juridiction volontaire et discrétionnaire; qu'il importe peu que, lors de la seconde ordonnance, les parties aient été appelées à fournir contradictoirement leurs explications; qu'un acte de la juridiction volontaire ne perd pas son caractère par cela seul que le magistrat a voulu l'entourer des renseignements propres à éclairer sa conscience; que des explications demandées et fournies ne changent pas la nature de la question à juger, et ne peuvent changer, par conséquent, la compétence à laquelle elle appartient; que, d'ailleurs, la détermination des juridictions étant d'ordre public, le magistrat, le voulût-il, ne pourrait y déroger, en imposant aux parties quelques formes particulières de procéder; qu'ainsi, le reproche de mêler et de confondre les deux juridictions sur une même question, manque de fondement;

« Sur la fin de non-recevoir d'appel :—Considérant, d'une part, qu'il est de principe que l'ordonnance qui permet la saisie-arrêt, émanant du pouvoir discrétionnaire du président, n'est pas sujette à l'appel; qu'il suit de là que la seconde ordonnance, modificative de la première, participant de sa nature et ne formant avec elle qu'un seul et même tout, en est également affranchie ; — Considérant, d'autre part, que, la permission de saisie n'ayant été accordée que sous la réserve du référé, le créancier, en acceptant la permission ainsi formulée et en s'en servant, a accepté la réserve qui en était la condition, et s'est ainsi rendu non recevable à s'en plaindre; qu'ainsi, soit par sa nature même, soit par le fait de la partie, l'ordonnance du 18 janvier dernier, au chef qui restreint la permission de saisir, ne pouvait être soumise à l'appel; — Mais considérant que cette ordonnance contient deux parties bien distinctes: l'une qui restreint la permission de saisir, et qui, comme on vient de le dire, échappe à l'appel; l'autre, qui statue sur des chefs ordinaires de contestation, et, par conséquent, rentre dans la juridiction ordinaire du référé, assujettie à l'appel; que dans cette dernière partie doivent être rangés les deux chefs de l'ordonnance, dont l'un décide que, jusqu'à ce qu'il ait été légalement statué sur les compensations opposées par le débiteur, la somme, objet de la saisie, restera déposée dans la caisse des consignations, et dont l'autre nomme un expert chargé de dresser les comptes respectifs des parties, et de constater l'état des travaux faits et des travaux à faire; que, s'il y a lieu de reconnaître que par rapport à ces deux chefs l'appel est recevable, il y a lieu de reconnaître aussi qu'il n'est pas fondé; qu'en effet, le caractère à la fois urgent et provisoire de ces deux décisions, qui d'ailleurs ne touchent en rien au fond du droit, les place évidemment dans la compétence du juge du référé; — Par ces motifs, en ce qui concerne le chef de l'ordonnance qui restreint la permission de saisie, DÉCLARE l'appel non recevable et mal fondé; le DÉCLARE mal fondé en ce qui concerne les autres chefs; DIT, en conséquence, que l'ordonnance attaquée sortira son plein et entier effet, etc. »

PARIS 11 juin 1861.

SAISIE-ARRÊT, MAINLEVÉE, RÉFÉRÉ, COMPÉTENCE.

Le juge des référés est incompétent pour ordonner la mainlevée d'une saisie-arrêt (1). Cod. proc., 567.

SAIGLAN-BAGNÈRES C. SALAMANCA.

Le sieur Saiglan-Bagnères, porteur de mandats souscrits par le sieur Salamanca, avait fait procéder contre lui à diverses saisies-arrêts.—Assignation en référé par le sieur Salamanca, à l'effet d'obtenir la mainlevée de ces saisies-arrêts.

Le 27 fév. 1861, ordonnance du président du tribunal de la Seine, qui prononce la mainlevée demandée, par les motifs suivants :

« Attendu que Bagnères a formé devant le tribunal de commerce contre Salamanca une demande en paiement d'une créance qu'il prétend lui-même résulter d'un compte courant qui aurait existé entre les parties, en 1841 et l'année suivante; — Attendu que les

(1) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie-arrêt*, n°s 332 et 438.—Mais en est-il de même lorsque c'est le juge des référés qui a autorisé la saisie, en insérant dans son ordonnance la réserve qu'il lui en serait référé en cas de difficulté? V., sur cette question controversée, Lyon, 6 mai 1861 (qui précède), et la note.

3.

55 titres en vertu desquels il aurait formé opposition ont été compris par lui dans ledit compte courant; — Attendu que ces titres ne peuvent, dès lors, constituer par eux-mêmes une créance contre Salamanca; qu'ils n'ont pas de valeur individuelle, et ne sont que des éléments du compte avec lequel ils se confondent; — Attendu que le compte courant ne peut non plus par lui-même, et tant qu'il n'a pas été reconnu, constituer un titre de créance dans le sens légal pour former opposition; — Attendu, en conséquence, que les oppositions dont il s'agit ont été formées sans titre et sans permission de juge; — Autorisons Salamanca à toucher les sommes qui lui sont dues, nonobstant toutes oppositions faites ou à faire en vertu desdits 55 prétendus titres, notamment de MM. Rothschild, de la caisse Mirès, des chemins de fer romains, etc. »

Appel par le sieur Saiglan-Bagnères, qui oppose l'incompétence du juge des référés.

Du 11 juin 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Dupré-Lasale subst., Nicollet et Dufaure av.

« LA COUR; — Considérant qu'il ne s'agit pas aujourd'hui de statuer sur la valeur de la créance prétendue par Saiglan-Bagnères, mais uniquement d'apprécier si le juge des référés, en se prononçant sur cette valeur, n'a pas excédé les limites de sa compétence; — Considérant que Saiglan-Bagnères est nanti de titres constituant créance à son profit et souscrits par Salamanca; que ce dernier ne méconnaît pas sa signature; qu'il soutient seulement que ces titres sont sans valeur comme se confondant avec le compte courant ouvert entre les parties, et que, par conséquent, les oppositions formées par l'appelant sont nulles comme faites sans titre ni permission de juge; — Considérant que cette question est précisément celle de la validité desdites oppositions dont le juge du principal est saisi; — Qu'en ordonnant par provision que les tiers saisis seraient tenus de payer ès mains de Salamanca, le juge des référés a tranché cette question de validité, décidé la question du fond, et excédé ses pouvoirs; — Infirme; dit qu'il n'y avait lieu à référé, etc. »

RIOM 24 mai 1861.

ENFANTS, PETITS-ENFANTS, LEGS, — TESTAMENT, EFFETS, ÉPOQUE DU DÉCÈS, — APPEL, PARTAGE, INDIVISIBILITÉ.

Si, en général, dans les dispositions de la loi, l'expression enfants *comprend toute la descendance, il n'en est pas nécessairement ainsi dans les dispositions testamentaires : la portée de cette expression peut ici, par interprétation de la volonté du testateur, être restreinte aux enfants du premier degré* (1). Cod. Nap., 895, 914.

C'est à l'époque du décès du testateur, et non à celle de la confection du testament, qu'il faut se référer pour déterminer les effets de cet acte (2). — *Ainsi, la disposition testamentaire portant que si les neveux ou nièces du testateur* décèdent avant lui *et laissent des enfants ou descendants, ceux-ci recueilleront la part qu'auraient eue leurs auteurs s'ils avaient vécu à l'époque du décès du testateur, doit recevoir son effet au profit des enfants des neveux ou nièces, bien que ces derniers fussent déjà décédés lors de la confection du testament.* Cod. Nap., 895.

L'arrêt rendu sur l'appel d'un cohéritier, dans une instance en partage, profite à un autre cohéritier non appelant, qui a avec le premier des intérêts communs, alors que ce cohéritier non appelant a été mis en cause pendant qu'il était encore dans les délais pour interjeter appel (3). Cod. proc., 443.

Bourrand C. Delbrut.

L'abbé Victor Delbrut est décédé après avoir fait, sous la date du 7 mai 1857, un testament renfermant les dispositions suivantes : « Je donne et lègue tous les biens meubles et immeubles, sans exception ni réserve, que je laisserai au moment de ma mort, aux *enfants*, 1° de Anne Delbrut, ma sœur, femme de Annet Bourrand; 2° de Marie Delbrut, ma sœur, femme de François Chirol. J'exclus de ma succession Annet Chirol; sa fille, Louise-Célina Chirol, sœur au Bon-Pasteur, prendra le rang de son père pour entrer en partage de ma succession avec mes neveux et nièces, et avoir une part égale à la leur; 3° de Anne Delbrut, ma sœur, femme de François Dezuzeur; 4° de feu François Delbrut, mon frère, et de Marie-Anne Tourdonnet; pour lesdits enfants, tous mes neveux et nièces, et Louise-Célina Chirol, sœur du Bon-Pasteur, ma petite-nièce, partager entre eux ma succession par égale portion, par tête. — Dans le cas où un ou plusieurs de mes neveux et nièces, ou ma petite-nièce, décéderaient avant ma mort sans laisser d'enfants ni descendants d'iceux, je veux que la portion de ma succession qu'ils auraient eue, s'ils m'avaient survécu, profite aux autres légataires copartageants; — Si, au contraire, un ou plusieurs de mes neveux ou

(1) Mais, en principe, c'est-à-dire toutes les fois que le testateur n'a pas manifesté une volonté contraire, l'expression *enfants*, dans les dispositions testamentaires, comprend toute la descendance, aussi bien que dans les dispositions de la loi; V. *Rép. gén. Pal.*, vis *Enfant*, nos 7 et suiv.; *Legs*, nos 66 et suiv. — *Adde* Poitiers, 10 août 1858 (1859, p. 172), et le renvoi.

(2) Principe constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Testament*, nos 105 et suiv. — *Adde* Cass. 2 mars 1858 (1858, p. 1180).

(3) Jugé qu'en matière de partage, l'appel interjeté par l'un des cohéritiers profite à ses cointéressés, toutes les fois qu'il y a indivisibilité dans les intérêts litigieux, soit que cette indivisibilité ait pour principe la nature même de l'objet en litige, soit qu'elle résulte de l'impossibilité d'une exécution partielle; V. Bastia, 14 avril 1856 (1858, p. 110), et nos observations en note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel*, nos 1591 et suiv.

nièces, et Louise-Célina Chirol, sœur du Bon-Pasteur, ma petite-nièce; décèdent avant ma mort et laissent des enfants ou descendants, n'importe leur degré, qu'ils recueillent la part qu'auraient eue leurs auteurs, c'est-à-dire mes neveux, nièces, ou ma petite-nièce Chirol susdite, si ceux-ci avaient vécu à l'époque de mon décès, sauf auxdits enfants ou petits-enfants à subdiviser entre eux, selon la loi, la portion à eux échue. » — Il est à remarquer qu'à l'époque de la confection de ce testament, Annet Bourrand et Pouponne Bourrand, neveu et nièce de l'abbé Delbrut, étaient déjà décédés laissant plusieurs enfants.

Après le décès du testateur, et lors du partage de sa succession, il s'est élevé la question de savoir si ces enfants étaient légataires, soit comme appelés directement, en vertu de la première disposition, sous la dénomination générale d'*enfants* des frères et sœurs, ou par représentation de ces derniers; soit de leur chef et par souche, en vertu de la dernière disposition.

Le 11 juill. 1860, jugement du tribunal de Clermont-Ferrand, qui les écarte du partage.

« Considérant, porte ce jugement, que pour admettre les intervenants (les enfants de Annet Bourrand et Pouponne Bourrand) au partage de la succession de Victor Delbrut *de cujus*, il s'agit d'examiner la question de savoir s'ils sont compris dans le testament, Annet Bourrand, fils d'Anne Delbrut, nommé dans cet acte, étant décédé en 1855, et Pouponne Bourrand en 1846; — Considérant, en droit, que lorsqu'un testament s'est expliqué en termes clairs, sans ambiguïté, on ne doit pas recourir à l'interprétation pour substituer une intention présumée à une volonté positive dans son énonciation, et mettre les conjectures à la place du sens légal et naturel de la disposition; — Que, d'autre part, quand une disposition, parfaite en elle-même, est claire et précise, et quant au sens de ses termes et quant aux personnes auxquelles elle s'applique, le juge ne peut se jeter dans des interprétations; — Qu'enfin c'est dans les termes mêmes du testament, et non en dehors, qu'il est permis de rechercher la volonté du testateur; — Considérant, en fait, qu'on ne saurait prétendre que Victor Delbrut, testateur, ne connût, lorsqu'il rédigeait ses dispositions de dernière volonté, le décès d'Annet Bourrand et de Pouponne Bourrand, puisque le dernier remontait déjà à une époque éloignée, et le second à 1855, et que, pour accueillir les prétentions des intervenants, il faudrait cependant l'admettre; qu'en effet ses volontés sont clairement exprimées et qu'il ne parle que de ceux qui décéderont avant lui, c'est-à-dire entre le jour de la date de son testament et son décès à lui; — Que l'on n'est pas mieux fondé à dire que sous le nom générique d'*enfants* le testateur a entendu tous les descendants de ses neveux ou nièces, car on voit par l'acte que Victor Delbrut emploie avec discernement les mots *enfants*, *petits-enfants*, *nièce*, *petite-nièce* et *descendants*; — Que l'usage qu'il en fait est toujours restrictif, s'appliquant suivant l'ordre généalogique au premier, au troisième et au quatrième degré; qu'en un mot pour lui l'expression générique *enfants* n'est pas acceptée comme désignant toute la descendance de ceux dont il s'occupe, etc. »

Appel par les enfants d'Annet Bourrand. — Quant aux enfants de Pouponne Bourrand, ils n'ont pas interjeté appel; mais, figurant dans la cause comme intimés, ils ont, devant la Cour, déclaré s'en rapporter à justice.

Du 24 mai 1861, arrêt C. Riom, 2e ch., MM. Grellet-Dumazeau prés., Thévenin av. gén., Allary et Guyot (de Clermont) av.

« LA COUR; — Attendu que, par son testament du 7 mai 1857, Jean-Victor Delbrut a légué tous les biens, meubles et immeubles qu'il laisserait à son décès aux enfants de ses trois sœurs et de son frère, à l'exception d'Annet Chirol, fils de Marie Delbrut femme Chirol, sa sœur; qu'il exclut ledit Annet Chirol de sa succession pour lui substituer Louise-Célina Chirol, fille de ce dernier, sa petite-nièce; — Attendu que si par *enfants* la loi entend généralement toute la descendance, il ne paraît pas cependant que le testateur ait voulu donner à ce mot une acception aussi étendue; qu'en effet, le sens restreint dans lequel il l'a employé résulte tout à la fois de la désignation des enfants au premier degré de ses frères et sœurs, à l'exclusion de ses petits-neveux ou petites-nièces, et du texte de deux dispositions ultérieures qui ont pour objet de régler éventuellement la situation de ces derniers; — Attendu, par suite, que, soit que Jean-Victor Delbrut ait connu le décès d'Annet Bourrand et de Pouponne Bourrand, son neveu et sa nièce, soit qu'il l'ait ignoré, ceux-ci ne lui ayant pas survécu, toute disposition faite en leur faveur devrait demeurer sans effet; qu'en aucun cas, leurs enfants ne peuvent prétendre venir en leur lieu et place en vertu de cette disposition, soit comme appelés directement, soit en vertu d'une représentation qui n'a lieu que dans les cas prévus par la loi; — Mais attendu que, par le même testament, Jean-Victor Delbrut dispose que, si un ou plusieurs de ses neveux ou nièces, ou Louise-Célina, sa petite-nièce, décèdent avant sa mort et laissent des enfants ou descendants, il veut que ceux-ci recueillent la part qu'auraient eue leurs auteurs, s'ils avaient vécu à l'époque de son décès, sauf auxdits enfants ou petits-enfants à subdiviser entre eux, selon la loi, la portion à eux échue; — Attendu qu'en appelant ainsi à lui succéder, d'une manière générale et par souche, les descendants de ses neveux ou nièces décédés avant lui, le testateur n'a prononcé aucune exclusion au préjudice des enfants d'Annet Bourrand, son neveu; qu'il résulte, au contraire, des documents produits en la cause que, pendant plusieurs années consécutives, et à une époque voisine du testament, il était favorablement disposé pour eux, et que rien ne fait présumer qu'il ait eu plus tard l'intention de les pri-

ver d'une part dans sa succession;—Attendu que le fait en vue duquel il testait était le décès, quelle qu'en fût l'époque, d'un ou plusieurs de ses neveux ou nièces avant son propre décès, et que sa pensée se reportait à l'événement de sa mort, non à la date de son testament; — Attendu qu'il est de l'essence du testament de ne produire d'effet qu'après la mort du testateur; que c'est seulement à cette époque que la position des légataires se trouve fixée et que des droits leur sont acquis; —Qu'il est de doctrine que la date a principalement pour objet de constater la capacité naturelle ou civile du testateur, et de fournir le moyen de distinguer quel est, entre plusieurs testaments, celui qui révoque l'autre;—Qu'il importe peu que, dans l'espèce, le père des appelants fût décédé au moment de la confection apparente du testament; que la condition du legs ne reposait pas dans le fait de l'existence de ce dernier à cette époque, mais uniquement dans le double fait concomitant de son décès, d'une part, et de l'existence des légataires, d'autre part, lors de la mort du testateur; — Attendu, par suite, que la restriction mise par le tribunal à la généralité de l'expression *décède*, en lui assignant une portée limitative qu'elle ne renferme point en elle-même, ne se justifie, ni par l'acception grammaticale prise dans le sens que la matière comporte, ni par la volonté présumée du testateur; qu'ainsi, elle ne saurait prévaloir contre la disposition absolue qui appelle les petits-enfants et les petites-nièces à prendre part à la succession au cas du prédécès de leur auteur, disposition qui, d'après le jugement, resterait sans effet; — Attendu que l'intention de Jean-Victor Delbrut se ferait jour, au besoin, par la clause spéciale à Annet Chirol, lequel, quoique décédé à la date du testament, est exclu nominativement au profit de Louise-Célina, sa fille; que cette exclusion ne permet pas de supposer que le testateur se fût borné à exclure les appelants par voie d'induction et à l'aide d'une équivoque, s'il eût voulu les priver de leur part dans son hérédité; — Attendu, au surplus, que cette même disposition prouve que le testament de 1857 n'est que la reproduction plus ou moins complète d'un testament antérieur, écrit à une époque où vivaient et Annet Chirol et le père des appelants; que ce fait, pleinement confirmé par les pièces produites au procès, en fixant le sens ambigu du mot *décède* par la constatation de la pensée que ce mot avait pour objet d'exprimer, rend plus manifeste encore la volonté du testateur;

« Attendu que les enfants mineurs de Pouponne Bourrand ont été appelés en cause, alors qu'ils étaient encore dans les délais pour interjeter appel; que leurs intérêts sont communs avec ceux des appelants; qu'en déclarant s'en remettre à droit, ils n'ont point acquiescé au jugement; qu'il s'agit de partage entre cohéritiers, et que, dès lors, le présent arrêt doit leur profiter; — Par ces motifs, DIT qu'il a été mal jugé; émendant, etc.»

CASSATION (civ.) 11 décembre 1860.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, EXPROPRIÉ, NOM, ERREUR, RECTIFICATION.

L'erreur dans l'indication du nom d'un exproprié, sur le procès-verbal des opérations du jury, n'est pas une cause de nullité, alors qu'elle n'a causé aucun préjudice à l'exproprié, et se trouve rectifiée par les énonciations concordantes de ce procès-verbal **(1). L. 31 mai 1841, art. 37, §§ 2 et 7.**

VAYRÉ C. CHEMIN DE FER D'ORLÉANS.

DU 11 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp, de Raynal, av. gén. (concl. conf.), Dupont et Fabre av.

LA COUR; — Sur le moyen unique, tiré de la violation de l'art. 37, §§ 2 et 7, de la loi du 3 mai 1841 :—Attendu que si, au procès-verbal des opérations du jury de Figeac, Antoine Vayré a, par erreur, été porté sous le nom d'Antoine Vitrac, cette erreur, qui ne lui a causé aucun préjudice, se trouve réparée par les autres énonciations de ce procès-verbal, et ne saurait, dès lors, en entraîner la nullité;—Qu'en effet, Antoine Vayré a été régulièrement cité devant le jury d'expropriation pour le 23 fév. 1860; qu'il résulte du procès-verbal que, ledit jour, le greffier a fait l'appel de tous les propriétaires portés sur le tableau y annexé; qu'ils ont tous répondu individuellement; que Delpin, avocat, s'est présenté pour tous; qu'Antoine Vayré figurait au tableau susénoncé sous le n° 20; que le même procès-verbal constate encore que, dans la séance du 25 février, l'affaire n° 20 a été débattue; qu'après les observations des avocats, il a été demandé que la compagnie achetât deux portions des n°s 28 et 38, ce qui a été accepté par celle-ci; que le n° 20 était celui sous lequel figurait l'affaire d'Antoine Vayré, et que les deux pièces n°s 28 et 38 étaient précisément celles dont il était exproprié; que si, par erreur, il est désigné sous les noms d'Antoine Vitrac, cette erreur se trouve rectifiée par les énonciations concordantes du procès-verbal; qu'ainsi le moyen manque en fait; — REJETTE le pourvoi d'Antoine Vayré contre la décision

(1) Il en est du procès-verbal des opérations du jury comme du jugement d'expropriation, qui doit, à peine de nullité, contenir les noms des propriétaires expropriés, du moins tels qu'ils sont inscrits sur la matrice du rôle de la contribution foncière; V. Cass. 9 fév. 1858 (1859, p. 682), et le renvoi;— ...ou encore les noms de tous les copropriétaires indivis; V. Cass. 20 juin 1860 (1861, p. 268), et la note. — Mais il y a lieu d'appliquer ici cette jurisprudence constante, relativement à la désignation des jurés, que les erreurs ou les inexactitudes commises dans l'indication des noms ne sauraient être une cause de nullité lorsqu'elles ne sont pas de nature à tromper sur l'identité des personnes; V. Cass. 13 fév. 1860 (1861, p. 638), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 446, 466 et 604.

rendue, le 25 fév. 1860, par le jury d'expropriation de l'arrondissement de Figeac, etc.»

CASSATION (crim.) 3 janvier 1861.

DIFFAMATION-INJURE, PLAINTE, ADMINISTRATION PUBLIQUE, CHEF, QUALITÉ,—PLAINTE, FORME, —PUBLICITÉ.

Les chefs des administrations publiques ont qualité pour porter plainte à raison des diffamations et injures dirigées par des tiers contre ces administrations attaquées collectivement et sans que les fonctionnaires qui en font partie aient été personnellement et individuellement désignés. Il en est ainsi, spécialement, du directeur de l'administration intérieure de la colonie de la Guadeloupe (1). L. 26 mai 1819, art. 5.

La plainte exigée pour que le ministère public puisse poursuivre le délit de diffamation ou d'injures commis envers les agents de l'autorité publique n'est pas soumise aux formes prescrites par le Code d'instruction criminelle (art. 65), ni à aucune autre forme particulière : il appartient aux juges d'apprécier, sous le contrôle de la Cour de cassation, si l'action du ministère public a été suffisamment provoquée (2). Id.

Ainsi, l'on doit considérer comme une plainte autorisant suffisamment l'exercice de cette action, la lettre par laquelle le chef d'une administration publique transmet au procureur impérial un procès-verbal constatant une diffamation commise contre cette administration, en le priant d'y donner telle suite qu'il jugera convenable (3).

Les injures proférées à haute voix, et de manière qu'elles soient entendues des passants, sur un chemin servant à l'exploitation d'une propriété et au passage pour se rendre à deux habitations voisines ou pour en revenir, doivent être considérées comme des injures publiques, qui tombent sous l'application des art. 1 de la loi du 17 mai 1819 et 5 de la loi du 25 mars 1822 (4).

DUBREUIL.

DU 3 JANVIER 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Guyho av. gén., Mimerel av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, pris de la prétendue violation des art. 4 et 5 de la loi du 26 mai 1819, en ce que la poursuite exercée contre ledit Dubreuil a été admise, bien que la plainte préalable exigée par ces dispositions ne l'ait pas précédée : — Attendu que la répression de la diffamation ou de l'injure commise contre une administration publique attaquée collectivement peut être provoquée par son chef, qui en est le représentant légal et le défenseur naturel ; — Que le même pouvoir appartient spécialement au directeur de l'administration intérieure de la colonie de la Guadeloupe, aux termes de l'art. 120, § 39, de l'ordonnance royale du 9 fév. 1827, qui le charge de cette administration et comprend nommément dans ses attributions l'administration de l'enregistrement;

« Attendu qu'en ne permettant au ministère public la poursuite du délit de diffamation ou d'injure contre tout agent de l'autorité publique que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée, l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, remis en vigueur par la loi du 8 août 1830, qui prononce l'abrogation de l'art. 14 de la loi du 25 mars 1822, n'a soumis cette plainte à aucune formalité particulière, et ne s'est pas non plus référé à l'art. 65, Cod. inst. crim.;—Que les magistrats saisis de la prévention doivent donc, sous le contrôle de la Cour de cassation, apprécier si l'action est suffisamment justifiée par la provocation du chef de l'administration qu'elle intéresse, lorsque les fonctionnaires qui en font partie n'ont pas été individuellement et personnellement diffamés ou injuriés ;—Que, dans l'espèce, la citation introductive d'instance n'inculpait Dubreuil qu'à raison des paroles outrageantes qu'il adressa, le 18 avr. 1860, suivant le procès-verbal qui en fut dressé, aux membres de l'administration de l'enregistrement en général; qu'en décidant que le directeur susnommé a eu qualité pour se plaindre de ces paroles, et que la lettre par laquelle il transmit ledit procès-verbal au procureur impérial, en le priant d'y donner telle suite qu'il jugerait convenable, ne saurait enlever à cette lettre le caractère propre à autoriser les poursuites, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, n'a fait que l'interpréter sainement; qu'il n'a nullement violé, d'ailleurs, l'art. 4 de la même loi, qui n'est relatif qu'à la diffamation ou à l'injure contre les Cours, tribunaux ou autres corps constitués ;

« Sur le deuxième moyen, pris de la prétendue violation des art. 1 de la loi du 17 mai

(1) C'est ce que la Cour de cassation avait déjà décidé par un arrêt du 16 juin 1832, et c'est aussi ce qu'enseignent les auteurs ; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Diffamation-Injure*, n° 523.—*Adde* Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Diffamation*, n° 48. — M. Chassan (*Délits de la par. et de la presse*, 2° édit., t. 2, n° 1434) est même d'avis que la poursuite du délit de diffamation ou d'injures commis envers les administrations publiques n'est point subordonnée à la condition d'une plainte préalable ; mais cette opinion est repoussée par les autres auteurs ; V. même *Rép.*, *eod. verb.*, n°s 502 et 503.—*Adde* Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 146, t. 3, p. 124 et 125.

(2-3) La jurisprudence et les auteurs admettent, en principe, que la plainte de la partie lésée, à laquelle est subordonnée l'action du ministère public en matière de diffamation ou d'injures, n'est soumise à aucune forme particulière; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Diffamation-Injure*, n°s 505 et suiv.—*Adde* Cass. 9 janv. 1858 (1858, p. 867); 18 janv. 1861 (*supr.*, p. 849);—Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Diffamation*, n° 49.—V. cependant Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 143, t. 3, p. 57 et suiv.

(4) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Diffamation-Injure*, n°s 88, 96 et suiv., 137.—*Adde* Poitiers, 17 fév. 1858 (1859, p. 616), et le renvoi.

1819 et 5 de la loi du 25 mars 1822, en ce que le délit imputé à Dubreuil n'aurait été perpétré ni dans un lieu public, ni dans une réunion publique : — Attendu que le même arrêt déclare, en fait, 1° que Dubreuil, ayant rencontré sur le chemin de l'habitation d'Alfred Eggimann, deux individus qui venaient d'être arrêtés par la gendarmerie, en vertu d'un réquisitoire en forme et faute d'avoir acquitté des amendes de simple police auxquelles ils avaient été condamnés, s'écria, après s'être enquis des motifs de leur arrestation : « Voyez « cette coquine, cette boiteuse d'administra- « tion! c'est une horreur, une abomination! « elle n'est bonne qu'à commettre des abus... « Je vous le disais bien, c'est un vol de cette co- « quine d'administration; au lieu de 33 fr. 54 c. « qu'elle réclame pour chacun, ce n'est que 33 fr. « 54 c. pour les deux »;—2° que non-seulement ledit chemin sert à l'exploitation de la propriété sur laquelle il est établi, mais encore qu'il est fréquenté habituellement par les personnes qui se rendent sur deux habitations voisines ou qui en viennent, et que nul n'est soumis à l'obligation de demander le passage;—3° que les paroles précitées furent proférées à haute voix et de manière à être entendues des personnes qui passaient par là en ce moment;— Attendu que la Cour impériale de la Guadeloupe a jugé très-justement, d'après cet état des faits, que ces paroles constituent évidemment le délit prévu par les art. 1 de la loi du 17 mai 1819 et 5 de la loi du 25 mars 1822; d'où il suit qu'elle n'a point violé ces dispositions;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 9 janvier et 13 mars 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURY, LISTE, FORMATION, PREMIÈRE CHAMBRE, — OPÉRATIONS COMMENCÉES, LISTE DU JURY, RENOUVELLEMENT,—MINEUR, TUTEUR, AUTORISATION DU TRIBUNAL.

La décision par laquelle sont désignés les jurés d'expropriation n'est pas nulle bien que n'énonçant pas qu'elle a été rendue par la première chambre de la Cour impériale ou du tribunal, s'il est d'ailleurs établi que les magistrats de qui elle est émanée composaient cette première chambre (1). L. 3 mai 1841, art. 30.

Les opérations du jury d'expropriation choisi sur la liste annuelle alors existante, pour fixer une série d'indemnités dues à divers propriétaires expropriés, sont réputées commencées *dans leur ensemble à partir du jour où ont eu lieu les premiers règlements d'indemnités; par suite, si ces premiers règlements sont antérieurs au renouvellement de la liste par le conseil général, le jury peut procéder aux autres règlements, malgré ce renouvellement survenu* (2). Id., art. 29, 30 et 45. (2e espèce.)

Le tuteur du mineur dont les biens sont frappés d'expropriation pour cause d'utilité publique a qualité pour suivre la procédure d'expropriation dans l'intérêt de celui-ci, notamment pour régler avec les autres intéressés l'exercice du droit de récusation : l'autorisation du tribunal ne lui est pas nécessaire en pareil cas (3). Id., art. 13 et 25. (2e espèce.)

Première espèce.

VEUVE SURIEUX ET AUTRES C. COMP. IMMOBILIÈRE DE SAINT-ÉTIENNE.

DU 9 JANVIER 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Guichenot et de Saint-Malo av.

« LA COUR;—Attendu qu'il est suffisamment établi, par le procès-verbal même du 5 mai et par un extrait du tableau de la composition du tribunal de Montbrison à cette époque, que les magistrats qui ont procédé au choix des jurés de la liste départementale parmi lesquels devait être pris le jury de jugement, composaient la première chambre de ce tribunal; — REJETTE, etc. »

Deuxième espèce.

ROUBICHON C. CHEMIN DE FER DU MIDI.

DU 13 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Costa et Clément av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen :— Attendu que s'il est vrai, conformément aux art. 29 et 30 de la loi du 3 mai 1841, que les pouvoirs des jurés choisis sur la liste dressée en exécution de l'art. 29, cessent au moment où cette liste elle-même a perdu son existence légale par le renouvellement qu'en a fait le conseil général, cette règle reçoit une exception au cas prévu par les art. 44 et 45 de la même loi; qu'aux termes de l'art. 44, le jury ne peut se séparer qu'après avoir réglé toutes les indemnités dont la fixation lui est déférée; qu'aux termes de l'art. 45, les opérations commencées par un jury, et qui ne-

---

(1) Mais jugé que cette décision est nulle lorsqu'elle n'indique ni le nom ni le nombre des magistrats qui y ont participé : Cass. 22 nov. 1841 (t. 2 1841, p. 661).—V. *conf.* de Lalleau, *Expropr. pour util. publ.*, 5e édit., t. 1, n° 474; de Peyronny et Delamarre, *ibid.*, n° 346; Daffry de la Monnoye, *ibid.*, p. 168; Dufour, *ibid.*, n° 82, p. 99. — *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 579.

(2) Jugé même que les opérations du jury sont réputées commencées, et que, dès lors, les pouvoirs du jury ne cessent pas à raison du renouvellement de la liste annuelle, par cela seul qu'antérieurement à ce renouvellement les jurés ont prêté serment et qu'un jour a été indiqué pour la visite des lieux et l'audition des parties; Cass. 16 mai 1860 (1861, p. 755), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 560 et suiv.

(3) V. en ce sens, Cass. 16 fév. 1846 (t. 1 1846, p. 499);—De Lalleau et Rendu, *Exprop. pour util. publ.*, 5e édit., t. 2, n° 693, et note 1. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 687.

sont pas encore terminées au moment du renouvellement annuel de la liste générale mentionnée en l'art. 29, sont continuées jusqu'à conclusion définitive par le même jury; — Et attendu, en fait, qu'il est établi que la liste générale dressée en exécution de l'art. 29 n'a été renouvelée par le conseil général du département de l'Ariége que dans la séance du 30 août 1860; que le jury choisi par le tribunal de première instance de Foix pour fixer les indemnités dues aux divers propriétaires expropriés par jugement du tribunal de Pamiers en date du 14 mars de la même année, a été désigné le 1er du même mois d'août sur la liste dressée en 1859, et qu'ainsi ce jury pouvait légalement exercer ses pouvoirs jusqu'au 31, et les conserver pour les opérations dont il aurait été saisi au moment de sa convocation, et qui n'étaient pas encore terminées au moment du renouvellement annuel de la liste générale; que ce jury a été convoqué dès les 11 et 13 août, avec sommation de se trouver à Pamiers les 23 août et jours suivants, à l'effet de procéder aux diverses opérations à lui confiées; qu'il s'est en effet réuni dès le 23 août, et que, le même jour, il a commencé à procéder au règlement des indemnités dues pour expropriations dans la commune de Varilles, et qu'il a continué les jours suivants jusqu'au 4 septembre, jour où il a procédé au règlement des indemnités dues à des propriétaires de la ville de Pamiers; que les opérations du 4 septembre n'étaient ainsi que la continuation de celles qui, dans leur ensemble, avaient pour objet le règlement des indemnités dues par suite de l'expropriation qu'avait prononcée le jugement du 14 mars et qui avaient été commencées dès le 23 août;—D'où il suit que le jury n'ayant fait que continuer après le 31 août les opérations par lui commencées dès le 23, avant le renouvellement de la liste générale, n'a fait qu'accomplir le devoir à lui imposé par l'art. 44 de la loi du 3 mai 1841, de ne se séparer qu'après avoir réglé toutes les indemnités dont la fixation lui était déférée;

« Sur le second moyen... (sans intérêt);

« Sur le troisième moyen : — Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 3 mai 1841 que, si les tuteurs ne peuvent, sans autorisation du conseil de famille (1), traiter à l'amiable avec l'administration, ou accepter les offres par elle faites à l'occasion des biens de leurs mineurs frappés d'expropriation, ils sont au moins aptes à suivre la procédure d'expropriation, et à concourir à tous ses actes dans l'intérêt de ceux-ci; qu'il suit de là qu'ils peuvent exercer la récusation des jurés, dans les termes et de la manière fixés par la loi; qu'ils peuvent donc s'entendre avec les parties intéressées pour l'exercice des récusations, ce concert étant une conséquence nécessaire des dispositions de l'art. 34 de la loi du 3 mai 1841, et n'étant que le mode d'exercice du droit de récusation;

« Sur le quatrième moyen :—Attendu que si la décision du tribunal de première instance de Foix, par laquelle ont été, le 1er août 1860, désignés les jurés d'expropriation, n'énonce pas que cette décision ait été rendue par la première chambre de ce tribunal, il est constaté régulièrement que les magistrats qui l'ont rendue composaient en effet, pendant l'année judiciaire 1859-1860, la première chambre de ce tribunal;— REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 10 janvier 1861.

JURY, TIRAGE, ANNULATION, CONSENTEMENT.

Au cas où quelque irrégularité grave a été commise, soit avant, soit dans la formation même du jury de jugement (telle, par exemple, que le défaut d'avertissement à l'accusé sur son droit de récusation), la Cour d'assises peut annuler le tirage du jury et ordonner qu'il soit recommencé, alors que l'accusé, loin de s'y opposer, déclare formellement y consentir **(2). Cod. inst. crim., 399, 400 et 401.**

VOLANT.

Du 10 JANVIER 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., de Marnas 1er av. gén., Costa av.

« LA COUR ;—Sur le moyen soulevé d'office et tiré de l'excès de pouvoir et de la violation des art. 393, 399 et 408, Cod. inst. crim., en ce qu'après la sortie de l'urne du nom du douzième juré et lorsqu'ainsi le jury de jugement était formé et acquis à l'accusé, la Cour d'assises a annulé le tirage et ordonné que ce tirage serait recommencé, par le motif que l'accusé n'avait pas été prévenu de son droit de récusation, omission qui n'entraînait pas nullité :—Attendu, en fait, qu'il résulte des constatations du procès-verbal qu'à la sortie de l'urne du nom du douzième juré, et au moment où ce juré allait prendre sa place, le

---

(1) *Il faut lire* sans autorisation *du tribunal* (V. l'art. 13 de la loi de 1841).

(2) Jugé même que l'accusé n'est pas fondé à se plaindre de ce que, à défaut de l'avertissement dont il s'agit, le tirage du jury a été annulé par la Cour d'assises et recommencé sans qu'il ait déclaré y consentir, si cette opération, toute dans son intérêt, n'a donné lieu à aucune réclamation, soit de sa part, soit de celle de son conseil : Cass. 19 fév. 1841 (t. 1 1842, p. 270).—Toutefois, M. Nouguier (nos 1424 et 1449) enseigne 1° que, lorsque l'irrégularité dont est entachée le tirage du jury ne vicie point substantiellement la formation du tableau, la Cour d'assises s'exposerait à une critique sérieuse si elle annulait ce tirage sans constater que l'annulation a été demandée ou consentie par le ministère public et par l'accusé;—2° que, la loi ne prescrivant pas au président de la Cour d'assises d'avertir l'accusé de son droit de récusation, l'omission de cet avertissement ne saurait être une cause de nullité, et ne constitue point, par conséquent, une irrégularité viciant substantiellement la formation du tableau du jury.—V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jury*, nos 755 et suiv., 887 et suiv.

président des assises, s'étant aperçu qu'il n'avait pas donné à l'accusé d'avertissement sur son droit de récusation, a fait compléter la Cour d'assises par l'adjonction des deux assesseurs; qu'alors le ministère public a pris des réquisitions tendantes à l'annulation du tirage; que l'accusé et son défenseur ont été entendus dans leurs observations, et ont déclaré ne pas s'opposer à la constitution d'un nouveau jury; qu'ensuite la Cour d'assises a prononcé un arrêt qui annulait le premier tirage et ordonnait qu'il serait procédé à un tirage nouveau;—Attendu, en droit, que s'il est de principe que, lorsque le tirage au sort du jury a été régulièrement opéré, chaque juré dont le nom est sorti de l'urne et qui n'a pas été récusé, est investi du caractère irrévocable de juge de l'accusation, cette règle peut recevoir exception toutes les fois que quelque irrégularité grave a été commise, soit avant, soit dans la formation même du jury de jugement; que, dans ces cas, tantôt l'intérêt de l'accusé, tantôt des motifs tenant à la bonne administration de la justice, peuvent justifier l'annulation d'un tirage déjà commencé ou près d'être terminé;—Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt de la Cour d'assises qui a ordonné que le tirage serait recommencé, pour que l'accusé pût être averti du droit de récusation qu'il puisait dans les art. 399, 400 et s., Cod. inst. crim., a prescrit une mesure toute dans l'intérêt de l'accusé, et dont le but était la conservation d'un droit important pour lui; que celui-ci, tant par lui-même que par son conseil, loin de s'opposer à cette mesure, y a formellement consenti; que, dès lors, il n'y a eu à son préjudice aucune violation de la loi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 11 février 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, POURVOI EN CASSATION, MOYENS, — MANDAT VERBAL,—JURY, SÉRIES, COMPOSITION.

Il n'est pas nécessaire que la déclaration du pourvoi en cassation, en matière d'expropriation pour utilité publique, soit accompagnée de l'indication des moyens de cassation (1). L. 3 mai 1841, art. 20 et 42.

Le pourvoi en cassation est valablement formé par un mandataire verbal, alors que le mandant a approuvé sa conduite en poursuivant l'effet du pourvoi (2). Ibid.

Au cas de constitution, pour deux séries d'affaires, de deux jurys composés des mêmes membres, il y a nécessité de réunir les jurys distinctement pour chacune des deux séries d'affaires; et le second jury ne peut, après l'épuisement des affaires de la première série, entrer en fonctions, sans annonce du changement de jury, sur les errements de composition du premier jury, et sans énonciation des absences ou empêchements précédemment constatés. L. 3 mai 1841, art. 34.

CHEMIN DE FER DU MIDI C. DUCASSE.

DU 11 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Clément av.

« LA COUR;—Sur les fins de non-recevoir: —Attendu que le pourvoi a été formé, moyennant déclaration régulière au greffe du tribunal civil de Mirande, par un mandataire de la compagnie, dûment investi de ses pouvoirs, non contestés ni désavoués par elle; qu'il a été formé et notifié dans les délais de la loi; —Attendu qu'aucune disposition de loi n'exige que la déclaration du pourvoi contienne l'indication des articles que l'on prétend violés; —REJETTE les fins de non-recevoir;

« Et, vu les art. 34, § 4, et 42 de la loi du 3 mai 1841; — Attendu, en droit, que la règle qui veut que tout jugement porte avec lui la preuve de sa régularité est applicable aux décisions du jury d'expropriation pour cause d'utilité publique; qu'ainsi le procès-verbal des opérations du jury doit contenir la preuve de la régularité de sa composition et de l'appel des jurés dans l'ordre de leur inscription sur la liste, sans prétérition d'aucun de ceux dont l'absence n'est pas constatée;—Attendu, en fait, que le tribunal civil d'Auch a, pour le règlement des indemnités dans deux séries de communes de l'arrondissement de Mirande, choisi, les 7 et 26 mars 1860, deux jurys distincts, composés des mêmes vingt membres, placés en deux ordres différents; qu'il résulte des procès-verbaux que, après épuisement des affaires soumises au premier jury, le second jury est entré en fonctions, sans annonce du changement de jury, sur les errements de composition du premier jury et sans énonciation des absences précédemment constatées; que, lors de la formation, le 15 juin, du jury qui a rendu la décision attaquée, le juré Cassagnard, appelé complémentairement le 29 mai, a été éliminé comme ayant intérêt aux affaires à juger, et a été remplacé par Campardon, lequel déjà avait été appelé complémentairement le 8, et qui l'a été de nouveau le 15 pour compléter le nombre de seize; que Campardon a fait partie du jury de jugement, ainsi que Desbons et Cousse, appelés, le 5 juin, comme jurés complémentaires en adjonction au premier jury; — Attendu qu'en l'état des procès-verbaux il demeure impossible de constater quels ont été, dans la formation du jury ayant siégé le 15 juin, les jurés présents, les jurés absents, les jurés récusés, et, par suite, de vérifier si les appels des jurés complémentaires ont eu lieu à bon droit, et si,

---

(1) V. conf. Cass. 1er juill. 1834; — De Lalleau, *Expropr. pour ut. publ.*, 5e édit., t. 1er, n° 241; de Peyronny et Delamarre, *ibid.*, n° 271; Daffry de la Monnoye, *ibid.*, p. 119.— V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 1015 et suiv.

(2) V. conf. Cass. 18 janv. 1837 (t. 1 1837, p. 83); 14 déc. 1842 (t. 1 1843, p. 378); 26 avril 1843 (t. 2 1843, p. 209); — De Peyronny et Delamarre, n° 267; Daffry de la Monnoye, p. 111; — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 989, 990 et 997.

conformément au vœu de l'art. 34, tous les jurés dont l'absence n'a pas été constatée ont été appelés dans l'ordre de leur inscription sur la liste;—Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il y a eu violation du § 4 de l'art. 34, par le défaut de constatation de l'ordre régulier d'appel des jurés; ce qui, aux termes de l'art. 42, entraîne la cassation de la décision attaquée;—Casse, etc. »

Nota. Du même jour, plusieurs autres arrêts conformes (aff. *Dupin*, *Mervillon* et *Saint-Guilhem*).

CASSATION (crim.) 28 février 1861.

FORCE MAJEURE, CARACTÈRES, CASSATION, — CONTRAVENTION, EXCUSE, — POLICE DU ROULAGE, VOITURE, ÉCLAIRAGE.

Si, au cas où le prévenu invoque l'excuse de force majeure, il appartient souverainement aux juges du fait de constater les circonstances qui l'ont mis dans l'impossibilité d'obéir aux prescriptions de la loi, il est réservé à la Cour de cassation de vérifier si ces circonstances présentent les caractères légaux de la force majeure (1). Cod. pén., 64.

L'excuse de force majeure est admissible, même à l'égard des simples contraventions (2). (Rés. implicit.)

Spécialement, il y a force majeure rendant excusable le défaut d'éclairage d'une voiture pendant la nuit, lorsqu'il est constaté que le voiturier s'est trouvé, par suite de la violence du vent et de l'abondance de la pluie, dans l'impossibilité de maintenir allumée la lanterne, d'ailleurs en bon état, dont sa voiture était pourvue. Cod. pén., 475, 4°.

MAISONNEUVE.

Du 28 février 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., du Bodan rapp., Savary av. gén.

« LA COUR;—Attendu qu'il est de principe que la force majeure met à l'abri de toute responsabilité devant la loi pénale; que s'il appartient souverainement au juge du fait de constater les circonstances qui ont mis le prévenu dans l'impossibilité d'obéir aux prescriptions de la loi, il est réservé à la Cour de cassation de reconnaître si ces circonstances présentent tous les caractères du moyen péremptoire de défense résultant de la force majeure;

« Attendu que le sieur Boursier Maisonneuve était prévenu de contravention à l'arrêté du préfet des Deux-Sèvres du 26 nov. 1855, portant qu'aucune voiture servant au transport des personnes ne pourrait circuler, la nuit..., sans être pourvue de lanternes allumées...;—Attendu que du jugement attaqué résultent les faits suivants: le prévenu, parti le 27 janv. 1860, de Rouillé (Vienne), pour se rendre à Lezay, avait fait allumer la lanterne de sa voiture; après avoir parcouru six kilomètres, un ouragan des plus violents et une pluie battante éteignirent cette lanterne, que le prévenu se mit en devoir de rallumer sans avoir pu y parvenir, à cause de la violence du vent et de l'abondance de la pluie; ayant épuisé sa provision d'allumettes, après avoir vainement essayé de les faire brûler, à l'abri du vent, derrière sa voiture, force lui fut de continuer sa route, sans avoir sa lanterne allumée; arrivé à la première maison de Lezay, il fit allumer la bougie par son compagnon de voyage, qui lui dit: « Vous n'irez pas loin, car le vent « est encore plus violent dans les rues que sur « le chemin »; après avoir, en effet, franchi une distance de vingt mètres, le vent, dont la violence s'était accrue, éteignit de nouveau la lanterne; le prévenu, s'arrêtant aussitôt, entra dans la maison la plus voisine, y alluma sa lanterne; il en sortait, tenant à la main sa lanterne allumée, quand un gendarme lui déclara procès-verbal; s'étant remis en marche, un violent coup de vent éteignit la lanterne à vingt ou trente mètres, et, dans ce moment, le sieur Boursier-Maisonneuve, s'adressant au gendarme, lui dit: « Vous le voyez bien, mon- « sieur le gendarme, ma lanterne est encore « éteinte »;—Attendu que le même jugement constate encore que la lanterne de Boursier était en bon état;—Attendu que de cet ensemble de faits le juge a conclu que, si le prévenu n'avait pu tenir constamment allumée la lanterne de sa voiture, il en avait été empêché par une force à laquelle il n'avait pu résister, la violence de l'ouragan; que le prévenu avait ainsi fait tout ce qui était humainement possible pour obéir aux prescriptions de l'arrêté susréféré; que, par suite, il y avait lieu de lui faire application de l'art. 64, Cod. pén.;—Attendu que, dans cet état des faits, le juge a pu, en se fondant sur l'existence de la force majeure, relaxer le prévenu de la poursuite dont il était l'objet;—Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 23 mars 1861.

FONCTIONNAIRE PUBLIC, AUTORISATION DE POURSUITE, AGENT DE POLICE,—ARRÊT D'ACCUSATION, EXPOSÉ DES FAITS.

Les agents de police peuvent être poursuivis, à raison des crimes ou délits commis par eux, sans qu'il soit besoin de l'autorisa-

---

(1) V. en ce sens, Cass. 7 déc. 1855 (t. 2 1856, p. 441).—Jugé, en outre, que si, en règle générale, l'appréciation des faits qui constituent l'excuse de force majeure, en matière de contravention, appartient souverainement au juge de répression, cela n'est vrai qu'autant que, par une contradiction évidente, ce juge ne renverse pas lui-même les bases de son appréciation: Cass. 17 juill. et 6 mai 1858 (1860, p. 105), et le renvoi.—Mais jugé qu'une telle contradiction ne saurait être invoquée devant la Cour de cassation, si les documents à l'aide desquels on veut l'établir n'ont pas été soumis au juge de la prévention: Cass. 6 mai 1858 (précité).

(2) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Crimes, délits et contraventions*, n° 316; *Force majeure*, n° 60.

tion préalable du conseil d'Etat : ce ne sont pas des agents du Gouvernement (1). Constit. 22 frim. an VIII, art. 75.

Il en est ainsi, spécialement, lorsque les faits qui leur sont imputés ont été commis par eux en qualité, soit d'auxiliaires de la police judiciaire, soit d'agents de la police municipale (2).

L'arrêt de la chambre d'accusation qui décerne une ordonnance de prise de corps doit, à peine de nullité, contenir un exposé sommaire des faits servant de base à l'accusation (3). Cod. instr. crim., 232; L. 17 juill. 1856.

JAUME.

Du 23 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; —Sur le moyen fondé sur la violation prétendue de l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII :—Attendu qu'on ne doit considérer comme agents du Gouvernement que ceux qui, dépositaires d'une partie de son autorité, agissent en son nom et sous sa direction médiate ou immédiate, et font partie de la puissance publique;—Attendu que cette qualité n'appartient point à des agents de police;—Que ces agents, quel que soit leur titre, ne sont que des auxiliaires des véritables agents du Gouvernement;—Attendu, au surplus, que tous les faits imputés au demandeur auraient été commis par lui en sa qualité soit d'auxiliaire de la police judiciaire, soit d'agent de la police municipale, et qu'il est de principe que l'immunité décrétée par l'art. 75 ci-dessus visé ne s'étend point à de semblables agents;

« Sur le second moyen... (Sans intérêt);—REJETTE ces deux moyens;

« Mais en ce qui touche le moyen relevé d'office, ledit moyen fondé sur la violation des art. 134 et 232, Cod. instr. crim., modifiés par la loi du 17 juill. 1856 : — Attendu que ces articles n'investissent que les chambres d'accusation du droit de décerner les ordonnances de prise de corps contre les individus qu'elles renvoient devant les Cours d'assises, et exigent, à peine de nullité, que ces ordonnances contiennent *l'exposé sommaire* et la qualification légale des faits objet de l'accusation; — Attendu que l'accomplissement de cette formalité est indispensable, en effet, pour la régularité de l'arrêt, puisque les accusés sont autorisés par l'art. 299 du Code précité à soutenir que les faits, tels qu'ils sont présentés dans l'exposé prescrit, ne sont pas qualifiés crime ou délit par la loi, et que la Cour de cassation ne peut apprécier que d'après cet exposé le mérite du moyen produit devant elle;—Attendu, dans l'espèce, que ni l'ordonnance de prise de corps, ni l'arrêt dans ses autres parties, ne présentent l'exposé sommaire des faits élémentaires des crimes et délits connexes qui ont déterminé le renvoi du demandeur devant la Cour d'assises d'Alger, et qu'il résulte de cette omission une violation manifeste de la dernière partie de la disposition ci-dessus visée; — CASSE l'arrêt de la Cour impériale d'Alger du 3 janv. 1861, etc. »

CASSATION (CRIM.) 6 avril 1861.

BREVET D'INVENTION, COMBINAISONS CONNUES, RÉSULTAT NOUVEAU, — DESCRIPTION, INVENTION, AVANTAGES.

Un procédé industriel est susceptible d'être breveté, bien que chacune des combinaisons dont il se compose soit connue, si l'ensemble de ces combinaisons produit un résultat nouveau (4). L. 5 juill. 1844, art. 2.

La description jointe à un brevet d'invention, expliquée par une légende et un dessin régulier, satisfait suffisamment aux prescriptions de la loi, sans qu'il soit, en outre, nécessaire qu'elle énumère et fasse ressortir les avantages pouvant résulter de l'invention (5). Même loi, art. 30, n. 6.

---

(1) V. *conf.*, Paris, 18 juill. 1835;—Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 163, t. 3, p. 379 et 380; Berriat Saint-Prix, *Trib. corr.*, t. 1er, n° 337; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Agents du Gouvernement*, n° 11;—*Rép. gén. Pal.*, v° *Fonctionnaire public*, n° 452.

(2) V. *conf.*, en ce qui concerne les agents de la police municipale, les autorités citées dans la note qui précède.—D'un autre côté, les officiers de police judiciaire eux-mêmes peuvent, d'après une jurisprudence constante, être poursuivis sans l'autorisation du conseil d'Etat à raison des faits relatifs à leurs fonctions; V. Cass. 1er août 1850 (t. 2 1851, p. 169); Cons. d'Etat, 30 juill. et 18 nov. 1859 (*Pal. admin.*, 1859, p. 803. — *Chateau* et *Monsenot*);—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Fonctionnaire public*, n°s 551 et suiv., 683.

(3) V. *conf.*, Cass. 23 fév. 1860 (1861, p. 37), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chambre des mises en accusation*, n°s 351 et suiv.

(4) Principe constant; V. Cass. 15 fév. 1859 (1860, p. 33), et les arrêts cités en note; Caen, 30 août 1859 (1861, p. 57); — *Rép. gén. Pal.*, et *Supp.*, v° *Brevet d'invention*, n°s 30 et suiv.—Jugé, en conséquence, que les juges saisis d'une poursuite en contrefaçon ne peuvent se borner, pour décider que l'invention contrefaite n'était pas brevetable, à apprécier séparément chacun des éléments dont elle se compose; qu'ils doivent, en outre, rechercher si le système en lui-même et dans son ensemble ne constitue pas un produit industriel nouveau susceptible d'être breveté : Cass. 22 déc. 1855 (t. 2 1856, p. 510).—Jugé, néanmoins, que la nullité d'un brevet d'invention est valablement prononcée par l'arrêt confirmatif qui déclare que le breveté n'a été l'inventeur d'aucune des modifications d'un instrument mentionnées au brevet contesté, alors que cette déclaration générale, se référant à l'ensemble des faits examinés dans le jugement confirmé, s'applique, tant aux divers éléments et organes de l'instrument, qu'à leur combinaison et au résultat de leur action : Cass. 20 déc. 1859 (1860, p. 496).

(5) Jugé même qu'il suffit, pour la validité d'un brevet d'invention, que la description qui y est jointe indique d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur, sans que celui-ci soit obligé d'entrer dans des détails secondaires; Rouen,

FRANON ET COMP. C. GENETIER.

Du 6 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.), Rendu, Clément et Huguet av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen, relatif à la violation de la loi du brevet et de l'art. 2 de la loi du 5 juill. 1844, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de déclarer, soit que la tuile Langlois, brevetée en 1855, était le résultat de l'application nouvelle de moyens connus isolément, soit qu'elle constituait l'invention d'un nouveau produit industriel, de nature à assurer à son auteur ou à ses cessionnaires un droit de propriété exclusive: — Attendu que, pour apprécier si l'arrêt attaqué a méconnu ou respecté la loi du brevet, il faut d'abord déterminer son véritable caractère;—Attendu que cet arrêt constate que les sieurs Franon et comp. revendiquaient pour leur propriété une disposition particulière, ayant pour effet de permettre, à volonté, dans l'assemblage supérieur des tuiles, le chevauchement direct ou le chevauchement en échiquier; — Que, cette disposition combinée constituant les éléments de l'invention, il fallait les examiner dans leur ensemble; que diviser ces éléments pour les discuter séparément, c'était méconnaître la portée et violer la loi du brevet;—Attendu que l'arrêt, procédant ainsi par division, a opposé d'abord au brevet Langlois le brevet Fox et Hesklin, qui ne constatait que le chevauchement direct sans croisement et l'emboîtement latéral des tuiles, puis ensuite le brevet Gilardoni, qui avait perfectionné ce système, lesquels brevets ne réunissaient pas, comme le brevet Langlois, la double combinaison de la pose directe et de la pose en échiquier des tuiles, sans nuire, quelle que fût la pose adoptée par le couvreur, à la symétrie et à la régularité des rigoles ou canaux destinés à l'écoulement plus rapide des eaux;—Que l'arrêt ne pouvait donc, sans violer la loi du brevet, isoler ces combinaisons pour leur refuser les avantages incontestables qu'elles présentent dans leur ensemble; — Que c'est encore à tort que l'arrêt invoque le silence du brevet pour lui refuser ces avantages;—Attendu, en effet, qu'au brevet pris par Langlois en 1855 est jointe une description exacte de son invention expliquée par une légende et un dessin régulier; que cette description suffisait pour satisfaire aux prescriptions de la loi, sans qu'il fût nécessaire d'énumérer et de faire ressortir les avantages qui pouvaient en résulter;

« Sur le deuxième chef, relatif à la revendication faite par MM. Franon et comp. de la possibilité du glissement des tuiles Langlois sur toute leur surface, glissement résultant du prolongement de la nervure rectangulaire qui divise cette surface en deux parties égales:—Attendu que le juge reconnaît lui-même que ce glissement est le résultat du prolongement de la nervure; que, s'il est vrai de dire que le glissement complet aurait été, antérieurement à 1855, obtenu par les tuiles creuses à canaux, mais ne pouvant se placer que dans l'une de leurs positions, à l'exclusion de l'autre, le glissement de la tuile Franon n'en était pas moins brevetable, parce que le système Franon permettait pour la première fois d'obtenir le glissement complet avec la même tuile, dans les deux positions, croisée ou bout à bout;—Attendu que l'arrêt, en n'attribuant à Langlois la découverte de ce procédé qu'à la date de 1859, époque où un certificat d'addition lui a été délivré, par le motif que le brevet de 1855 n'en faisait pas mention, a excipé à tort du prétendu silence gardé par ledit brevet, qui, en constatant l'invention, constatait par cela même tous les résultats qui en étaient la suite et le complément; — Attendu, enfin, que, sur le glissement de la tuile, comme sur la double combinaison de la pose de cette tuile, soit bout à bout, soit en échiquier, l'arrêt devait s'expliquer sur l'invention Langlois, non par une appréciation séparée, mais par une appréciation d'ensemble sur tous les éléments qui en constituaient le véritable caractère;—Attendu, dès lors, qu'en décidant contrairement à ces principes, l'arrêt a violé la loi du brevet; — CASSE l'arrêt de la Cour de Dijon, ch. corr., du 18 juill. 1860, etc. »

26 nov. 1857 (1858, p. 664), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.*, et *Supp.*, v° *Brevet d'invention*, n°s 91 et suiv.

CASSATION (civ.) 9 avril 1861.

ENREGISTREMENT, JUGEMENT, DOUBLE DROIT, PARTIE RESPONSABLE, DÉBOUTÉ D'OPPOSITION, ASSISTANCE JUDICIAIRE.

C'est à la partie qui obtient un jugement, et non à la partie condamnée, qu'incombe l'obligation de présenter le jugement à l'enregistrement et d'avancer les droits dus. Si donc la première laisse encourir l'amende du double droit, elle doit la supporter personnellement, et n'a de recours que pour le droit simple contre la partie condamnée (1). L. 22 frim. an VII, art. 28, 29, 31, 37.

Il en est ainsi alors même qu'il s'agirait d'un jugement de débouté d'opposition qui n'ajouterait rien au bénéfice du jugement par défaut précédemment obtenu.

... Ou alors même que l'opposant débouté de son opposition aurait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, et pouvait, ainsi, faire enregistrer le jugement sans avoir rien à débourser.

BARJAUD C. CHAVAGNAC.

Du 9 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Glandaz rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Dubey et Rendu av.

(1) V. *conf.*, Cass. 30 avril 1833. —V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enregistrement*, n°s 4268 et suiv.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen... — Sur le deuxième moyen... (sans intérêt).

« Sur le troisième moyen :—Vu les art. 31 et 37 de la loi du 22 frim. an VII ;—Attendu qu'il résulte des articles ci-dessus visés, combinés avec les art. 28 et 29 de la même loi, que les droits d'enregistrement d'un jugement doivent être avancés par celle des parties à laquelle profitent les condamnations que ce jugement prononce ; que si cette partie laisse passer le délai légal, elle doit supporter seule le double droit, sans répétition contre la partie condamnée aux dépens ;—Attendu que le jugement du 23 déc. 1851, qui prononçait contre Barjaud la résolution de la vente que lui avait faite de Chavagnac, ne profitait qu'à ce dernier ; qu'il importait peu que ce jugement ne fît que maintenir, sur l'opposition de Barjaud, une précédente décision par défaut rendue contre lui et exécutée par provision, ou que Barjaud, par suite de son admission au bénéfice de l'assistance judiciaire, eût pu, sans rien débourser, remplir en temps utile la formalité de l'enregistrement ; que ces circonstances n'étaient pas de nature à relever de Chavagnac de l'obligation qui lui était imposée par la loi, à faire peser cette obligation sur Barjaud et à le constituer en faute à défaut par lui de l'avoir remplie ; d'où il suit qu'en mettant à la charge dudit Barjaud le double droit encouru faute d'enregistrement, dans les délais, du jugement du 23 déc. 1851, l'arrêt attaqué (rendu par la Cour de Lyon le 1er mars 1859) a violé les articles de loi ci-dessus visés ;—CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 2 mai 1861 (1).

MAGISTRAT, LIMITE D'AGE, RETRAITE, CESSATION DE FONCTIONS, DÉCISIONS, NULLITÉ.

Le magistrat admis à faire valoir ses droits à la retraite, comme ayant atteint la limite d'âge que fixe l'art. 1er du décret du 1er mars 1852, cesse de plein droit ses fonctions actives dès le moment où le décret qui prononce sa mise à la retraite a été régulièrement porté à sa connaissance, encore bien qu'il n'ait pas encore été remplacé (2). Décr. 6 juill. 1810, art. 77 ; Décr. 1er mars 1852, art. 1, 2 et 3.

Et il en est surtout ainsi lorsque le décret de mise à la retraite confère à ce magistrat le titre de conseiller honoraire.

Par suite, sont nulles les décisions auxquelles il a concouru, même avant son remplacement, mais postérieurement à l'époque où le décret de mise à la retraite a été porté à sa connaissance.

MORIN DU TENDAT ET AUTRES.

DU 2 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., V. Foucher rapp., Guyho av. gén., Rendu et Clément av.

« LA COUR ;— Vu les art. 77 du décret du 6 juill. 1810, 1, 2 et 3 du décret du 1er mars 1852 ;—Attendu que, si l'art. 1 du décret du 1er mars 1852 dispose que les membres des Cours impériales sont mis de plein droit à la retraite à l'âge de soixante-dix ans, cette prescription doit être entendue en ce sens que la limite d'âge fixée par cet article suffit pour déterminer la mise à la retraite du magistrat qui l'a atteinte ;— Attendu que cette interprétation reçoit une nouvelle force de la disposition de l'art. 2 du décret, d'après laquelle le magistrat atteint par la limite d'âge a, par cela seul, droit à faire valoir ses droits à la retraite, sans qu'il soit besoin de justifier d'infirmités contractées dans l'exercice de ses fonctions ; — Attendu que cette interprétation résulterait encore de l'art. 3 du même décret,

---

(1) Et non 1860.

(2) La Cour interprète ici la disposition de l'art. 3 du décret du 1er mars 1852, suivant laquelle « les magistrats ayant atteint l'âge fixé par l'art. 1er, ne cesseront leurs fonctions que lorsqu'ils auront été *remplacés* », en ce sens que les magistrats admis à la retraite à raison de leur âge cessent leurs fonctions dès l'instant où le décret de mise à la retraite a été porté à leur connaissance. Il résulterait de là que le *remplacement* dont parle l'art. 3 du décret de 1852 ne devrait pas être entendu dans le sens ordinaire de cette expression, mais signifierait simplement la connaissance donnée au magistrat du décret qui le met à la retraite. Or, l'exactitude de cette interprétation nous semble fort douteuse. Le remplacement d'un magistrat ne peut être autre chose que la nomination de son successeur, et rien n'autorise à croire que l'art. 3 du décret de 1852 ait entendu donner à ce mot un sens différent, surtout en présence de l'art. 28 du décret du 30 janv. 1811, contenant règlement sur les dépenses de l'ordre judiciaire, article qui porte que le traitement des magistrats admis à prendre leur retraite court « jusqu'au jour de l'installation de leur successeur, s'ils continuent jusque-là l'exercice de leurs fonctions, ou s'ils ne cessent de les remplir avant cette époque que pour cause d'infirmités graves et justifiées. »

L'arrêt que nous rapportons objecte, il est vrai, que la continuation, par le magistrat mis à la retraite, de l'exercice de ses fonctions jusqu'à son remplacement effectif, entraverait la liberté d'action du Gouvernement sur l'opportunité du remplacement de ce magistrat, et rendrait inexécutables les dispositions législatives prescrivant la suppression de certains sièges judiciaires.—Mais la première de ces considérations paraîtrait supposer, en principe, que le Gouvernement est investi du droit de mettre à la retraite un magistrat sans le remplacer immédiatement. Or, un tel droit n'est écrit nulle part. En dehors du cas de réduction, prononcée par une loi, du personnel du siége auquel est attaché le magistrat qui a atteint la limite d'âge, et celui de suppression du siége lui-même, le remplacement du magistrat est obligatoire pour le Gouvernement, qui connaît fort bien d'avance l'époque où la nécessité de ce remplacement se manifestera et peut s'occuper du choix à faire. —Quant à la seconde considération de l'arrêt, elle manque tout à fait de base ; car il est bien évident que l'art. 3 du décret de 1852, entendu comme nous croyons qu'il doit l'être, cesserait d'être applicable si le magistrat mis à la retraite ne devait pas, à raison de la suppression du siége, être remplacé.

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Tribunaux*, nos 296-301.

qui porte que les magistrats qui auront atteint l'âge fixé par l'art. 1er ne cesseront leurs fonctions que lorsqu'ils auront été remplacés; — Attendu, en ce qui touche la portée légale de cette dernière disposition, qu'elle a pour objet d'empêcher que le cours régulier de l'administration de la justice ne soit interrompu par la cessation instantanée du service du magistrat atteint par l'âge, surtout dans les tribunaux composés d'un nombre très-restreint de juges; mais qu'elle ne saurait constituer, au profit du magistrat, le droit de continuer ses fonctions actives, alors que le décret qui prononce sa mise à la retraite, et, par cela même, lui enlève son caractère de juge en activité de service, a été régulièrement porté à sa connaissance; — Attendu que toute autre interprétation aurait pour effet de porter atteinte à l'indépendance du Gouvernement et d'entraver la liberté de son action sur l'opportunité du remplacement du magistrat mis à la retraite, et rendrait inexécutables les dispositions législatives prescrivant la suppression de certains siéges judiciaires; — Attendu qu'il doit en être, à plus forte raison, ainsi quand le décret qui met le magistrat à la retraite lui confère le titre de conseiller honoraire, puisque, dès l'instant où ce décret a été notifié au magistrat, il ne saurait plus exercer que les fonctions définies par l'art. 77 du décret du 6 juill. 1810; — Et attendu, en fait, qu'il résulte des documents officiels produits au procès, que M. Chaubard, qui avait atteint l'âge de soixante-dix ans le 20 août 1860, a été admis à faire valoir ses droits à la retraite et nommé conseiller honoraire par décret du 31 du même mois, et que ce décret a été porté à sa connaissance dès le mois de septembre suivant; d'où il suit qu'il ne pouvait plus siéger comme conseiller en activité de service à partir de cette dernière époque; — Attendu, néanmoins, que M. Chaubard a concouru comme juge à l'arrêt définitif du 14 nov. 1860, aujourd'hui déféré à la censure de la Cour de cassation, ce qui a vicié la composition de la chambre appelée à statuer sur le procès, et constitue une violation formelle des art. 77 du décret du 6 juill. 1810, 1, 2 et 3 du décret du 1er mars 1852; — CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) 7 mai 1861.

CHOSE JUGÉE, TITRES, POSSESSION.

Le jugement qui rejette une demande en revendication de terrain fondée tout à la fois sur une possession trentenaire et sur différents titres, a l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la valeur de tous et de chacun des éléments invoqués à l'appui de la demande, et ne permet pas, dès lors, de la reproduire ultérieurement, en s'étayant uniquement de l'un de ces titres comme établissant à lui seul la propriété revendiquée (1). Cod. civ. sarde, art. 1463 et 1464; Cod. Nap., 1350, 1351.

BUTHOUD C. COMM. DE SAINT-GERVAIS.

Du 7 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Le Roux de Bretagne rapp., de Raynal av. gén., Morin et Delvincourt av.

« LA COUR; — Vu les art. 1463, alinéa 3, et 1464, Cod. civ. sarde; — Attendu que Buthoud ayant été, par jugement du 31 mai 1855, maintenu dans la possession annale du terrain indiqué plus tard au plan Aly par les lettres A, B, C, D, la commune de Saint-Gervais, qui avait succombé dans cette action possessoire, a, par exploit du 7 janv. 1857, formé contre lui une action pétitoire; — Qu'à l'appui de cette demande, elle a produit un extrait du plan cadastral où elle était inscrite comme propriétaire, articulé des faits de possession plus que trentenaire, avec offre d'en rapporter la preuve, et a conclu à être réintégrée dans la propriété et possession de ce même terrain; — Qu'un jugement rendu, le 16 juill. 1858, par le tribunal provincial du Faucigny, a, sans s'arrêter aux moyens, productions et faits de la commune, et qu'il a déclarés non pertinents et inadmissibles, renvoyé Buthoud de cette demande; — Que la nouvelle action qu'elle a intentée contre lui, le 29 octobre suivant, et qu'elle a basée sur son inscription au cadastre considérée comme formant en sa faveur un titre de propriété, avait, comme la première, pour objet la revendication du terrain dont il s'agit; que la chose demandée était la même; que la demande avait la même cause; qu'elle était entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité; que, dès lors, elle devait être repoussée par l'exception de chose jugée; — Que, pour se refuser à admettre cette exception, le jugement attaqué s'est fondé sur ce que, dans la première instance, l'extrait du cadastre n'avait été produit par la commune qu'au soutien de la possession dont elle se prévalait, et sur ce que le jugement de 1858 n'avait pas privé cette commune du droit de faire valoir l'action au pétitoire; — Mais que ce jugement ne s'était pas borné à déclarer les faits de possession inadmissibles; qu'il avait, de plus, apprécié les productions, et que, sans s'y arrêter, il avait renvoyé Buthoud de la demande en revendication formée contre lui; qu'il avait donc terminé définitivement la contestation; — Que cet extrait du cadastre, même alors qu'il n'aurait pas été produit dans la première instance, n'aurait été qu'un moyen, un document dont la commune aurait négligé de se prévaloir, et ne lui aurait pas permis, en l'invoquant plus tard, de remettre en question ce qui avait été jugé contre elle; — Qu'en décidant le contraire et en déclarant au fond la commune de Saint-Gervais propriétaire du terrain dont il s'agit, le jugement attaqué a

---

(1) Les art. 1463 et 1464 du Code civil sarde, par application desquels cet arrêt a été rendu, sont la reproduction textuelle des art. 1350 et 1351, Cod. Nap.

méconnu l'autorité de la chose jugée et violé les articles ci-dessus visés:—CASSE le jugement du tribunal provincial de Faucigny, du 27 juill. 1859, etc. »

CASSATION (CRIM.) 10 mai 1861.

FAUX TÉMOIGNAGE, CASSATION, APPRÉCIATION, — TÉMOIN, INCAPACITÉ LÉGALE, — RÉCIDIVE, CONTUMACE, PEINE PRESCRITE.

La déclaration de culpabilité de faux témoignage, prononcée par le jury et renfermant tous les éléments constitutifs de ce crime, rend non recevable devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que le témoignage n'aurait porté que sur des circonstances indifférentes et sans importance au procès. Cod. pén., 362.

L'individu qui, dans l'ignorance où était le juge de l'incapacité légale (résultant de la dégradation civique) dont il était frappé, s'est fait admettre à déposer sous serment, n'est pas recevable, en cas de faux témoignage, à se prévaloir de cette incapacité pour échapper à la peine encourue (1). Cod. pén., 28, 34, 362.

Une condamnation par contumace devenue définitive par suite de la prescription de la peine, peut concourir à constituer l'état de récidive (2). Cod. pén., 56 et suiv.; Cod. instr. crim., 476, 641.

MARNIQUET.

DU 10 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Savary av. gén.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la fausse application de l'art. 362, Cod. pén., en ce que le fait reproché au demandeur n'offrait pas les caractères légaux du crime de faux témoignage: — Attendu que Dominique Marniquet a été déclaré coupable d'avoir, le 9 juin 1857, devant le tribunal de Rethel, fait un faux témoignage en matière correctionnelle en faveur du prévenu Pierre-Réné Roger; — Attendu que le demandeur a pu discuter devant le jury le fait de faux témoignage qui lui était imputé; qu'il lui a été permis de soutenir que ce témoignage n'avait porté que sur des circonstances indifférentes, qui n'étaient pas de nature à tromper la justice et à altérer essentiellement la vérité; que ce droit rentrait dans sa défense, et qu'il paraît l'avoir librement exercé; — Attendu, néanmoins, que la déclaration de culpabilité rendue contre lui renferme tous les éléments constitutifs du crime de faux témoignage en matière correctionnelle, tel qu'il est défini et puni par l'art. 362, Cod. pén.; que, dès lors, il a été fait une juste application et qu'il n'y a eu aucune violation des dispositions de cet article;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 28 et 34, n° 3, Cod. pén., en ce que le demandeur, étant frappé de dégradation civique lorsqu'il a déposé devant le tribunal correctionnel de Rethel, était incapable de témoigner en justice;—Attendu que l'incapacité de témoigner qui est la suite de certaines condamnations judiciaires a pour but de prémunir le juge contre l'effet de déclarations qui, à raison de l'indignité présumée de celui dont elles émanent, ne méritent plus la foi ordinairement accordée à des témoignages irréprochables;—Que, néanmoins, l'incapacité de prêter serment dont sont frappés ceux qui ont encouru de telles condamnations n'est pas absolue, puisque la procédure n'est pas entachée de nullité, soit lorsque ce serment a été prêté sans opposition de la part du ministère public ou de l'accusé, soit lorsque l'incapacité du témoin n'a pas été connue;—Qu'il ne peut dépendre de l'individu placé sous le coup d'une telle condamnation, qui, après s'être fait admettre à être entendu comme témoin sous la foi du serment, a porté contre un accusé ou en faveur de cet accusé un témoignage contraire à la vérité, de se soustraire à la poursuite en faux témoignage; — Qu'en effet, en agissant ainsi, il a donné à une déclaration qui ne devait avoir que la valeur d'un simple renseignement l'apparence et la force réelle d'un témoignage véritable, et a introduit de cette manière dans le débat un élément de conviction propre à égarer et à tromper la justice; que cette déclaration par lui faite en de telles circonstances présente tous les caractères du faux témoignage, dont la criminalité se compose de la violation de la foi du serment, de l'altération de la vérité et de la possibilité d'un préjudice; qu'il n'y a violation ni fausse application des art. 28 et 34, n° 3, Cod. pén., à le décider ainsi;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 635, Cod. instr. crim., et de la fausse application de l'art. 56, Cod. pén., en ce que la condamnation qui a donné lieu à l'application de cet article est une condamnation par contumace prononcée en 1833 et, par conséquent, prescrite; — Attendu que les dispositions de l'art. 56, Cod. pén., sont générales et absolues; qu'elles placent dans l'état de récidive quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive et infamante, commet un second crime emportant une peine de même nature; — Attendu qu'aux termes des art. 476 et 641, Cod. instr. crim., toutes voies de recours sont fermées contre les arrêts par défaut ou par contumace lorsque les peines pro-

(1) V. *conf.* Cass. 29 juin 1843 (t. 1 1844, p. 13). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faux témoignage*, n°s 48 et suiv.

(2) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Récidive*, n° 41.—*Adde* Boitard, *Leç. Cod. pén.*, 7e édit., n° 140; Trébutien, *Cours élém. de dr. crim.*, t. 1er, p. 295; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Récidive*, n° 19. — Mais jugé que la condamnation correctionnelle par défaut, restée à l'état de simple acte d'instruction faute de signification, et dont, par suite, les effets ont été périmés par l'expiration du délai de trois ans (délai de la prescription de l'action publique), ne peut servir de base à l'application des peines de la récidive: Rouen, 27 janv. 1853 (t. 2 1853, p. 296).

noncées par ces arrêts se trouvent prescrites à l'égard des condamnés; que, par suite, de tels arrêts deviennent irrévocables et se trouvent revêtus du caractère de la chose définitivement jugée; — Attendu, dès lors, que le demandeur, frappé, le 10 août 1833, par un arrêt par contumace de la Cour d'assises de la Marne, d'une peine afflictive et infamante pour crime de faux, peine qu'il avait prescrite, ne pouvait faire tomber les effets de cette condamnation par lui encourue; que c'est donc avec raison que l'état de récidive a été considéré comme existant à son égard, et qu'il n'a été fait en cela qu'une juste et saine application de l'art. 56 précité et de l'art. 635, Cod. instr. crim.;—Par ces motifs, REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 29 mai 1861.

AVEU, INDIVISIBILITÉ, NOTAIRE, SOMME D'ARGENT, RÉCEPTION, EMPLOI.

La déclaration d'un notaire, consignée dans un procès-verbal de non-conciliation, que des sommes provenant d'obligations par lui reçues ont été laissées dans ses mains par l'emprunteur, mais pour le couvrir de ses avances, constitue un aveu indivisible, qui le dispense de rendre compte de l'emploi de ces sommes, alors d'ailleurs qu'il n'existe d'autre preuve de leur remise au notaire que la déclaration dont il s'agit, et qu'il n'est point justifié du mandat prétendu qui lui aurait été donné d'en faire un autre emploi (1). Cod. Nap., 1356 et 1993.

HOGREL C. LESOURD.

Un jugement du tribunal d'Ancenis du 21 fév. 1851, confirmé par arrêt de la Cour de Rennes du 28 novembre suivant, avait, en ordonnant le partage de la succession du sieur Gauthier et de la communauté qui avait existé entre lui et la dame Gauthier, sa veuve, commis pour y procéder Mᵉ Lesourd, notaire. — De l'état de liquidation dressé par celui-ci, il résulta que les dettes de la communauté à la charge de la veuve Gauthier s'élevèrent à la somme de 9,433 fr. 95 c.—Plus tard, la veuve Gauthier, devenue femme Hogrel, qui avait emprunté des sieurs Goupil, Allègre et Bayard une somme de 9,500 fr., suivant acte reçu par Mᵉ Lesourd, prétendit qu'elle avait contracté cet emprunt pour faire face à ces dettes, qu'elle en avait laissé le montant entre les mains de Mᵉ Lesourd pour qu'il en fît l'emploi auquel il était destiné, et que Mᵉ Lesourd lui en devait compte. Et elle le cita devant le juge de paix du canton de Saint-Mars-la-Jaille pour se concilier sur la demande qu'elle se proposait de former contre lui.—Mᵉ Lesourd comparut sur cette citation et déclara qu'il ne pouvait se concilier sur la réclamation qui lui était faite : il reconnaissait bien avoir reçu les 9,500 fr. provenant des obligations Allègre, Goupil et Bayard, mais il ajoutait en même temps qu'il les avait employés à se couvrir de ses avances. Acte de cet aveu fut donné aux époux Hogrel par le juge de paix, qui renvoya les parties devant les juges compétents.

Les époux Hogrel ont alors assigné Mᵉ Lesourd, afin qu'il eût à leur rendre compte de la gestion qu'il avait eue des affaires de la dame Hogrel, et notamment de la somme de 9,500 fr. : cette demande était fondée sur l'aveu de Mᵉ Lesourd, consigné dans le procès-verbal de non-conciliation.—Mᵉ Lesourd a résisté à cette demande en soutenant qu'il n'avait jamais été le mandataire de la dame Hogrel et en se prévalant de l'indivisibilité de l'aveu par lui fait devant le juge de paix. Il reconnaissait d'ailleurs avoir reçu de petites sommes de 200 fr. et de 400 fr., dont il offrait de rendre compte.

Le 16 déc. 1859, jugement du tribunal d'Ancenis, qui, faisant résulter le mandat de Mᵉ Lesourd des circonstances de la cause, notamment de la mission qui lui avait été donnée judiciairement de procéder à la liquidation de la succession du sieur Gauthier, et de l'aveu par lui fait quant aux sommes laissées entre ses mains, ou qu'il avait reçues, le condamne à rendre compte de l'emploi par lui fait de ces sommes dans l'intérêt de sa mandante.

Sur l'appel de Mᵉ Lesourd, arrêt de la Cour de Rennes, du 26 mai 1860, qui infirme en ces termes :

« Considérant que si, aux termes de l'art. 1356, Cod. Nap., l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui le fait, cet aveu ne peut pas être divisé contre lui;—Considérant que si l'appelant, cité pour se concilier à l'audience du 29 août 1859 du juge de paix du canton de Saint-Mars-la-Jaille, a déclaré que les 9,500 fr., montant des obligations Goupil, Allègre et Bayard, ont été laissés entre ses mains, il a ajouté qu'il les avait employés à se couvrir de ses avances;—Considérant qu'il n'existe aucune preuve de l'attouchement de cette somme contre le notaire Lesourd, que l'aveu qu'il en a passé devant le juge de paix, mais avec la restriction que ce magistrat a constatée, et qu'il a toujours soutenu qu'il avait remis aux intéressés les titres et les actes constitutifs de sa créance; — Considérant qu'un compte ne pourrait être valablement demandé à l'appelant que si l'on pouvait établir que ce n'est pas à titre de créancier, mais que ce serait en vertu d'un mandat général et spécial qui lui aurait été donné; — Considérant que le mandat général ne pouvait s'induire que de simples présomptions, et qu'il est dénié par l'appelant de la manière la plus formelle; — Que si Mᵉ Lesourd a été commis par justice pour procéder à la liquidation de la communauté de la femme Gauthier, la mission qu'il a reçue ne peut être appréciée que comme un mandat judiciaire d'une nature entièrement restreinte, et ne devait s'appliquer qu'à la liquidation seulement; — Qu'il ne reste

(1) V., en ce sens, Cass. 21 avril 1856 (t. 2 1856, p. 601), et le renvoi.—V., au reste, *Rép. gén. Pal. et Supp.*, vᵒ *Aveu*, nᵒˢ 95 et suiv.

donc plus aux intimés que l'aveu judiciaire du 27 août 1859, et que cet aveu ne peut être juridiquement divisé en leur faveur contre celui qui l'a fait; — Que Lesourd n'est donc pas tenu de leur rendre compte, et qu'ainsi qu'il l'a fait plaider, s'il consentait à en présenter un, on ne pourrait l'obliger à produire des pièces justificatives; — Qu'en effet, en recevant en paiement le montant des emprunts, les pièces justificatives sont passées de ses mains dans celles de ses adversaires, et que c'est après qu'il est dépourvu de toute preuve et après avoir laissé écouler un laps de temps de quatre années qu'on voudrait le considérer comme débiteur, tandis que, d'après lui, il n'est pas encore remboursé de ses avances par le montant des trois emprunts; — Que les mêmes motifs doivent s'appliquer à la somme de 1,000 fr. dont le compte est demandé par Gauthier fils; — Que, quant aux comptes à rendre des sommes de 200, 400 et 200 fr., versements de la femme Gauthier des 3 déc. 1854, 8 janv. et 13 sept. 1858, il y a chose jugée, Lesourd ayant accepté, à cet égard, la décision du premier juge; — Par ces motifs, réformant le jugement dont est appel, dit que c'est à tort que le notaire Lesourd a été condamné à rendre compte de l'emploi de la somme de 9,500 fr., montant des obligations Goupil, Allègre et Bayard, contractées par l'intimée, et des 1,000 fr. qui lui auraient été remis par le fils de la veuve Gauthier; décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui. »

Pourvoi en cassation par les sieur et dame Hogrel, pour fausse application et violation de l'art. 1356, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué avait repoussé l'action intentée contre Me Lesourd, bien qu'elle reposât sur l'aveu de ce dernier pris dans son ensemble, et qu'elle fût, d'ailleurs, fondée sur d'autres titres et preuves que celles qui résultaient de l'aveu du défendeur.

Du 29 mai 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Pécourt rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la violation de l'art. 1356, Cod. Nap.: — Attendu qu'il est de principe général, consacré par l'art. 1356, Cod. Nap., que si l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait, il ne peut être divisé contre lui; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que Lesourd, en avouant qu'il avait reçu les 9,500 fr., montant des emprunts, avait ajouté que ces fonds lui avaient été remis par la veuve Gauthier à titre de remboursement des avances qu'il lui avait faites; — Attendu qu'il résulte également de l'arrêt qu'il n'existe contre Lesourd d'autre preuve de la remise de cette somme que la déclaration qu'il en a faite devant le juge de paix, mais avec la restriction que c'était comme créancier pour se couvrir de ses avances; — Attendu, d'ailleurs, qu'il n'est nullement justifié d'un mandat qui aurait été donné à Lesourd, et qu'il ne pouvait être tenu de rendre un compte des sommes qui lui avaient été payées; — Qu'en décidant, en cet état, que l'aveu du défendeur éventuel ne pouvait être divisé contre lui, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'art. 1356, en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 5 juin 1861.

SAISIE IMMOBILIÈRE, ADJUDICATION, REMISE, REFUS, APPEL, — CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU.

L'art. 703, Cod. proc., aux termes duquel le jugement qui, en matière de saisie immobilière, prononce la remise de l'adjudication n'est point susceptible d'appel, est également applicable au jugement qui refuse cette remise (1).

Le moyen tiré de ce que cette disposition ne s'étendrait pas au cas de vente sur publications volontaires après conversion de la saisie ne peut, s'il n'a pas été soumis aux juges d'appel, être présenté devant la Cour de cassation (2).

COUPÉ C. VERVEL ET AUTRES.

Une poursuite de saisie immobilière exercée contre la dame Coupé, à la requête d'un de ses créanciers, avait été convertie en vente sur publications volontaires. L'adjudication eut lieu devant un notaire commis, et elle fut suivie d'une surenchère formée par le sieur Vervel, créancier inscrit. Au jour fixé par la nouvelle adjudication, la dame Coupé demanda qu'il fût sursis à cette adjudication, à raison de l'insuffisance des désignations portées dans les placards.

Le 29 mars 1859, jugement du tribunal de Blois, qui rejette cette demande et ordonne de passer outre aux enchères.

Appel par la dame Coupé. — On soutient cet appel non recevable, aux termes de l'art. 703, Cod. proc., applicable, dit-on, au jugement qui refuse aussi bien qu'à celui qui accorde la remise de l'adjudication.

---

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens, et c'est aussi ce qu'enseignent la plupart des auteurs; V. Cass. 18 fév. 1851 (t. 2 1853, p. 35), et les autorités citées en note. — *Adde*, dans le même sens, Nîmes, 4 juin 1860 (1861, p. 921). — Cependant la Cour d'Orléans, dont la solution, dans l'espèce actuelle, a été consacrée par la Cour de cassation, s'était d'abord prononcée en sens contraire par un arrêt du 10 janv. 1843 (t. 1 1843, p. 134). — V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Saisie immobilière*, n° 678.

(2) La question de savoir si la disposition dont il s'agit est applicable en matière de conversion sur saisie immobilière a été résolue dans le sens de l'affirmative par un arrêt de la Cour de Paris, du 23 mars 1854 (t. 2 1854, p. 400). — En ce qui concerne la non-recevabilité, devant la Cour de cassation, des moyens non soumis aux juges du fond, lorsque ces moyens n'intéressent pas l'ordre public; V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 998 et suiv., 1187 et suiv. — *Adde* Cass. 7 août 1860 (1861, p. 760), et le renvoi; 28 août et 20 nov. 1860 (1861, p. 842 et 895).

Le 24 janv. 1860, arrêt de la Cour d'Orléans, qui accueille cette fin de non-recevoir dans les termes suivants :

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 2 juin 1841, que le législateur a eu en vue d'accélérer la procédure de la saisie immobilière et d'asseoir la propriété dans un délai le plus bref possible; que c'est dans ce but que l'art. 703 dispose que tout jugement qui statue sur une demande de remise de l'adjudication n'est susceptible d'aucun recours; que rien ne justifie la distinction qu'on cherche à établir entre le jugement qui accorde cette remise et celui qui la refuse; que, dans ces deux cas, il y a même raison de décider, et qu'une telle distinction, que le texte n'autorise pas, est repoussée par l'esprit de la loi. »

Pourvoi en cassation, pour violation de la règle des deux degrés de juridiction établie par la loi du 1[er] mai 1790, et fausse application de l'art. 703, Cod. proc. — On reconnaît avec la jurisprudence (V. *suprà*, à la note 1[re]) que, bien que cet article ne parle que des jugements qui prononcent la remise de l'adjudication, il s'applique également à ceux qui la refusent; mais on soutient que la disposition dont il s'agit, édictée spécialement pour la poursuite de saisie immobilière, ne saurait être étendue à celle de la vente sur publications volontaires après conversion de la saisie.—C'est en effet, a-t-on dit, au tit. 12 du liv. 5, 1[re] part. du Code de procédure, c'est-à-dire dans les dispositions qui règlent les formes particulières de la procédure de saisie immobilière, que l'art. 703 se trouve placé. Mais, aux termes de l'art. 743, cette procédure cesse lorsque la conversion de la vente sur saisie en une vente sur publications volontaires a été prononcée; et c'est alors une procédure différente, celle relative à la vente des biens des mineurs, qui lui est substituée. D'où la conséquence qu'à partir de ce moment, il n'y a plus lieu de recourir aux dispositions du titre 12, et que ces dispositions demeurent sans application légale, à moins qu'elles n'aient été reproduites pour la procédure qui lui succède et qui désormais doit seule être suivie. Or, nulle trace dans cette procédure, organisée par les art. 958 et s., ni d'une dérogation au principe de la loi de 1790, analogue à celle établie par l'art. 703, ni d'un renvoi à cet article lui-même. Aucun des textes visés dans l'art. 743 ne porte de restriction à la faculté d'appel telle qu'elle existe de droit commun, et l'art. 964, en énumérant numéro par numéro les diverses dispositions des titres relatifs à la saisie immobilière et à ses incidents qui doivent être également observées dans la vente des biens des mineurs, cite bien les art. 701, 705 et 706, mais il laisse à l'écart l'art. 703. Le législateur n'a donc pas, de toute évidence, entendu assimiler sous ce rapport cette procédure à celle de saisie immobilière. A l'appui de ce système, on invoque un arrêt de la Cour de cassation du 13 janv. 1841 (t. 1 1841, p. 508), qui décide que l'appel d'un jugement rendu sur une demande en distraction formée incidemment à une vente de biens de mineurs, n'est pas soumis au délai de quinzaine fixé par l'art. 730 pour l'appel du jugement rendu sur une demande en distraction incidente à une poursuite de saisie immobilière.

Du 5 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Taillandier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Mimerel av.

« LA COUR;—Attendu que la seule question soumise à la Cour impériale était celle de savoir si l'appel dirigé par la veuve Coupé contre le jugement du tribunal civil de Blois du 29 mars 1859, était valable, et si l'art. 703, Cod. proc., s'applique aussi bien au cas où le jugement accorde la remise de l'adjudication en matière de saisie immobilière qu'à celui où il la refuse;—Que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a résolu cette question affirmativement;

« Attendu que la Cour impériale n'avait pas été saisie de la question de savoir si ledit art. 703 était applicable en matière de conversion de la saisie immobilière en vente volontaire;—Qu'ainsi, ce moyen est nouveau, et par conséquent non recevable devant la Cour de cassation;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 11 juin 1861.

POURVOI EN CASSATION, JUGEMENT INTERLOCUTOIRE, EXÉCUTION, ACQUIESCEMENT, JUGEMENT DÉFINITIF.

On ne peut se pourvoir en cassation contre le jugement qui a été la conséquence naturelle et nécessaire d'une première décision à laquelle on a acquiescé. (1)

Spécialement, *celui qui, sur la demande par lui formée en rétablissement d'un canal d'irrigation dans son ancien état, a concouru à l'exécution d'un jugement interlocutoire ordonnant une expertise à l'effet de rechercher si les changements apportés à ce canal sont ou ne sont pas préjudiciables à ses droits, et a acquiescé à ce jugement, n'est plus recevable, après le jugement définitif qui, sur le vu de l'expertise, le déclare mal fondé dans sa demande pour défaut de préjudice, à prétendre qu'il a droit au rétablissement du canal dans son ancien état, même en l'absence de tout préjudice* (2). Cod. Nap., 1350.

RODOR C. ALBERT.

Du 11 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Marnas 1[er] av. gén. (concl. conf.), Costa et de Saint-Malo av.

« LA COUR;—Attendu, en droit, que l'on ne peut se pourvoir en cassation ni contre le ju-

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Acquiescement*, n[os] 661 et suiv.; *Cassation* (*mat. civ.*), n[os] 331 et suiv. — *Adde* Cass. 13 mars 1860 (1861, p. 712), et le renvoi.

gement auquel on a acquiescé, ni contre le jugement postérieur qui a été la conséquence naturelle et nécessaire de la première décision; — Attendu, en fait, que le demandeur en cassation Rodor, se disant en possession d'un canal qui servait à l'irrigation de sa propriété, et qui traversait le fonds d'Albert, défendeur, a assigné au possessoire ledit Albert qui avait détruit ce canal et construit un canal différent; qu'Albert a reconnu le droit de possession de Rodor sur les eaux du canal, et soutenu seulement que le propriétaire du fonds servant avait eu le droit, nonobstant cette possession, de déplacer le canal en vertu de l'art. 701, Cod. Nap., alors que ce déplacement lui permettait de faire sur son fonds des réparations avantageuses, et ne causait aucun préjudice au droit d'irrigation de Rodor;—Attendu que ce système de défense a été admis en appel par le tribunal de Céret qui, par un premier jugement du 31 mai 1859, a décidé, en vertu de l'article précité, que le nouvel œuvre d'Albert ne pouvait donner ouverture à une action possessoire de Rodor, si l'innovation n'était préjudiciable au fonds dominant, et, en conséquence, le tribunal a ordonné une expertise pour vérifier si le nouveau canal permettait à Albert d'améliorer sa propriété. et était aussi utile et aussi commode pour Rodor que l'ancien canal; — Attendu qu'il a été régulièrement procédé à cette expertise; que les parties sont ensuite revenues devant le tribunal, et que là, Rodor, sans faire de réserves, sans prétendre de nouveau qu'il devait être maintenu en possession alors même que le nouvel aqueduc ne lui serait point préjudiciable, a conclu « à ce qu'il plût au tribunal « homologuer le rapport d'expert; dire et dé- « clarer que le canal offert par Albert n'est pas « aussi commode pour le concluant que le canal « qui a été détruit; dire et déclarer alors que « c'est à tort qu'Albert a détruit le canal et le « chemin ancien, et que, par ce fait, Albert a « porté un trouble à la possession du con- « cluant »;—Attendu que, par ces conclusions, Rodor adhérait expressément au jugement interlocutoire du 31 mai 1859; qu'il ne peut, après un acquiescement aussi formel, se pourvoir en cassation contre ce jugement, pour avoir décidé que le propriétaire du fonds asservi ne trouble pas la possession du fonds dominant en changeant le lieu d'exercice de la servitude, alors que ce changement ne cause aucun préjudice à l'immeuble dominant, et permet d'améliorer l'immeuble asservi;—Attendu que le jugement définitif, en date du 23 août 1859, se borne à reproduire les principes sur lesquels est fondé le jugement interlocutoire et à en faire l'application aux faits constatés par l'expert; que ce second jugement étant la conséquence naturelle et nécessaire du premier, et une simple application de l'expertise dont le sieur Rodor lui-même demandait l'homologation, le pourvoi en cassation n'est pas plus admissible contre le second qu'il ne l'est contre le premier;—Par ces motifs, DÉCLARE Rodor non recevable en son pourvoi contre les jugements rendus entre les parties par le tribunal de Céret, les 31 mai et 23 août 1859, etc. »

CASSATION (CIV.) 17 juin 1861.

CHOSE JUGÉE, MINEUR, JUGEMENT NON SIGNIFIÉ, APPEL, INTIMATION, PROTESTATION.

Le mineur à l'égard duquel n'a pas couru le délai d'appel d'un jugement rendu contre lui, faute de signification de ce jugement au subrogé tuteur, n'est pas recevable à se prévaloir de ce défaut de signification pour prétendre que le jugement n'a pas acquis contre lui l'autorité de la chose jugée, alors que, intimé, en la personne de son tuteur, sur l'appel interjeté de ce jugement par une autre partie, l'arrêt intervenu sur cet appel a été déclaré commun avec lui, sans qu'on ait opposé dans son intérêt l'exception résultant du défaut de signification du jugement au subrogé tuteur **(1). Cod. proc., 444.**

MEVEN C. DE KAUVAL.

Des saisies-arrêts ayant été pratiquées à la requête de la dame de Kauval en les mains des créanciers du sieur Gustave Meven, pour avoir paiement d'une dette que celui-ci avait contractée solidairement avec le sieur Etienne Meven, son frère, il intervint, le 5 mai 1852, un jugement du tribunal de Saint-Denis (île de la Réunion) qui déclara ces saisies valables, et fit attribution aux saisissants des sommes saisies-arrêtées. — Gustave Meven étant décédé pendant l'instance, ce jugement fut signifié à sa veuve, tant en sa qualité de commune en biens que comme tutrice de leurs enfants mineurs; mais aucune signification ne fut faite au subrogé tuteur. Le jugement fut de plus signifié à Etienne Meven, contre lequel il avait été également rendu, en sa qualité de codébiteur solidaire. — Ce dernier interjeta seul appel du jugement; quant à la veuve Gustave Meven, qui ne l'avait point attaqué, elle fut intimée sur cet appel tant par Etienne Meven que par la dame de Kauval, qui concluaient à ce que l'arrêt à intervenir fût déclaré commun avec elle; et le 18 nov. 1853, il intervint un arrêt de la Cour impériale de la Réunion, par défaut contre la dame Gustave Meven, qui confirma le jugement de première instance.

Plus tard, et avant que les tiers saisis eussent versé les sommes saisies-arrêtées entre les mains de la dame de Kauval, d'autres saisies-arrêts étant intervenues, il s'éleva des contestations entre la dame de Kauval, les nouveaux saisissants, la veuve de Meven, et les syndics de la société Meven frères, alors déclarée en faillite. La dame de Kauval prétendait avoir un droit exclusif aux sommes qui faisaient l'objet des saisies validées par le jugement du 5 mai 1852 et l'arrêt du 18 nov.

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel*, n°s 934 et suiv.

1853. La veuve Meven et les syndics soutenaient au contraire que le jugement de validité des saisies-arrêts antérieures, faute d'avoir été notifié au subrogé tuteur des mineurs Gustave Meven, n'avait point acquis l'autorité de la chose jugée quand de nouvelles saisies-arrêts étaient intervenues, et que les sommes saisies devaient être distribuées entre tous ceux qui depuis les premières saisies avaient acquis des droits sur les sommes saisies-arrêtées.

Le 6 janv. 1856, jugement du tribunal de Saint-Denis, qui décide que le jugement du 5 mai 1852 est passé en force de chose jugée, et que, par conséquent, l'attribution par lui faite à la dame de Kauval est définitive.

Sur l'appel de la veuve Meven et des syndics de la faillite, arrêt de la Cour de l'île de la Réunion, du 30 août 1856, qui confirme.

Cet arrêt, après avoir posé en principe que le jugement qui déclare valable une saisie-arrêt a, au profit des saisissants, l'effet d'un transport, et que tel a été l'effet du jugement du 5 mai 1852, en faveur de la dame de Kauval; qu'en conséquence, la dame Gustave Meven et les syndics Meven ou leurs autres créanciers n'ont pu acquérir aucun droit sur les sommes saisies-arrêtées, rejette en ces termes l'exception tirée du défaut de signification de ce jugement au subrogé tuteur des mineurs Meven :

« Attendu qu'on ne peut invoquer en faveur des enfants de la dame Gustave Meven les dispositions de l'art. 444, Cod. proc.; — Qu'il est évident qu'elles n'ont eu pour but que d'assurer aux mineurs les avantages du second degré de juridiction; que pour empêcher qu'ils n'en fussent privés par l'expiration du délai d'appel, le législateur a voulu leur donner un surcroît de garantie dans la vigilance et les lumières du subrogé tuteur, en exigeant que celui-ci fût touché, comme le tuteur, de la signification du jugement, et se trouvât ainsi en position de provoquer l'appel s'il lui paraissait nécessaire dans l'intérêt des mineurs; — Mais que ces dispositions deviennent sans objet et sans application, lorsque, comme dans l'espèce, il y a eu appel de la part d'un des coïntéressés, et que la tutrice qui représente les mineurs a été régulièrement appelée à défendre leurs intérêts devant la juridiction supérieure; — Qu'évidemment alors, cette instance d'appel à laquelle elle a été sommée de comparaître, a fait cesser la nécessité d'une signification au subrogé tuteur, pour faire courir le délai d'appel; et si elle a jugé convenable de faire deux fois défaut ou négligé d'user de la nouvelle voie juridique qui lui était ouverte, cette abstention volontaire ou cette négligence, qui pourrait lui être imputée à faute par ses mineurs, ne saurait ôter à l'arrêt du 18 nov. 1853 son caractère définitif, et au jugement du 5 mai 1852, l'autorité de la chose jugée; —Que, par conséquent, sous ce nouveau rapport, les objections des appelants sont mal fondées;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 444, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les délais de l'appel avaient couru au préjudice de mineurs non émancipés, bien que le jugement n'eût pas été signifié à leur subrogé tuteur.

Du 17 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1[er] prés., Gaultier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Mathieu-Bodet, Morin et Brugnon av.

« LA COUR;—Attendu la connexité, joint les deux pourvois, et statuant sur le moyen unique proposé dans l'un et dans l'autre : — Attendu, quant à la demanderesse dame Gustave Meven, qu'elle était en cause, en qualité de tutrice de ses enfants mineurs, lors du jugement du 5 mai 1852, confirmé par l'arrêt du 18 nov. 1853, qui a été commun entre toutes les parties; — Attendu qu'aucune exception n'y avait été proposée par la demanderesse, tendant à la nullité résultant du défaut de signification du jugement au subrogé tuteur; que, d'ailleurs, ladite signification aurait été sans objet, puisque, si l'art. 444 la prescrit, c'est afin de donner au subrogé tuteur la faculté de surveiller les intérêts des mineurs en justice, et que, dans l'espèce, les mineurs ayant été représentés en appel, il n'y avait plus lieu à cette surveillance; — Attendu, en conséquence, que le moyen proposé par la demanderesse est non recevable; — Et quant aux syndics de la faillite Meven frères et comp. : —Attendu que le même motif s'applique également à leur pourvoi, et qu'ils y sont aussi non recevables; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 25 juin 1861.

SÉPARATION DE CORPS, ADULTÈRE, FEMME, RÉCLUSION, MARI, ENTRETIEN DE CONCUBINE.

En cas de séparation de corps prononcée contre une femme pour cause d'adultère, la circonstance que le mari serait reconnu lui-même avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale n'empêche point que la femme ne doive être condamnée à la peine de la réclusion ou emprisonnement portée par l'art. 308, *Cod. pén.* (1).

GALLAIS C. GALLAIS.

La dame Gallais s'est pourvue en cassation

---

(1) V. *conf.*, Aix, 14 mars 1843 (t. 2 1844, p. 188); Paris, 9 juin 1860 (1861, p. 394) : c'est l'arrêt attaqué.

Contr., Amiens, 1[er] août 1840 (t. 2 1842, p. 24); —Marcadé, sur l'art. 308; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1[er], p. 282, note 13, sur le § 156.—Cette dernière opinion a, en outre, été virtuellement admise par M. Neveu-Lemaire, alors avocat général à la Cour de Besançon, dans des observations sur le caractère de la mesure édictée par l'art. 308, Cod. Nap., que nous avons rapportées avec un arrêt de la Cour de Besançon, du 20 fév. 1860 (1860, p. 436).

V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Adultère*, n° 119; *Séparation de corps*, n° 410.

contre l'arrêt de la Cour de Paris du 9 juin 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 394, pour violation de l'art. 336, C. pén., et fausse application de l'art. 308, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué l'avait condamnée, sur la réquisition du ministère public, à une année d'emprisonnement pour adultère, bien que le mari, ayant entretenu lui-même une concubine dans le domicile conjugal et ayant été condamné pour ce fait, eût été indigne et non recevable à porter plainte contre sa femme, plainte à laquelle doit toujours être subordonnée l'action du ministère public en cette matière. — On a dit pour la demanderesse : L'art. 308, Cod. Nap., porte que la femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la reclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder deux années. En conférant au tribunal civil le droit de prononcer une peine correctionnelle, cet article déroge à l'ordre général des juridictions et semble introduire une véritable anomalie dans nos Codes. Mais il ne faut pas conclure de là avec l'arrêt attaqué que, la peine de la reclusion ou emprisonnement prononcée contre la femme adultère par la juridiction civile puisse être appliquée même lorsque, à raison de l'indignité du mari, cette peine ne peut plus l'être par les tribunaux correctionnels. C'est là une distinction qui n'est écrite nulle part et qui n'aurait d'autre résultat, si elle était admise, que de bouleverser l'économie de la législation en permettant au juge civil d'appliquer la loi pénale, et en l'interdisant dans le même cas au juge correctionnel, bien que la loi pénale et la loi civile soient les mêmes. Dire que la reclusion de l'art. 308, Cod. Nap., est une sorte de mesure administrative, de *castigatio domestica*, qui n'a aucun rapport avec l'emprisonnement de l'art. 337, Cod. pén., c'est jouer sur les mots. La privation de la liberté infligée pour un délit et requise par le ministère public ne peut être qu'une peine, alors qu'elle doit être, dans le cas de l'art. 308, Cod. Nap., comme dans le cas de l'art. 337, Cod. pén., subie comme tout emprisonnement dans une maison de correction, et que sa durée est la même dans un cas comme dans l'autre. L'action du ministère public est toujours subordonnée à la plainte du mari, soit que cette plainte se produise directement et expressément devant la juridiction correctionnelle, soit qu'elle se produise indirectement devant la juridiction civile dans une demande en séparation de corps fondée sur l'adultère de la femme. Enfin, dans les deux cas, le mari est le maître d'arrêter l'action publique à son gré, d'annuler même la décision déjà intervenue, à la seule condition de reprendre sa femme (art. 309, Cod. Nap., et 337, § 2, Cod. pén.), pouvoir considérable donné au mari en faveur du mariage, la réconciliation des époux, la reconstitution de la famille, valant mieux aux yeux de la loi que toute répression. Le législateur a donc entièrement assimilé l'une à l'autre les deux actions ouvertes au mari, dans leur principe et dans leurs effets; ou plutôt, il n'y a qu'une seule action qui s'exerce, selon les cas, devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux correctionnels, mais dont l'exercice demeure toujours soumis aux mêmes règles. C'est ce qui, d'ailleurs, ressort avec la dernière évidence des discussions qui ont préparé au sein du conseil d'Etat la rédaction de l'art. 308, Cod. Nap. On y voit que ce qui a préoccupé le législateur, c'est le désir de combler au plus vite une lacune de la législation intermédiaire qui passait l'adultère sous silence, et le laissait complétement impuni. On voulut devancer le Code pénal et édicter par anticipation dans les art. 298 et 308, Cod. Nap., une peine contre la femme divorcée ou séparée de corps pour cause d'adultère. Mais il fut bien entendu que c'était une véritable peine correctionnelle, et que le tribunal civil en la prononçant ferait exceptionnellement l'office d'un tribunal correctionnel. Cette idée fut reproduite plus nettement encore dans la discussion du Code pénal, où, contrairement à l'opinion de plusieurs membres du conseil d'Etat qui voulaient ne permettre au mari la plainte correctionnelle pour cause d'adultère que comme moyen d'arriver au divorce ou à la séparation de corps, on fit prévaloir le droit du mari de faire châtier correctionnellement la femme adultère, sans être forcé de divorcer ou de se séparer. Ainsi, que l'action du ministère public à fin de répression de l'adultère, s'exerce devant l'une ou devant l'autre juridiction, elle reste entièrement distincte de l'action en séparation de corps, cette dernière action étant assujettie à toutes les règles de la loi civile, tandis que l'action pénale, devant l'une comme devant l'autre juridiction, reste soumise à toutes les règles de la législation criminelle. Il suit de là que l'indignité qui empêche que le mari déjà condamné lui-même pour adultère puisse porter plainte contre sa femme devant la juridiction correctionnelle, s'oppose également à ce que sa femme puisse être condamnée devant la juridiction civile.—Vainement prétend-on que la situation devant les deux juridictions n'est pas la même, et que le juge civil déjà mis en mesure par la demande du mari de rechercher et de déclarer le délit d'adultère à l'effet de prononcer la séparation de corps, n'a plus besoin de l'intervention du mari pour prononcer la peine encourue par la femme. Cette considération ne saurait autoriser une dérogation aux principes qui n'est pas écrite dans la loi. Le législateur a vu dans l'adultère un délit mixte, participant à la fois du caractère du délit public et du délit privé. De là le pouvoir donné au mari d'arrêter l'action du ministère public; de là l'indignité qui, en ne permettant pas au mari de se plaindre, ne permet pas au ministère public de requérir une peine et aux juges de la prononcer. En

jugeant le contraire, et en reconnaissant aux juges civils un pouvoir que n'ont pas les juges correctionnels, l'arrêt attaqué a donc violé les dispositions invoquées à l'appui du pourvoi.

Du 25 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Férey rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Larnac av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu qu'aux termes de l'art. 308, Cod. Nap., la femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, doit être condamnée, par le même jugement, à la peine de la reclusion dans une maison de correction, pendant le temps qui y est déterminé ;—Attendu que si, en principe, l'action publique ne peut être portée que devant une juridiction criminelle, l'art. 308 contient une dérogation à ce principe et attribue exceptionnellement aux tribunaux civils un acte de la juridiction correctionnelle, non sur la plainte du mari et pour lui donner satisfaction, mais dans l'intérêt des mœurs et pour l'honneur et la dignité du mariage ; — Qu'on ne saurait reprocher au ministère public de s'immiscer pour ce cas dans le secret des familles et de déroger à la règle qui ne permet qu'au mari de dénoncer l'adultère de sa femme, puisque ce n'est qu'en présence de ce désir constaté en dehors de ses poursuites et par le mari lui-même, et servant de base à la séparation de corps intentée par le mari, que le ministère public prend l'initiative de la réquisition de la peine à appliquer au délit d'adultère, conformément à la disposition spéciale dudit art. 308, Cod. Nap. ; — Attendu que l'exception prévue par la 2e partie de l'art. 336, Cod. pén., qui fait cesser pour le mari, convaincu sur la plainte de sa femme d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, la faculté de dénoncer criminellement l'adultère de sa femme, doit être renfermée dans le cas prévu par cet article en ce qu'il s'agit d'une plainte appelant sur la femme une condamnation pénale, et ne peut s'étendre à l'art. 308, Cod. pén.; — Que le ministère public tient de cet article le droit absolu et le devoir de requérir l'application de la peine au délit dénoncé ; que les art. 336, 337, 338 et 339, Cod. Nap., promulgués plusieurs années après le titre de la Séparation de corps, ne contiennent rien qui modifie l'art. 308 de ce titre sur ce point ni sur aucun autre, et qu'ils sont, dès lors, étrangers à la cause ; — Attendu qu'il en résulte que l'indignité personnelle du mari faisant obstacle à la dénonciation de l'adultère de la femme, aux termes de l'art. 336, Cod. pén., ne saurait paralyser dans les mains du ministère public l'exercice de l'action publique dans le cas de l'art. 308, Cod. Nap. ;— Attendu qu'ainsi l'arrêt attaqué, loin de violer les articles invoqués par le pourvoi, en a fait au contraire une juste application ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 1er juillet 1861.

JUGEMENT (MAT. CIV.), CONCLUSIONS, JUGES, PRÉSENCE, — DISPOSITION A TITRE GRATUIT, LEGS PIE, PERSONNE INCERTAINE.

Est valable l'arrêt rendu avec le concours d'un magistrat qui n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause, alors que, à l'une des audiences auxquelles il a assisté, les conclusions ont été reprises. Il n'importe que, dans les qualités de l'arrêt, ces conclusions soient qualifiées de conclusions nouvelles, *s'il est expliqué en même temps qu'elles sont les mêmes que les conclusions premières* (1). L. 20 avril 1810, art. 7.

Le legs fait pour être employé en œuvres de bienfaisance, principalement et spécialement pour avoir des Frères des Ecoles chrétiennes dans une paroisse; pour aider les jeunes gens pauvres de la même paroisse qui se destinent à l'état ecclésiastique, et pour des travaux d'amélioration ou d'agrandissement d'une église, ne peut être considéré comme fait à des personnes incertaines, et est, dès lors, valable, encore qu'il puisse éventuellement y avoir lieu d'employer les biens légués en œuvres de bienfaisance autres que celles qui sont principalement et spécialement désignées au testament : l'incertitude sur les personnes qui seraient, en ce cas, gratifiées et sur leur capacité ne saurait détruire l'effet des dispositions faites à des personnes certaines et capables (2). Cod. Nap., 895, 969 et 970.

TURPIN C. HÉRIT. QUEREY.

La demoiselle Querey est décédée à Bernay, le 16 oct. 1857, laissant deux testaments en date des 20 et 29 sept. 1851.—Le premier de ces testaments est ainsi conçu : « Je soussignée donne et lègue par le présent testament tous mes biens meubles et immeubles, et spécialement tout ce que je laisserai à ma mort, à l'exception des legs particuliers ci-après, à Me Turpin, avoué à Bernay, et en cas de décès avant moi, à Me Lefebvre, avoué à Lisieux, à la charge de... (suivent divers legs particuliers). Après le prélèvement des legs

---

(1) Cela ne souffre aucune difficulté; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, nos 667 et suiv., 682 et suiv.

Mais est nul l'arrêt auquel ont concouru des magistrats qui n'avaient pas assisté à une précédente audience où les conclusions avaient été prises par les avoués des parties, si ces conclusions n'ont pas été reprises; V. Cass. 8 août 1859 (1860, p. 117), et le renvoi. —D'un autre côté, est par défaut, et conséquemment susceptible d'opposition, l'arrêt rendu par des magistrats parmi lesquels il s'en trouve qui n'ont pas assisté à l'audience où les conclusions avaient été respectivement prises, et devant lesquels une des parties seulement a repris ses conclusions : V. Cass. 13 juin 1860 (1861, p. 756).—V., au surplus, mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verbo*, nos 49 et suiv., 648 et suiv.

(2) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Disposition à titre gratuit*, nos 527 et suiv., 546 et suiv. — *Adde* Cass. 13 juill. 1859 (1860, p. 211), et le renvoi.

ci-dessus, tout ce qui excéderait 6,000 fr. serait employé par mon légataire universel en œuvres de bienfaisance, principalement et spécialement pour avoir des Frères des Ecoles chrétiennes sur la paroisse de Sainte-Croix de Bernay, ayant maintenant l'espoir et presque la certitude qu'il y en aura d'ici à quelque temps, et en faveur des pauvres jeunes gens de la même paroisse qui voudraient se destiner à l'état ecclésiastique, ou le prolongement des sous-ailes de l'église pour l'emplacement des Frères et de leurs enfants; m'en rapportant à sa probité pour l'accomplissement de mes intentions, sans que personne ait le droit de lui demander aucun compte : les 6,000 fr. étant donnés et légués pour l'indemniser des soins et démarches que mes dispositions de dernière volonté lui occasionneront. »—Quant au second testament, il est ainsi conçu : « Je soussignée donne et lègue par le présent testament à M° Turpin, avoué à Bernay, tous mes biens meubles et immeubles, et généralement tout ce que je laisserai à ma mort, l'instituant mon légataire universel. Telle est ma dernière volonté. »

Le sieur Turpin a fait le dépôt du premier testament, en vertu duquel il a demandé et obtenu son envoi en possession des biens composant la succession de la demoiselle Querey.—Mais, plus tard, la qualité de légataire universel lui ayant été contestée par la dame Eudes et par le sieur Bellois, héritiers de la demoiselle Querey, qui soutenaient que le sieur Turpin n'était qu'un fidéicommissaire, et que les libéralités de la testatrice étaient nulles comme faites à des personnes incertaines, il produisit le second testament, dont la nullité fut demandée comme celle du premier par les héritiers qui prétendaient que les deux testaments avaient l'un et l'autre le même but.

Le 15 mai 1858, jugement du tribunal de Bernay, qui décide que le sieur Turpin n'est pas légataire universel, mais simple exécuteur testamentaire avec un legs de 6,000 fr. à titre rémunératoire; et qui déclare nulle la disposition du premier testament d'après laquelle l'universalité des biens devait être employée en œuvres de bienfaisance.

Sur l'appel du sieur Turpin, arrêt de la Cour de Rouen, du 31 déc. 1858, qui confirme en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des faits et documents du procès que les deux testaments olographes de la demoiselle Querey, en date des 20 et 29 sept. 1851, quoique rédigés dans des termes différents, ont été cependant conçus dans un même esprit et renferment une même volonté ; — Que le premier confère à Turpin, sous le titre de légataire universel, le soin de distribuer, après le prélèvement de quelques legs particuliers, la fortune entière de la testatrice en œuvres de bienfaisance, en ne conservant pour lui-même qu'une somme de 6,000 fr., pure rémunération de ses soins et démarches; — Que cette intention n'a reçu aucune atteinte par le second qui l'a confirmée, en jetant seulement un voile sur ce que la première forme de la pensée pouvait offrir de sujet à la critique ;—Que, sous ce rapport et d'après les circonstances de la cause, il n'y a aucune distinction à faire entre les deux testaments invoqués par Turpin ; — Attendu que l'institution universelle faite au profit de l'appelant n'en a que le nom, sans en avoir le caractère ;—Qu'en effet, comme il a été dit ci-dessus, elle se réduit pour lui à l'attribution d'une somme fixe donnée à titre rémunératoire, le surplus de la fortune de la disposante, après divers legs particuliers, devant être employé en œuvres de bienfaisance, ce qui empreint d'universalité la disposition prescrivant cet emploi ;—Que si la testatrice déclare s'en rapporter à la probité du prétendu légataire universel pour l'accomplissement de ses intentions, sans que personne ait le droit de lui demander aucun compte, cette déclaration ne fait pas que, de distributeur des biens de la demoiselle Querey, il devienne le gratifié, libre de se les appliquer à lui-même ; qu'il en résulte seulement la faculté pour lui de les distribuer suivant sa conscience ; — Attendu que cette conséquence, si elle n'est corrigée par aucune autre disposition du testament, doit faire annuler la libéralité universelle, puisque la testatrice n'a pu remettre à un tiers le droit de choisir ses héritiers ou légataires, tandis que c'est de sa volonté propre et personnelle qu'ils doivent tenir leur vocation, suivant la règle de droit : *Veteres decreverunt*...; —Qu'à la vérité, elle a dit que l'emploi en œuvres de bienfaisance serait fait principalement et spécialement pour avoir des Frères des Ecoles chrétiennes sur la paroisse de Sainte-Croix de Bernay, et en faveur des pauvres jeunes gens de la même paroisse qui voudraient se destiner à l'état ecclésiastique, ou par le prolongement des sous-ailes de l'église, pour l'emplacement des Frères et de leurs enfants ; mais que, faites sans attribution de sommes fixes ou au moins proportionnelles entre ces œuvres diverses, et rapprochées de l'entière liberté laissée à Turpin, ces indications sont de simples exemples, comme il le reconnaît lui-même dans ses conclusions, et non pas des prescriptions auxquelles il soit tenu de se conformer; qu'il s'ensuit que la désignation générale par l'emploi en œuvres de bienfaisance subsistant, laisse planer l'incertitude sur la personne des gratifiés de la part de la testatrice, et partant sur leur capacité : ce qui, sous un double rapport, entraîne la nullité de la disposition, quant à ceux-ci...; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Turpin. —1er *Moyen*. Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et de l'art. 141, Cod. proc., en ce que l'un des conseillers qui avait pris part au prononcé de l'arrêt à l'audience du 31 déc. 1858, n'aurait point assisté à toutes les audiences de la cause, et notamment à celle du 5 août 1858, à laquelle avaient été prises les conclusions, sans qu'il soit constaté que ces mêmes conclusions aient été reprises devant ce magistrat.

2° *Moyen*... — 3° *Moyen*. Violation des art. 895, 967 et 910, Cod. Nap., et fausse application de la loi 32, ff. *De hæred. instit.*, en ce que l'arrêt attaqué a annulé comme fait à des personnes incertaines un legs chargé de l'obligation imposée au légataire de le répandre en bonnes œuvres indiquées dans le testament, savoir : la création d'une école de Frères de la Doctrine chrétienne, des pensions aux jeûnes gens pauvres qui se destinent au sacerdoce, et le prolongement des sous-ailes de l'église. — Des trois fondations entre lesquelles se partageait l'affection de la testatrice, a-t-on dit pour le demandeur, aucune ne peut être assimilée aux incapables dont parle l'art. 911, Cod. Nap., et ne peut motiver le soupçon d'une interposition frauduleuse. Les Frères de la Doctrine chrétienne, dont les établissements se sont formés sous l'autorité du décret du 17 mars 1816, sont incontestablement capables de recevoir des legs et des donations. sauf l'autorisation qui leur est nécessaire pour pouvoir les accepter. Les jeunes gens pauvres de la commune se destinant au sacerdoce ne sont ni incapables, ni sujets à autorisation. Enfin, le prolongement des ailes de l'église pouvait sans doute, comme devant profiter à la commune, appeler l'intervention de l'autorité supérieure à raison de l'autorisation nécessaire; mais ici encore on ne peut dire qu'aucune incapacité frappât celui à qui la libéralité était destinée. — On opposerait à tort que la faculté laissée par la testatrice au sieur Turpin de choisir entre les trois établissements dénommés dans le testament du 20 septembre et même en dehors de ces établissements qui ne sont cités qu'à titre d'exemples, rend la personne du légataire incertaine, et c'est vainement que l'on argumenterait de la loi 32, ff. *De hæred. inst.*, ainsi conçue : *Illa institutio quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quòd alieno arbitrio permissa est; nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* — Il y a plus d'une réponse à cette objection.—D'abord, la loi *Veteres decreverunt* s'entendait, dans le droit romain, avec cette restriction qu'il était parfaitement licite d'abandonner ouvertement à l'héritier la disposition d'un fidéicommis envers un tiers, pourvu que ce fidéicommis ne fût pas frauduleux. *Si quis palam rogatus et tacite esset, agitabatur quid magis prævaleret : utrum id ipsum noceret, quòd tacite rogatus esset; an prodesset quòd palam petitum esset : et divus Hadrianus rescripsit : in eo quod cujusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse.* (L. 3, § 1, ff. *De jure fisci.*) La loi romaine permettait même de laisser à l'héritier institué le droit de choisir, entre plusieurs, celui à qui il transmettrait l'hérédité. *Nec enim*, disait la loi 7, § 1, ff. *De rebus dubiis, in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est, an omninò velit restituere, vel cui potiùs restituat : plurimum enim interest, utrum in potestate ejus, quem testator obligari cogitat, faciat si velit dare, an, post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedit.* Godefroy, dans sa note sur cette loi, dit même que ce n'est pas subordonner quelque chose à la volonté d'autrui que de confier ses intentions à quelqu'un afin que, le cas advenant, il en rende témoignage : *Aliud est in alterius voluntatem aliquid conferre, aliud alicui mandare mentis suæ instructò, ut, cum casus venerit, ejus fidem faciat.* — De l'ensemble de ces textes, il résulte que, sous l'empire du droit romain, un testament par lequel un héritier eût été chargé de régler la distribution, en totalité ou en partie, d'une fortune dont la destination frauduleuse à des incapables n'eût été ni prouvée, ni alléguée, eût été valable, surtout lorsque, comme dans l'espèce, les bénéficiaires du legs auraient été désignés. —D'un autre côté, l'ancien droit français n'eût pas été moins favorable à une disposition de ce genre, que ne condamnait aucun texte, ni de l'ordonnance de 1735, ni d'aucune autre. — Tous nos anciens auteurs reconnaissent qu'il faut distinguer en cette matière entre le mot de *volonté* et celui d'*arbitrage* ou autre équipollent. « C'est-à-dire, ajoute Montvallon, « *Traité des successions*, chap. 5, art. 20, que « si le testateur a soumis sa disposition à la « pure et libre volonté d'un tiers en disant : « *Quos Titius voluerit*, la disposition ne vaut « rien par cette raison générale, qu'il dépend « absolument de la volonté du tiers de la ren- « dre inutile. Mais, si le testateur s'est servi « d'une expression qui emporte un *arbitrage*, « et une volonté plus raisonnable, qu'une « pure et libre volonté, la disposition est « bonne, parce qu'il ne dépend pas du tiers « de l'anéantir totalement. » Montvallon cite Duperier, *Maximes de droit*, tit. *Des dispositions captatoires*, Julien, *Instit.*, liv. 2, tit. 20, et s'appuie de Godefroy sur la loi 1re, ff. *De legatis*, 3°, disant : *Quanquam autem fidei commissum ita relictum non debeatur, si voluerit : tamen si id adscriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaveris, si æstimaveris, si utile tibi fuerit visum, vel videbitur, debebitur. Non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum.* — Un arrêt du Parlement de Paris, rendu le 23 déc. 1580 par le premier président de Thou, ordonna la délivrance d'un legs à un curé pour le distribuer selon la volonté du testateur. Louet et Brodeau, qui le rapportent (v° *Legs*, somm. 5), citent deux arrêts conformes de 1585 et de 1615, et il y en a d'autres des 22 fév. 1678 et 27 janv. 1686. — Le Parlement de Rouen a aussi jugé, dit Denizart (v° *Confession*, § 15), par un arrêt du 29 nov. 1696, qu'un legs remis par un moribond à son confesseur pour être employé aux usages indiqués sous le sceau de la confession, serait exécuté en affirmant par le confesseur que le legs lui avait été déposé sous le sceau de la confession, qu'il n'y avait rien pour lui, ni pour ses parents, ni pour personne prohibée par la coutume.—Boniface, t. 2, p. 77 et 78,

cite un arrêt du Parlement d'Aix, du 29 avril 1641, qui confirme un legs fait aux exécuteurs testamentaires, pour distribuer comme a dit le testateur, en jurant qu'ils ne feraient point distribution à personnes prohibées de droit. —Il est vrai que Merlin, qui cite quelques-uns de ces arrêts (*Répert.*, v° *Légataire*, § 2), émet l'opinion qu'ils se sont écartés des vrais principes, mais il se fonde sur ce que les pactions secrètes entre le testateur et l'exécuteur testamentaire pourraient prêter à la fraude et constitueraient, d'ailleurs, des legs verbaux réprouvés par l'ordonnance de 1735. — Mais cette objection tombe lorsque les destinataires du legs sont dénommés dans le testament, et quand l'*arbitrage* confié à l'exécuteur testamentaire offre toutes les garanties désirables au double point de vue de la certitude de la volonté du testateur et du caractère licite de ses dispositions. Cette distinction, consacrée par la loi *Theopompus*, qui déclare valable l'interprétation des conditions sous lesquelles un legs fait à une personne désignée doit sortir à effet, est admise par les arrêts opposés par Merlin à ceux qui précèdent (Dufresne, *Journ. des audiences*, t. 1, p. 19; Bardet, *Rec. d'arrêts*, t. 2, liv. 6, chap. 30). — Enfin, la législation moderne n'est pas plus hostile que le droit romain et l'ancien droit français à la bienfaisance privée et aux dispositions testamentaires de ceux qui, ne pouvant régler de leur vivant la distribution de leurs biens d'une manière tout à fait certaine en faveur d'établissements publics, sont obligés de se confier à des exécuteurs testamentaires pour la régler après leur mort.—Les legs doivent être certains, sans doute, et constatés par écrit. Les fidéicommis doivent être exempts de fraude, et l'on peut aller jusqu'à décider que la fraude doit être présumée lorsqu'il y a eu des pactions secrètes entre le testateur et l'exécuteur testamentaire; qu'il y a donc lieu d'annuler un legs abandonné à la seule volonté du gratifié, soit parce que celui-ci peut l'anéantir à son gré, soit parce qu'il pourrait en disposer en faveur d'incapables.—Mais toutes ces concessions faites, il ne s'ensuit pas, dans l'espèce, que la demoiselle Querey n'ait pas pu, par son testament du 20 septembre, charger son légataire universel d'employer sa succession, déduction faite d'un legs particulier, en œuvres de bienfaisance, principalement et spécialement pour avoir à Bernay des Frères des Ecoles chrétiennes, pour faciliter l'entrée dans les ordres des jeunes gens pauvres de la commune, ou pour l'agrandissement de l'église. — Il s'agit évidemment ici, non d'une volonté arbitraire, mais d'un arbitrage déterminé; et ni la loi *Veteres decreverunt*, ni l'art. 911, Cod. Nap., ne sont applicables. — L'arrêt attaqué insiste sur le caractère d'*universalité* du legs de bienfaisance émané de la demoiselle Querey, et voit dans cette institution indirecte d'un héritier une violation de la loi *Veteres decreverunt*. Mais qu'importe que le legs soit universel ou particulier, s'il est clair et fait en faveur de personnes capables de recevoir? Est-ce que les legs de toutes sortes et les institutions d'héritier ne sont pas indistinctement autorisés par l'art. 967, Cod. Nap., et ne peuvent pas tous être faits sous forme de fidéicommis, *écrits* et *licites*? — Que si, parmi les gratifiés, il y a des communes, des hospices, des congrégations religieuses *autorisées*, tout ne sera pas dit sans doute quand les tribunaux auront déclaré la validité des legs, et il restera au conseil d'Etat l'exercice de son droit de contrôle pour annuler ou réduire les dispositions excessives. Ainsi tout sera concilié dans ce système : le respect dû aux dernières volontés des mourants, la faveur que méritent les legs pieux et de bienfaisance, et enfin l'intérêt des familles protégées par le conseil d'Etat contre les dispositions captatoires. En admettant le système contraire, l'arrêt attaqué a donc violé et faussement appliqué les dispositions et les principes invoqués à l'appui du pourvoi.

Du 1er JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Alcock rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. contr.), Béchard et Clément av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le premier moyen : — Attendu qu'à l'audience du 25 novembre où assistait M. le conseiller Nepveur, les conclusions ont été reprises; et que si les qualités de l'arrêt se servent de l'expression *conclusions nouvelles*, elles ajoutent que *ces conclusions sont celles rapportées ci-dessus*, lesquelles sont précisément celles du 5 août précédent, dont la Cour avait donné acte, et sur lesquelles les qualités constatent que la cause était appelée; —D'où il suit que ces mêmes conclusions du 5 août précédent avaient été reprises devant M. le conseiller Nepveur, présent à l'audience du 25 novembre, comme il l'a été à toutes les autres audiences où la cause a été appelée; — REJETTE;

« Sur le troisième moyen :—Vu les art. 895, 967 et 970, C. Nap.; —Attendu que, dans son testament en date du 20 sept. 1851, la demoiselle Querey, en disant qu'après prélèvement de divers legs particuliers et d'une somme de 6,000 fr. attribuée à Turpin, le surplus de ses biens serait employé en œuvres de bienfaisance, avait exprimé la volonté que cet emploi eût lieu principalement et spécialement pour avoir des Frères des Ecoles chrétiennes sur la paroisse de Sainte-Croix de Bernay, et en faveur des pauvres jeunes gens de la même paroisse qui voudraient se destiner à l'état ecclésiastique, ou pour le prolongement des sous-ailes de l'église, pour l'emplacement des Frères et de leurs enfants;—Attendu que les personnes ainsi désignées n'étaient point incertaines; que l'arrêt attaqué n'a aucunement dit qu'elles fussent incapables; qu'elles ne sont pas déclarées telles par la loi, laquelle se borne à subordonner à l'accomplissement de certaines conditions la réalisation des dispositions faites en leur faveur;—Attendu que l'arrêt attaqué a eu raison de dire que, dans l'hy-

pothèse où il y aurait lieu d'employer les biens de la succession en œuvres de bienfaisance autres que celles qui sont principalement et spécialement désignées au testament, il resterait, dès à présent, de l'incertitude sur les personnes qui, en ce cas, se trouveraient ultérieurement gratifiées, et sur leur capacité; mais que cette éventualité ne suffit pas pour détruire les effets des dispositions faites en faveur de personnes certaines et capables, alors surtout qu'il n'est ni établi, ni allégué que la testatrice ait eu l'intention de faire fraude à la loi et de disposer au profit d'incapables; — Qu'en annulant, dans cet état des faits, les dispositions de dernière volonté contenues au premier des deux testaments de la demoiselle Querey, testament qu'il a jugé seul applicable, l'arrêt attaqué a violé les articles ci-dessus visés; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens; — Casse, etc. »

PARIS 24 février 1860.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, PROMESSE, REFUS D'EXÉCUTION, DÉCÈS, RÉSOLUTION, —LOUAGE D'OUVRAGE, COMMIS, RENVOI, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La simple promesse que des parties se sont faite réciproquement de former entre elles une société en nom collectif est dépourvue de toute valeur, et, dès lors, ne peut, sauf le cas de dol ou de fraude, donner lieu à des dommages-intérêts contre celle qui refuse de l'exécuter (1). Cod. Nap., 1325; Cod. comm., 39, 41 et 42.

Il en est ainsi surtout lorsque cette promesse est destituée de toutes les conditions essentielles au contrat de société, notamment en ce qu'elle ne fixe ni l'apport social des intéressés, ni leur part dans les bénéfices ou pertes, ni la durée de la société, et que, de plus, son commencement d'exécution a été renvoyé à plusieurs années (2).

Du reste, la même promesse, en la supposant valable, devrait être considérée comme résolue, à défaut de stipulation contraire formellement convenue dans l'acte, par le décès de l'un de ses auteurs avant l'époque fixée pour son exécution (3). Cod. Nap., 1865 et 1868.

L'inexécution, par les chefs d'une maison de commerce, du contrat de louage en vertu duquel un de leurs employés, qu'ils renvoient sans motifs légitimes, était attaché à leur maison pour un certain temps, les rend passibles de dommages-intérêts envers cet employé, alors surtout que, pour le conserver à leur service, en augmentant ses appointements, ils l'avaient déterminé à rompre une association par lui faite avec un tiers (4). Cod. Nap., 1780.

GUIN C. DESTOURBET ET BROQUIN.

Par acte du 15 juill. 1857, le sieur Destourbet, fondeur en cuivre, et le sieur Broquin, son gendre et associé, se sont engagés à associer avec eux, à partir du 1er janv. 1860, le sieur Guin, leur employé. Ce dernier, de son côté, s'engageait à rester chez les sieurs Destourbet et Broquin jusqu'au 1er janv. 1860, époque à partir de laquelle il s'associerait avec eux, et ses appointements ont été portés à 10,000 fr. par an. — Le sieur Destourbet étant décédé au mois de septembre suivant, le fonds a été vendu, le 1er sept. 1858, à un tiers auquel le sieur Broquin s'est associé. Quant au sieur Guin, il a été congédié le 1er octobre, un mois après la vente du fonds.

Le sieur Guin a alors formé contre les héritiers Destourbet et le sieur Broquin une demande tendant à l'exécution des engagements pris envers lui, sinon au paiement d'une somme de 12,000 fr. à titre de dommages-intérêts. — Les défendeurs ont répondu que la promesse d'association invoquée contre eux était nulle, et qu'en tout cas l'époque de sa réalisation n'était pas encore arrivée. En outre, ils ont demandé à prouver un certain nombre de faits qu'ils présentaient comme ayant suffisamment motivé, suivant eux, le renvoi du sieur Guin.

Le 24 mars 1859, jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

« En ce qui touche la demande de Guin, à fin de 12,000 fr. de dommages-intérêts pour refus d'association : — Attendu, en la forme, que l'association dont il s'agit devait être, dans l'intention et la situation des parties, une société commerciale et en nom collectif; — Attendu qu'aux termes des art. 39 et suiv., Cod. comm., dont la disposition a été déterminée par des considérations d'ordre public, les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signatures privées, et, dans ce second cas, faites conformément à l'art. 1325, Cod. Nap.; qu'aucune preuve par témoins ou, ce qui est la même chose, par présomptions graves, précises et concordantes, ne peut être admise contre et outre le contenu auxdits actes de société ni pour les suppléer; que l'extrait de ces actes doit même être publié dans le délai et suivant le mode prescrits par les articles susénoncés; qu'enfin ces formalités sont à observer sous peine de nullité à l'égard des intéressés, et que cette nullité radicale ne souffre pas de modifications dans la jurisprudence constante des tribunaux; — Attendu qu'il suit, à plus forte raison, des mêmes dispositions

---

(1-2) M. Molinier (*Dr. comm.*, t. 1er, n° 271) considère la promesse que des parties se sont faite réciproquement de former entre elles une société en nom collectif, comme constituant une obligation de faire qui se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur (Cod. Nap., 1142). Toutefois, cet auteur suppose qu'une telle promesse détermine les conditions de la société future; c'est seulement dans ce cas qu'elle crée, suivant lui, un lien de droit entre les parties. — L'arrêt que nous rapportons paraît, au contraire, considérer la promesse dont il s'agit comme n'étant, dans tous les cas, d'aucune valeur.

(3) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Société*, n°s 420 et suiv.

(4) V. *anal.*, Paris, 16 mars 1858 (1859, p. 386); Cass. 25 juin 1860 (1860, p. 814).

qu'elles ne reconnaissent aucune sorte de valeur à la convention qui n'est qu'un projet de société entre deux ou plusieurs parties, ou, comme dans l'espèce, qu'une simple promesse de s'associer donnée par chacune d'elles à l'autre partie; — Attendu, dès lors, qu'un pareil acte ne peut donner lieu à dommages-intérêts contre celui qui refuse d'exécuter la promesse, sauf le cas de dol ou de fraude, puisque chacun des intéressés a dû connaître la loi prohibitive et doit s'imputer également le tort d'y avoir contrevenu;

« Attendu que c'est sans fondement que, dans l'intérêt de Guin, on prétend assimiler la promesse de société qui lui a été faite par Destourbet et Broquin, son gendre, à la promesse de vente autorisée dans le droit civil; que si l'art. 1589, C. Nap., déclare celle-ci valable, c'est seulement à une condition qui complète en réalité le contrat, c'est-à-dire lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix; qu'il est évident ici que les deux genres de promesses diffèrent totalement l'un de l'autre; — Attendu, en effet et au fond, que la promesse dont excipe Guin n'a pas même l'apparence d'un contrat de société, même d'après le droit civil; qu'elle est destituée de toutes les conditions essentielles à ce contrat; que, notamment, elle ne fixe ni l'apport social des intéressés, ni leur part dans les bénéfices ou pertes, ni la durée de la société; que de plus, son commencement d'exécution a été renvoyé à plus de deux années; en telle sorte qu'il est manifeste que la société n'a été alors qu'un projet informe, peut-être conseillé par l'intérêt du moment présent, mais subordonné certainement à un consentement ultérieur complémentaire et définitif;

« Attendu enfin que, dans l'hypothèse d'un contrat régulier dès son origine, il serait survenu, le 24 sept. 1857, presque aussitôt après sa date, un cas de résolution forcée, par suite de la mort de Destourbet, l'un des prétendus associés; que telle est la disposition expresse de l'art. 1865, n° 3, C. Nap., à moins qu'une stipulation contraire n'ait été formellement convenue dans l'acte, aux termes de l'art. 1868; qu'elle est applicable aux sociétés commerciales de même qu'aux sociétés civiles, et qu'elle résout le contrat d'une manière absolue, pour les associés survivants comme pour les héritiers du défunt, parce que la société, se formant en vue et à la considération de telles personnes, ne saurait se maintenir jusqu'à la fin qu'entre ces mêmes personnes; que la résolution ne donne lieu non plus à aucuns dommages-intérêts au profit de qui que ce soit, parce que la mort de l'un des associés est un cas purement fortuit;

« En ce qui touche la deuxième demande de Guin, en paiement de 12,000 fr. pour appointements: — Attendu qu'il articule que son appointement annuel a été porté par Destourbet et Broquin à la somme de 10,000 fr., le 15 juill. 1857, lors du projet d'association, et à partir dudit jour jusqu'au 1er janv. 1860; que ce nouveau contrat de louage a reçu un commencement d'exécution, mais que Guin n'a touché l'émolument convenu que jusqu'au 1er oct. 1858, jour où il a été congédié par Broquin et la veuve Destourbet; — Attendu que, quant à ce louage, il n'existe pas seulement une simple promesse faite à Guin, mais bien, de l'aveu des défendeurs, un contrat parfait entre eux et lui; qu'en droit, si le principe de la liberté des personnes ne permet pas qu'elles s'engagent à vie, il leur est pourtant loisible de conférer au louage, comme dans l'espèce, une durée qui n'excède point de justes limites; — Attendu que les défendeurs allèguent, et demandent à prouver par témoins, qu'ils ont eu le droit de renvoyer Guin de leur maison à raison des reproches graves par lui encourus dans l'accomplissement de son emploi, mais que les faits par eux articulés à la veille de l'audience ne sont ni pertinents, ni admissibles, d'après les circonstances et documents du procès; — Attendu enfin qu'il est certain que, pour conserver Guin à leur service, en lui promettant 10,000 fr. d'appointements jusqu'au 1er janv. 1860, Destourbet et Broquin l'ont déterminé à rompre l'association qu'il avait faite avec un tiers; que cette autre circonstance motive d'autant plus la réparation qui est due à Guin de ce chef, et que le tribunal a le pouvoir de fixer la somme due; — Par ces motifs, déclare Guin mal fondé dans sa demande en dommages-intérêts pour l'association projetée, l'en déboute; condamne la veuve Destourbet et les époux Broquin à lui payer la somme de 10,000 fr. pour réparation du préjudice quant au louage non exécuté par eux, etc. »

Appel par le sieur Guin.

Du 24 FÉVRIER 1860, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chezelles prés., Dutard et Bouloche av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, CONFIRME, etc. »

RENNES 1er mai 1860.

SUBSTITUTION, LÉGATAIRE, DÉCÈS SANS ENFANTS.

La disposition testamentaire par laquelle un legs est fait avec cette clause que, dans le cas où le légataire (en bas âge) viendrait à décéder sans enfants, le legs serait recueilli par une autre personne dénommée dans le testament, constitue, non un simple legs conditionnel, mais une substitution prohibée par la loi (1). Cod. Nap., 896.

Peu importe, d'ailleurs, qu'il soit ajouté que le légataire institué pourra disposer des biens aussitôt qu'il aura un ou plusieurs enfants.

---

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens: V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Substitution*, nos 180, 181, 248 et suiv. — *Adde* Cass. 11 déc. 1860 (1861, p. 361), et le renvoi.

BERRANGER C. BERRANGER.

Jugement du tribunal de Savenay, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que les héritiers Berranger attaquent la validité du testament du 23 déc. 1858, dicté par le sieur Lucien-Evariste Berranger, prétendant que ce testament, qui institue comme légataire universel le mineur Berranger, âgé de moins d'un an, est entaché de substitution et doit être déclaré nul, en conformité de l'art. 896, Cod. Nap., et demandent, comme conséquence, le partage des effets mobiliers, valeurs mobilières et immeubles dépendant de la succession dudit Lucien-Evariste Berranger; — Attendu que les dispositions de ce testament qui donnent lieu à l'interprétation sont les suivantes, qu'il est utile de retracer : « Je donne et lègue tout ce « que je posséderai au jour de mon décès, tant « en meubles qu'en immeubles, sans aucune « exception ni réserve, à mon filleul, Pierre-« Marie Berranger, mineur, issu de l'union de « mon frère, décédé, Pierre-Paul Berranger, et « de Jeanne Michel, sa veuve, avec laquelle il « demeure à la Boucherais, l'instituant ainsi « mon légataire universel. — En cas que ledit « mineur vienne à décéder avant moi, j'institue « pour mes légataires universels, pour ce cas de « prédécès seulement, mes frères germains, « Guillaume Berranger, cultivateur, demeurant « à Binboire, commune de Savenay; Jean Berranger, cultivateur, demeurant à la Gosserie, « même commune; Noël Berranger, cultivateur, « demeurant à la Porte, même commune.—En « conséquence, ledit mineur Pierre-Marie Berranger ou à son défaut, en cas seulement qu'il « décède avant moi, mes trois frères susnommés, jouiront et disposeront en pleine pro-« priété et jouissance de tout ce dont je décé-« derai propriétaire, sans réserve, à partir du « jour de mon décès seulement, à l'exclusion de « tous autres.—Si mon filleul Pierre-Marie Berranger venait à décéder sans enfant, les biens « qu'il aura recueillis par suite du legs ci-dessus « retourneront à mes trois frères susnommés, « sans que ledit filleul, légataire, ait pu en dis-« poser de quelque manière que ce soit; mais « sitôt qu'il aura eu un ou plusieurs enfants, il « en disposera comme bon lui semblera. Le re-« tour est au profit de mesdits frères seuls, sans « réversibilité de l'un sur l'autre en cas de pré-« décès »;—Attendu que des termes de ce testament peut résulter cette hypothèse, que le légataire institué, qui a un an à peine, s'il mourait dans une vieillesse avancée et sans enfant, aurait vu fixée sur sa tête, pendant de très-longues années, une propriété dont il n'aurait pas pu disposer à sa volonté, qu'il n'aurait pu ni aliéner ni hypothéquer, et qu'il eût fallu rendre à un autre que ses héritiers, en suivant une volonté autre que la sienne; qu'il aurait donc reçu à charge de conserver et de rendre; — Attendu que, dans cette hypothèse du testament, qui est très-possible, Evariste Berranger a créé deux ordres successifs : son neveu d'abord, qu'il institue son légataire universel, qui a la chose entre les mains pendant près d'un siècle peut-être, qui ne peut en disposer de quelque manière que ce soit, qui a donc l'ordre de la conserver; ses trois frères ensuite, dans le cas de décès sans enfant; il lui impose donc la charge de rendre; il dérange l'ordre successif en transportant successivement sur deux têtes sa propriété; —Attendu que, dans l'espèce créée par le testament, on trouve tout ce qui caractérise la substitution, charge au grevé de conserver pendant sa vie et de rendre à sa mort, cet ordre successif de vocation, d'abord d'un premier gratifié, puis d'un deuxième qui recueille après ce dernier. Il est vrai que cet ordre successif n'est établi que conditionnellement et non d'une manière absolue; mais en prohibant les substitutions, l'art. 896 n'a point distingué entre celles qui sont faites pures et simples, et celles qui sont faites sous condition; — Attendu que le testament doit, dès lors, être annulé comme entaché de substitution, et le partage être ordonné; — Déclare nul le testament du 25 déc. 1858. »

Appel par les héritiers Berranger.

Du 1er MAI 1860, arrêt C. Rennes, 3e ch., MM. Tarot prés., du Bodan subst., Janin et Ménard av.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 896, Cod. Nap., toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver ou de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire; —Considérant que, dans le testament d'Evariste Berranger, dont toutes les dispositions s'enchaînent avec précision d'une manière corrélative, il est impossible de rencontrer trois testaments distincts et séparés; qu'il n'y a réellement qu'un seul testament, mais présentant des modifications dans l'occurrence de certains cas prévus par le testateur;—Considérant que, dans l'espèce, l'institution est pure et simple, et que la condition exprimée par le testateur n'a été apposée qu'à la substitution, puisque cette substitution est subordonnée au cas où le légataire décéderait sans enfant; — Considérant que cette disposition présente tous les caractères d'une substitution prohibée, l'obligation de conserver et de rendre l'universalité des biens légués étant imposée par le testateur jusqu'à la survenance d'enfant, si elle a lieu, condition dont l'accomplissement très-incertain, à raison du jeune âge du légataire, ne saurait se réaliser que dans un temps fort éloigné, et qui, par suite d'événements qui peuvent survenir, ne se réalisera peut-être jamais; —Par ces motifs; — Et adoptant au surplus ceux des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

AGEN 7 février 1861.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, ÉLECTION DE DOMICILE, RENOUVELLEMENT.

L'élection de domicile, dans une inscription hypothécaire, n'est pas une formalité

substantielle dont l'omission emporte nullité (1). Cod. Nap., 2148.

...Alors surtout que cette inscription est prise en renouvellement d'une inscription antérieure, dans laquelle toutes les formalités se trouvent exactement observées (2).

GOURDON C. BOS.

DU 7 FÉVRIER 1861, arrêt C. Agen, MM. Joly prés., Drême 1er av. gén., Brocq et Périé av.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 2148, Cod. Nap., ne prononce pas la nullité contre l'omission des formalités dont il contient l'énumération ;—Qu'il est de principe que, lorsque les formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité, il faut distinguer celles qui sont substantielles, c'est-à-dire celles qui constituent en quelque sorte le droit lui-même, ou l'acte qui sert à le rendre manifeste, de celles d'un ordre secondaire, sans lesquelles le droit ou l'acte peuvent se manifester dans tout ce qu'ils ont d'essentiel; que, dans le premier cas, la nullité de l'acte doit être la sanction de la loi violée, et, dans le second, il suffit à cette sanction que l'intérêt privé que la formalité avait pour objet de sauvegarder soit mis en péril ou lésé par son omission ; — Attendu qu'il faut classer dans cette seconde catégorie le défaut de mention ou l'irrégularité de la mention d'un domicile élu dans l'arrondissement du bureau de l'hypothèque ; — Qu'en effet, cette omission, alors que le bordereau contient toutes les autres formalités, ne porte aucune atteinte à la publicité et à la spécialité qui sont le caractère essentiel du régime hypothécaire : elle ne peut, en aucune façon, induire les tiers en erreur sur les circonstances qu'ils ont intérêt de connaître pour apprécier la nature et l'étendue des engagements de leur débiteur, et pour être fixés sur la personne et les titres des créanciers hypothécaires ; —Attendu, au surplus, que, dans l'inscription arguée de nullité, prise le 15 juill. 1858, il est formellement déclaré qu'elle est prise en renouvellement de celle du 15 nov. 1848, dans laquelle sont exactement observées toutes les formalités de l'art. 2148 ; que les tiers n'ont pas pu se méprendre sur la conséquence et le but de ce renouvellement, qui étaient d'empêcher la péremption de la première; qu'ils ne se sont pas en effet mépris, puisque toutes les notifications voulues par la loi, soit dans la procédure en saisie réelle, soit dans la procédure d'ordre, ont été régulièrement faites à l'appelant; — Qu'il suit de ce qui précède que l'irrégularité signalée dans le renouvellement de l'inscription, consistant seulement en ce que le domicile élu est indiqué hors de l'arrondissement du bureau des hypothèques, ne pouvait faire grief qu'aux appelants dans le cas où elle aurait empêché les notifications qu'ils avaient intérêt de connaître de parvenir jusqu'à eux, ce qui eût été la juste peine de leur négligence ; mais qu'en réalité elle ne fait grief à personne ; —Qu'il y avait lieu, dès lors, de rejeter le moyen proposé et de colloquer les héritiers Gourdon au rang que leur donnait l'inscription du 15 nov. 1848 ; — Par ces motifs, etc. »

NIMES 6 mai 1861.

SUCCESSION, ACCEPTATION, AVANCEMENT D'HOIRIE NON REÇU, CONFUSION, — RAPPORT A SUCCESSION, CRÉANCIERS,—DOT, SUCCESSION, CRÉANCIERS, SAISIE.

Le donataire en avancement d'hoirie qui n'a pas reçu l'émolument de sa donation avant l'ouverture de la succession du donateur et qui accepte cette succession, ne peut, à raison de la confusion qui s'opère des droits et des obligations attachés à sa double qualité de donataire et d'héritier, réclamer cet émolument (3)..., *surtout à l'encontre des créanciers hypothécaires de la succession, envers lesquels il est tenu comme héritier : ici ne s'applique pas l'art.* 857, *Cod. Nap., suivant lequel le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession.* Cod. Nap., 873.

En admettant, du reste, que la disposition de cet article fût ici applicable, les créanciers de la succession pourraient, en vertu de l'art. 1166, *C. Nap., exiger, du chef des autres héritiers acceptants, le rapport de la donation dont il s'agit pour ce qui excéderait la part de l'héritier donataire dans les dettes du défunt* (4). Cod. Nap., 843, 1166.

---

(1) V., sur cette question controversée, les autorités citées en note sous un arrêt contraire de la Cour de cassation, du 26 juill. 1858 (1860, p. 153). — *Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Orléans, 4 juin 1861 (1861, p. 675),—V., au reste, les observations de M. Gauthier, en note sous l'arrêt précité de la Cour de cassation ;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Inscription hypothécaire*, n°s 166 et suiv.

(2) Il paraît être généralement admis, aujourd'hui, que l'inscription prise en renouvellement ne doit pas nécessairement, pour sa validité, contenir toutes les énonciations prescrites pour la validité de l'inscription originaire, pourvu qu'elle se réfère à cette inscription qui les contient; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Inscription hypothécaire*, n°s 517 et suiv. — *Adde* Zachariæ, § 280, et note 18; Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 3, n° 715; Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 1052.

(3) V. en ce sens, Cass. 19 juin 1849 (t. 2 1849, p. 666).

(4) Les créanciers personnels d'un héritier peuvent demander, en son nom, le rapport qui lui est dû par ses cohéritiers : le droit de demander le rapport n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'art. 1166, Cod. Nap.; V. Colmar, 19 janv. 1813 ; — Toullier, t. 4, n° 466; Chabot, *Success.*, sur l'art. 857, n° 12; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 326, *notes*, p. 39, note 4; Duranton, t. 7, n° 267; Marcadé, sur l'art. 857, n° 2; Demolombe, *Success.*, t. 4, n° 282; Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 3, n° 192 *bis* I; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 3, p. 319; Zachariæ, § 630, et note 17; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 312, § 630, et note 16; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 397, note 10, sur le § 397; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3 sur l'art. 857;

Les biens échus par succession à une femme mariée sous le régime dotal avec constitution générale de dot, peuvent être saisis par les créanciers de la succession : ici est inapplicable le principe de l'inaliénabilité de la dot (1). Cod. Nap., 873 et 1554.

BALMELLE C. LAFARGE.

Dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble dépendant de la succession du sieur Baissac et exproprié par le sieur Balmelle, créancier de ce dernier, la dame Lafarge, fille du défunt, et qui avait accepté sa succession, demanda à être colloquée pour la somme de 3,000 fr., montant d'une donation en avancement d'hoirie que son père lui avait faite dans son contrat de mariage et qui ne lui avait pas été payée aux termes convenus.—Le sieur Balmelle, en qualité de créancier inscrit à une date postérieure, contesta cette demande qui fut rejetée par le juge-commissaire.—Sur un contredit de la dame Lafarge, intervint un jugement déclarant que cette dernière, malgré sa qualité d'héritière pure et simple de son père, avait le droit d'exiger le montant de sa donation à l'encontre des créanciers de la succession Baissac, soit parce que le rapport de cette donation ne leur était pas dû, aux termes de l'art. 857, Cod. Nap., soit parce que l'adition d'hérédité de la dame Lafarge n'avait pas pu affecter la somme de 3,000 fr., objet de la donation, à raison du caractère dotal de cette somme. Le jugement ajoutait que les créanciers de la succession n'ayant pas droit au rapport par eux-mêmes, n'y avaient pas droit non plus du chef des autres héritiers Baissac, en vertu de l'art. 1166, Cod. Nap., et que, par conséquent, à tous les points de vue, la dame Lafarge devait être colloquée au rang que lui assignait son inscription.

Appel par le sieur Balmelle.

Du 6 MAI 1861, arrêt C. Nîmes, MM. Liquier prés., Mestre 1er av. gén., Balmelle et Paradan av.

« LA COUR; — En droit : — Attendu qu'il est de principe que celui qui, appelé par la loi à recueillir une succession, a fait acte d'héritier, ne peut à son gré abdiquer ce titre et se soustraire aux charges qui y sont attachées;—Qu'une fois héritier par son acceptation expresse ou tacite, il demeure tel irrévocablement vis-à-vis de ses cohéritiers ou des créanciers de la succession, nonobstant toute répudiation ultérieure; — Attendu que si, d'après l'art. 857, Cod. Nap., le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, et si le créancier ne peut l'exiger, cette règle n'est applicable qu'au cas où le successible à qui il a été fait une donation entre-vifs ou avancement d'hoirie a reçu effectivement le montant de cette donation avant l'ouverture de la succession du donateur, et non à celui où il lui est encore dû à cette époque;—Que, dans ce dernier cas, aucun rapport n'est à faire, car il ne peut y avoir de rapport de ce qui n'a pas été reçu, et le donataire successible, selon qu'il renonce à la succession du donateur ou qu'il l'accepte, se trouve dans la position d'un créancier ayant droit à réclamer des héritiers le montant de sa donation, comme pourrait le faire un étranger, ou d'un héritier dont la qualité de donataire s'efface complétement vis-à-vis de ses cohéritiers et des créanciers de la succession par suite de la confusion des droits et des obligations attachés à sa double qualité d'héritier pur et simple et de donataire en avancement d'hoirie;—Attendu que cette position le met, à plus forte raison, dans l'impuissance de réclamer le montant de sa donation, lorsqu'il le réclame à l'encontre des créanciers hypothécaires, par privilége et prélèvement sur le prix d'un immeuble de la succession, étant tenu, comme il l'est, hypothécairement envers ces créanciers, non pas seulement de sa part virile, mais de la totalité de la dette à concurrence du prix provenant de l'immeuble hypothéqué;—Attendu, au surplus, que, tout au moins pour la part virile du donataire dans les dettes du donateur, la confusion s'opérant, les créanciers des héritiers ou ceux de la succession auraient le droit, quant au restant de ces dettes, d'exiger le rapport du montant de la donation du chef des autres héritiers, en vertu des dispositions de l'art. 1166, Cod. Nap., si la position du donataire non payé devait être assimilée à celle

---

Fouët de Conflans, *Jurisprud. des success.*, sur l'art. 857, n° 3; Poujol, *Success.*, sur l'art. 857, n° 5; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 857, n° 6; Mourlon, *Répét. écrites*, 2e examen, p. 164; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 857, t. 3, p. 331.

Contr., Toulouse, 16 janv. 1835.

Les créanciers de la succession peuvent également demander le rapport au nom des héritiers qui ont accepté purement et simplement, et dont ils sont ainsi devenus les créanciers personnels; V. Toullier, t. 4, n° 467; Chabot, *supr. cit.*, n° 7; Malpel, *Success.*, n° 275; Duranton, t. 7, nos 266 et 268; Demolombe, *supr. cit.*, n° 300; Zachariæ, § 630, et note 19; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, *supr. cit.*, et note 18; Delvincourt, Demante, Taulier, Belost-Jolimont, Poujol, Vazeille, Boileux et Mourlon (*loc. cit.*). — C'est ce que décide l'arrêt que nous rapportons.

Contr., Massé et Vergé, sur Zachariæ (*loc. cit.*).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Rapport à succession*, nos 124 et suiv.

(1) V. *conf.*, Zachariæ, § 538; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 515, § 538, et note 29. « Le droit de gage qui compète aux créanciers du défunt sur les biens héréditaires, disent MM. Aubry et Rau, et pour la conservation complète duquel ils sont même autorisés à demander la séparation des patrimoines, ne peut recevoir aucune atteinte du régime matrimonial, quel qu'il soit, sous lequel la femme est mariée. » — Mais les créanciers de la succession échue à une femme qui, comme dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, s'est mariée sous le régime dotal avec une constitution générale de dot, ne peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la femme autres que ceux qui dépendent de la succession; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n° 573.

d'un héritier sujet à rapport; que c'est ce que décident, en général, la doctrine et la jurisprudence;

« Attendu que s'il est indubitable que les créanciers d'une succession acceptée purement et simplement par une femme dotale sont sans action sur les biens dotaux étrangers à cette succession, il y a lieu de ne pas confondre dans le même privilége ces biens avec ceux qui, ayant le même caractère de dotalité, ont une origine différente, telle que celle d'une succession où la femme les a recueillis; qu'en effet, il n'a pu y avoir d'actif dans cette succession que déduction faite des dettes, et qu'il ne serait ni juste, ni rationnel que, en se prévalant de la dotalité générale de ses biens, la femme pût s'affranchir du paiement de ces dettes en retenant l'émolument des biens qui en étaient le gage pour les créanciers de la succession du donateur;

« En fait:—Attendu que, ainsi que les premiers juges l'ont reconnu, il résulte des actes et jugements produits au procès que la dame Lafarge a accepté expressément et implicitement la qualité d'héritière pure et simple de feu Baissac, son père; que cette qualité n'a pu être effacée par rapport à ses cohéritiers et aux créanciers de la succession par une renonciation ultérieure;—Attendu que la donation faite en 1835 à la dame Lafarge par sondit père l'a été dans son contrat de mariage, en avancement d'hoirie et à terme; qu'à l'ouverture de la succession du donateur, le montant intégral en était encore dû, et que c'est à ce titre et en vertu de son hypothèque inscrite que la dame Lafarge a demandé à être allouée dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble de la succession Baissac exproprié par Balmelle; qu'en cet état, elle n'avait point à faire rapport du montant de sa donation; que les principes en matière de rapport ne lui étaient donc pas applicables, non plus qu'aux créanciers de la succession en général et à Balmelle en particulier; que sa qualité de donataire en avancement d'hoirie s'était confondue dans celle d'héritière pure et simple, et que, comme ses cohéritiers, elle était tenue personnellement et hypothécairement des dettes de la succession Baissac, et ne pouvait, en conséquence, réclamer le paiement de sa propre créance à l'exclusion des créanciers de la succession; — Attendu que la dame Lafarge est mariée sous le régime d'une constitution générale de dot, mais que la somme dotale qui lui a été constituée dans son contrat de mariage, au lieu d'être restée étrangère à la succession Baissac par l'effet de sa répudiation, s'y est trouvée irrévocablement comprise en vertu de son adition d'hérédité antérieurement accomplie; que, par suite, les principes qui protégent les biens dotaux contre les effets des quasi-contrats et spécialement d'une acceptation de succession, ne lui sont point applicables;—Qu'à tous ces points de vue, les premiers juges ont mal jugé en déclarant la somme de 3,000 fr., objet du litige, inaliénable comme dotale et insusceptible d'être affectée, soit par l'adition d'hérédité de la dame Lafarge, soit par le rapport qu'ils ont supposé devoir être fait par elle à ses cohéritiers exclusivement; qu'il y a lieu, par suite, de réformer leur jugement et de rejeter le contredit sur lequel ce jugement est intervenu;—DIT et DÉCLARE que les mariés Lafarge sont sans droit d'être colloqués dans l'ordre pour le montant de la donation de 1835, etc. »

PARIS 7 mai 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, CONSENTEMENT, BAUX, RÉSOLUTION, INDEMNITÉ, —LOYERS,—CLAUSE DE NON-INDEMNITÉ.

Le jugement qui, dans les termes de l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, donne acte au propriétaire à exproprier de son consentement à la cession de son immeuble, sauf fixation de l'indemnité par le jury, tient lieu du jugement d'expropriation et produit les mêmes effets, notamment en ce qui concerne l'annulation des baux et le remplacement, pour le locataire, du droit au bail par un simple droit à indemnité (1).

Le bail ainsi résolu à l'égard du locataire l'est également à l'égard de l'expropriant, qui ne peut, dès lors, se soustraire au paiement de l'indemnité en offrant d'entretenir ce bail jusqu'à son expiration (2).

Si, néanmoins, le locataire dont le bail a été résolu par l'expropriation, est, de fait, resté dans les lieux, il doit paiement de ses loyers à l'expropriant; mais il y a lieu de lui tenir compte tant du trouble qu'il a éprouvé par suite de l'incertitude de durée de sa jouissance, que des loyers par lui payés d'avance (3).

En pareil cas, les juges fixent l'époque à laquelle le locataire devra vider les lieux, et si l'expropriant refuse de le laisser sortir à cette époque, il n'est dû à ce dernier aucuns loyers à raison de l'occupation ainsi prolongée par son seul fait.

La clause du bail qui interdit au locataire de réclamer une indemnité en cas de démolition de la maison louée, ne s'applique qu'au cas de démolition et reconstruction pour cause de reculement auquel la maison se trouvait

---

(1) Par un arrêt du 12 juin 1860 (1861, p. 885), rendu dans la même affaire, la Cour de cassation a également reconnu à un tel jugement tous les caractères d'un jugement d'expropriation, et décidé qu'en conséquence le locataire avait le droit de poursuivre la désignation d'un jury, à défaut par l'expropriant d'avoir poursuivi lui-même le règlement de l'indemnité dans les six mois de ce jugement.

(2) V. *anal.*, Cass. 13 fév. 1861 (1861, p. 984), et le renvoi.

(3) V., en ce qui concerne la restitution, au locataire exproprié, des loyers qu'il a payés d'avance, Cass. 5 mai 1858 (1859, p. 294); Paris, 25 juin 1858 (1858, p. 1020); Cass. 8 fév. 1859 (1860, p. 349); Paris, 6 juill. 1859 (1859, p. 973).

sujette; elle ne s'étend pas au cas d'une expropriation pour cause d'utilité publique qui n'avait pu entrer dans les prévisions des parties contractantes au moment du bail (1).

VILLE DE PARIS C. BERNARDIN ET CREST.

Le 25 août 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

« En ce qui touche les conclusions de la ville de Paris tendantes à ce qu'il soit déclaré que Bernardin et Crest n'ont aucun droit à l'indemnité hypothétique à eux allouée par le jury d'expropriation :—Attendu, en fait, qu'un décret du 15 nov. 1853, ayant déclaré d'utilité publique le dégagement des abords du Théâtre-Français, il a été procédé, par le préfet de la Seine, conformément à la loi du 3 mai 1841, à l'accomplissement des formalités nécessaires pour l'expropriation, notamment, de la maison rue Saint-Honoré, 242, appartenant au sieur Mariton; —Attendu que ce dernier a accepté l'expropriation, et qu'à la date du 10 oct. 1857, un jugement est intervenu qui a donné acte au préfet de la Seine du consentement par Mariton à l'expropriation dont il était l'objet, et a renvoyé devant le jury pour la fixation de l'indemnité;—Attendu que, pour la transmission de propriété et pour les conséquences qui en résultent, il ne peut exister aucune différence entre un jugement d'expropriation et un jugement de donné acte; que le jugement de donné acte ne peut évidemment assimiler cette vente à une vente volontaire; qu'en effet, s'il en était ainsi, la Ville serait aux droits du propriétaire, mais elle serait tenue d'accepter les charges, les servitudes et les obligations qui grèvent sa propriété, et notamment de respecter les baux qui auraient été consentis; — Attendu que le jugement de donné acte ne peut changer le caractère de la transmission de propriété; que, dans un cas comme dans l'autre, le propriétaire subit l'expropriation; que la ville de Paris se trouve d'abord saisie de l'immeuble, non comme un acquéreur ordinaire, mais conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841, qui fait passer les immeubles entre ses mains, libres de toutes les charges et servitudes qui pourraient le grever; — Attendu que. s'il pouvait exister un doute sur l'interprétation et la portée que le préfet lui-même entendait donner à ce jugement, le doute disparaîtrait en présence de la sommation par lui faite au propriétaire, à la date du 4 nov. 1857;—Attendu, en effet, que le propriétaire a été mis en demeure, conformément aux dispositions de l'art. 21, de faire connaître la liste complète des baux des locataires, avec déclaration que faute par lui de ce faire il demeurerait seul chargé envers les locataires et autres intéressés des indemnités qui pourraient être réclamées;—Attendu que, si l'on doit reconnaître que cet immeuble est passé aux mains de la Ville comme frappé d'expropriation pour cause d'utilité publique, on doit reconnaître en même temps que le jugement d'expropriation a eu pour effet d'anéantir et d'annuler tous les baux, et de substituer au droit de bail un simple droit à indemnité; — Attendu que si, du consentement de toutes les parties contractantes, une convention synallagmatique avait été annulée, évidemment elle ne pourrait revivre que d'un consentement réciproque; — Attendu qu'au cas d'expropriation, les baux se trouvent annulés de plein droit par une disposition formelle de la loi et comme conséquence nécessaire et légale de l'expropriation; qu'il ne peut donc appartenir à l'une des parties de faire revivre ce qui n'a plus d'existence, et que si des baux peuvent être maintenus, ce ne peut être que comme conséquence d'une convention nouvelle qui ne peut se former que par le consentement réciproque des parties contractantes; que l'on ne peut soutenir que cette disposition qui annule les baux, n'est édictée qu'en faveur de la partie expropriante, et qu'il est loisible à cette dernière de ne pas en user;—Attendu, en effet, que la loi ne peut être interprétée lorsque le sens en est clair, précis et formel; qu'il ne s'agit pas d'un droit de résiliation facultatif, mais d'une annulation de plein droit, qu'il ne peut appartenir à aucune des parties de ne pas accepter; — Attendu, en outre, que la position du locataire, même au cas où il serait laissé dans les lieux pendant tout le temps que son bail aurait encore à courir, peut se trouver modifiée par diverses circonstances, et notamment par l'impossibilité dans laquelle il se trouve de trouver un acquéreur pour son fonds de commerce; — Attendu, en effet, qu'une vente de fonds de commerce ne peut se faire avantageusement que dans le cas où l'acquéreur peut espérer une prolongation de bail de la part du propriétaire, et que, dans le cas d'expropriation, cette espérance n'est plus possible;—Attendu, en tout cas, que chacun est seul juge de son intérêt, et qu'un locataire ne peut être tenu de conserver une location qui se trouve annulée, et dont, conséquemment, on n'a plus le droit de lui imposer la continuation;

« En ce qui touche les conclusions subsidiaires de la ville de Paris, tendant à ce qu'il soit fait application à Bernardin et à Crest de la clause de leur bail, aux termes de laquelle, au cas de démolition, ils ne peuvent avoir droit à aucune indemnité : — Attendu que cette clause ne peut avoir une autre portée et une autre interprétation que celles que les parties contractantes ont entendu lui donner; — Attendu qu'il est évident que cette clause

(1) C'est même une question controversée que celle de savoir si l'expropriant a le droit d'invoquer la clause du bail portant qu'en cas de vente ou d'échange, ou d'expropriation pour utilité publique, le bail sera résilié sans que le locataire puisse réclamer aucune indemnité au bailleur, ou une indemnité plus forte que celle stipulée. Toutefois, la jurisprudence tend à se fixer dans le sens de l'affirmative; V. Paris, 24 déc. 1859 et 24 fév. 1860 (1860, p. 1071), et les autorités citées en note; Cass. 13 mars 1861 (1861, p. 854).

n'a jamais eu pour objet, de la part des locataires, de renoncer à une indemnité pour le cas d'expropriation; qu'elle n'a été insérée au bail que pour exonérer le propriétaire, dont la maison était sujette à reculement, de toute action personnelle qui pourrait lui être intentée pour le cas où il serait tenu de reconstruire; qu'à cet égard, il ne peut y avoir de doute, puisque dans l'un de ces baux il s'engage à donner la préférence à son ancien locataire pour la boutique nouvelle qui serait reconstruite, et que l'autre bail est en date de 1848, à une époque conséquemment où il ne pouvait être dans les prévisions des parties contractantes qu'une expropriation pour cause d'utilité publique pourrait intervenir;—Attendu, dès lors, que l'on doit reconnaître que, comme conséquence de l'expropriation, les baux de Bernardin et de Crest se sont trouvés annulés de plein droit; que la continuation de ces baux ne peut leur être imposée, et qu'ils sont fondés à réclamer le paiement des indemnités hypothétiques fixées par le jury d'expropriation, à savoir : Bernardin, la somme de 20,000 fr., et Crest, la somme de 25,000 francs;

« En ce qui touche la demande de la ville de Paris en validité des saisies-gageries par elle pratiquées :—Attendu que les loyers sont la représentation de la jouissance; que Bernardin et Crest sont restés dans les lieux, et que, bien que leurs baux n'eussent plus d'existence, cette occupation les rend passibles des loyers représentant la jouissance qu'en fait ils ont conservée; — Attendu, néanmoins, qu'il appartient au tribunal d'apprécier si cette jouissance n'a pas été modifiée et restreinte dans une certaine mesure par suite de l'expropriation; — Attendu que des documents produits il résulte que cette maison n'a pas été entretenue comme elle aurait pu et dû l'être par un propriétaire ordinaire; que l'on comprend, en effet, qu'étant destinée à tomber on n'a pas dû faire les réparations d'entretien qu'elle pouvait exiger; —Attendu, en outre, que Bernardin et Crest ont dû éprouver un trouble sérieux dans leurs industries par suite de l'incertitude dans laquelle ils se trouvaient sur la durée de leur jouissance; — Attendu, enfin, que l'on doit prendre en considération que cette jouissance n'était pas volontairement acceptée par eux, mais leur était, au contraire, imposée;—Attendu que le tribunal a les éléments nécessaires pour proportionner le prix du loyer à la jouissance qu'ils ont conservée; — Dit que, par suite de l'expropriation de l'immeuble dont s'agit, Bernardin et Crest étaient fondés à considérer leur bail comme étant annulé, et ont droit de toucher l'indemnité à eux allouée par le jury; — Dit et ordonne que Bernardin et Crest seront tenus de quitter les lieux par eux occupés pour le 1er octobre prochain;—Ordonne qu'ils seront tenus de payer leurs loyers jusqu'à ladite époque, savoir : Crest, sur le pied de 2,500 fr. par année, et Bernardin sur le pied de 3,000 fr., lesquelles sommes se compenseront jusqu'à due concurrence avec le montant des indemnités qui leur sont dues. »

Appel par le préfet. — Appel incident par Bernardin et Crest.

Du 7 mai 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Dupré-Lasalle av. gén., Busson et Leblond av.

« LA COUR;—Sur l'appel principal :—Considérant que le jugement qui, dans les termes de l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, donne acte au propriétaire à exproprier de son consentement à la cession, sauf fixation de l'indemnité par le jury, remplace le jugement d'expropriation et produit les mêmes effets; que l'un comme l'autre transmet la propriété tout entière à l'expropriant dans les conditions spéciales de la dépossession pour cause d'utilité publique;—Considérant que tous les droits sur l'immeuble exproprié se trouvent résolus; que le locataire notamment ne peut plus se prévaloir de son bail, et n'a plus, comme tous les autres intéressés, qu'une indemnité à réclamer; — Considérant que le contrat résolu à l'égard du locataire ne peut être maintenu au profit de l'expropriant; que la faculté pour celui-ci de résoudre ou de maintenir à son gré les baux existants constituerait une condition potestative contraire à l'essence des contrats synallagmatiques; — Considérant que si, en cas d'aliénation volontaire, l'acquéreur a le droit de continuer l'exécution du bail, c'est par cette juste raison de réciprocité que, de son côté, le locataire peut se prévaloir de son bail contre l'acquéreur; qu'ainsi l'analogie invoquée par l'appelant n'est pas admissible; — Considérant que la clause qui interdit aux intimés de réclamer une indemnité en cas de démolition, ne s'applique, dans l'intention des parties, qu'au cas de démolition et reconstruction pour cause de reculement, et qu'elle ne peut être étendue au cas tout à fait imprévu pour les contractants d'une expropriation de l'immeuble pour cause d'utilité publique;

« Sur l'appel incident, et sur les conclusions incidentes du préfet de la Seine : — Adoptant les motifs des premiers juges; — Et considérant que le jugement dont est appel a fait une juste appréciation de la réparation due aux intimés pour le trouble apporté à leur jouissance, mais que la compensation entre cette indemnité et les loyers laissés à la charge des intimés doit porter d'abord sur les six mois de loyers payés d'avance;—Considérant que c'est par le fait de l'appel principal que les intimés ont été empêchés de quitter les lieux à l'époque fixée par les premiers juges, au 1er oct. 1860; qu'ils ne peuvent être passibles d'aucuns loyers en raison de la continuation d'une occupation par eux subie contre leur volonté;—INFIRME le jugement, en ce que les premiers juges n'ont pas admis la compensation relative aux loyers payés d'avance; émendant quant à ce, ORDONNE que les loyers dont Bernardin et Crest sont déclarés débiteurs se compenseront jusqu'à due concurrence avec les six mois

de loyers payés d'avance par chacun d'eux; le jugement au résidu, et par les motifs y exprimés, sortissant effet, etc. »

NANCY 17 mai 1861.

COMMUNAUTÉ, DONATION, MARI, ENFANT D'UN PREMIER LIT, FEMME, ACTION RÉVOCATOIRE, — CONCOURS, CONSENTEMENT, — DONATAIRE, ÉVICTION, ACTION EN GARANTIE.

La disposition de l'art. 1422, Cod. Nap., qui interdit au mari de disposer, à titre gratuit, des immeubles de la communauté autrement que pour l'établissement des enfants communs, est générale et absolue; et il n'y a point été dérogé par l'art. 1469, même Code, qui accorde récompense à chacun des époux pour la valeur des biens que son conjoint a pris dans la communauté pour doter un enfant d'un autre lit, l'art. 1469 entendant parler d'une dot en biens mobiliers, et non en immeubles (1).

Par suite, la femme dont le mari a pris un immeuble de la communauté pour doter son enfant d'un premier lit a, contre l'enfant donataire, une action en rapport de cet immeuble à la communauté (2).

La présence de la femme, non comme partie, mais comme témoin honoraire, au contrat de mariage par lequel le mari dote un enfant issu d'un premier lit avec un immeuble de la communauté, ne peut être considérée comme constituant, de la part de la femme, un consentement à la donation (3).

L'enfant d'un premier lit du mari, obligé de rapporter l'immeuble de la communauté à lui constitué en dot par son père, a, contre celui-ci ou sa succession, un recours en garantie pour la valeur de l'immeuble au jour de l'éviction.

DE FIENNES C. PORIQUET.

Du 17 mai 1861, arrêt C. Nancy, 1re ch., MM. Lezaud 1er prés., Alexandre av. gén., Doyen et Volland av.

« LA COUR; — Considérant que les termes de l'art. 1422, Cod. Nap., sont généraux et absolus; qu'ils défendent au mari de disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté, pour autre cause que pour l'établissement des enfants communs; — Que, dès lors, la constitution de dot sur les immeubles, au profit d'un enfant du premier lit, constituant évidemment une disposition à titre gratuit, il s'ensuit qu'elle tombe d'une manière spéciale sous le coup des prohibitions édictées par la loi; — Considérant que l'art. 1469, loin de contenir une dérogation à ce principe, n'a fait, au contraire, que le confirmer et en réglementer les effets; — Qu'aux termes de cet article, la récompense due à la femme ne s'applique qu'à la donation faite par le mari de sommes ou biens mobiliers de la communauté, dont la disposition ne lui était pas interdite, mais que si cette donation comprend des immeubles, contrairement aux dispositions de l'art. 1422, la femme ou ses héritiers ont le droit d'exercer contre l'enfant donataire l'action révocatoire, pour les faire rentrer dans la communauté;

« Considérant que, si la dame de Fiennes a été présente au contrat de mariage, elle n'y a figuré qu'à titre de témoin honoraire; qu'elle n'y a ni parlé ni contracté, et qu'on ne saurait en induire la renonciation à un droit formel qui résultait des dispositions de la loi; — Que cette solution est d'autant moins douteuse, que le mari a déclaré, dans l'art. 3 du contrat de mariage, qu'il dotait seul et personnellement l'enfant du premier lit; — Qu'enfin on ne saurait établir aucune corrélation entre la constitution faite postérieurement à l'enfant commun, avec celle contenue dans le contrat de mariage de la dame Poriquet, et que, dans aucun cas, on ne pourrait y trouver la ratification expresse d'un acte prohibé par la loi;

« Sur le recours en garantie: — Considérant que la donation, n'étant nulle qu'à l'égard de la dame de Fiennes, le sieur de Fiennes, donateur, doit être tenu de l'inexécution des faits et promesses sous la foi desquelles a été contracté le mariage de la dame Poriquet, sa fille; — Que le recours de cette dernière doit donc s'appliquer à la totalité de la valeur du bois d'Autrécourt au jour de l'éviction, et ne pas se réduire à la somme de 11,180 fr. seulement; — Par ces motifs, HOMOLOGUE la liquidation dressée par Me Chastel, et close le 31 déc. 1859; ORDONNE que le bois d'Autrécourt, faisant partie de la donation dont s'agit, sera rapporté dans son intégralité à la communauté des époux de Fiennes, pour la liquidation et le partage en être faits conformément à la loi et aux droits des parties; — Infirmant en ce qui touche le recours en garantie de la dame Poriquet, DIT que la succession du sieur de Fiennes indemnisera l'appelante des conséquences de la nullité prononcée, jusqu'à concurrence de la valeur intégrale du bois d'Autrécourt au jour de l'éviction, ladite valeur devant être fixée ultérieurement entre les parties, lors de la liquidation, etc. »

BORDEAUX 13 juin 1860.

PUISSANCE PATERNELLE, PETITS-ENFANTS, AIEULS, VISITES, POUVOIR DES TRIBUNAUX.

Le père peut, en vertu de sa puissance paternelle, même après la dissolution du mariage, se refuser à laisser ses enfants entretenir des relations habituelles avec leurs aïeuls, et les tribunaux sont sans pouvoir pour l'y contraindre (4). Cod. Nap., 371 et s.

(1-2-3) V. *conf.*, Cass. 14 août 1855 (t. 1 1856, p. 529), et le renvoi. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Communauté*, nos 554 et suiv.

(4) V. *conf.*, Nîmes, 10 juin 1825; Paris, 21 avril 1853 (t. 2 1853, p. 277).

Mais la Cour de cassation a décidé, en sens con-

En admettant, du reste, l'existence du droit des aïeuls à cet égard, on devrait considérer comme donnant satisfaction suffisante à ce droit, l'offre faite par le père de leur laisser voir les enfants chez lui : il ne saurait être obligé de les faire conduire chez eux (1).

BOULINEAU C. SAUVAGET.

Par un jugement du 29 nov. 1859, le tribunal de Cognac avait décidé que le sieur Boulineau serait tenu de faire conduire ses enfants au domicile commun de la veuve Sauvaget et des époux Sauvaget, leurs bisaïeule et aïeuls; faute de quoi ces derniers étaient autorisés à les envoyer chercher, et le tribunal avait fixé à quatre heures la durée de chaque visite, à laquelle, au surplus, le père aurait toujours droit d'assister.

Appel par le sieur Boulineau, qui, tout en soutenant que la puissance paternelle conférait à celui qui en était investi un droit absolu dont l'exercice ne pouvait être réglé par les tribunaux, offrait de laisser aux intimés toute liberté pour voir ses enfants, mais chez lui seulement.

DU 13 JUIN 1860, arrêt C. Bordeaux, 1re ch., MM. de la Seiglière 1er prés., Peyrot 1er av. gén., Lafon et Brochon av.

« LA COUR ;—Attendu qu'en instituant la puissance paternelle, la loi n'a fait que se conformer à la nature, qui a placé les enfants sous la protection et l'autorité de leurs père et mère ; — Qu'aux termes de l'art. 373, Cod. Nap., le père seul exerce cette autorité durant le mariage, qu'il l'exerce sans contrôle ; qu'à part ces abus monstrueux que le législateur n'a pas dû prévoir, et qui pourraient nécessiter l'intervention du magistrat, il ne saurait s'immiscer dans les rapports du père avec ses enfants; que c'est seulement lorsque la discorde éclate entre les époux, quand les tribunaux sont saisis d'une demande en séparation de corps, que, les enfants pouvant ressentir le contre-coup des passions qui agitent leurs père et mère, le juge est chargé, par les art. 267 et 302, applicables à la séparation de corps, d'aviser à leur intérêt, en les ôtant, s'il y a lieu, au père pour les confier soit à la mère, soit à une tierce personne; mais que la restriction apportée dans ce cas particulier à la puissance paternelle est une suite du procès en séparation de corps et de la perturbation qu'il révèle dans les rapports de la famille, une de ces exceptions qui confirment la règle; —Attendu que la loi, à l'imitation de la nature, établit aussi des droits et des devoirs réciproques entre les aïeuls et aïeules et leurs petits-enfants; qu'elle délègue aux premiers, quand le père et la mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, quelques-unes des prérogatives de la puissance paternelle (art. 150, 151, 153, 154 et 173); mais qu'elle ne leur accorde, du vivant des père et mère, aucune autorité sur les enfants ; que, non-seulement ceux-ci peuvent se marier sans leur consentement, mais qu'elle n'exige pas même qu'ils soient consultés, non que ce ne soit une convenance, et plus qu'une convenance, un devoir, mais elle s'en est remise aux sentiments naturels, et n'a pas voulu, quelque rang que les aïeuls occupent dans la famille, scinder en leur faveur la puissance paternelle ni leur permettre d'en gêner l'exercice, de peur de l'affaiblir en la divisant et d'ouvrir la porte à des collisions fâcheuses, comprenant qu'il est des rapports si délicats et si intimes que le plus sage est de les laisser à eux-mêmes, et qu'ils se trouvent mieux, en général, de l'abstention du juge que de son entremise ;—Que, par les mêmes motifs, bien qu'il soit assurément désirable que le père favorise, loin de les contrarier, les relations qui doivent naturellement exister entre les aïeuls et les petits-enfants, il demeure juge de leur opportunité, et on ne peut l'obliger à y donner les mains ; que, pour que les aïeuls eussent action contre lui afin de l'y contraindre, il faudrait ou que cette action leur fût expressément attribuée par la loi, ce qui n'est pas, ou qu'elle fût du moins la conséquence ou l'exercice d'un droit qu'elle leur reconnaît; mais que, ainsi qu'on l'a dit, les enfants n'appartiennent qu'au père; lui vivant, les aïeuls n'ont aucune autorité, aucun droit sur leur personne ; qu'ils peuvent seulement, s'ils sont dans le besoin, leur demander des aliments; qu'indépendamment de cette obligation légale, les descendants sont sans doute tenus envers leurs aïeuls à des égards, à des témoignages de déférence et de respect, mais que ce sont là des devoirs purement naturels que la loi n'a pas érigés en devoirs civils et auxquels elle n'accorde aucune sanction; qu'elle évite même d'y faire allusion ; qu'elle se borne à dire, art. 371, que l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère, et passe sous silence les autres ascendants ; que le père peut, d'ailleurs, avoir de justes raisons d'éviter tout contact entre ses enfants et leurs aïeuls, soit qu'il ait lieu de craindre que ceux-ci ne leur inculquent de mauvais principes, ou qu'ils ne cherchent à le supplanter dans leur affection, à ébranler le respect et l'obéissance qui lui sont dus ; qu'il ne doit compte à personne de ses motifs ; qu'on ne saurait l'obliger à les déduire devant les tribunaux, car ils peuvent être de telle nature que l'honneur de la famille exige qu'il les tienne secrets, et qu'ils se dérobent, d'ailleurs, à toutes preuves

---

traire, que l'interdiction, par le père, de tous rapports entre l'enfant et ses aïeuls, ne peut être sanctionnée, sans examen, par les tribunaux, sur l'unique raison que le père ne doit compte à personne des motifs de sa détermination; et qu'il appartient aux juges d'apprécier s'il n'y a pas exagération ou abus dans cet exercice de la puissance paternelle : Cass. 8 juill. 1857 (1857, p. 993). — V., au surplus, en note sous cet arrêt, et dans le même sens, les observations de M. Boullanger. — V. aussi Paris, 20 juin 1861 (qui suit).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Puissance paternelle*, nos 80 et suiv.

(1) V. *conf.*, Nîmes, 10 juin 1825.

juridiques; que, sans doute, de tels cas sont rares, mais qu'il ne l'est pas moins qu'un père veuille capricieusement, et contre l'intérêt de ses enfants, leur interdire tout rapport avec leurs aïeuls; que la présomption doit être en faveur du père, et qu'entre des inconvénients divers, le plus sage est de s'en remettre à la tendresse paternelle;—Que l'intervention des tribunaux aurait pour conséquence de rendre les dissentiments de la famille plus profonds en les livrant à la publicité, sans assurer aux aïeuls une satisfaction efficace, car il dépendrait toujours du père d'éluder la décision de la justice en transportant ailleurs son domicile, ou en plaçant ses enfants dans un lieu assez éloigné pour que l'âge des ascendants ne leur permît pas d'aller les visiter;

« Attendu, au surplus, qu'en admettant que l'appelant soit tenu de se prêter à ce que les intimés entretiennent des relations habituelles avec ses enfants, que les intimés aient action pour l'y contraindre, leur droit ne saurait aller jusqu'à l'obliger à les conduire ou à les faire conduire chez eux; qu'il leur donne satisfaction en leur offrant, ainsi qu'il le fait, la facilité de les voir librement à son domicile; qu'ils objectent, il est vrai, qu'il demeure chez son père, et qu'ils ont des motifs de s'abstenir d'aller chez ce dernier; mais que l'appelant n'offre pas seulement de leur laisser voir ses enfants, qu'il offre de les laisser voir avec la plus complète liberté et tous les égards qui leur sont dus, ce qui implique qu'ils ne seront pas gênés par la présence de Boulineau père; *que ce n'est qu'autant* que l'exécution ne répondrait à la promesse, qu'ils seraient troublés dans leurs entretiens avec leurs petits-enfants ou qu'ils auraient à se plaindre de quelques mauvais procédés, qu'il pourrait y avoir lieu de recourir à une autre mesure;—Par ces motifs, faisant droit de l'appel, DONNE acte aux parties de la déclaration que fait l'appelant de ce qu'il ne s'oppose pas à ce que les intimés viennent visiter ses enfants dans son domicile, et cela aussi souvent qu'ils pourront le désirer, avec la plus complète liberté, et qu'ils seront reçus avec tous les égards qui leur sont dus; moyennant quoi, infirme le jugement dont est appel, etc. »

PARIS 20 juin 1861.

TUTELLE, ENFANT NATUREL, ASCENDANTS, VISITES, TRIBUNAUX.

Le tuteur d'un enfant naturel reconnu peut refuser de le laisser visiter par les ascendants de sa mère, s'il juge que ces visites offrent des inconvénients pour le mineur;... sauf, toutefois, aux tribunaux à apprécier s'il ne fait pas abus de son droit (1). Cod. Nap., 450.

VIGNON C. DELHORBE.

Le 21 juill. 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu:

« Attendu que Mélina Delhorbe est décédée à Paris, le 1er sept. 1855, laissant en état de minorité deux enfants naturels qu'elle avait reconnus; — Que, depuis le décès jusqu'en 1856, les époux Delhorbe, père et mère de Mélina Delhorbe, ont donné des soins à ces enfants, qui sont venus demeurer chez eux avec leur tuteur Vignon; mais qu'à partir de cette époque, le tuteur les a retirés de chez les époux Delhorbe, et s'oppose à ce que ceux-ci aient aucune communication avec les enfants de leur fille, et qu'à leurs réclamations il oppose le droit qui dérive de sa qualité de tuteur et l'exclusion que la loi prononce contre eux; — Attendu que si le législateur, s'inspirant de hautes considérations puisées dans les bonnes mœurs dues au mariage et le droit des familles, n'a reconnu aucune parenté civile entre des enfants naturels et les ascendants de leurs père et mère, il n'a cependant pas pu méconnaître entre eux certains rapports fondés uniquement sur le droit naturel;—Qu'ainsi l'art. 161, Cod. Nap., prohibe le mariage en ligne directe entre tous les ascendants légitimes ou naturels et les alliés au même degré; que, comme conséquence nécessaire, les tribunaux ne peuvent repousser les réclamations qui prennent également leur base dans la loi de la nature; — Qu'en fait, les époux Delhorbe ne demandent l'exercice d'aucun droit impliquant à leur profit la reconnaissance de la parenté civile, et qu'ils réclament simplement l'autorisation de voir les enfants nés de leur fille et avec lesquels ils ont d'incontestables liens de consanguinité; que l'opposition du tuteur ne serait fondée qu'autant qu'il établirait, ce qu'il ne fait pas dans

(1) Le soin de la personne du mineur, et par conséquent celui de diriger son éducation, a été confié au tuteur par l'art. 450, Cod. Nap. C'est donc non-seulement un droit, mais encore un devoir, pour le tuteur de s'opposer à ce que le mineur reçoive des visites susceptibles d'avoir, sur son éducation, une fâcheuse influence. Mais le pouvoir du tuteur à cet égard ne saurait, on le comprend, aller jusqu'à l'abus, et c'est ce qui pourrait arriver si ce pouvoir n'était soumis à aucun contrôle. Aussi doit-on admettre comme certain que les tribunaux peuvent être appelés à décider si le tuteur d'un enfant naturel est fondé à interdire tous rapports entre son pupille et les ascendants des père et mère de ce dernier. — En effet, il appartient aux tribunaux de prononcer, suivant le plus grand intérêt du mineur, sur toutes les contestations relatives à l'éducation qui doit lui être donnée; V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Tutelle*, nos 397 et suiv.— Il a été jugé, notamment, que les tribunaux peuvent, si l'intérêt de l'enfant naturel mineur l'exige, placer l'éducation de cet enfant entre des mains autres que celles de son père ou de sa mère; Lyon, 8 mars 1859 (1860, p. 334), et la note. — Enfin, la Cour de cassation a même décidé qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier si le *père légitime* n'abuse pas de sa puissance paternelle lorsqu'il s'oppose à ce que des rapports existent entre ses enfants et leurs aïeuls: Cass. 8 juill. 1857 (1857, p. 993). — Cette dernière question, toutefois, a été résolue en sens contraire par plusieurs Cours impériales; V. notamment Bordeaux, 13 juin 1860 (qui précède), et le renvoi.

l'espèce, que les conseils ou les exemples des époux Delhorbe seraient pernicieux pour ses pupilles; que le tribunal doit donc admettre la demande et régler les conditions dans lesquelles s'exercera le droit qu'il reconnaît aux époux Delhorbe;—Par ces motifs, dit et ordonne que les époux Delhorbe peuvent visiter les mineurs Emile-Louis et Henriette-Eugénie, savoir: la fille, une fois par quinzaine, et pendant deux heures, dans l'établissement où elle est actuellement placée, ou dans tout autre où son tuteur la placera ultérieurement, en se conformant aux règles de la maison; et le mineur Emile-Louis, à leur propre domicile, où Vignon sera tenu de le faire conduire également une fois par quinzaine, et pendant deux heures par jour, aux jour et lieu qu'il choisira lui-même et qu'il ne pourra changer après les avoir indiqués; dit que, dans le cas où le tuteur reprendrait chez lui la mineure Henriette-Eugénie, et dans celui où il placerait Emile-Louis en pension, les époux Delhorbe sont, dès à présent, autorisés à les visiter ou recevoir leur visite de la manière qui vient d'être indiquée dans le présent jugement; ordonne qu'en cas de refus, les époux Delhorbe sont autorisés à se faire assister du commissaire de police et de la force armée, etc. »

Appel par le sieur Vignon.

Du 20 juin 1861, arrêt C. Paris, 4e ch., MM. Hély-d'Oissel prés., Em. Ollivier et Sorel av.

« LA COUR;—Considérant que Vignon a été nommé tuteur des enfants Delhorbe par délibération du conseil de famille;—Considérant que le tuteur est seul chargé, aux termes de l'art. 450, Cod. Nap., de l'administration de la personne et des biens de son pupille; — Considérant que, lorsqu'il refuse de le laisser communiquer avec les ascendants de sa mère naturelle, à raison des inconvénients que ces communications lui paraissent présenter, il ne fait qu'user d'un pouvoir qui lui est conféré par la loi; — Considérant qu'il n'est pas justifié que, dans l'espèce, le tuteur ait abusé de son droit;—Faisant droit sur l'appel, MET le jugement au néant, DÉCLARE les époux Delhorbe mal fondés dans leur demande, etc. »

NIMES 6 août 1861.

APPEL, DÉLAI, JUGEMENT COMMERCIAL, SIGNIFICATION, GREFFE, — JUGEMENT COMMERCIAL, ÉLECTION DE DOMICILE, INCIDENT.

En matière commerciale, la signification du jugement définitif faite au greffe du tribunal, à défaut par les parties non domiciliées dans le lieu où siége ce tribunal d'y avoir élu domicile, fait courir le délai de l'appel: à cet égard, l'art. 422, Cod. proc., déroge à l'art. 443 du même Code, suivant lequel ce délai ne court que du jour de la signification à personne ou à domicile (1).

L'élection de domicile faite à l'occasion et pour le besoin d'un simple incident de procédure, ne remplace point celle dont l'art. 422, Cod. proc., exige la mention sur le plumitif de l'audience (2).

AUBANEL C. DOURS.

Du 6 août 1861, arrêt C. Nîmes, 1re ch., MM. Liquier prés., Mestre 1er av. gén., Démians et Balmelle av.

« LA COUR;—Attendu que la disposition de l'art. 422, Cod. proc. civ., est absolue et ne se limite pas par ses termes aux effets de la signification des jugements en matière de commerce, quant à l'exécution de ces jugements;—Qu'elle comprend dans sa généralité les effets de cette signification par rapport au délai de l'appel, et l'assimile, à cet égard, à la signification faite à personne ou domicile, par dérogation au droit commun;—Attendu que cette dérogation s'explique par un besoin de célérité, particulier aux affaires commerciales, et par la supposition que la partie comparaissante a pu prendre les mesures que ses intérêts lui paraissent commander, dans la prévision d'un jugement défavorable et d'un appel à en relever, le cas échéant;—Attendu que ce même art. 422 assimile, quant à leurs effets en général, l'élection de domicile volontaire, à celle par laquelle il supplée au défaut de cette élection;—Qu'il n'est pas, en effet, de raison plausible pour les différencier à ce point de vue; — Attendu, par conséquent, que la signification aux appelants du jugement entrepris au greffe du tribunal de commerce, a fait courir les délais de l'appel à partir de sa date, et que, quand cet appel a été interjeté, il l'a été tardivement, plus de trois mois s'étant écoulés depuis lors;

« Attendu que vainement les appelants se prévalent d'une élection de domicile notifiée par acte, faite par eux ailleurs qu'au greffe; —Que cette élection n'a été faite qu'à l'occasion et pour le besoin d'un simple incident de procédure; que, d'ailleurs, elle n'a point eu lieu dans les conditions de la loi, c'est-à-dire qu'elle n'a point été mentionnée sur le plumitif, ainsi que le prescrit l'art. 422 précité, et qu'elle n'a été l'objet d'aucune réquisition au greffier ayant trait à cette mention; —Par ces motifs, DÉCLARE l'appel du jugement rendu par le tribunal civil de Largentière, jugeant en fait de commerce, le 10 janv. 1861, tardif et comme tel irrecevable, etc. »

---

(1) La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Appel*, nos 946 et suiv. — *Adde* Bordeaux, 29 juill., et Aix, 25 nov. 1857 (1858, p. 440), et le renvoi; Cass. 21 déc. 1857 (1858, p. 272). — La Cour de Nîmes s'était d'abord prononcée en sens contraire par un arrêt du 19 juill. 1852 (t. 1 1854, p. 165).

(2) Ainsi jugé, spécialement, en ce qui concerne l'élection de domicile faite dans un acte contenant opposition à un jugement par défaut rendu par le tribunal de commerce: Cass. 9 fév. 1836.—V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Jugement commercial*, nos 53 et suiv.

CASSATION (civ.) 26 décembre 1860.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, LOCATAIRE, BAIL CONTESTÉ, INDEMNITÉ ÉVENTUELLE, RENVOI AUX JUGES COMPÉTENTS.

Lorsque, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'administration prétend qu'il n'est dû aucune indemnité à un locataire dont le bail serait expiré, et que celui-ci, au contraire, excipe d'une prolongation de bail, à raison de laquelle il conclut à ce qu'une indemnité lui soit allouée, il y a contestation sur le fond du droit, dans le sens de l'art. 39, *L.* 3 *mai* 1841, *et le jury doit fixer une indemnité éventuelle, sauf le renvoi de la contestation aux juges compétents* (1). L. 3 mai 1841, art. 49.

Par suite, est nulle l'ordonnance du magistrat directeur déclarant que l'indemnité à laquelle pouvait avoir droit le locataire ne sera pas fixée par le jury (2).

CHÉREAU C. VILLE DE LYON.

Du 26 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Gaultier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Théodore Devaux et Chatignier av.

« LA COUR; — Vu les art. 39, § 4, et 49 de la loi du 3 mai 1841; — Attendu qu'aux termes de ces articles, lorsque l'administration conteste à l'exproprié les droits à l'indemnité, le jury doit néanmoins fixer l'indemnité comme si elle était due, sans s'arrêter à la contestation, dont le jugement est renvoyé à qui de droit; — Attendu que, dans l'espèce, l'administration de la ville de Lyon, après avoir donné congé au demandeur, locataire de la maison expropriée, lui avait signifié, le 26 mai 1860, qu'il ne lui était proposé aucune indemnité, par le motif que son bail était expiré; — Attendu que le demandeur, qui avait protesté contre le congé à lui donné, en se fondant sur une prolongation de son bail, enregistrée, dont il avait donné connaissance à l'administration par exploit du 31 mars 1860, avait répondu à la signification susdatée du 26 mai 1860, par exploit du 6 juin suivant, en protestant contre la négation de toute indemnité, et en demandant au contraire qu'une indemnité lui fût allouée par le jury, laquelle il évaluait à 20,000 fr.; — Attendu, dans ces circonstances, qu'il y avait contestation entre l'administration et le demandeur sur les droits que ce dernier réclamait d'elle, et qu'ainsi, aux termes de l'art. 49 précité, le jury n'en devait pas moins être appelé à fixer éventuellement l'indemnité contestée, sauf le renvoi aux juges compétents du fond du droit; — Attendu, en conséquence, que le demandeur était fondé à se présenter devant le jury pour obtenir le règlement de cette indemnité éventuelle; — D'où il suit qu'en rejetant l'intervention du demandeur, et en déclarant que l'indemnité à laquelle il pouvait avoir droit ne serait pas fixée par le jury, l'ordonnance attaquée du magistrat directeur a expressément violé les art. 39 et 49 précités; — CASSE l'ordonnance rendue par le magistrat directeur du jury de Lyon, le 5 juill. 1860. »

(1-2) V. en ce sens, Cass. 28 janv. 1857 (1857, p. 665), et le renvoi; 15 avril 1857 et 16 août 1858 (1858, p. 487 et 1081); — De Lalleau, *Expropr. pour ut. publ.*, 5e édit., t. 1er, n° 606, p. 589; Dufour, *Ibid.*, n° 145; de Peyronny et Delamarre, *Ibid.*, n° 625; Daffry de la Monnoye, *Ibid.*, p. 357. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 840, 952 et 957.

CASSATION (crim.) 28 décembre 1860.

COUR D'ASSISES, LECTURE DE DÉPOSITIONS, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE, AVERTISSEMENT AU JURY, — TÉMOIN REPROCHABLE, SERMENT, — JURY, EXCUSES, ARRÊT, MOTIFS, — EXCUSES, POURVOI EN CASSATION.

Le président de la Cour d'assises qui lit et rappelle à l'un des témoins certaines parties de sa déposition écrite n'est pas tenu à peine de nullité d'avertir le jury qu'il fait, en cela, usage de son pouvoir discrétionnaire (3). Cod. inst. crim., 268 et 269.

Le défaut de déclaration ou de constatation spéciale de la qualité qui rendrait un témoin reprochable ne frappe pas de nullité la déposition que ce témoin a faite sous la foi du serment, alors que son nom figurait dans la liste notifiée à l'accusé, et que son audition n'a été l'objet d'aucune opposition (4).

Il n'est pas nécessaire que les arrêts qui statuent sur les excuses proposées par les jurés énoncent les circonstances qui les font admettre ou rejeter; il suffit que la Cour déclare ces excuses légitimes (5). L. 20 avr. 1810, art. 7.

L'accusé n'étant pas recevable à critiquer, en dehors des cas qui toucheraient directement au jugement de son procès, la décision qui statue sur les excuses ou dispenses des jurés, ne peut, en l'absence d'indication par la Cour des circonstances qui l'ont déterminée à accueillir l'excuse proposée par un juré, suppléer au silence de l'arrêt par la production d'actes...., surtout d'actes illégaux et constituant une atteinte portée à l'indépendance du juré excusé (6).

(3) V. en ce sens, Cass. 20 (et non 10) sept. 1855 (t. 1 1856, p. 324), et les arrêts cités en note. — V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n° 1451.

(4) La jurisprudence décide aussi qu'il ne saurait résulter une nullité, ni de ce qu'un témoin entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président aurait à tort prêté serment, lorsque, d'ailleurs, l'accusé n'a élevé à cet égard aucune opposition: Cass. 3 déc. 1857 (1858, p. 958); — ni de ce que la partie civile aurait été entendue comme témoin et avec prestation de serment, si le ministère public, non plus que l'accusé ne se sont opposés à son audition: Cass. 28 nov. 1844 (t. 2 1845, p. 39). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1016 *bis*, 1642 et suiv.

(5) V. *conf.*, Cass. 17 oct. 1833. — V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 364 et suiv.

(6) Il est admis en jurisprudence que les arrêts par lesquels les Cours d'assises statuent sur les cau-

LABBÉ.

Du 28 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Du Bodan rapp., De Peyramont av. gén., Groualle av.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré d'une prétendue violation de l'art. 269, Cod. inst. crim., en ce que le président de la Cour d'assises a donné lecture, au cours du débat, de la déposition d'un témoin, sans avoir averti les jurés que cette lecture avait lieu en vertu de son pouvoir discrétionnaire : — Attendu qu'il est constaté que le président, après la déposition du témoin Lefebvre, a donné lecture d'une partie de sa déposition reçue dans l'instruction, pour le mettre à même de réparer certaines omissions et obtenir, à cet égard, des explications, mais ce, sans exprimer l'usage du pouvoir discrétionnaire du président; — Attendu que le président n'a pu donner lecture de la déposition du témoin Lefebvre qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire dont il est investi par les art. 268 et 269, Cod. inst. crim.; qu'aucune disposition de loi n'exige que le jury soit averti de l'usage que fait ce magistrat d'un pouvoir qui se manifeste suffisamment par son exercice;

« Sur le moyen pris de ce que le mari de la demanderesse a été entendu aux débats, comme témoin, sous la foi du serment, sans que sa qualité de mari eût été l'objet d'une déclaration ou d'une constatation spéciale :— Attendu que le mari de la femme Labbé était au nombre des témoins dont la liste a été notifiée à l'accusée, et que le procès-verbal de la séance ne constate aucune opposition à son audition;

« Sur le moyen tiré d'une prétendue violation des art. 393, 397, 399, Cod. inst. crim., 5 et 18 de la loi du 4 juin 1853, et 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que l'arrêt qui a dispensé le sieur Viel du service de juré n'était pas motivé, et qu'en fait le juré a été dispensé par des motifs spécialement relatifs à l'affaire de la femme Labbé, ainsi qu'il résulterait d'un acte d'huissier, à la requête de la demanderesse, constatant les déclarations du sieur Viel, touchant le motif qui l'aurait porté à demander à la Cour d'être excusé pour cette affaire; — Attendu que l'arrêt, produit devant la Cour, qui a dispensé le sieur Viel, est ainsi conçu : « Du 21 nov. 1860, avant le tirage du « jury de jugement de l'affaire de tentative « d'empoisonnement imputée à la femme « Labbé, dernière affaire de la présente ses- « sion, la Cour d'assises du Calvados, séant à « Caen, a rendu publiquement l'arrêt suivant : « —Vu les motifs d'excuse invoqués par Viel, « juré titulaire..., lesquels motifs sont recon- « nus légitimes;—Ouï le ministère public, en « ses conclusions..., la Cour, après en avoir « délibéré conformément à la loi, dispense « M. Viel de son service à partir de ce moment « pour le reste de la présente session; — « Jugé, etc.; »—Attendu qu'il n'est pas nécessaire que les arrêts statuant sur les excuses proposées par les jurés énoncent les circonstances qui les font admettre ou rejeter; qu'il suffit que la Cour déclare que ces motifs sont légitimes; que la Cour d'assises du Calvados, en qualifiant ainsi l'excuse présentée par le sieur Viel, a suffisamment motivé sa décision; que, dès lors, elle n'a pas violé l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810;

« En ce qui touche la deuxième branche du moyen :— Attendu, en droit, que les accusés ne sont pas appelés à discuter, en dehors des cas qui toucheraient directement au jugement de leur procès, les décisions par lesquelles les Cours statuent sur les excuses ou les dispenses des jurés; que ces décisions, qui sont surtout des actes de l'administration judiciaire, intervenant en l'absence des accusés, sont extrinsèques aux débats de chaque affaire;—Attendu, en fait, que l'arrêt susréféré ne fait pas connaître les circonstances spéciales qui ont déterminé la Cour d'assises à dispenser le sieur Viel du service du jury, et qu'ainsi ce moyen manque en fait;—Qu'en vain a-t-on essayé de suppléer au silence de l'arrêt par la production de l'acte public susénoncé; que ce document, illégal parce qu'il est une atteinte portée à l'indépendance du juré, ne saurait, à aucun titre, infirmer les énonciations dudit arrêt; — REJETTE, etc. »

ses d'exonération ou sur les excuses des jurés constituent des actes d'administration que les accusés sont inhabiles à critiquer (sauf le cas où il s'agit des causes d'incompatibilité prévues par l'art. 383, Cod. inst. crim.), dès l'instant qu'il est resté sur la liste trente jurés idoines à l'égard desquels ils ont pu exercer leurs récusations; V. Cass. 27 déc. 1855 (1857, p. 32);—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jury*, n°s 364 et suiv.—*Adde* Nouguier, *des Cours d'assises*, t. 2, n°s 1244 et suiv. — V. cependant Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, p. 323, § 600.—Cela, du reste, ne doit s'entendre que des éliminations faites au début de la session, ou même pendant le cours de la session, pour une cause générale.—Que si, au contraire, l'élimination du juré était prononcée en vue d'une affaire, l'accusé serait recevable à présenter ses observations devant la Cour d'assises, et, dans le cas où elle serait prononcée à tort, il pourrait s'en faire un moyen de cassation; V. Cass. 11 et 26 janv. 1844 (t. 1 1845, p. 104); 2 juill. 1846 (t. 1 1847, p. 187); — Nouguier, t. 2, n° 1246. — C'est aussi ce qui résulte des termes de l'arrêt que nous recueillons.

CASSATION (civ.) 6 mars 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURÉS, MAIRES ET ADJOINTS, — OFFRES MODIFICATIVES, DÉLAI, — DÉPENS, EXPROPRIÉ, DEMANDE TARDIVE D'INDEMNITÉ.

Les maires et adjoints des arrondissements de la ville de Paris n'étant pas intéressés dans les expropriations poursuivies par cette ville, peuvent faire partie du jury appelé à fixer les indemnités dues pour ces expropriations **(1). L. 3 mai 1841, art. 30.**

(1) Mais, en général, le maire, l'adjoint, et même les conseillers municipaux, de la commune au profit

Au cas de simple changement apporté dans le chiffre des offres primitives, il n'est pas nécessaire, comme au cas d'offres nouvelles sur un nouvel objet d'indemnité, qu'au délai de quinzaine qui doit suivre les premières offres soit ajouté un délai de quinzaine entre les offres modificatives et le débat devant le jury (1). Id., art. 24.

L'exproprié qui n'a pas fait connaître sa demande d'indemnité dans le délai légal, doit être condamné aux dépens, même au cas où l'expropriant aurait modifié, pendant les débats, le chiffre de ses offres primitives (2). Id., art. 24 et 40.

De Brunswick C. ville de Paris.

Du 6 mars 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Groualle et Jager-Schmidt av.

« LA COUR; — Sur le moyen qui concerne la formation du jury: — Attendu que les maires et adjoints des arrondissements de la ville de Paris ne peuvent pas, à raison de leurs attributions, être considérés comme intéressés dans les actions formées par la ville en règlement des indemnités pour cause d'expropriation d'utilité publique; qu'ainsi le moyen manque en fait;

« Sur le moyen relatif aux offres: — Attendu que l'offre d'une indemnité de 140,000 fr. par la ville de Paris a été signifiée au demandeur par exploit du 11 sept. 1860; qu'au 5 octobre, jour pour lequel assignation devant le jury lui a été donnée, et où la réunion du jury a eu lieu, aucune demande indiquant le montant de ses prétentions n'avait été formée par lui; que c'est à l'audience du 10 octobre qu'il l'a fait connaître pour la première fois; — Attendu qu'il est satisfait à la disposition par laquelle l'art. 24 de la loi du 3 mai 1841 accorde aux intéressés un délai de quinzaine pour délibérer sur les offres, lorsque, comme dans l'espèce, ce délai s'est accompli, à partir des offres, avant le jour pour comparaître indiqué par l'assignation; et que le tableau qui doit, aux termes de l'art. 37, être mis sous les yeux du jury, est celui des offres et demandes notifiées, en exécution des art. 23 et 24, dans les délais de la loi; — Attendu que si un nouveau délai pour délibérer doit être observé lorsque des offres nouvelles sont faites sur un nouvel objet d'indemnité, il n'en est pas de même lorsqu'il n'existe qu'un simple changement dans le chiffre des offres, sans introduction d'un objet nouveau d'indemnité dans le débat; et que les parties demeurent maîtresses, conformément au droit général de la procédure, de modifier leurs conclusions jusqu'au moment de la clôture des débats; — Attendu que l'offre faite le 11 sept. 1860 par la ville de Paris n'était accompagnée d'aucune restriction, et portait sur l'intégralité de l'indemnité d'expropriation, c'est-à-dire sur le prix des matériaux de démolition comme sur le prix des terrains; que si, dans le cours des débats, l'expropriante s'est engagée à ajouter au chiffre d'indemnité en argent par elle offert, l'abandon des matériaux de démolition, et si, sur le refus du demandeur d'accepter cette part de paiement en nature, elle a augmenté de 30,000 fr. son offre primitive, il est résulté de là un changement, non dans le titre et l'objet de l'indemnité, mais seulement dans son chiffre; et que cette amplification de l'offre ne constituait pas une offre distincte et nouvelle entraînant la nécessité d'un nouveau délai pour délibérer; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a eu violation ni du § 1 de l'art. 37 de la loi du 3 mai 1841, ni des art. 23 et 24 auxquels ce paragraphe se réfère;

« Sur le moyen relatif aux dépens: — Attendu qu'aux termes de l'art. 40 de la loi du 3 mai 1841, l'indemnitaire qui a omis de se conformer aux dispositions de l'art. 24 doit être condamné aux dépens, quelle que soit l'estimation du jury; — Attendu que la modification par l'expropriant du chiffre par lui primitivement offert ne relève pas l'exproprié de cette conséquence attachée à l'inexécution de l'art. 24; d'où il suit que l'ordonnance du magistrat directeur, en condamnant le duc de Brunswick aux dépens, loin d'avoir violé l'art. 40, en a fait, au contraire, une juste application; — Rejette, etc. »

---

de laquelle une expropriation est poursuivie, doivent être considérés comme intéressés dans cette expropriation, et ne peuvent, dès lors, faire partie du jury appelé à fixer les indemnités dues aux expropriés; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nº 586. — *Adde* Cass. 11 juill. 1859 (1861, p. 710); — Daffry de la Monnoye, *Expropr. pour util. publ.*, p. 172. — La présence dans le jury d'un maire, d'un conseiller municipal, ou de tout autre intéressé, ne donne pas, d'ailleurs, ouverture à cassation, lorsque les parties n'ont élevé aucune réclamation à ce sujet devant le magistrat directeur; V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verb.*, nº 588. — *Adde* Daffry de la Monnoye, p. 174.

(1) V. *conf.*, Cass. 12 mars 1856 (1857, p. 604); 27 avril 1859 (1859, p. 1012); — Daffry de la Monnoye, p. 235; de Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour util. publ.*, nº 320. — Il est constant, du reste, que l'inobservation du délai de quinzaine accordé à l'exproprié pour délibérer sur les offres de l'expropriant est une cause de nullité de la décision du jury, et que cette nullité peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation; V. Cass. 12 juin 1860 (1861, p. 267), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nº 532.

(2) V. en ce sens, Cass. 20 août 1860 (1861, p. 502), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nºs 800 et suiv.

CASSATION (crim.) 14 mars 1861.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES, CONTRAVENTIONS DE PRESSE, LOI DE 1849, ÉCRIT, DÉPÔT.

L'art. 23 de la loi du 27 juill. 1849, qui admet le bénéfice des circonstances atténuantes pour les délits prévus par cette loi, s'ap-

plique même aux infractions qui n'auraient le caractère que de simples contraventions, telles que l'inaccomplissement de la formalité du dépôt, prescrite par l'art. 7 (1).

SÉGUIN.

Du 14 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR;—Statuant sur le pourvoi du procureur général près la Cour impériale de Nimes contre un arrêt rendu le 14 février dernier par la chambre des appels correctionnels de ladite Cour, confirmatif d'un jugement correctionnel du tribunal d'Avignon, qui avait admis des circonstances atténuantes en faveur du nommé Séguin, déclaré coupable de contravention pour publication d'une brochure dont le dépôt au parquet n'avait pas été préalablement effectué : — Sur le moyen fondé sur une fausse application, et, par suite, sur une violation de l'art. 23 de la loi sur la presse du 27 juill. 1849, en ce que l'arrêt attaqué aurait admis ledit Séguin au bénéfice des circonstances atténuantes :—Attendu que le fait imputé à Séguin constituait l'infraction spéciale prévue et réprimée par l'art. 7 de la loi des 27 et 29 juill. 1849;—Attendu qu'il ressort de l'ensemble et de l'esprit de la loi susvisée, que cette loi n'a point distingué entre les contraventions et les délits, au point de vue de la faculté d'appliquer l'art. 463, Cod. pén.;—Qu'en premier lieu, il résulte de l'intitulé même du chapitre auquel appartient l'art. 7 de la loi ci-dessus mentionnée, que cette loi a entendu comprendre et qu'elle a compris, en effet, sous le mot générique *délits*, toutes les infractions, de quelque nature qu'elles fussent, sur lesquelles il allait être disposé dans ce chapitre;—Qu'en deuxième lieu, l'art. 23 de ladite loi dispose en termes généraux que l'art. 463 est applicable *aux délits prévus par la présente loi*, et non d'une manière restrictive *aux délits commis par la voie de la presse*; qu'il comprend, dès lors, toutes les infractions énumérées dans la loi;—Qu'enfin, la division en deux paragraphes dudit article achève de manifester la pensée du législateur; qu'en effet, après avoir, dans le premier, déclaré l'art. 463 applicable, sans aucune restriction, aux délits qui viennent d'être définis, l'article cité modifie, dans la seconde partie, ledit art. 463, et limite les pouvoirs de la Cour par une disposition nouvelle pour les délits qui doivent être soumis au jury; qu'il suit de là que le législateur a eu en vue la double compétence du tribunal correctionnel et du jury, et qu'il a, par suite, attribué aux deux juridictions la même faculté de reconnaître l'existence des circonstances atténuantes;—Attendu, dès lors, qu'en admettant Séguin au bénéfice de l'art. 463, Cod. pén., l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 23 de la loi sur la presse du 27 juill. 1849, en a fait une juste application;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 5 avril 1861.

COUR D'ASSISES, INTERPRÈTE, SOURD, MOTS INARTICULÉS, PATOIS,—COUR D'ASSISES, PRÉSIDENT, COMPÉTENCE, MESURES D'INSTRUCTION, JONCTION DE PIÈCES, CONTESTATION.

La règle posée par l'art. 332, *Cod. instr. crim., suivant laquelle l'interprète donné à l'accusé ou à un témoin ne peut être pris parmi les témoins, les juges et les jurés, reçoit exception dans le cas de l'art.* 333, *même Code, qui veut que lorsque l'accusé ou le témoin est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président des assises nomme d'office pour son interprète la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui* (2).

Cette disposition de l'art. 333, *Cod. instr. crim., n'est pas, d'ailleurs, limitative, mais s'applique à tous les cas analogues; tels que celui où un témoin ne s'exprime que par mots entrecoupés, en patois, et est atteint de surdité* (3).

Si la Cour d'assises peut, comme le président des assises lui-même, ordonner, dans le cours des débats et sur la demande des parties, les mesures d'instruction de droit commun, telles qu'une expertise, la levée et la communication d'un plan, etc. (4), *au président seul il appartient, à l'exclusion de la Cour d'assises, de prescrire les mesures dérogeant aux règles ordinaires et rentrant essentiellement dans le pouvoir discrétionnaire, comme la lecture d'une déposition écrite, ou l'introduction aux débats d'un témoin dont le nom n'a pas été notifié à l'accusé, ou enfin l'apport de toute pièce nouvelle inconnue jusque-là à l'accusé* (5). Cod. instr. crim., 268 et 269.

Et il en est ainsi, alors même que, la mesure dont il s'agit ayant été l'objet d'un incident contentieux, la Cour d'assises aurait été dans la nécessité de statuer : cette Cour, en pareil cas, doit se borner à donner acte aux parties de leurs conclusions (6).

---

(1) V. *conf.*, Cass. 17 août 1860 (1861, p. 383), et le renvoi.

Mais le bénéfice des circonstances atténuantes est inapplicable aux simples contraventions de presse autres que celles prévues par la loi du 27 juill. 1849; V. Pau, 29 mars 1860 (1861, p. 382), et le renvoi; Cass. 13 juill. 1860 (1861, p. 758).

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v[is] *Circonstances atténuantes*, n[os] 183; *Colportage*, n° 82; *Ecrits périodiques*, n° 352.

(2) V. *conf.*, Cass. 3 juill. 1846 (t. 2 1846, p. 662).—La Cour de cassation a aussi décidé, par un arrêt du 23 déc. 1824, qu'il n'est pas nécessaire que l'interprète donné à l'accusé ou au témoin sourd-muet qui ne sait pas écrire, soit âgé de plus de vingt et un ans, suivant la règle posée par l'art. 332, Cod. inst. crim.—V. *conf.*, sur les deux points, Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 629, t. 8, p. 643 et 644.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Sourd-muet*, n° 25.

(3) V. *conf.*, Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 629, t. 8, p. 633 et 634.

(4) V. *conf.*, Cass. 12 mars 1857 (1857, p. 1260), et le renvoi.

(5-6) V., en ce qui concerne le pouvoir de la Cour d'assises de connaître des incidents contentieux,

BONNARD.

DU 5 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Guyho av. gén., Bellaigne av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré de la fausse application et, par suite, violation des art. 332 et 333, Cod. instr. crim., en ce que le président des assises a nommé d'office pour interprète à un sieur Jean-Baptiste Denys, témoin cité à la requête du ministère public, la femme Marguerite Jeandin, témoin déjà entendu, bien que le premier ne fût pas sourd-muet : — Attendu que si, dans les cas les plus ordinaires où un interprète doit être donné, soit à l'accusé, soit à un témoin, l'art. 332 veut, à peine de nullité, même malgré le consentement de l'accusé ou du procureur général, que cet interprète ne puisse être pris parmi les témoins, les juges et les jurés, l'art. 333 renferme une exception à cette règle générale ; — Que, dans le cas que ce dernier article prévoit, c'est-à-dire lorsque soit l'accusé, soit le témoin, est sourd et muet et qu'il ne sait pas écrire, la loi fait cesser les exclusions qu'elle avait prononcées ; qu'elle charge uniquement le président de nommer d'office pour interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser soit avec cet accusé, soit avec ce témoin ; — Attendu que ces dispositions de l'art. 333 ne sont pas limitatives ; qu'elles ont eu pour but de pourvoir à ce qui arrive le plus souvent, et qu'elles posent *une règle qui doit* être appliquée dans tous les cas analogues ; — Attendu qu'il résulte des énonciations du procès-verbal des débats que le nommé Jean-Baptiste Denys, témoin cité à la requête du ministère public, ne s'exprimait que par mots entrecoupés, en patois, et était sourd ; que la femme Marguerite Jeandin, témoin déjà entendu, était la seule personne qui ait l'habitude de converser avec lui et qui puisse se faire comprendre par lui et rendre ses réponses ; — Qu'en de telles circonstances, la nomination de cette personne pour interprète était une mesure commandée par la nécessité ; que le président, en l'ordonnant, a eu recours au seul moyen qui pouvait assurer la manifestation complète de la vérité, et que, par là, il n'a pas violé la lettre et s'est conformé à l'esprit des art. 332 et 333 précités ; — REJETTE ce moyen ;

« Sur le second moyen, tiré de la violation des art. 268 et 269, Cod. instr. crim., en ce que le président des assises et la Cour ont méconnu leurs pouvoirs respectifs : le premier, en s'interdisant la faculté d'ordonner l'apport ou la jonction aux pièces, d'une pétition dont la connaissance pouvait être utile à la manifestation de la vérité ; la Cour elle-même, en décidant que ladite pétition serait jointe aux pièces du procès, pour être ensuite communiquée à qui de droit : — Vu les art. 408, Cod. instr. crim., 268 et 269, même Code ; — Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que, lors de la déposition du témoin Pillard, celui-ci a déclaré qu'une pétition rédigée par lui, signée par un certain nombre d'habitants de la commune, avait été faite contre l'ancien maire Bonnard, l'accusé, et avait pour objet de solliciter du préfet son remplacement ; que ce témoin a ajouté qu'il était porteur de cette pétition ; qu'alors le défenseur de l'accusé a demandé que cette pétition lui soit remise ; que le président a observé que, cette pièce ne faisant pas partie des pièces du procès, le défenseur n'avait pas le droit d'en demander la remise ; que, sur ce refus, le même défenseur a pris des conclusions verbales tendant à ce que l'original de la pétition, qui était entre les mains du témoin, fût déposé par lui et joint aux pièces du procès ; qu'après avoir entendu le procureur impérial, qui s'en est rapporté à justice, la Cour, statuant par arrêt, a ordonné que la pétition serait déposée immédiatement par le témoin Pillard, qu'elle serait jointe aux pièces du procès, pour être ensuite communiquée à qui de droit, ce qui a été exécuté ; — Attendu que de l'état des faits ainsi constatés et des conclusions respectivement prises par la défense et le ministère public naissait un incident contentieux qui a justement motivé l'intervention de la Cour d'assises ; mais que cette Cour, ainsi appelée à prononcer, n'en devait pas moins examiner ce qui, dans la mesure provoquée par la défense, pouvait appartenir au pouvoir exclusif et discrétionnaire du président, ou rentrer dans les limites de ses propres attributions ; — Que, sans doute, les Cours d'assises peuvent, dans le cours des débats, sur les conclusions des parties, ordonner les mesures d'instruction *de droit commun*, une expertise, par exemple, la levée et la communication d'un plan, etc., lorsqu'elles les croient nécessaires pour éclairer leur religion ; que l'attribution faite d'une manière générale et concurremment par les art. 268 et 269 au président des assises à cet égard, ne leur enlève pas à elles-mêmes le droit de recourir à ces moyens d'instruction ; — Mais attendu que l'art. 269 spécifie certaines mesures qui dérogent aux règles ordinaires de la procédure devant la Cour d'assises, comme la lecture d'une déposition écrite, contrairement au principe de l'obligation du débat oral, ou l'introduction aux débats, malgré l'opposition de l'accusé, d'un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié, ou enfin l'apport de toute pièce nouvelle qui, inconnue jusque-là à l'accusé et ne lui ayant été ni délivrée en copie ni communiquée, va cependant devenir une des pièces du procès ; — Que ces mesures extraordinaires sont exclusivement confiées au président des assises ; que la loi en charge son honneur et sa conscience ; qu'elles constituent essentiellement le pouvoir discrétionnaire, et qu'à ce point de vue il est vrai de dire, en principe, que ce pouvoir est personnel et incommunicable ; — Et attendu, au procès, que la Cour d'assises, qui devait statuer sur les

Rép. gén. Pal. et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1684 et suiv. — *Adde* Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 610, t. 8, p. 467 et suiv., 478 et suiv.

conclusions de la défense, au lieu de se borner à lui en donner acte et de s'abstenir de prononcer, si la mesure sollicitée appartenait au pouvoir discrétionnaire du président, a ordonné que la pétition en question serait immédiatement déposée, jointe aux pièces du procès et communiquée à qui de droit; qu'en cela, la Cour a entrepris sur les pouvoirs du président des assises, méconnu les règles de sa compétence, et a, par suite, violé les art. 268 et 269, Cod. instr. crim.;—Par ces motifs, CASSE l'arrêt de la Cour d'assises du département des Vosges, en date du 9 mars dernier, les débats qui l'ont précédé et la déclaration du jury qui lui a servi de base quant au crime de meurtre, cette déclaration tenant sur l'accusation de complicité du crime d'avortement, qui en était distincte et séparée, etc. »

CASSATION (civ.) 8 avril 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, ALIGNEMENT, PRÉEMPTION, REFUS, CONSTATATION.

La faculté accordée à l'administration, lorsque, par suite d'alignement, un terrain vacant se trouve en dehors d'une propriété bâtie, d'exproprier le propriétaire qui n'use pas du droit de préemption que lui réserve sur le terrain vacant l'art. 53 *de la loi du* 16 *sept.* 1807, *ne peut être exercée qu'autant que le jugement qui prononce l'expropriation au profit de l'administration constate en même temps d'une manière précise le refus du propriétaire de profiter de son droit de préemption.* LL. 16 sept. 1807, art. 53; 3 mai 1841, art. 14 et 20.

Et cette constatation ne résulte pas d'une manière suffisante de la simple énonciation du refus du propriétaire, sans indication ni de la substance, ni de la date de l'acte qui renfermerait ce refus... alors surtout qu'il résulte des pièces produites que ce propriétaire, sur la sommation qui lui a été faite par l'administration, a répondu, non point par un refus, mais par une offre d'acheter sous certaines conditions.

FEUILLOYS C. VILLE DE PARIS.

Du 8 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Alcock rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Delvincourt et Jager-Schmidt av.

« LA COUR;—Vu les art. 53 de la loi du 16 sept. 1807, 14 et 20 de celle du 3 mai 1841; — Attendu que la ville, en procédant à l'expropriation de la maison des demanderesses, située rue Basse-du-Rempart, n° 10, s'est prévalue, soit du droit résultant pour elle de l'art. 53 de la loi du 16 sept. 1807, soit de ceux qu'elle tient de la loi générale concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique;—Attendu qu'aux termes de l'art. 53 de la première de ces lois, lorsque, par suite d'alignement, un terrain vacant se trouve en dehors d'une propriété bâtie, le propriétaire a le droit de s'avancer sur la voie publique, en payant la valeur de ce terrain qui lui sera cédé, et qu'il ne perd cette faculté de préemption que s'il refuse de l'exercer, auquel cas l'administration publique est autorisée à le déposséder de l'ensemble de sa propriété;—Attendu que tout jugement doit contenir la preuve de l'accomplissement des conditions dont la loi fait dépendre sa régularité; qu'il en est ainsi, notamment, du jugement prononçant des expropriations pour cause d'utilité publique; que telle est la conséquence de la corrélation existant entre l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, énonçant les formes essentielles de ces jugements, et l'art. 20 qui, en cas d'omission de ces formes, autorise le recours en cassation;—Attendu, en fait, que tout en affirmant que les demanderesses en cassation ont répondu négativement à la sommation à elles faite le 28 déc. 1860, au nom de la ville de Paris, à l'effet de déclarer si elles entendaient profiter du droit qui leur était ouvert en vertu de l'art. 53 de la loi du 16 sept. 1807, et en fondant sur cette réponse négative son jugement d'expropriation, quant à l'ensemble de leur propriété, le tribunal de la Seine n'indique, ni par sa substance, ni même par sa date, l'acte exprimant une telle intention comme étant émanée des adversaires de la ville, et dont l'existence pouvait seule justifier leur dépossession entière; que les conclusions du ministère public, auxquelles le jugement se réfère, ne sont pas plus explicites à cet égard; — Attendu qu'une telle omission peut d'autant moins être justifiée que, d'après les documents judiciaires respectivement produits, loin de se refuser à l'acquisition du terrain devenu vacant en face de leur maison, par suite de la suppression de la rue Basse-du-Rempart, les demanderesses ont annoncé l'intention de l'acheter et d'y bâtir, en se conformant, s'il y a lieu, aux prescriptions architecturales qui leur seraient prescrites par l'édilité parisienne; que, seulement, elles ont mis à cette offre la condition qu'il serait procédé à la liquidation préalable de l'indemnité à elles due pour la partie de leur immeuble dont l'expropriation était reconnue nécessaire à l'exécution du plan arrêté par la ville pour l'exécution de la place et des rues projetées; que l'offre, ainsi expliquée, ne constituait pas le refus absolu affirmé par le jugement; qu'il en résultait, pour le tribunal, la nécessité de s'expliquer lui-même sur sa valeur juridique; —Que, dès lors, en statuant ainsi qu'il l'a fait, le jugement d'expropriation rendu par le tribunal civil de la Seine a formellement violé les art. 14 et 20 de la loi du 3 mai 1841, et faussement appliqué l'art. 53 de la loi du 16 sept. 1807; — Par ces motifs, CASSE le jugement d'expropriation rendu par le tribunal de la Seine, en date du 24 janv. 1861, etc. »

CASSATION (REQ.) 1er juillet 1861.

ENREGISTREMENT, MARCHÉS, VILLE DE PARIS, RUES, ENTRETIEN, BAUX, DROIT PROPORTIONNEL.

Les marchés passés par la ville de Paris pour l'entretien de ses rues, spécialement les

baux des terrains par elle loués pour le dépôt des matériaux destinés à l'entretien de son pavé, sont soumis au droit proportionnel de 1 p. 100, établi par l'art. 51 de la loi du 28 avril 1816, jusqu'à concurrence de la moitié du prix mise à sa charge par le décret du 12 avril 1856 : ces marchés ne sont simplement passibles du droit fixe établi par l'art. 73 de la loi du 15 mai 1818 sur les marchés dont le prix est payé par le Trésor, que pour l'autre moitié, seule à la charge de l'Etat (1).

VILLE DE PARIS C. ENREGISTREMENT.

La ville de Paris s'est pourvue en cassation contre le jugement du tribunal de la Seine, du 21 juill. 1860, que nous avons rapporté dans notre *Bull. d'enregist.*, art. 637.

DU 1er JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Renault d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Jager-Schmidt av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation de l'art. 73 de la loi du 15 mai 1818, de l'art. 7 de la loi du 7 germ. an VIII, et de l'art. 70 de la loi du 22 frim. an VII, et de la fausse application des art. 69, § 3, n° 2, de la loi de l'an VII, et 1er de la loi du 16 juin 1824, en ce que le jugement attaqué condamne la ville de Paris à payer le droit proportionnel de 1 p. 100 sur le prix des terrains par elle loués pour le dépôt des matériaux destinés à l'entretien de son pavé, quoique les frais de cet entretien soient légalement à la charge de l'Etat, dont les traités ne sont assujettis qu'à la perception d'un droit fixe :—Attendu qu'aux termes de l'art. 51 de la loi du 28 avril 1816, l'enregistrement des traités pour travaux dont le prix doit être payé par des administrations locales ou par des établissements publics, est soumis au droit proportionnel de 1 p. 100 ;—Attendu qu'à la vérité, l'art. 73 de la loi du 15 mai 1818, dérogeant à cette disposition, affranchit de ce droit les adjudications et marchés passés par l'Etat, et ne les assujettit qu'à la perception d'un droit fixe, lorsque le prix doit en être payé directement ou indirectement par le Trésor public; mais que c'est là une faveur exceptionnellement faite à l'Etat et dont nul autre que lui ne peut réclamer le bénéfice ; — Attendu que si, en droit, l'entretien des rues de Paris, toutes classées dans la grande voirie, constitue légalement, comme celui des grandes routes, une charge de l'Etat, en fait, depuis 1828, cette charge est en partie supportée par la ville, dont la part contributive a été définitivement fixée à la moitié de la dépense par un décret de 1856;—Qu'il suit de là qu'en admettant, avec le jugement attaqué, que l'on doive ranger au nombre des dépenses nécessitées par cet entretien, le prix de location des terrains que la ville prend à bail pour y déposer des matériaux, la ville qui, d'ailleurs, a pris l'initiative des baux et les a seule souscrits, ne peut avoir de recours contre l'Etat que pour moitié de ce prix, dont le surplus reste à sa charge et constitue sa dette personnelle ; — Attendu qu'en jugeant, dans ces circonstances, que les baux dont il s'agit n'étaient affranchis que pour la moitié à la charge de l'Etat, du droit proportionnel établi par la loi de 1816, et qu'ils restaient soumis à la perception de ce droit pour la part dont, en aucun cas, l'Etat ne peut être tenu, ni directement, ni indirectement, la décision attaquée, loin d'avoir violé les dispositions de loi précitées, en a fait, au contraire, une juste et saine application ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 6 août 1861.

CHEMINS DE FER, TRAITÉ DE FAVEUR, CLAUSE ILLICITE.

Est nul le traité particulier intervenu entre une compagnie de chemin de fer et un expéditeur, accordant à cet expéditeur une réduction de faveur, avec stipulation que, dans le cas d'abaissement des tarifs ou d'assimilation ordonnés par l'Etat au profit des tiers, une réduction nouvelle serait accordée à cet expéditeur de manière à le maintenir toujours dans une position favorable et privilégiée (2).

NIZEROLLES C. CHEMIN DE FER DE LYON.

Le 16 avril 1859, arrêt de la Cour de Paris, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant que Nizerolles et Toufflin poursuivent l'exécution d'une convention intervenue, en 1851, entre eux et le directeur du chemin de fer de Lyon, alors exploité au nom de l'Etat; — Qu'ils soutiennent contre la compagnie, ultérieurement concessionnaire, la validité de cette convention, laquelle, pendant douze années, leur assure une réduction de un centime par tonne et par kilomètre sur le prix du transport des charbons de bois, sans égard aux abaissements que subiraient les tarifs, dont ils devront d'ailleurs profiter (3) ;—

---

(1) V. en ce sens, Trib. de la Seine, 30 juin et 21 juill. 1860 (*Bull. d'enreg.*, art. 636 et 637); Cass. 17 juin 1857 (1858, p. 102). — V. aussi Délib. 4 avril 1828 ; Trib. d'Angers, 7 juill. 1855 (*Bull. d'enreg.*, art. 339).

En sens contraire, Cass. 11 fév. 1846 (t. 1 1849, p. 25) ;—Championnière, Rigaud et Pont, *Supp. au Tr. des dr. d'enreg.*, n° 257; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, n° 252.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enregistrement*, nos 1467 et suiv., 1890 et suiv.

(2) V., en ce qui concerne la prohibition des traités de faveur, *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Chemins de fer*, n° 217 *bis*.—*Adde* Cass. 20 août 1860 (1861, p. 937), et le renvoi.

(3) Voici le texte de cette convention : « Le prix des transports de charbons sera payé à la gare destinataire d'après les bases suivantes : 1° pour les quinze premiers mois du traité...; 2° pour les années suivantes, le prix sera uniforme pour tous les transports opérés dans le cours de chaque année, savoir : Pour les années dont le tonnage sera inférieur à 7,500 tonnes, le prix est fixé à 10 centimes par tonne et par kilomètre.—Et pour les années dont le tonnage sera égal ou supérieur à 7,500 tonnes, le prix est abaissé d'un centime, par conséquent fixé à 9

Considérant que la compagnie ne peut être tenue des obligations de l'administration aux droits de laquelle elle a succédé par la concession, que conformément aux clauses du cahier des charges qui en a réglé les conditions;—Considérant que l'une des dispositions de l'art. 50 dudit cahier des charges porte: « La perception des taxes devra se faire indistinctement et sans faveur, et dans le cas « où la compagnie aurait accordé... une réduction sur l'un des prix portés au tarif... « l'administration aura le droit de déclarer « la réduction obligatoire vis-à-vis tous les « expéditeurs »; — Considérant que, malgré cette stipulation si formelle du cahier des charges, Nizerolles et Toufflin réclament contre la compagnie la réduction convenue, à l'exclusion de tout autre expéditeur; — Qu'ils prétendent même que si, en exécution de l'art. 50 du cahier des charges, l'Etat rendait cette réduction obligatoire vis-à-vis de tous les expéditeurs, ils auraient successivement, et au fur et à mesure des assimilations ordonnées par l'Etat, toujours droit à une réduction nouvelle de un centime;—Considérant qu'une semblable prétention est contraire au cahier des charges annexé à la concession faite à la compagnie, et qui fait la loi de ceux qui se servent de la voie de fer comme de la compagnie elle-même; qu'elle rendrait sans effet l'intervention de l'administration pour la défense du principe d'égalité, base essentielle de la loi organique des concessions de chemins de fer; qu'elle créerait, au profit des intimés, une faveur permanente et exclusivement personnelle; qu'une telle stipulation doit donc être annulée; — Considérant, d'ailleurs, que, plus explicite encore dans ses termes, l'art. 48 du cahier des charges de la compagnie de Lyon, en date du 11 avril 1857, a formellement interdit tout traité particulier qui aurait pour effet d'accorder à un ou plusieurs expéditeurs une réduction sur les tarifs approuvés, et qu'un arrêté ministériel du 26 sept. 1857 a étendu cette interdiction aux traités antérieurs, lesquels devront, quelle que soit la durée de leur échéance, cesser d'être exécutés à partir du 1er janv. 1858;—Considérant que, malgré ces actes de l'administration, la compagnie de Lyon, qui jusque-là avait volontairement exécuté la convention de 1851, a, le 1er oct. 1857, sollicité encore une exception en faveur de Nizerolles, et que ce n'est que sur le refus de l'administration et l'interdiction réitérée et absolue de tout traité particulier, qu'elle a déclaré à ceux-ci qu'à partir du 1er janv. 1858 la convention de 1851 cesserait de recevoir son exécution;—Considérant, d'après tout ce qui vient d'être dit, que, soit qu'on l'envisage dans son principe et dans ses rapports avec la législation sur les chemins de fer, soit qu'au regard de la compagnie appelante on se reporte aux dispositions de son cahier des charges, annexé à la loi de concession, soit enfin qu'on l'apprécie sous l'influence du cahier des charges de 1857 et des décisions ministérielles susmentionnées, ladite convention ne saurait être maintenue; que c'est donc à tort et sans droit que les premiers juges en ont ordonné l'exécution, et, à défaut, condamné la compagnie de Lyon au paiement de dommages et intérêts... »

Pourvoi en cassation par le sieur Nizerolles, pour violation des art. 1134, 1147 et 1148, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué s'est refusé à ordonner l'exécution d'une convention régulièrement intervenue entre les parties, et à prononcer les dommages-intérêts auxquels donnait lieu cette inexécution.

Du 6 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Lavielle rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Dufour et Beauvois-Devaux av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu que si le traité du 4 fév. 1851 n'avait accordé à la maison Nizerolles que la réduction de 1 cent. sur le tarif général alors en vigueur, ce traité n'aurait eu rien que de très-licite, aux termes du cahier des charges qui régissait le chemin dont il s'agit, sauf à généraliser et à étendre cette réduction à tous les autres expéditeurs, ainsi que l'administration s'en était expressément réservé le droit;— Mais attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'indépendamment de cette première réduction, il fut encore stipulé entre les parties que si le tarif général était abaissé pendant le cours du traité, la maison Nizerolles profiterait de cet abaissement et aurait toujours droit à une réduction nouvelle de 1 centime successivement et au fur et à mesure des assimilations ordonnées par l'Etat, ce qui constituait en faveur de ces expéditeurs un privilége purement et exclusivement personnel qui rendait sans effet l'intervention de l'administration pour la défense des principes d'égalité, base essentielle des lois organiques des chemins de fer; — Attendu que des conventions contraires à ces lois étant nulles, ne pouvaient servir de fondement à une action en dommages-intérêts;—Attendu qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué, loin de violer les principes invoqués, en a fait, au contraire, une saine application à l'espèce;—REJETTE, etc. »

centimes par tonne et par kilomètre.—Si, pendant le cours du présent traité, le tarif pour le transport des charbons de bois, fixé à 10 centimes par tonne et par kilomètre par l'arrêté ministériel du 9 août 1850, était abaissé, l'abaissement serait appliqué aux différents prix spéciaux et conditionnels ci-dessus stipulés, et profiterait à MM. Nizerolles et Toufflin pour tous les transports opérés postérieurement à la date de l'arrêté d'abaissement. »

CASSATION (CRIM.) 23 août 1861.

CASSATION (MAT. CRIM.), POURVOI, LIBERTÉ PROVISOIRE,—TROMPERIE SUR LA MARCHANDISE, QUANTITÉ, ENGRAIS, MATIÈRES INERTES.

Est non recevable le pourvoi en cassation formé par un individu mis en liberté provisoire sous caution, alors que la quittance de

la somme fixée pour cette caution n'est pas produite (1). Cod. inst. crim., 421.

Le délit de tromperie sur la quantité de la marchandise vendue ne résulte pas uniquement du fait que le vendeur a agi sur l'instrument de pesage ou de mesurage; il suffit, au cas spécialement où il s'agit d'engrais mis en sacs indiqués comme contenant une quantité déterminé, que le vendeur ait donné à la marchandise un volume qu'elle n'a pas naturellement, ou ait introduit dans cette marchandise des substances inertes et sans valeur (2). L. 27 mars 1851, art. 1, § 3; Cod. pén., 423.

LYON ET BAZE.

DU 23 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Guyho av. gén., Larnac av.

« LA COUR;—En ce qui touche le pourvoi de Joseph Baze : — Vu l'art. 420, Cod. instr. crim.; — Attendu que ce demandeur ne produit point la quittance de la somme de 250 fr., moyennant le versement de laquelle la Cour impériale de Caen, chambre des appels de police correctionnelle, lui a accordé sa liberté provisoire par arrêt du 7 mai dernier; que, dès lors, son pourvoi n'est pas régulièrement produit, en la forme, selon ledit art. 420; — DÉCLARE Joseph Baze déchu de ce pourvoi, et le CONDAMNE à l'amende envers le Trésor public;

« En ce qui touche le pourvoi d'Abraham Lyon :—Sur le moyen proposé, lequel est tiré de la prétendue violation des art. 1 et 3 de la *loi du 27 mars* 1851 et 423, Cod. pén., en ce que le demandeur a été puni pour avoir *trompé les* acheteurs de ses engrais, non sur la *qualité*, mais sur la quantité; — Attendu que le jugement des premiers juges, dont l'arrêt attaqué s'est approprié les motifs en les adoptant, constate que Lyon vendait les engrais par sacs de 100 kilogr. chacun; — Que l'acheteur avait donc le droit de compter sur cette quantité d'engrais; — Qu'il résulte néanmoins du même jugement que chaque sac livré renfermait une certaine quantité de matières inertes;—Que ce fait constitue le délit prévu et puni par les articles précités; — Que le vendeur peut, en effet, tromper l'acheteur sur la quantité de la marchandise sans agir sur l'instrument de pesage ou de mesurage, puisqu'il atteint frauduleusement le même but, soit en donnant à la marchandise un volume qu'elle n'a pas naturellement, soit en y introduisant des substances inertes et sans valeur; —Que l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions invoquées contre lui, n'a fait que les interpréter et les appliquer sainement dans l'espèce;—REJETTE, etc. »

(1) V. *conf.*, Cass. 6 déc. 1834; 3 avril 1846 (t. 2 1846, p. 707).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Cassation (mat. crim.)*, nº 796.

(2) V. *conf.*, Cass. 6 août 1857 (1858, p. 138). —Jugé aussi, dans le même sens, que l'addition de sable à de la graine de trèfle, dans le but d'en augmenter le poids, constitue le délit de tromperie sur la quantité de la marchandise vendue, alors même qu'il n'y aurait eu ni pesage ni mesurage de la marchandise ainsi falsifiée : Cass. 4 avril 1857 (1857, p. 1199).

Quant au fait de vendre de l'engrais contenant une quantité de matières inertes assez grande pour le rendre impropre à l'usage auquel il est destiné, il constitue le délit de tromperie, non sur la quantité, mais sur la nature de la marchandise vendue : Cass. 22 fév. 1861 (1861, p. 1022).

Du reste, la peine applicable aux deux délits étant la même, la qualification erronée donnée au fait incriminé ne saurait autoriser la cassation de l'arrêt de condamnation : Cass. 6 août 1857 (précité). —V. sur ce principe, qui est constant, Cass. 11 oct. 1845 (t. 1 1846, p. 215); 22 juill. 1858 (1859, p. 219), et les arrêts cités en note; 11 mars 1859 (1859, p. 1055).

CASSATION (CRIM.) 29 août 1861.

EMBARRAS DE LA VOIE PUBLIQUE, MARCHE EN SAILLIE, MARCHANDISES, DÉPOT.

Le dépôt de marchandises sur une marche faisant saillie sur la rue constitue la contravention d'embarras de la voie publique, contravention que ne peut excuser l'autorisation d'établir cette marche en saillie (3). *Le tribunal de police ne peut donc refuser de condamner l'auteur d'un tel dépôt, alors qu'il n'en constate pas la nécessité* (4). Cod. pén., 471, 4.

LOUSTEAU.

DU 29 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., De Peyramont av. gén.

« LA COUR ;—Attendu qu'il est établi par un procès-verbal régulier que le nommé Lousteau, marchand de poterie à Pau, a étalé, le 2 mai dernier, sur la voie publique, une partie de ses marchandises; — Que vainement il a prétendu que, cet étalage ayant eu lieu sur la marche en pierre qui conduit à sa maison, il n'avait point embarrassé la voie publique; —

(3) Dans l'espèce, il ne semblait pas que la liberté ni la sûreté du passage eussent été diminuées, puisque la saillie elle-même sur laquelle le dépôt était effectué avait été autorisée. Mais cette condition de diminution de sûreté ou liberté du passage était-elle nécessaire pour l'existence de la contravention ? V., pour l'affirmative, Cass. 16 fév. 1833; 13 mars 1852 (t. 1 1853, p. 587); 5 août 1858 (1859, p. 588);—... et, pour la négative, Cass. 20 avril 1844 (t. 2 1845, p. 572); 28 janv. 1859 (1860, p. 33). —*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Embarras de la voie publique*, nºˢ 29 et suiv.

(4) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Embarras de la voie publique*, nºˢ 46 et suiv. — V. aussi, sur ce qu'on doit entendre par la *nécessité* admise par la loi comme excuse de l'embarras de la voie publique, mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verb.*, nºˢ 41 et suiv. — *Adde* Cass. 13 oct. 1859 (1860, p. 720).—L'appréciation des circonstances justificatives de cette *nécessité* rentre, du reste, dans les pouvoirs souverains des juges du fond; V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verb.*, nº 44.—*Adde* Cass. 19 fév. 1858, 15 janv. et 22 juill. 1859 (1860, p. 667), et le renvoi; 24 déc. 1859 (1860, p. 1147).

Mais attendu que cette marche, faisant saillie sur la voie publique, en fait partie, et qu'en refusant de faire droit aux réquisitions du ministère public, le tribunal, qui n'a pas reconnu la nécessité du dépôt desdites marchandises, a violé les dispositions de l'art. 471, Cod. pén.; — Par ces motifs, CASSE et ANNULE le jugement rendu, le 29 juin dernier, par le tribunal de simple police de Pau, etc. »

AIX 14 mai 1860.

TUTEUR, LEGS, CAPACITÉ, MINEUR ÉMANCIPÉ, COMPTE APURÉ.

L'incapacité, prononcée contre le tuteur et ses enfants par les art. 907 et 911, Cod. Nap., de recevoir du mineur par testament, cesse d'exister lorsque ce mineur a été émancipé, et que le compte de tutelle a été rendu et apuré (1).

VOULAND C. BONNET.

Du 14 MAI 1860, arrêt C. Aix.

« LA COUR; — Attendu que Thérésine Bonnet est décédée à Cabannes le 16 mai 1859, âgée de près de vingt ans, laissant pour héritière naturelle sa sœur consanguine Marie Bonnet, et en état de deux testaments olographes, le premier en date du 31 mars 1859, le second du 27 avril suivant; — Attendu que, par le premier testament, Thérésine Bonnet lègue au sieur Vouland, 1° l'usufruit de ce dont la loi lui permettait de disposer; 2° la toute propriété de ses linges et effets mobiliers; 3° une somme de 2,000 fr.; — Attendu que, dans le second testament, la testatrice lègue à Marie Dumas, 1° l'usufruit de ce dont la loi lui permet de disposer; 2° la toute propriété de ses linges et effets mobiliers; 3° une somme de 2,000 fr. aux demoiselles Marie et Antoinette Vouland, à payer au décès de la dame Lapeyre; — Attendu que le second testament ne révoque ni expressément, ni par incompatibilité, le legs de 2,000 fr. fait par le premier au profit de Joseph Vouland personnellement; — Attendu que les legs faits au profit de la dame Lapeyre et des demoiselles Vouland, ses petites-filles, doivent sortir effet; — Que vainement on voudrait faire considérer les légataires comme incapables; — Que, sans doute, d'après les art. 907 et 911, Cod. Nap., la femme et les descendants du tuteur sont incapables de recevoir, étant réputés personnes interposées; — Mais attendu que, dans l'espèce, la testatrice ayant été émancipée régulièrement le 14 oct. 1858, le sieur Lapeyre a cessé d'être son tuteur; — Que, de plus, les comptes de tutelle ayant été rendus, reçus et définitivement apurés, suivant acte notaire Bertrand, à Cabannes, des 3 et 18 nov. 1858, toute incapacité légale par présomption d'interposition avait donc cessé longtemps avant les dispositions testamentaires; — Attendu qu'on ne peut, pour faire revivre cette incapacité, prétendre que le compte et les apurements doivent être considérés comme inexistants et ayant été obtenus par fraude; — Attendu qu'en effet les divers faits allégués par la dame Bonnet à l'appui de cette prétention et à l'aide desquels elle a surpris la religion du tribunal de première instance, sont faux, et que la preuve du contraire résulte des pièces et documents produits par les appelants; — Attendu que, par conséquent, le compte de tutelle et son apurement doivent être maintenus, et, par suite, le legs dont il s'agit; — INFIRME, etc. »

LIMOGES 16 juin 1860.

SÉPARATION DE PATRIMOINES, DETTES, DIVISIBILITÉ. — DOT, LICITATION, COPARTAGEANT, PRIVILÉGE.

L'action résultant de la séparation des patrimoines se divise entre les héritiers, comme la dette elle-même, en proportion de leur part héréditaire, de telle sorte que chaque héritier n'est tenu, sur les biens par lui recueillis, que de sa part contributive dans les dettes, et non jusqu'à concurrence de ces mêmes biens (2). Cod. Nap., 873, 878.

Au cas où une femme mariée sous le régime dotal, avec constitution de tous ses biens

(1) C'est ce qu'enseignent la plupart des auteurs; V. Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 415, notes, p. 59, note 10; Marcadé, sur l'art. 907, n° 2; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 1, n° 476; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n° 621; Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 4, n° 27 *bis*, I; Zachariæ, § 649, et note 11; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3° édit., t. 5, p. 434, § 649, et note 14; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 39, note 18 sur le § 418; Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 907, n° 2; Vazeille, *Donat. et test.*, sur l'art. 907, n° 7. — Et il n'importe, suivant quelques auteurs, que l'ex-tuteur soit devenu le curateur du mineur émancipé; même dans ce cas, l'ex-tuteur dont le compte a été rendu et apuré peut recevoir du mineur par testament; V. Delvincourt (*loc. cit.*); Duranton, t. 8, n° 200; Demolombe, *supr. cit.*, n° 477. — Les mêmes auteurs (*loc. cit.*) sont d'avis, à l'exception toutefois de Delvincourt et de Duranton, qui ne prévoient pas cette hypothèse, que l'ex-tuteur peut recevoir par testament du mineur même non émancipé, pourvu qu'il ait rendu son compte de tutelle au tuteur qui lui a succédé, et que ce compte ait été apuré.

Une seconde opinion considère également l'ex-tuteur comme capable de recevoir par testament du mineur émancipé ou non émancipé, mais elle exige, non-seulement que le compte de tutelle ait été rendu et apuré, mais encore que le reliquat en ait été payé; V. Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 907, n° 4, et note sur le n° 13.

Une troisième opinion, au contraire, n'admet pas que l'ex-tuteur soit capable de recevoir, même par testament, du mineur non devenu majeur; V. Bruxelles, 14 déc. 1814; — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 1, n° 118, note *a*; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 1, n° 208.

Rép. gén. Pal., v° *Disposition à titre gratuit*, n° 393.

(2) V., sur cette question controversée, la note sous Cass. 9 juin 1857, et Rennes, 14 janv. 1858 (1858, p. 614). Ces deux arrêts ont jugé comme celui que nous rapportons. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Séparation de patrimoines*, n°s 182 et suiv.

présents et à venir, s'est rendue adjudicataire sur licitation d'un immeuble dépendant d'une succession à laquelle elle a été appelée, cet immeuble, quoique dotal, est soumis au privilége de copartageant pour le paiement du prix de licitation (1). Cod. Nap., 1554, 2103.

REBEYRATTE C. PASQUET DE SALAGNAC.

DU 16 JUIN 1860, arrêt C. Limoges, MM. Larombière prés., Lafon av. gén., Butaud et Chauffour av.

« LA COUR ;—Attendu que Joséphine Teyssier, veuve Rebeyratte, et Sophie Teyssier, épouse Pasquet de Salagnac, héritières, la première pour un tiers et la seconde pour les deux autres tiers, ont accepté sous bénéfice d'inventaire la succession de leur père, Joseph Teyssier, mort le 4 nov. 1839; que, sur une action en partage, et le 8 janv. 1842, la dame de Salagnac s'est rendue adjudicataire du domaine d'Ublange, dépendant de ladite succession, au prix de 42,845 fr., sous la déduction toutefois de frais payés en diminution et sur le montant desquels les parties sont d'accord; —Attendu que, plus tard, la veuve Rebeyratte, agissant comme créancière des reprises dotales de sa mère, Marie de Baluze, hypothéquées sur ledit domaine, en a poursuivi l'expropriation sur la tête de sa sœur, et que, le 20 mai 1857, il a été adjugé, au prix de 37,000 fr. seulement, à Savary, qui a provoqué l'ouverture d'un ordre; — Attendu qu'avant de statuer sur les difficultés de détail que ce règlement soulève devant la Cour, il importe de déterminer le mode légal suivant lequel il doit y être procédé;

« Attendu que, la succession de Joseph Teyssier ayant été acceptée bénéficiairement, il en est résulté que, de plein droit, il s'est opéré une séparation des patrimoines, et que, par l'effet de cette séparation, les créanciers du défunt ont conservé dans leur intégralité leurs droits sur les biens dépendant de sa succession, par préférence aux créanciers des héritiers; que ce droit, que la loi qualifie de privilége, ne s'exerce cependant que moyennant l'application de ce double principe, qui constitue la règle dominante et supérieure en matière de succession, à savoir : que, suivant l'art. 724, les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, et que, suivant les art. 870, 875 et 1220, les dettes de la succession se divisent entre eux de plein droit, de telle sorte que chacun d'eux n'est tenu que pour sa part, comme représentant le défunt, à moins qu'ils n'y soient obligés d'une manière indivisible par l'effet de l'hypothèque; —Attendu que, sauf le droit que les créanciers du défunt obtiennent par la séparation des patrimoines de se faire payer sur les biens de l'hérédité, à l'exclusion des créanciers personnels des héritiers, l'action en paiement qui leur compète contre chacun de ces héritiers n'est point modifiée dans son étendue, et, à moins que leur créance ne soit hypothécaire, qu'elle se restreint à l'égard de chacun d'eux à la portion de dettes qui lui incombe divisément et proportionnellement à la part de biens dont il a été légalement saisi; qu'ainsi se concilient les effets de la séparation des patrimoines et du droit de préférence qui en découle sur le lot de chacun des héritiers, avec le principe de la divisibilité des dettes de la succession, sauf aux créanciers à prendre les mesures conservatoires convenables pour assurer l'efficacité de leurs droits sur chacune des parts de l'hérédité qui sont échues à chacun des héritiers, et qui constituent leur gage; qu'autrement si, sans tenir compte de cette division de droit qui s'opère entre les héritiers, ni des résultats du partage intervenu entre eux, et en dehors du cas où la dette est hypothécaire, on affectait d'une manière indivisible et jusqu'à complet épuisement, soit l'ensemble des valeurs composant la succession, soit chacun des lots échus aux cohéritiers, au paiement des dettes du défunt, on obligerait par là en réalité chacun des héritiers à contribuer au delà de sa portion virile et à subir les conséquences de l'insolvabilité de ses consorts; — Attendu que l'ordre dont il s'agit, tel qu'il résulte du règlement provisoire et des dispositions du jugement, tend au contraire à la consécration de ce résultat injuste, puisque, sans se préoccuper des effets de la saisine légale et de la divisibilité des dettes, non plus que des conséquences de la licitation de 1842, il commence par affecter dans sa totalité, et jusqu'à parfait paiement, le prix de l'adjudication de 1857 à l'acquit des dettes de Teyssier père; qu'en procédant ainsi, et en soumettant à la garantie des créanciers même chirographaires le prix entier d'un immeuble qui représente pour une portion le lot de la dame Rebeyratte et est grevé de son privilége de copartageante, le juge de première instance expose cette dernière à payer plus que sa part contributive des dettes héréditaires; que ce danger même est d'autant plus sensible que le compte de la succession bénéficiaire n'a pas été encore rendu et qu'aucune liquidation de leurs droits successifs n'a été faite entre les deux sœurs, compte et liquidation au sujet desquels le jugement contient lui-même des réserves;

« Attendu, d'autre part, que si les dames Rebeyratte et de Salagnac sont mariées sous le régime dotal, avec constitution de leurs biens présents et à venir, cependant on ne saurait assimiler l'adjudication de 1842 à un acte d'aliénation volontaire de leurs biens dotaux, pas plus de la part de l'une que de l'autre; qu'une semblable adjudication, qui se rattache à un état forcé d'indivision, équivaut, à l'égard des parties, à un partage des biens indivis entre elles par forme de licitation; que, le partage n'ayant d'autre objet que de déterminer la part de propriété de chacun des copartá-

(1) V. *anal.*, en ce qui concerne le privilége du vendeur, Paris, 20 nov. 1858 (1859, p. 75).

geants dans la chose commune, la femme dotale y contracte, par rapport aux biens qui en forment la matière, les mêmes obligations que si elle était mariée sous tout autre régime; que si ses autres biens dotaux provenant d'une origine différente et étrangers au partage ne peuvent, à cause de leur inaliénabilité absolue, être régulièrement affectés à l'exécution de ses engagements, il n'en reste pas moins vrai que les choses mêmes dont l'indivision a cessé et qui lui sont échues doivent répondre dans ses mains de l'exécution du partage ou de la licitation, et qu'elle n'a pu se rendre personnellement adjudicataire qu'à la charge d'acquitter le prix ou la soulte; — Attendu que les immeubles licités ont été ainsi soumis, en faveur de la dame Rebeyratte, au privilége de copartageant, et que ce privilége, régulièrement conservé, au moins comme hypothèque, par une inscription prise en 1855, doit aujourd'hui produire son effet tant pour le principal que pour les intérêts de la créance;—Attendu qu'il convient, en conséquence, de modifier l'économie générale de l'ordre de manière à assurer d'abord, dans la mesure suivant laquelle chacune des deux sœurs en est tenue, le paiement des dettes de la succession, et ensuite l'efficacité du privilége de copartageante de la dame Rebeyratte pour la délivrance de son lot;—INFIRME, etc. »

BOURGES 7 mai 1861.

OFFICE, TRAITÉ SECRET, SUPPLÉMENT DE PRIX, ACTION EN RÉPÉTITION, CHOSE JUGÉE.

L'exception de la chose jugée est opposable à l'action en répétition du supplément de prix d'un office stipulé dans un traité secret (1). Cod. Nap., 1235 et 1350.

Lors donc que l'acquéreur a été condamné, par un jugement passé en force de chose jugée, à payer le reliquat dû au vendeur, comprenant la portion de prix dissimulée, il ne peut plus exciper de la nullité du traité secret et répéter cette portion de prix par lui payée en exécution du jugement (2).

CAUSTIER C. GUÉRINEAU.

DU 7 MAI 1861, arrêt C. Bourges, MM. Hyver prés., Bardon 1er av. gén., Chénon et Guillot av.

« LA COUR;—Considérant que Guérineau conclut à la nullité de la transaction intervenue le 9 oct. 1855, enregistrée à Châteauroux le 15 nov. 1856, fixant à 8,000 fr. le reliquat dû par lui sur le prix de l'office de Caustier père, *par le motif que ladite transaction avait eu lieu sur le prix secret et dissimulé dudit office*, et, comme conséquence, demande la restitution de 17,614 fr. 08 c., somme à laquelle il porte celles qui lui seraient dues à raison des paiements par lui faits en dehors du traité apparent; — Considérant que, par jugement du tribunal de Châteauroux, du 17 nov. 1856, volontairement exécuté par Guérineau, celui-ci, sans présenter ce moyen, s'est laissé condamner en vertu de la transaction précitée;—Considérant que si l'action en répétition de tout ce qui, en matière d'office, a été payé au delà du prix déclaré dans le traité ostensible, constitue une action éminemment principale et d'ordre public, toutefois, cette action, quand elle a été, comme dans l'espèce, la défense nécessaire et la seule possible contre une demande judiciairement intentée, n'est plus, pour le défendeur, qu'un moyen qui doit être soumis au juge, à peine de déchéance; qu'il ne s'agissait pas, lors du litige vidé par le jugement de 1856, de sommes dues en vertu du traité apparent, demande contre laquelle il était seulement loisible à Guérineau d'opposer reconventionnellement la compensation résultant de ce qui aurait été indûment payé en vertu d'un traité secret; que, suivant lui-même, le pacte du 9 oct. 1855 *était un pacte sur un prix secret et dissimulé d'office et réduisant ledit prix secret à 8,000 fr.*; qu'ainsi il était poursuivi en vertu d'un titre vicié d'une nullité qu'il connaissait parfaitement; que ce titre a été la seule base du jugement, et que Guérineau n'a été condamné que parce qu'il lui a plu de laisser les juges dans l'erreur sur la cause réelle et illicite qu'il assigne aujourd'hui à ladite créance; que, quels que soient les motifs, non d'intérêt privé, mais d'ordre public, qui militent pour qu'en aucun cas les traités secrets en matière d'office puissent avoir effet, cette grave considération ne doit pas entraîner à altérer l'autorité de la chose jugée, à faire décider qu'après s'être volontairement et sans entente collusoire, laissé condamner pour cette cause, on soit reçu à revenir longtemps après devant le juge et à lui demander à briser, non de prétendus actes illicites, mais ses propres jugements, ce qui est bien différent; — Considérant, en un mot, que Guérineau demande, en 1861, que le même juge annule un titre qu'en 1856 il a contradictoirement validé contre lui; que les restitutions auxquelles il conclut en même temps, ne sont que l'accessoire de cette demande principale, qui doit d'autant plus être repoussée comme chose jugée que les agissements de 1856 n'ont pas été concertés et que le jugement du 17 novembre de ladite année n'a pas été un jugement d'accord; — Par ces motifs, DIT mal jugé; DÉCLARE le sieur Guérineau purement et simplement non recevable dans sa demande contre le sieur Caustier, etc. »

(1-2) V., en ce sens, Paris, 19 juin 1846 (t. 1 1847, p. 156); Cass. 4 fév. 1850 (t. 1 1851, p. 141). — On sait, du reste, qu'en matière de cession d'office, la jurisprudence, d'une part, déclare nuls tout traité secret portant stipulation d'un supplément de prix, ainsi que les actes par lesquels le cédant et le cessionnaire tenteraient d'assurer l'exécution d'un pareil traité; et que, d'autre part, elle décide que ce supplément de prix, lorsqu'il a été payé par le cessionnaire, est sujet à répétition; V. Cass. 30 janvier, et Paris, 21 juill. 1860 (1860, p. 515 et 984), et les renvois.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Office*, n° 310.

PARIS 15 juin 1861.

JOURNAL, DROIT DE RÉPONSE, CORPS LÉGISLATIF, SÉNAT, COMPTE RENDU OFFICIEL.

Le droit accordé par la loi du 25 mars 1822 (art. 11), à toute personne nommée ou désignée dans un journal, d'y faire insérer sa réponse, est inapplicable aux désignations que renferme le compte rendu officiel des séances du Corps législatif ou du Sénat, publié dans les journaux conformément au sénatus-consulte du 2 fév. 1861 (1).

LEYMARIE
C. LE MONITEUR ET AUTRES JOURNAUX.

Du 15 JUIN 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins av. gén., Chaix-d'Est-Ange et Celliez av.

« LA COUR ;—Considérant que, suivant l'appelant, l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, qui oblige les journaux à insérer une réponse de la part de toute personne nommée ou désignée dans un de leurs articles, s'appliquerait aux personnes désignées dans le compte rendu des séances du Corps législatif ;—Considérant qu'en présence du texte de la loi de 1822 et de la discussion qui l'a accompagnée, on reste convaincu que c'est contre le journal lui-même et les énonciations libres de ses rédacteurs que l'art. 4 a réglé le droit de défense ; qu'alors, tout comme aujourd'hui, la publication des actes officiels ne pouvait donner lieu à l'application des dispositions de l'art. 11 ; — Que si, avant 1852, les comptes rendus des séances des assemblées législatives donnaient ouverture au droit de réclamation des personnes qui y étaient nommées, c'est que ces comptes rendus constituaient des exposés livrés à la rédaction arbitraire de chacun, et, par suite, un acte de la volonté du journaliste ;—Considérant que, sous la législation actuelle, les comptes rendus des séances du Corps législatif et du Sénat sont livrés à la publicité suivant un texte légalement établi ; que la reproduction de ce texte officiel ne peut entraîner aucune responsabilité, cette publication participant de l'inviolabilité qui couvre les membres eux-mêmes des grands corps de l'Etat ; qu'il ne peut en résulter dès lors aucune charge ni dommage pour les journaux et autres éditeurs ; —Considérant que le droit accordé, par exemple, aux pétitionnaires de répondre aux discussions du Sénat sur leurs réclamations par une publication double de la séance que ces discussions ont remplie, entraînerait un tel abus qu'il suffirait à démontrer combien le système de l'appelant est inadmissible ;—Considérant qu'il n'est point vrai, comme on le soutient, que celui dont le nom est prononcé dans une séance du Corps législatif reste sans défense ; qu'il est vraisemblable d'abord qu'une accusation injuste trouverait dans l'assemblée même des contradicteurs ; que, d'ailleurs, il reste à la personne désignée tous ses moyens ordinaires de justification ; que, seulement, elle ne peut se prévaloir du mode exceptionnel de réclamation institué par une règle spéciale pour les articles de journaux et inapplicable aux décrets et actes officiels de l'autorité publique ;—CONFIRME, etc. »

(1) V. ce sénatus-consulte dans nos *Lois, décrets*, etc., de 1861, p. 30.—Mais jugé, à une époque où le compte rendu des séances des assemblées législatives était, à la différence de celui dont le sénatus-consulte précité détermine les conditions, l'œuvre complétement libre des journalistes, que le droit de réponse à ce compte rendu appartenait à toute personne, et aux représentants eux-mêmes : Cass. 8 fév. 1850 (t. 1 1850, p. 641).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Ecrits périodiques*, n°s 315 et 316.

LIMOGES 8 mai 1861.

RECEL DE CADAVRE, HOMICIDE, DÉLIT.

L'art. 359, Cod. pén., qui punit le fait de recéler ou cacher le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou blessures, est applicable alors même que l'homicide ou les coups et blessures n'auraient pas le caractère de crime, mais simplement celui de délit (2).

BRISSAUD.

Du 8 MAI 1861, arrêt C. Limoges, ch. d'acc., MM. Larombière prés., Chaslus subst.

« LA COUR ;—Attendu qu'il n'est pas suffisamment établi par la procédure que, dans le courant de 1860, au village d'Envand, commune de Solignac, Françoise Letondu ait donné volontairement la mort à son enfant nouveau-né ; qu'il en résulte seulement que, par imprudence ou négligence, elle a commis sur sa personne un homicide involontaire ; — Attendu, en ce qui concerne Martial Brissaud, qu'il reconnaît lui-même qu'il est allé nuitamment prendre dans une étable le cadavre de l'enfant dont Françoise Letondu venait d'accoucher, et qu'il l'a clandestinement enterré à la croix des Fonds-Alloux ; que ce fait constitue le délit prévu par l'art. 359, Cod. pén. ; qu'il résulte, en effet, du texte comme de l'esprit de la loi qu'il n'y a point de distinction à faire entre le cas où la personne homicidée a succombé par suite d'un meurtre ou de coups et blessures volontaires, et celui où sa mort serait le résultat d'un homicide ou de coups et de blessures involontaires ; que, dans l'intérêt de la vindicte publique, la loi a voulu également atteindre les tiers qui, en dehors de toute complicité légale, ont favorisé l'impunité du coupable en dérobant à la justice les traces d'un attentat à la vie humaine ; qu'il importe donc peu que la mort de la personne dont le cadavre a été recélé ou caché ait pour cause un crime ou un simple délit ; que le législateur a si peu entendu res-

(2) V. *conf.*, Cass. 26 mai 1855 (t. 2 1855, p. 528). — *Contr.*, Bourges, 6 mai 1842 (t. 1 1843, p. 734).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Recel de cadavre*, n° 8.

treindre l'application de l'art. 359 au seul cas d'homicide ou de coups et blessures volontaires, qu'il ne la soumet expressément qu'à la condition d'une mort violente, homicide ou coups et blessures, sans exiger en outre qu'ils aient eu lieu volontairement; que, pour donner à ses dispositions un sens différent, il faudrait non-seulement ajouter à son texte, mais encore détourner le mot homicide de son acception légalement définie; que, s'il dispose sans préjudice des peines plus graves, si l'auteur du recel a participé au crime, cette réserve, qui, d'ailleurs, n'avait pas besoin d'être exprimée et serait inefficace dans toute autre hypothèse, ne saurait avoir pour conséquence d'en limiter l'application au seul cas où la personne aurait succombé à un crime et non à un délit, sauf au juge à graduer la peine suivant les cas, dans la mesure déterminée par la loi, et au besoin par l'admission des circonstances atténuantes;—Par ces motifs, etc. »

BORDEAUX 16 mai 1861.

DIFFAMATION, JUSTICE DE PAIX, CONCILIATION, ACTION RÉSERVÉE.

Les propos diffamatoires tenus devant un juge de paix siégeant au bureau de conciliation, par l'une des parties contre l'autre, peuvent donner lieu à une action en dommages-intérêts quoique cette action n'ait pas été réservée par le juge : le juge de paix tenant le bureau de conciliation ne constitue pas un tribunal *dans le sens de l'art.* 23 *de la loi du* 17 *mai* 1819 (1).

GIRAUD C. BRIAND.

DU 16 MAI 1861, arrêt C. Bordeaux, ch. corr., MM. Boscheron prés., Daguilhon av. gén., Robin (du barreau de Cognac) av.

« LA COUR;—Sur la fin de non-recevoir opposée à l'action en diffamation de Giraud, partie plaignante et partie civile, contre Briand, et accueillie par les premiers juges:—Attendu que les exceptions aux règles du droit commun doivent être restreintes aux cas qu'elles régissent;—Attendu que l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, qui régit les délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication, énumère et spécifie certaines circonstances dans lesquelles l'action en diffamation ou injure, généralement accordée par l'ensemble de cette loi, est néanmoins ou refusée, ou soumise à des conditions particulières; — Attendu qu'une de ces exceptions concerne les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux;—Attendu que les termes dans lesquels s'exprime à ce sujet le législateur: « Pourront, néanmoins, les « juges saisis de la contestation, en statuant « sur le fond, etc.; » et: « Pourront, toutefois, les faits diffamatoires étrangers à la « cause, etc. », indiquent manifestement qu'il s'agit ici de la justice de la juridiction contentieuse, des cas où les parties procèdent en justice réglée, où il y a entre elles différend judiciaire soumis à l'appréciation légale des tribunaux, puisque ce n'est qu'alors qu'il existe une contestation, une cause dont les juges sont saisis, et sur le fond de laquelle ils sont appelés à statuer en même temps que sur l'incident de la diffamation ou de l'injure;— Attendu qu'il en est tout autrement lorsque les parties comparaissent devant le juge de paix, aux termes et conformément au vœu des lois qui ont prescrit le préliminaire de conciliation ou l'avertissement préalable à l'introduction en justice des contestations civiles; que, lors de cette comparution, le magistrat conciliateur ne fait aucun acte de juridiction proprement dite, et à l'occasion d'un procès déjà né, mais exerce seulement un ministère de paix et de rapprochement, dans le but de prévenir un procès futur; que, le juge n'étant dès lors saisi d'aucune contestation actuelle, d'aucune cause existante, il n'y a devant lui ni fond ni incident quant à cette cause; que, par conséquent, l'art. 23 de la loi de 1819 ne saurait recevoir d'application, si les parties comparant seulement pour l'essai de conciliation échangent des explications au cours desquelles l'une d'elles se livre à des paroles diffamatoires ou injurieuses envers l'autre; que le juge de paix n'est alors appelé à accomplir aucun des actes prévus par l'article précité, non plus qu'à dresser de procès-verbal spécial relatif à la diffamation ou à l'injure commises devant lui, ni, par conséquent, à réserver à la partie offensée son action, que celle-ci conserve naturellement le droit d'exercer, comme dans toute autre circonstance; — Attendu qu'il importe peu, comme l'ont dit les premiers juges, que le préliminaire de conciliation soit forcé, ou que la comparution sur avertissement fût obligatoire dans l'espèce; qu'il n'est pas exact, ainsi qu'ils l'ajoutent, que ces préalables fassent corps avec l'action, puisque celle-ci peut ne pas avoir lieu plus tard, et qu'ainsi les réserves données à la partie offensée et à faire valoir par elle devant les juges du fond demeureraient sans effet utile; qu'il n'y a non plus aucune analogie à tirer des droits et prérogatives du juge de paix pour la police de son audience, aussi bien en bureau de conciliation qu'en toute autre matière, ces droits, quant à cette police et à la répression des outrages qui lui seraient faits personnellement, étant assurés et garantis par les lois qui donnent à tout fonctionnaire dans l'exercice de ses attributions les moyens de maintenir le respect qui lui est dû;—Attendu qu'il suit de ces considérations que c'est à tort que les

---

(1) V. en ce sens, Aix, 30 avril 1845 (t. 1 1846, p. 668); Dijon, 18 fév. 1857 (1857, p. 117).

En sens contraire, Bordeaux, 8 août 1833; — Chassan, *Délits de la par. et de la presse*, 2e édit., t. 1, n° 125; de Grattier, *Comment. des lois de la presse*, t. 1, p. 236, sur l'art. 23, L. 17 mai 1819, et note 2.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Diffamation-Injure*, n° 749 et suiv.

premiers juges ont admis la fin de non-recevoir opposée par Briand à Giraud contre l'action en diffamation intentée par ce dernier, et tirée de ce qu'il n'avait pas fait consigner préalablement à tout autre acte les paroles objet de cette action, dans un procès-verbal du juge de paix de Jarnac, ni annoncé devant ce magistrat ses réserves d'y donner suite; que la plainte de Giraud devant le tribunal de Cognac devait, au contraire, y être reçue et jugée; — Au fond :... — Par ces motifs, DÉCLARE Briand coupable d'avoir diffamé publiquement Giraud, le 8 mai dernier, dans la salle de l'auditoire de la justice de paix de Jarnac, et pendant l'audience publique de ce magistrat, en lui imputant de lui avoir volé des planches et une somme d'argent, etc. »

RENNES 18 août 1860.
AGEN 7 juin et 11 juillet 1861.

QUOTITÉ DISPONIBLE, PARTAGE D'ASCENDANT, RAPPORT FICTIF, — PARTAGE D'ASCENDANT, ACTION EN NULLITÉ OU RESCISION, ESTIMATION DES BIENS, — ACTION EN NULLITÉ OU RESCISION, DÉLAI, PRESCRIPTION, — LOTS, BIENS DE MÊME NATURE.

Les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs ne sont pas soumis au rapport fictif pour calculer la quotité disponible (1). C. Nap., 922, 1076, 1077. (1re espèce.)

Les mêmes biens doivent, au cas où le partage est attaqué pour cause de lésion de plus du quart, être estimés d'après leur valeur à l'époque du partage, et non d'après leur valeur au moment du décès de l'ascendant (2). Cod. Nap., 890, 1079.

L'action en nullité ou rescision du partage anticipé que deux époux ont fait cumulativement de leurs biens entre leurs enfants, en une seule masse et sans distinction d'origine, ne peut être formée qu'après le décès du dernier vivant des donateurs; et, par suite, la prescription de cette action ne commence à courir que du jour de ce décès, pour l'une comme pour l'autre succession (3). Cod. Nap., 1079 et 1304. (2e espèce.)

Bien que les partages d'ascendants soient soumis, pour leur validité, à la règle des partages ordinaires qui veut que les lots soient composés de telle manière que chaque copartagé ait sa part en nature des meubles et des immeubles (4), *cependant cette règle cesse d'être applicable au cas où les biens ne peuvent pas être commodément partagés* (5). Cod. Nap., 826, 827, 832. (3e espèce.)

Première espèce.
HÉLIAS C. HÉLIAS.

Du 18 AOUT 1860, arrêt C. Rennes, 3e ch., MM. de Collin cons. f. f. prés., Grivart et Riou du Cosquer av.

« LA COUR;—Considérant que les partages d'ascendants faits entre-vifs constituent des pactes de famille régis par une législation toute spéciale, irrévocables de leur nature, et dans lesquels la volonté des parties doit être principalement observée;—Qu'il s'ensuit que les biens compris dans le partage sortent à jamais du patrimoine de l'ascendant;—Que la propriété de ces biens est irrévocablement et immédiatement fixée au profit et sur la tête des copartagés auxquels ils sont attribués;—Qu'ainsi, les biens partagés par anticipation ne peuvent plus, à moins qu'il n'en ait été fait réserve expresse, être compris dans la succession de l'ascendant partageant, même au moyen d'un rapport fictif;

« Considérant, en effet, que c'est au moment même où le partage fait par l'ascendant à ses enfants est accepté par ceux-ci, que le droit à l'hérédité paternelle des biens présents s'ouvre pour eux quant aux choses comprises dans le partage; — Que chaque lot est aux risques de celui à qui il est échu; — Que c'est, dès lors, pour lui seul qu'il périt ou qu'il s'améliore; — Qu'ainsi, pour estimer si le partage contient une lésion au préjudice de l'un des copartagés, on doit se référer à l'état et à la valeur qu'avait son lot au moment où il lui a été attribué, sans tenir aucun compte des pertes ou améliorations postérieures;—Que décider autrement, ce serait laisser les choses partagées aux risques communs de tous les descendants et re-

---

(1) La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en sens contraire, qui est également celui dans lequel se prononce la majorité des auteurs; V. notamment Cass. 13 fév. 1860 (1860, p. 679), et les autorités citées en note; Rennes, 20 déc. 1860, Douai, 28 janv., et Cass. 24 avril 1861 (1861, p. 992).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Quotité disponible*, nos 660 et suiv.

(2) V., sur cette question controversée, la note qui accompagne un arrêt conforme de la Cour de la Guadeloupe, du 3 mars 1858 (1859, p. 986). — *Adde* dans le même sens, sur la question et sur plusieurs autres s'y rattachant, deux dissertations de M. le conseiller Dubernet du Boscq, insérées dans la *Revue critique*, t. 15, p. 251 et 481, et t. 18, p. 33 et 336.—Dans les deux arrêts que nous rapportons, la Cour d'Agen abandonne la doctrine qu'elle avait d'abord consacrée par deux arrêts des 30 déc. 1856 (1857, p. 1032) et 24 juin 1858 (1859, p. 920). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Partage d'ascendant*, nos 244 *bis* et 272 *bis*.

(3) V. *conf.*, Bordeaux, 4 janv. 1827; Orléans, 27 déc. 1856 (1858, p. 205); Bordeaux, 22 fév. 1858 (1858, p. 591); Nîmes, 22 avril 1858 (1858, p. 594); Lyon, 18 avril 1860 (1861, p. 375).

Contr., Cass. (impl.) 18 août 1847 (t. 1 1848, p. 168); Agen, 17 nov. 1856 et 16 fév. 1857 (1857, p. 84 et 596).—Sur cette question, comme sur celle qui précède, la Cour d'Agen s'écarte de sa jurisprudence antérieure.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage d'ascendant*, n° 244.

(4-5) V. *conf.*, sur les deux points, Cass. 7 août 1860 (1861, p. 632), et la note.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage d'ascendant*, nos 110 et suiv. 125.

venir au système de la démission de biens;—Considérant que les auteurs du Code Napoléon n'ont pas voulu qu'il en fût ainsi, mais qu'ils ont voulu attribuer au partage de présuccession fait par un ascendant un tout autre caractère; — Qu'il résulte, en effet, des rapports faits et des motifs exprimés devant le Corps législatif sur les art. 1075 et suiv. du Code, qu'on entendait formellement abolir les démissions de biens telles qu'elles étaient anciennement pratiquées, et qui, étant révocables, suivant la plus grande partie des coutumes, présentaient surtout l'inconvénient de laisser dans les effets des contrats de cette nature une incertitude qui pouvait léser les plus graves intérêts; — Que le législateur leur a substitué au contraire les dispositions actuelles, auxquelles personne ne conteste le caractère d'irrévocabilité, et que s'il n'avait voulu voir dans le partage d'ascendant fait par acte entre-vifs qu'une sorte de don en avancement d'hoirie, s'il n'eût mis entre leurs effets aucune différence, il devenait inutile de créer ces nouvelles dispositions, mais il suffisait de réglementer les formes et les effets des donations et des partages testamentaires; — Considérant que c'est en vain que l'on prétend que l'indivision des biens d'un ascendant ne peut exister, par rapport à ses successibles, tant que vit l'ascendant, et que le donateur, après avoir fait don de ses biens, ne peut les reprendre pour les partager ensuite;—Qu'en effet, les art. 1075 et 1076 permettent aux ascendants de faire entre leurs enfants et descendants la distribution de leurs biens présents, réservant seulement pour les biens qui n'auront pas été compris dans le contrat, l'action en partage après le décès; il en résulte que l'indivision commence entre les héritiers donataires, au moment où la donation a reçu toutes ses solennités;—Qu'à la donation-partage on ne saurait appliquer la maxime: donner et retenir ne vaut, puisque la distribution de ses biens que fait l'ascendant après avoir préalablement donné, n'est que l'exécution d'une condition implicite apposée à sa libéralité, condition qui, loin d'être contraire à l'ordre public et à la morale, est autorisée par la loi même;—Considérant qu'il suit de tout ce qui précède que, dans les partages d'ascendants, on doit suivre les règles ordinaires d'après lesquelles, pour juger s'il y a lésion, on estime les choses suivant leur valeur au moment du partage; — Considérant que, par l'acte du 22 déc. 1830, Paul Hélias et Jeanne Moullec, sa femme, s'étant réservé l'usufruit du lieu du Castel et des pièces de terre mentionnées au contrat, dont la nue propriété était seulement attribuée à l'appelant, les experts devront tenir compte de l'âge qu'avaient les donateurs au jour de la donation et du partage, dans l'estimation qu'ils auront à faire de ladite propriété;—INFIRME; DIT que les biens objet du partage du 22 déc. 1830, au point de vue de la lésion à déterminer, seront estimés selon leur valeur en nue propriété au temps du partage, etc. »

Deuxième espèce.

LAGARDÈRE C. LAGARDÈRE.

DU 7 JUIN 1861, arrêt C. Agen, 2ᵉ ch., MM. Joly prés., Deparade subst., Delpech et Brocq av.

« LA COUR; — Attendu que dans l'acte du 15 juill. 1845 les donateurs déclarent qu'à raison de la difficulté qu'ils auraient à distinguer les biens paternels des biens maternels, mêlés et confondus ensemble, ils ont formé une seule masse de leur avoir commun; qu'en partant de cette donnée ils ont conjointement délaissé ces biens à leurs enfants par une seule et même disposition, avec l'intention formelle, résultant de l'acte lui-même, que ce délaissement ne devait être suivi d'aucune division des immeubles et du mobilier composant l'entier patrimoine; — Qu'il suit de là que l'action en nullité ou en rescision dudit acte n'a pu être formée qu'après le décès du dernier vivant des donateurs, et qu'aucune prescription n'a pu courir jusque-là contre cette action; — Qu'en effet, si cette action avait été intentée après le décès du premier mourant, arrivé le 25 mars 1848, et relativement à ses biens personnels, elle n'aurait pu être instruite et jugée que contradictoirement avec le survivant; elle aurait nécessité la révision entière dudit acte, et mis en question toutes les dispositions et les clauses qu'il renferme tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère; or, dans de telles circonstances, elle aurait été justement repoussée par fin de non-recevoir comme contraire à l'intention formellement exprimée et acceptée par toutes les parties d'imprimer à cet acte le caractère d'une convention indivisible; —Qu'il en serait autrement si l'acte contenait la consistance des biens de chacun des donateurs; qu'en l'absence de toute précision à cet égard et de mentions équipollentes à l'aide desquelles on aurait pu séparément apprécier l'acte attaqué au double point de vue d'un partage des biens du père et du partage des biens de la mère, les premiers juges ont avec forte raison rejeté le moyen de prescription opposé par l'intimé contre la demande en nullité ou rescision de l'acte précité, en ce qui concerne les biens de la mère;

« En ce qui touche l'estimation ordonnée pour la vérification de la demande en rescision du partage pour cause de lésion: — Attendu que la loi donne aux pères et mères la faculté de faire le partage de leurs biens entre leurs enfants par donation entre-vifs; que le caractère essentiel de la donation est de saisir actuellement et irrévocablement le donataire, lequel assume immédiatement sur sa tête les chances de perte, d'augmentation et de détérioration de la chose donnée; — Attendu qu'après une donation ainsi faite, s'il existe, au décès des donateurs, des biens qui n'aient pas été compris dans le partage de présuccession, les donataires procèdent au partage desdits biens, exclusivement et sans

retour sur l'acte de présuccession, à titre de rapport ou autrement. D'où il faut conclure que cet acte a placé en dehors de la succession les biens qui ont fait la matière du premier partage ; — Que cela est incontestable quand la donation n'est pas attaquée ; — Attendu que si la donation était attaquée pour vice de forme ou incapacité des parties contractantes, on ne saurait contester qu'elle ne pourrait l'être que pour violation de la loi existante à la date de l'acte; qu'en vertu d'un principe analogue, c'est aussi la loi existante au moment de l'acte qu'il faut consulter, pour savoir si la mesure des libéralités permises a été excédée, et s'il y a lésion au préjudice d'un des contractants.—Donc, c'est dans l'acte lui-même, et dans les circonstances où il a été fait, que doit se trouver la preuve de sa conformité ou de sa non-conformité avec la loi. C'est donc à l'égalité ou à l'inégalité des attributions faites dans l'acte, et relativement au temps où il a été passé, qu'il faut se référer pour savoir s'il y a eu lésion. Conséquemment encore, c'est la valeur réelle qu'avaient alors les biens donnés qu'il faut vérifier, et non pas celle qu'ils ont pu avoir acquise ou perdue à l'époque du décès des donateurs ; — Attendu que le principe d'égalité, justement invoqué dans cette matière, serait presque toujours violé en faisant l'estimation des biens suivant leur valeur au décès des père et mère. En effet, tandis que l'un des enfants serait, en vertu d'une telle estimation, forcé de faire compte de la valeur actuelle d'immeubles dont la valeur, au temps de la donation, se trouverait maintenant doublée, soit par les efforts d'une culture intelligente, soit par la grande diffusion des espèces monétaires, soit par l'établissement voisin de quelque grande industrie; par contre, les enfants qui auraient reçu des capitaux ou des valeurs industrielles, susceptibles d'acquérir un immense accroissement par leur fait ou autrement, ne seraient tenus de faire compte que du capital nominal à eux attribué par l'acte de donation ; qu'un tel résultat est évidemment contraire aux règles de la justice et de l'équité ; — Qu'il n'est pas moins contraire à l'intérêt public, car il tendrait à paralyser toute pensée de progrès et d'amélioration chez les malheureux détenteurs des immeubles pendant tout le temps de la vie des donateurs, dans la conviction où ils seraient que d'autres recueilleraient le fruit de leurs labeurs et de l'utile emploi de leurs emprunts ;—Attendu qu'en fixant l'estimation des biens suivant leur valeur à la date de l'acte, aucun intérêt légitime n'est blessé, aucun des graves inconvénients précités ne peut se produire, et l'on prend la seule voie légitime pour vérifier la seule question à juger, pour savoir si les donateurs ont dépassé la limite tracée par la loi en dissimulant dans l'acte qu'il s'agit de déclarer lésif, la valeur des biens soumis au partage ;—Qu'en le décidant ainsi, les premiers juges se sont conformés aux règles d'une exacte justice; — Par ces motifs, confirme, etc. »

Troisième espèce.

Bacqué C. Bacqué.

Du 11 juillet 1861, arrêt C. Agen, 2e ch., MM. Joly prés., Phiquepal d'Arusmont subst., Brocq et Beaugrand av.

« LA COUR ;—Attendu que les règles posées par les art. 826 et 832, Cod. Nap., sur la composition des lots, sont la sauvegarde de l'égalité qui doit régner entre copartageants ; que si des personnes ayant la disposition libre et spontanée de leurs droits peuvent s'en affranchir par des conventions particulières, il n'en est pas de même dans un partage fait par le père de famille, parce que, tenant son pouvoir de la loi, celui-ci n'a pas plus d'autorité que celle reçue par la justice de cette même loi, et qu'il doit, par conséquent, se conformer, dans l'exercice de ce pouvoir, aux règles imposées à la justice elle-même ; d'où il suit que tout partage d'ascendant où ces règles seraient violées, devrait être annulé ;—Mais attendu que ces règles souffrent exception dans les cas prévus dans l'art. 827, même Code ; — Et attendu, dans l'espèce, qu'il résulte des actes et documents produits devant la Cour, que les biens en litige ne pouvaient pas être commodément partagés en nature, soit à raison des droits divers de l'un des copartageants sur iceux, soit à raison de l'impossibilité d'en faire des lots pour chacun des six copartageants, sans les morceler et sans les grever de servitudes qui en auraient considérablement diminué la valeur; d'où il suit que, en point de fait, et à la faveur de l'exception contenue dans l'art. 827 précité, la décision des premiers juges sur ce chef doit être maintenue ;

« Attendu qu'il n'est plus question, dans l'espèce, d'après la solution qui précède, du partage de la succession des auteurs communs, ni de rapports à faire à cette succession, mais d'une action en rescision contre l'acte du 22 janv. 1846 ; que cette rescision est demandée à cause du préjudice qui aurait été porté aux appelants par une attribution exagérée, faite en faveur de l'intimé, des valeurs qui ont été la matière du partage. Si donc cette attribution avait eu lieu dans de justes mesures, l'acte devrait être respecté. Or, pour vérifier l'exagération et le préjudice qu'on prétend avoir été commis dans l'acte, il faut nécessairement vérifier aussi les clauses et la substance des dispositions qu'il renferme. C'est l'acte qui est attaqué, c'est en lui-même qu'il faut trouver sa raison d'être, sa justification ou sa condamnation ; et comme il a eu pour base essentielle et unique de l'importance de la part faite à chaque copartageant, la valeur qu'avaient les biens soumis au partage, au moment de l'acte, il s'ensuit juridiquement et équitablement que l'estimation des biens, pour savoir s'il y a lésion, doit être faite suivant leur état et valeur à l'époque de l'acte, ainsi que les premiers juges l'ont décidé, et qu'il y a lieu de rejeter les conclusions des appelants sur ce chef ;—Par ces motifs, etc. »

CASSATION (REQ.) 31 juillet 1860.

DISPOSITION A TITRE GRATUIT, CAUSE ILLICITE, ENFANT ADULTÉRIN, PREUVES.

Les dispositions à titre gratuit sont nulles, aussi bien que les dispositions à titre onéreux, lorsqu'elles reposent sur une cause illicite (1). Cod. Nap., 893, 1131 et 1133.

Et l'on doit considérer comme reposant sur une cause illicite la libéralité faite par un testateur à celui qu'il croyait être son enfant adultérin, quand cette libéralité n'a eu pour mobile et pour cause déterminante que l'opinion que ce testateur avait de sa paternité (2). Cod. Nap., 762.

Mais la preuve de l'opinion que le testateur avait de sa paternité et de l'influence déterminante que cette opinion a exercée sur ses dispositions doit résulter entière et complète des dispositions attaquées; elle ne peut s'induire, ni d'une reconnaissance antérieure que ce testament ne rappellerait pas, ni de papiers domestiques et de correspondances qui conduiraient indirectement à une recherche de la paternité (3). Cod. Nap., 335 et 340.

PINTA C. LAUNOY.

Le 26 oct. 1857, le sieur Vasseur est décédé laissant deux testaments olographes, en date des 4 juill. 1855 et 20 août 1857, par lesquels

---

(1-2-3) L'arrêt de la chambre des requêtes, que nous annotons, est conforme à une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enfants adultérins ou incestueux*, n°s 48 et suiv., 56. Cette jurisprudence peut se résumer ainsi: L'incapacité prononcée par l'art. 908, Cod. Nap., combiné avec l'art. 762, même Code, contre les enfants adultérins ou incestueux, ne leur est applicable que lorsque leur filiation est d'ailleurs constatée par des jugements passés en force de chose jugée. Une reconnaissance spontanée est comme non avenue; elle ne doit ni leur profiter ni leur nuire (Cod. Nap., 335), et il n'est pas permis d'entamer une recherche judiciaire d'une semblable parenté, pour faire tomber une libéralité sous le coup de ces articles.—Sur ce point, la grande majorité des auteurs s'accorde avec la Cour suprême; V. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Enf. adult.*, n° 1; Loiseau, *Enf. nat.*, p. 737 et suiv.; Grenier, *Donat. et test.*, t. 1er, n° 130 *bis*; Chabot, *Success.*, sur l'art. 762, n° 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, *ibid.*, obs. 1; Malpel, *Success.*, n°s 168 et suiv.; Poujol, *Success.*, sur l'art. 762, n° 2; Duranton, t. 3, n°s 195 et suiv.; Marcadé, sur les art. 335, n° 2, et 762, n° 1; Demolombe, t. 5, n°s 581 et suiv.; Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 2, n° 63 *bis* I; Zachariæ, § 572, notes 6 et suiv.; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 719, § 572, et note 11; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1er, p. 340, note 23, sur le § 172; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 1er, p. 417; Duvergier, sur Toullier, t. 2, note 1, sur le n° 967; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. Cod. Nap.*, t. 1er, n° 487, et t. 2, n° 528; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 335, t. 1er, p. 169;—*Rép. gén. Pal.*, *eod. verbo*, n°s 39 et suiv.

Cependant, lorsque la filiation incestueuse ou adultérine est révélée dans l'acte même de donation ou dans le testament, et y figure comme la cause déterminante de la volonté de donner, alors la donation ou le legs sont nuls, non parce qu'ils sont adressés à un incapable aux termes de l'art. 908, mais parce qu'ils reposent sur une cause illicite.—Il n'y a pas à distinguer si cet aveu d'une paternité ou d'une maternité adultérine se rencontre dans un testament authentique ou dans un testament olographe; dans tous les cas, l'opinion que le testateur a de sa parenté avec le légataire, le fait qu'il prend cette parenté (au moins putative) en considération pour se résoudre à gratifier celui-ci, impriment à la libéralité un caractère immoral. V. les arrêts cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, *verb. cit.*, n° 56.

La Cour de cassation semble avoir dévié de cette règle le 15 juill. 1846 (t. 1 1847, p. 49), et il faut avouer que les motifs de cet arrêt ne sont pas aisément conciliables avec les principes que nous avons précédemment posés. Mais en examinant avec attention l'espèce, on se convainc que, ni l'arrêt de la Cour d'Amiens du 16 mars 1843, ni l'arrêt de rejet du 15 juill. 1846 ne contrarient véritablement ces principes. Il s'agissait d'un legs qui ne dépassait pas les aliments dus à un enfant même incestueux ou adultérin (Cod. Nap., 762). S'il est immoral de dépouiller sa famille au profit d'une personne que l'on regarde comme son enfant adultérin, il ne l'est pas de vouloir assurer des aliments à cet enfant; la loi ne peut pas réprouver que la persuasion d'une telle parenté détermine à faire spontanément ce qui serait obligatoire si cette parenté était légalement constatée. L'hypothèse était spéciale, et, à considérer le fond de la solution plus que les motifs, il n'est pas exact que la Cour de cassation se soit écartée, en 1846, de la ligne qu'elle avait jusqu'alors suivie.

Mais si la Cour régulatrice est demeurée constante avec elle-même, elle n'a pas réussi à rallier à sa doctrine tous les suffrages. Les attaques lui arrivent de deux côtés. M. Troplong (*Donat. et test.*, t. 2, n. 630) soutient que toutes les libéralités faites à des enfants adultérins ou incestueux devraient être annulées, que la reconnaissance de leur filiation eût précédé ou accompagnât le bienfait. Quand le vice est public, palpable, le législateur ne doit pas fermer les yeux sur ses résultats avoués; il ne doit pas ajouter au scandale de la divulgation celui de son impunité. Est-il logique de ne frapper que les donateurs qui livrent eux-mêmes le secret de leurs intentions, et de respecter les donations rédigées avec plus d'adresse et une réticence mieux calculée? Les premiers offensent, dit-on, la morale par leur cynisme. Mais le bon sens public admettra-t-il qu'il y ait une différence totale entre une libéralité jointe à une reconnaissance illégale, d'une part, et une libéralité conférée à l'enfant que l'on a d'ailleurs reconnu et traité publiquement comme sien au mépris des prohibitions de la loi, d'autre part? La nullité doit donc être appliquée sans distinction; V., en ce sens, plusieurs arrêts cités au *Rép. gén. Pal.*, *eod. verbo*, n° 66. — *Adde* Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n° 20; Valette, sur Proudhon, *Etat des pers.*, t. 2, p. 155 et suiv.

Marcadé (sur l'art. 762, n° 2) a défendu une thèse tout opposée. La loi annule les contrats qui ont une cause illicite, et non pas tous ceux qui dérivent de motifs illicites. La cause est l'élément du contrat qui sert de but à la volonté des parties; pour chaque partie il n'y a qu'une cause, un but juridique à atteindre. Bien des motifs extérieurs au contrat peuvent avoir agi sur la volonté. — Nous croyons que, sous des expressions différentes, Zachariæ exprime la même doctrine, quand il distingue la cause finale ou déterminante et la cause impulsive (édit. Massé et

il instituait pour ses légataires universels Marie-Pauline-Adolphine Lannoy et Eugène-Alexandre Lannoy, enfants naturels reconnus de Hortense-Adolphine Lannoy, en faveur de laquelle ces actes contiennent des legs particuliers. On lit, dans le premier de ces testaments : « J'institue pour mes légataires universels Marie-Pauline-Adolphine Lannoy, petite fille âgée aujourd'hui de cinq ans et demi, et Eugène-Alexandre-Joseph Lannoy, petit garçon âgé de cinq mois et demi, demeurant tous deux avec moi et avec Hortense-Adolphine Lannoy, leur mère, pour jouir de tous mes biens meubles et immeubles; savoir : en nue propriété, à partir de la date de mon décès, pour réunir l'usufruit desdits biens, à partir seulement de l'époque de leur majorité ou de leur mariage, et jusqu'à cette époque, le revenu desdits biens sera touché par ladite demoiselle Hortense Lannoy, leur mère, pour subvenir à leur éducation selon leur rang et fortune. » — Le second testament est ainsi conçu : « Je soussigné, Paul-Alexandre-Joseph Vasseur, propriétaire, demeurant au Havre, rue Sainte-Adresse, n° 40, natif d'Arras, département du Pas-de-Calais, déclare par ces présentes que, pour justifier et constater la constante amitié que je porte toujours à mademoiselle Hortense-Adolphine Lannoy, ma gouvernante, ainsi qu'à ses deux enfants, qui sont : mademoiselle Marie-Pauline-Adolphine Lannoy, petite fille âgée de sept ans sept mois et demi, et Eugène-Joseph-Alexandre Lannoy, petit garçon âgé aujourd'hui de deux ans et demi, tous deux demeurant avec moi et avec mademoiselle Hortense-Adolphine Lannoy, leur mère; je déclare, dis-je, confirmer en tous points les dispositions testamentaires que j'ai faites en leur faveur par mon testament olographe, en date du 4 juill. 1855. »

La dame Pinta, sœur et unique héritière du sieur Vasseur, a d'abord méconnu l'écriture de ces deux testaments; puis, elle en a demandé la nullité, en se fondant sur ce que les mineurs Lannoy étaient les enfants adultérins du testateur. Elle soutenait que cette filiation adultérine était de notoriété publique, et qu'elle résultait d'ailleurs de correspondances qui avaient été distraites de l'inventaire et dont elle demandait la production.

Le 26 janv. 1859, jugement du tribunal civil du Havre ainsi conçu :

« Attendu que Vasseur est décédé, laissant un testament olographe qui a constitué pour légataires universels les enfants naturels re-

Vergé, t. 3, § 420, n° 3). Il est presque impossible de savoir si, abstraction faite d'une certaine cause impulsive, de tel ou tel motif apparent, l'homme n'eût pas agi ; tant de mobiles divers nous inclinent vers un acte! Or, dans la donation, la cause finale ou *juridique* est uniquement l'intention d'être libéral, de se constituer le bienfaiteur d'un autre ; cette *intention n'est* jamais illicite ou immorale en elle-*même*, et quant aux motifs externes éloignés qui peuvent la produire, nous n'avons pas à les rechercher, à les apprécier, puisque la loi ne parle que de cause. La considération de la filiation qui unit le donataire au donateur est tout au plus un des motifs, mais non la cause finale, déterminante, de l'acte juridique.

Cette argumentation est vigoureuse, et M. Demolombe (t. 5, n° 588) reconnaît que les art. 1131 et 1133, Cod. Nap., sur la cause contraire aux lois ou aux mœurs, ne sauraient être invoqués pour annuler les dispositions à titre gratuit faites au profit d'enfants incestueux ou adultérins. Il reconnaît aussi que la reconnaissance de la filiation incestueuse ou adultérine étant nulle, ne peut entraîner au détriment de l'enfant reconnu incapacité de recevoir des libéralités. Mais l'éminent jurisconsulte ajoute qu'il serait peut-être trop radical d'en conclure qu'en aucun cas les donations dont un enfant adultérin ou incestueux serait gratifié, ne sont annulables; il n'est pas éloigné d'admettre que la nullité devrait frapper une disposition dont l'auteur déclarerait lui-même n'avoir eu d'autre motif de donner que la parenté honteuse qui l'unit au donataire.

Par cette concession, le savant professeur se rapproche beaucoup de la jurisprudence de la Cour de cassation, et son opinion peut, ce nous semble, être embrassée, sans répudier la théorie scientifiquement exacte de Marcadé. L'art. 1131 ne réprouve que l'obligation dont la cause est illicite; cela est vrai; mais l'art. 6 du même Code n'est-il pas plus large, et n'autorise-t-il pas les juges à réduire à néant toute convention qui, par l'intention des parties et les circonstances où elle se présente, offense la morale ou blesse l'ordre public? Les magistrats n'ont-ils pas, en cette matière, un pouvoir d'appréciation très-étendu? Ne peuvent-ils pas considérer comme scandaleuses et d'un détestable exemple des dispositions par lesquelles on gratifie au détriment de sa famille un enfant avec lequel on affiche une relation de parenté incestueuse ou adultérine? — On conçoit, du reste, que dans beaucoup de circonstances, lorsque le don ou le legs ne publie pas le principe impur de l'affection du disposant pour le donataire, les magistrats se refusent à des recherches d'intention très-incertaines, et arrêtent dans leur naissance des contestations sur des faits qu'il vaut mieux couvrir d'un voile. C'est en ce sens, et à la condition de réserver aux tribunaux une grande liberté d'appréciation, que nous adhérons à la jurisprudence de la Cour suprême et à la distinction qu'elle consacre.

Ce qui justifie par-dessus tout la décision de notre arrêt, c'est que, dans l'espèce, la paternité adultérine qui existait, selon le demandeur, entre le légataire et le testateur, n'avait pas été révélée par un aveu authentique du disposant, et qu'elle n'aurait pu être constatée qu'au moyen de la possession d'état et d'investigations contraires à l'esprit de l'art. 342, Cod. Nap. Si cet article interdit la recherche en justice d'une filiation incestueuse ou adultérine, et si l'art. 341 prohibe, en général, toute recherche de paternité naturelle, c'est à raison de la nature des faits à prouver, et non à cause des conséquences à tirer de ces faits. Ne serait-ce pas éluder la loi que d'autoriser la preuve, non pas, il est vrai, de la filiation elle-même, mais de la conviction de cette parenté chez le donateur, de l'aveu public qu'il en a fait et de l'influence de cette conviction sur la libéralité? Le débat serait déplacé; au lieu de l'art. 908, il s'agirait de l'art. 6 (ou de l'art. 1131), Cod. Nap.; mais s'étalerait toujours devant la justice ce spectacle de honte et d'immoralité que le législateur a voulu prévenir.

connus de la demoiselle Lannoy, et cette même demoiselle comme légataire à titre particulier; — Attendu que la dame Pinta, sœur de Vasseur, a introduit une action devant le tribunal pour se faire donner acte de ce qu'elle déclare ne méconnaître ni reconnaître l'écriture et la signature du testament, et en demande la vérification; que, d'ailleurs, sans abandonner ce moyen, elle a conclu pour faire déclarer nul le legs universel fait au profit des enfants Lannoy, en soutenant qu'ils sont fils adultérins de Vasseur, et n'ont droit, dans sa succession, qu'à des aliments; — Attendu que le tribunal peut dès à présent statuer sur le moyen de nullité, sauf ensuite à se prononcer sur la demande en vérification; — Attendu que le législateur, après s'être occupé, dans le chap. 1er du tit. 7 du Code Napoléon, de la filiation des enfants légitimes; dans le chap. 2, des preuves de cette filiation, et avoir admis en leur faveur, comme titre, les actes de l'état civil, la possession d'état et même la preuve testimoniale, s'est occupé dans le chap. 3, sect. 2, des enfants naturels et des enfants adultérins ou incestueux; que, quant aux premiers, il n'admet comme preuve de filiation qu'une reconnaissance régulière faite dans l'acte de naissance ou dans un acte authentique; que la recherche de la paternité est interdite, sauf le cas où il y a eu enlèvement; que la recherche de la maternité est admise, mais avec de certaines restrictions; que la possession d'état n'est pas considérée comme preuve de filiation; — Attendu qu'il est bien évident, d'après ces principes, que les enfants nés hors mariage ne peuvent obtenir, dans la succession de celui qu'ils prétendent être leur père, la part qui est attribuée par la loi aux enfants naturels, que s'ils sont reconnus légalement, sauf l'exception introduite pour le cas d'enlèvement; — Qu'ils ne pourraient exciper d'une possession d'état, ni demander à faire preuve par témoins de leur filiation; — Attendu que, de même manière, les héritiers d'un homme qui a institué pour ses légataires universels des enfants nés hors de mariage, ne pourraient, pour faire réduire le legs universel, exciper de ce que ces enfants seraient enfants naturels du testateur, qu'autant qu'ils établiraient cette qualité par un acte régulier de reconnaissance; qu'on ne pourrait admettre, en faveur de cette prétention, une véritable recherche de la paternité par la voie d'une preuve par témoins ou de présomptions, de circonstances, d'écrits privés se réunissant pour équivaloir à une possession d'état; — Que le père naturel a donc le choix, ou de reconnaître légalement ses enfants, de leur donner son nom, de s'en former une famille, ou de les considérer légalement comme des étrangers; que, dans le premier cas, des bornes sont mises, il est vrai, à ses libéralités, mais qu'il jouit des douceurs et des avantages de la paternité; que, dans le second cas, il peut faire pour des enfants qui sont pour lui des étrangers ce qu'il ferait pour tout autre étranger; que nul ne doit être admis à lever le voile dont il a voulu couvrir leur naissance; — Attendu, quant aux enfants adultérins et incestueux, que le législateur avait à choisir entre deux systèmes, savoir: celui qui consisterait à autoriser leur reconnaissance de la même manière que pour les enfants naturels, sauf à réduire leurs droits dans la succession de leur père à de simples aliments; et celui qui aurait pour but de cacher autant que possible une filiation si contraire à la morale publique; — Que le deuxième système, qui tend à éviter le scandale, a prévalu; que la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux est prohibée; que la recherche d'une paternité et d'une maternité adultérine ou incestueuse est absolument défendue; qu'on ne peut invoquer en faveur ou contre des enfants adultérins ou incestueux leur possession d'un état entaché de tant de honte; — Attendu qu'il n'y a point de contradiction entre ces principes, édictés dans les art. 335 et 342, Cod. Nap., et l'art. 762 du même Code; que malgré la volonté du législateur d'empêcher qu'on ne divulgue l'existence des fruits de relations aussi coupables, aussi criminelles que celles auxquelles préside l'adultère ou l'inceste, cette existence peut se trouver nécessairement proclamée; qu'ainsi, si un mariage incestueux est contracté et annulé, si un second mariage a lieu de bonne foi avant la dissolution du premier, et que de ces unions illégales, il soit né des enfants, si une action en désaveu est admise, l'existence des enfants adultérins ou incestueux sera un fait acquis; que le législateur devait pourvoir à ce que les parents de ces enfants ne se croient pas autorisés à les abandonner complétement; —Attendu que le tribunal n'a point à s'expliquer sur le point de savoir ce qui résulterait d'une reconnaissance authentique d'un enfant adultérin ou incestueux, ou de la preuve de sa filiation résultant de l'acte même de libéralité fait par son père en sa faveur; que rien de semblable n'existe au procès; que ni l'acte de naissance des enfants Lannoy, ni le testament du sieur Vasseur n'énoncent la paternité adultérine de ce dernier; que si Vasseur n'avait pas été marié au moment de leur conception, ils ne pourraient, à l'aide des présomptions qu'on a fait valoir d'une prétendue possession d'état, réclamer les droits d'enfants naturels; que des collatéraux ne pourraient exciper des mêmes circonstances pour faire réduire le legs universel fait à leur profit par Vasseur; qu'à plus forte raison, il en doit être de même lorsqu'il s'agit d'une paternité adultérine; qu'il était bien étonnant, en effet, que le législateur eût permis de faire pour une telle paternité, qu'il veut cacher par tous les moyens, ce qu'il a défendu pour la simple paternité illégitime dont il autorise l'aveu authentique; — Attendu que ces principes doivent donc non-seulement faire rejeter la demande en nullité du legs universel, mais doivent aussi faire écarter le chef des conclusions des époux Pinta tendant à faire inventorier certains papiers domestiques que le

président du tribunal a fait, lors de l'inventaire, mettre sous une enveloppe cachetée qui a été déposée dans les mains du greffier du tribunal; que les énonciations de ces papiers, de quelque nature qu'elles soient, seraient insignifiantes pour la décision du procès; que ces mêmes papiers devront être au surplus remis à ceux qui seront reconnus avoir droit à la succession de Vasseur; — Attendu, quant à la demande en vérification, que, sans doute, les époux Pinta, en proposant le moyen de nullité, ont laissé entrevoir qu'ils ne comptent pas beaucoup sur les résultats de cette vérification; mais, qu'en définitive, on n'a fait valoir aucun acte autorisant le tribunal à se passer de l'expertise en écriture et à vérifier lui-même la signature et l'écriture de Vasseur; que la vérification doit donc être ordonnée; qu'il est, d'ailleurs, certain que pour un testament olographe suivi d'envoi en possession, la vérification est possible et est à la charge de ceux qui le contestent;—Par ces motifs, sans avoir égard au moyen de nullité coté contre le legs universel fait par Vasseur au profit des enfants Lannoy, moyen qui est rejeté purement et simplement, ni à la demande tendant à faire inventorier et communiquer les papiers déposés aux mains du greffier, dans une enveloppe cachetée, lesquels devront, en définitive, être remis à ceux qui seront reconnus seuls ayants droit à la succession de Vasseur; ordonne que l'écriture et la signature du testament olographe du sieur Vasseur seront vérifiées, tant par titres que par témoins et par experts, à la requête des époux Pinta, etc.»

Sur l'appel des époux Pinta, arrêt de la Cour de Rouen, du 28 juill. 1859, qui confirme, en adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges; et « attendu, d'ailleurs, que l'on a vainement tenté, sur l'appel, de faire tomber le testament comme reposant uniquement sur une cause illicite;— Attendu, en effet, que si une libéralité faite au profit d'un enfant adultérin, lorsqu'elle a évidemment pour cause unique cette qualité, est contraire aux bonnes mœurs et par conséquent illicite, ce caractère d'évidence ne peut légalement être reconnu que lorsque cette preuve résulte de la disposition même qui contient la libéralité, parce qu'alors c'est dans le testament lui-même que se trouve exprimée la cause illicite et déterminante de la libéralité; qu'ainsi la cause et l'effet deviennent indivisibles, et que par suite on doit, sans qu'il soit besoin de se livrer à aucune recherche de la paternité, proscrire une libéralité qui, par les termes mêmes qui la constituent, viole la loi et offense les bonnes mœurs; — Mais attendu que, dans l'espèce, on ne trouve pas cette preuve dans le testament de Vasseur, et qu'on ne saurait, en dehors du testament, la faire résulter de confessions ou d'aveux qui auraient pour effet d'établir une reconnaissance d'enfant adultérin et de créer une recherche de paternité qui sont également prohibées par la loi. »

Pourvoi en cassation par les sieur et dame Pinta, pour violation des art. 1131 et 1133, Cod. Nap., et fausse application des art. 335 et 342 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a repoussé l'offre de la preuve de la cause illicite pouvant vicier le legs fait par le sieur Vasseur aux enfants naturels de la demoiselle Lannoy, et en ce que ce même arrêt a considéré à tort l'admission de cette preuve comme équivalant à une recherche de paternité adultérine.—Il est certain, a-t-on dit, qu'une libéralité ayant une cause illicite est nulle, et que les art. 1131 et 1133, Cod. Nap., s'appliquent aux libéralités et aux dispositions à titre gratuit, comme aux obligations ou aux actes à titre onéreux. Il est également certain qu'une libéralité faite dans le but d'avantager des enfants que le donateur considère comme ses enfants adultérins repose sur une cause illicite, et que cette cause illicite peut exister, soit que le fait de l'adultérinité des enfants soit prouvé, soit que l'on démontre seulement l'opinion qu'en avait le testateur, opinion sous l'empire de laquelle il aurait disposé en leur faveur. Quant à la preuve de l'adultérinité, si elle est difficile, elle ne doit pas être impossible, puisque la loi qui accorde des aliments aux enfants adultérins leur permet par cela même d'établir leur qualité, et que ce qui est permis aux enfants adultérins dans leur intérêt doit être permis aux héritiers qui veulent faire réduire à la mesure d'une pension alimentaire le legs universel ou excessif qui leur a été fait. L'arrêt attaqué reconnaît bien que la libéralité faite au profit d'un enfant adultérin peut être annulée comme reposant sur une cause illicite; mais il veut que la preuve de la cause illicite soit tirée du testament lui-même, et il ajoute que cette preuve ne se rencontre pas dans les testaments dont il s'agit. C'est là un principe erroné : on comprend que, lorsqu'un testament est attaqué pour vice de forme ou pour omission, la preuve du fait dont résulterait la nullité ne puisse se trouver que dans le testament même auquel on l'oppose. Mais il en est autrement quand il s'agit de faits existants en dehors du testament et cependant de nature à influer sur sa validité, tels que, par exemple, l'insanité d'esprit du testateur, ou la captation, ou une cause illicite des dispositions qu'il renferme. Pour établir des faits de cette nature, il faut nécessairement se placer en dehors du testament, puisqu'il faut en chercher la preuve dans les faits extérieurs qui ont été le mobile auquel a obéi le testateur. C'est donc à tort que l'arrêt attaqué a considéré cette preuve comme interdite, en ce qu'elle équivaudrait à une recherche de la paternité. D'ailleurs, dans l'espèce, on trouve dans le second testament, confirmatif du premier, des expressions qui révèlent la pensée du testateur et montrent que, dans son opinion, les légataires par lui institués étaient ses enfants adultérins. Or, il y avait là tout au moins un commencement de preuve qui rendait d'autant plus admissible une preuve complète et ne permettait pas de repousser l'offre qui en était faite. En jugeant le

contraire, l'arrêt attaqué a donc manifestement violé les dispositions invoquées à l'appui du pourvoi et les principes qui en résultent.

Du 31 juillet 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Brière-Valigny cons. f. f. prés., Renault d'Ubexi rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation des art. 1131 et 1133, Cod. Nap., et de la fausse application des art. 335 et 342, même Code : — Attendu qu'en droit, les dispositions à titre gratuit sont nulles tout aussi bien que les dispositions à titre onéreux, lorsqu'elles reposent sur une cause illicite; et que l'on devrait considérer comme telle la libéralité faite par un testateur au profit de ceux qu'il croyait être ses enfants adultérins, si d'ailleurs il était prouvé que cette libéralité n'a eu pour mobile et pour cause déterminante que l'opinion qu'il avait de sa paternité;

« Mais attendu que si l'on ne peut confondre dans les prohibitions édictées par les art. 335 et 342, Cod. Nap., la preuve de la filiation adultérine du gratifié et de son incapacité de recevoir, et la preuve de l'opinion que le testateur avait de sa paternité, celle-ci, du moins, ne peut être légalement acceptée qu'autant qu'elle se présente d'elle-même entière et complète, et que, résultant des dispositions attaquées, elle ne permet pas de mettre en doute l'influence déterminante qu'a dû exercer sur ces dispositions l'opinion du testateur que ceux qu'il gratifiait étaient ses enfants; — Qu'en effet, cette preuve ne saurait s'induire avec ce caractère de certitude nécessaire pour invalider un acte complet et régulier en lui-même, d'une reconnaissance antérieure que le testament ne rappellerait pas et à laquelle ne se rattacherait par aucun lien la libéralité qu'il renferme; — Qu'à plus forte raison ne peut-il être permis de la chercher dans des papiers domestiques ou dans les confidences de la correspondance, puisque cette preuve conduirait indirectement à la preuve de la paternité du testateur, l'opinion qu'il en avait ne pouvant être établie que par des faits et des circonstances de nature à la justifier, et qu'ainsi l'autoriser, ce serait provoquer ces révélations scandaleuses que, dans un intérêt de moralité publique, la loi a entendu prévenir lorsqu'elle a proscrit la recherche de la paternité et la reconnaissance des enfants adultérins; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que rien dans le testament du sieur Vasseur ne révèle l'opinion qu'il aurait eue que ceux qu'il instituait ses légataires étaient ses enfants, et qu'il se fonde, en conséquence, pour repousser l'action en nullité formée contre ce testament, sur ce que la preuve de cette opinion ne pourrait utilement résulter des papiers et de la correspondance dans lesquels les demandeurs prétendaient la rencontrer; — Qu'en jugeant ainsi, la Cour de Rouen, loin d'avoir violé les dispositions de loi précitées, en a fait au contraire une juste et saine application; — Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 12 novembre 1861.

FRAIS ET DÉPENS (MAT. CIV.), MATIÈRE SOMMAIRE, AVOUÉ, CONCLUSIONS MOTIVÉES, DÉPÔT, SIGNIFICATION, SOMMATION, RÉPONSE.

***En matière sommaire, un émolument est dû aux avoués pour le dépôt de conclusions motivées, fait au greffe en exécution des art.* 33, 71 *et* 72, *du décret du* 30 *mars* 1808 (1).**

***Et ces avoués ont droit à un autre émolument pour la signification de ces conclusions, prescrite par l'art.* 70 *du même décret* (2).**

***Mais ils ne sont fondés à réclamer aucun droit à raison de la réponse qu'ils ont cru devoir faire à une sommation de la partie adverse notifiée après le dépôt et la signification des conclusions, ce dépôt et cette signification des conclusions motivées épuisant les droits dérivant du décret du* 30 *mars* 1808.**

MONGIN C. CHEMIN DE FER DE LYON.

Le sieur Mongin, ayant obtenu contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée un arrêt de la Cour de Dijon, statuant en matière sommaire, et condamnant cette compagnie aux dépens, a présenté à la taxe l'état de ses frais, afin d'en faire insérer la liquidation dans l'arrêt, conformément à l'art. 543, Cod. proc. — Le conseiller taxateur a retranché de cet état, 1° la somme de 2 fr. 70 c. pour conclusions déposées au greffe; 2° celle de 8 fr. 44 c. pour conclusions signifiées; et 3° celle de 4 fr. 10 c. pour copie d'une réponse à une sommation de la partie adverse.

Opposition a été formée à la taxe par le sieur Mongin; mais, le 27 déc. 1859, arrêt de la Cour de Dijon, qui rejette cette opposition dans les termes suivants :

« Considérant que le Code de procédure civile et le décret du 16 fév. 1807 établissent une distinction très-tranchée entre les affaires ordinaires et les affaires sommaires; que,

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens, et c'est aussi ce qu'enseignent la plupart des auteurs; V. Nîmes, 3 janv. 1855 (t. 1 1855, p. 559), et Orléans, 15 déc. 1858 (1859, p. 569), ainsi que les autorités citées en note sous ces arrêts; Nancy, 19 mai 1859 (1860, p. 183). — Mais c'est une question diversement résolue que celle de savoir quel est le *quantum* de l'émolument dont il s'agit. Toutefois, suivant l'opinion la plus générale, cet émolument doit être égal à celui fixé par le § 12 de l'art. 71 du tarif, pour l'acte contenant les *conclusions* des demandes incidentes; V. les notes qui accompagnent les arrêts précités de Nîmes et d'Orléans. — Dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, le droit réclamé, et qu'avait refusé d'allouer la Cour de Dijon, dont l'arrêt a été cassé sur ce point, était de 2 fr. 70 c. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Frais et dépens* (*mat. civ.*), n° 383.

(2) V. *conf.*, Orléans, 15 déc. 1858 (1859, p. 569).

Jugé, au contraire, qu'il n'est dû aucun émolument pour les conclusions motivées signifiées en matière sommaire, alors même que la signification en aurait été autorisée par le tribunal pour éclairer les débats: Cass. 9 janv. 1855 (t. 2 1856, p. 487).

dans les premières, les émoluments des avoués sont fixés d'après le nombre et l'importance des actes; que, dans les secondes, l'art. 67 du tarif détermine leurs droits par une espèce d'abonnement, suivant la quotité de la demande « Au moyen, y est-il dit, *de la fixa-* « *tion de ces droits*, il ne doit être passé en « taxe aucun honoraire pour aucun acte et sous « aucun prétexte ; »—Considérant néanmoins que l'avoué de Mongin, tout en reconnaissant comme sommaire la cause entre celui-ci et la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon, a produit un état de frais sur deux colonnes, comprenant dans l'une ses déboursés, dans l'autre ses émoluments, et que, dans cette dernière colonne des émoluments, il a porté, indépendamment des droits que l'art. 67 du décret de 1807 lui confère, trois sommes qui ont été retranchées dans l'arrêté de taxe, à savoir : 2 fr. 70 c. pour conclusions déposées au greffe; 8 fr. 44 c. pour conclusions motivées et signifiées, et 4 fr. 10 c. pour droit de copie d'une réponse à une sommation; que Mongin soutenant que c'est à tort que ces retranchements ont eu lieu, il faut examiner le mérite de son opposition;

« Considérant, en ce qui concerne les conclusions déposées et les conclusions motivées signifiées, que Mongin prétend que le décret du 30 mars 1808, postérieur au Code de procédure civile et au décret de 1807, en prescrivant à l'avoué, par ses art. 33, 71 et 72, le dépôt des conclusions au greffe et des conclusions motivées signifiées, a *exigé une procédure nouvelle, attributive d'émoluments*, procédure qui l'a implicitement *autorisé* à réclamer la rémunération de *son travail*; que, dans l'espèce, il y a d'autant plus de justice à lui allouer des honoraires pour ces actes, qu'il s'est conformé aux ordres de la Cour en signifiant des conclusions motivées; — Considérant que, quelque favorable que puisse paraître cette réclamation, ce serait donner au décret de 1808 une extension qui n'est ni dans sa lettre, ni dans son esprit, que de l'envisager comme introductif d'un mode nouveau de procéder; que ce décret n'a apporté réellement qu'une légère modification à la procédure jusque-là suivie; —Qu'en effet, l'art. 142, Cod. proc. civ., exigeait déjà que les qualités continssent, pour la rédaction du jugement, les conclusions; que le décret de 1808, en en ordonnant le dépôt et la signification, n'a donc fait que régler, qu'expliquer le mode ancien et l'étendre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; que son silence sur les émoluments de ces actes ne peut créer aux avoués des droits nouveaux, mais se réfère aux droits établis par le décret de 1807; qu'en matière sommaire, la loi n'en admet point d'autres que ceux qu'elle détermine; que cette règle est générale, absolue; qu'il n'est pas permis d'y déroger ou de l'éluder sous aucun prétexte; qu'il suffit, d'ailleurs, de l'exemple que présente la cause pour constater que l'opinion contraire *conduirait* à un véritable arbitraire, car les droits ne reposant sur aucun texte de loi, ne pourraient être établis, comme l'a fait l'avoué Violle, que par une analogie inadmissible dans des matières que la loi a pris soin de différencier;—Considérant que Mongin ne peut tirer aucun argument de cette circonstance que la Cour aurait enjoint à son avoué de signifier des conclusions motivées, puisque le règlement et la nature de l'affaire en faisaient une obligation à cet avoué; — Qu'ainsi la taxe, sur les articles relatifs aux deux sortes de conclusions, doit être confirmée;

« Considérant, en ce qui concerne la réclamation de 4 fr. 10 c. pour droit de copie d'une réponse à la sommation du 24 novembre, que si la jurisprudence accorde à l'avoué un émolument pour les copies des qualités en matière sommaire, c'est par des motifs particuliers qu'on ne peut étendre à d'autres actes; que rien n'autorise non plus à considérer cet émolument comme un déboursé dont l'avoué doit toujours obtenir le recouvrement; que les seuls déboursés auxquels a donné lieu la réponse dont il s'agit sont le papier, l'enregistrement et les droits de l'huissier; que ces déboursés ont été alloués, et sont en dehors du débat; que les 4 fr. 10 c. demandés au delà constituent de véritables honoraires, qui sont le prix du travail de l'avoué ou de ses clercs, travail pour lequel il ne peut obtenir que des droits qu'a déterminés la loi;—Considérant, au surplus, que la sommation du 24 novembre, à laquelle il a été répondu le 28, n'eût pas été faite à l'avoué Violle, si celui-ci eût fait signifier à temps à la partie adverse, comme il le devait, des conclusions où ses moyens eussent été déduits; que ce retard, imputable à ce dernier, doit encore faire rejeter les prétentions de Mongin sur ce point; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Mongin.—1er *Moyen*. Fausse application des art. 405, Cod. proc. civ., et 67 du tarif du 16 fév. 1807, et violation des art. 33, 70 et 71 du décret du 30 mars 1808, en ce que l'arrêt attaqué, dans la liquidation des dépens auxquels la compagnie défenderesse éventuelle avait été condamnée envers le demandeur, a refusé d'allouer à ce dernier : 1° un droit de 2 fr. 70 c. pour les conclusions déposées au greffe en vertu des art. 33 et 71 du décret de 1808 ; 2° un droit de 8 fr. 44 c. pour les conclusions signifiées en exécution de l'art. 70 du même arrêt.

2e *Moyen*. Fausse application et violation des art. 67 et 72 du tarif du 16 fév. 1807, en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'allouer au demandeur une somme de 4 fr. 10 c. pour copie d'une réponse à une sommation de la partie adverse.

Du 13 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Aylies rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Collet av.

« LA COUR;—Sur le 1er chef et le 1er moyen, relatifs 1° à la somme de 2 fr. 70 c. pour le

dépôt des conclusions motivées; 2° à celle de 8 fr. 44 cent. pour la signification de ces mêmes conclusions, lesquelles sommes, réclamées à titre d'émolument par le demandeur, ont été rejetées de la taxe par l'arrêt attaqué: — Vu les art. 405, Cod. proc., 67 du tarif du 16 fév. 1807, et 33, 70 et 71 du décret du 30 mars 1808;—Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que, dans le cours de l'instance engagée devant la Cour impériale de Dijon contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon, le demandeur avait déposé au greffe des conclusions motivées, et de plus signifié ces conclusions à la compagnie défenderesse; — Attendu que le conseiller taxateur a néanmoins retranché de l'état des frais, 1° sous le n° 4, 2 fr. 70 cent. se reportant au dépôt des conclusions; 2° sous le n° 6, 8 fr. 44 cent. se reportant à leur signification; et que, sur l'opposition du demandeur, l'arrêt attaqué a maintenu ce double retranchement; — Qu'il se fonde, pour cela, sur la disposition finale de l'art. 67 du tarif du 16 fév. 1807, lequel, en matière sommaire, interdit d'une manière générale et absolue toute allocation d'honoraires pour les actes, quels qu'ils soient, autres que ceux spécifiés audit article;—Mais attendu que, même et spécialement en cette matière, le dépôt et la signification de conclusions motivées ont été formellement prescrits par les art. 30, 70, 71 et 72 précités du décret du 30 mars 1808; — Attendu que ce décret, postérieur au tarif invoqué, innove en ce point, et que les actes qu'il prescrit impérieusement, en vue de l'instruction plus utile et plus développée des affaires, constituent un travail nouveau à la charge des avoués, et qu'il y a lieu, dès lors, de les admettre en taxe; — D'où il suit qu'en décidant le contraire et en retranchant de cette taxe, 1° les 2 fr. 70 cent., 2° les 8 fr. 44 cent. ci-dessus spécifiés, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 67 du tarif et formellement violé les art. 33, 70 et 71 du décret du 30 mars 1808;

« Sur le 2e chef et le 2e moyen, relatifs à la somme de 4 fr. 10 c. pour droit de copie de la réponse faite par le demandeur, le 28 novembre, à la sommation de la compagnie défenderesse du 24 même mois: — Attendu qu'il s'agit d'une taxe de frais en matière sommaire;—Attendu que, par le dépôt et la signification des conclusions motivées ci-dessus énoncées, le demandeur avait épuisé les droits particuliers dérivant, ainsi qu'il vient d'être dit, des art. 33 et 71 du décret du 30 mars 1808, et que, par suite, en retranchant de la taxe les 4 fr. 10 cent. se référant à la réponse ultérieure du demandeur à la sommation de la compagnie défenderesse, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 67 du tarif, en a fait, au contraire, une juste et exacte application; —En conséquence, REJETTE sur le second chef du pourvoi; CASSE, au contraire, mais sur le premier chef seulement, l'arrêt de la Cour de Dijon, etc. »

BASTIA 22 mars 1861.

COURTIERS MARITIMES, IMMIXTION, CAPITAINES DE NAVIRES, DÉCLARATIONS, ÉCRITURE.

Les capitaines ou maîtres de navires peuvent, sans être obligés de recourir aux courtiers maritimes, faire écrire par une tierce personne de leur choix les déclarations ou manifestes à déposer aux bureaux des douanes, pourvu que ces déclarations soient signées, déposées et affirmées, par les capitaines ou maîtres de navires eux-mêmes **(1). Ord. de 1681, liv. 1er, tit. 7, art. 10; Cod. comm., art. 80.**

Le simple fait, par un tiers, d'avoir, sur la prière d'un capitaine de navire et sans demander ni recevoir aucune rétribution, écrit une déclaration de chargement, ne constitue pas l'immixtion dans les fonctions de courtier maritime **(2). Arr. 28 vent. an IX, art. 8.**

GUAITELLA C. BENEDITTINI.

Jugement du tribunal correctionnel de Bastia, qui le décidait ainsi en ces termes:

« Considérant qu'il est résulté des débats que des manifestes ont été signés, présentés, déposés et affirmés à la douane de Bastia, par des capitaines eux-mêmes, agissant seuls et en personne; qu'il a été seulement constaté que huit de ces manifestes ont été écrits par Benedittini; que celui-ci ne les a écrits que sur la prière des capitaines, sans leur demander ni en recevoir une rétribution quelconque; — Considérant que c'est à la suite de ce fait que Guaitella s'est porté partie civile, pour traduire ledit Benedittini devant ce tribunal, sous l'inculpation du délit de courtage clandestin; qu'il s'agit de rechercher si le fait susrelaté peut constituer ce délit; —Considérant que la liberté est de droit commun; qu'on ne saurait admettre contre elle que les restrictions établies par la loi; que ces restrictions constituent des exceptions qui doivent être renfermées dans les limites que la loi leur a tracées; que ce principe doit s'appliquer aux courtiers maritimes, puisque leur commission est un privilége soumis,

---

(1) Jugé même que les déclarations dont il s'agit peuvent être faites par l'intermédiaire de commis des armateurs ou autres intéressés; Cass. 31 janvier, et Rennes, 5 avril 1852 (t. 1 1852, p. 455), et le renvoi.

(2) Jugé qu'il en est de même du fait, par un commis de courtier maritime, de déposer en douanes les pièces et déclarations de son patron, sans faire d'ailleurs aucun acte de truchement, de courtage, d'affrétement, etc.: Alger, 28 juill. 1860 (1860, p. 1073).

Mais jugé qu'il y a immixtion dans les fonctions de courtier de la part de l'individu qui sert de guide aux capitaines marchands, et qui se charge de la rédaction des déclarations à la douane et à l'octroi, des rapports d'avaries, chartes-parties et manifestes, encore bien que ces actes soient signés par le capitaine: Rouen, 6 juin 1828.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Courtiers interprètes et conducteurs de navires ou courtiers maritimes*, nos 31 et suiv.

comme toutes les exceptions, à la rigueur du droit strict; que, dès lors, entre deux interprétations possibles, c'est pour le droit commun, pour la liberté qui le favorise, que le juge doit se prononcer; — Considérant qu'en vertu des lois sur la matière, les capitaines et maîtres de navires sont tenus, soit à l'entrée, soit à la sortie, de donner à la douane la déclaration sommaire de leur chargement, laquelle demeure au bureau, est transcrite sur le registre et signée d'eux; que c'est cette déclaration ainsi signée, remise et transcrite, qui prend le nom de manifeste; — Considérant qu'aucun texte de loi n'impose ni directement ni indirectement aux capitaines l'obligation d'écrire eux-mêmes leur manifeste; que la signature seule est exigée; que, par suite, le capitaine peut faire écrire sa déclaration par une tierce personne, à son choix, sans distinction, pourvu qu'il la signe, la présente, la dépose et l'affirme lui-même à la douane; que décider autrement, ce serait faire des distinctions arbitraires, créer des restrictions au droit commun que la loi n'a pas établies, ce serait donner aux dispositions qui règlent le privilége des courtiers maritimes, une extension abusive; — Considérant, sous un autre point de vue, qu'il est constant et universellement reconnu que les capitaines ou maîtres de navires peuvent toujours agir en personne; que, dans l'espèce, les capitaines dont les manifestes servent de base aux poursuites ont réellement agi en personne, puisque c'est par eux qu'ils ont été signés, c'est par eux seuls qu'ils ont été présentés, déposés et affirmés; qu'on ne saurait cesser de les considérer comme ayant agi en personne, par cela seul qu'avant leur entrée dans les bureaux, ils ont fait écrire par un tiers la note qui est devenue leur manifeste; — Considérant qu'il en doit être ainsi d'autant plus que c'est par la signature, la présentation, le dépôt et l'affirmation, que la douane est mise, en réalité, en rapport de droit et de fait avec les capitaines, et que ses intérêts sont garantis; que c'est par la signature que la responsabilité du capitaine est engagée et soumise aux conséquences des visites, c'est par la présentation que la déclaration sommaire du chargement du navire se révèle, se manifeste à la douane, c'est par le dépôt et l'affirmation que la responsabilité est acquise et ajournée à la régie; qu'en dehors des formalités ci-dessus, la déclaration du capitaine n'est qu'une simple note sans valeur juridique et morale; qu'on ne conçoit la nécessité d'un intermédiaire que lorsque la signature et les actes subséquents viennent à manquer; — Considérant que c'est dans ce sens que la loi a été entendue par les circulaires ministérielles (1); qu'aucune d'elles n'oblige les capitaines à faire écrire par un courtier la note à laquelle les formalités essentielles ultérieures donnent le caractère de manifeste; qu'elles déclarent, au contraire, d'une manière expresse, qu'ils peuvent faire écrire cette note par une tierce personne à leur choix; que cette règle est constamment appliquée dans la pratique; que la régie, regardant la main qui a écrit la note comme indifférente, ne s'en préoccupe jamais; — Considérant que, du moment qu'il est retenu que le fait d'avoir écrit les manifestes incriminés ne constitue pas un délit, il n'y a pas lieu de rechercher l'intention de son auteur; — Considérant, au surplus, d'une part, que si l'on reconnaît que les capitaines ont le droit de faire écrire par un tiers la note dont il s'agit, le tribunal n'a pas à se préoccuper du motif qui les a déterminés à user de leur droit; — Considérant, d'autre part, que Benedittini n'avait pas non plus à s'en préoccuper; que la connaissance de ce mobile n'implique en aucune manière qu'il ait entendu lui-même exercer le courtage contrairement à la loi et empiéter sur le privilége exclusif de Guaitella; que rien, dans le procès, n'indique une pareille volonté; que les débats tendent, au contraire, à établir que Benedittini a toujours pensé, comme les circulaires ministérielles, que le fait qu'on lui impute aujourd'hui n'était pas compris dans le privilége du courtier maritime; — Considérant que c'est en vain que Guaitella a prétendu que Benedittini aurait une fois accompagné Poggioli lors du dépôt de sa déclaration à la douane; qu'en supposant même que cette articulation eût pu avoir une influence quelconque dans la solution juridique du procès, elle ne saurait être prise en considération, puisqu'elle n'a pas été justifiée; qu'il a été établi, au contraire, que Benedittini n'a nullement assisté Poggioli lors de la présentation, du dépôt et de l'affirmation du manifeste; — Qu'on l'a vu, à la vérité, un instant, dans la même salle que Poggioli; mais il ne résulte en aucune manière des débats qu'il l'ait accompagné, ou même qu'il soit entré avec lui; qu'ils démontrent que Benedittini sortait accidentellement du bureau contigu de l'employé Bonelli, auquel il était allé demander des renseignements pour ses affaires personnelles, et qu'en sortant de ce bureau, il faut nécessairement traverser la salle où était Poggioli; — Considérant que l'on doit d'autant moins, dans l'espèce, retenir le délit de courtage clandestin, qu'il est établi que jusqu'ici Benedittini n'a nullement fait métier d'écrire des manifestes; — Considérant que cette solution n'est point, comme on l'a prétendu, de nature à rendre illusoire la commission de Guaitella; qu'en effet, d'une part, ce dernier cumule, en vertu de cette commission, les fonctions de courtier de marchandises et de courtier maritime interprète de la langue italienne et anglaise; d'autre part, il ne faut pas perdre de vue que les courtiers maritimes ont notamment pour mission spéciale de mettre les chargeurs en rapport avec les capitaines, de les guider par leurs connaissances et leurs relations dans ce rapprochement, d'ar-

(1) Il existe notamment en ce sens une circulaire du directeur général des douanes, à la date du 6 oct. 1819.

rêter entre eux les affrétements; qu'ils peuvent seuls faire plusieurs autres opérations comprises par la loi dans leur privilége; qu'il est même à remarquer que la navigation par les navires étrangers a pris, dans notre port, une certaine importance; — Considérant que les documents jurisprudentiels invoqués par Guaitella ne sauraient faire état dans la cause, puisque, dans tous les cas, les espèces étaient essentiellement différentes de celle qui est aujourd'hui soumise à l'appréciation du tribunal; — Par ces motifs, dit que les faits résultés des débats ne constituent point l'immixtion délictueuse prévue et punie par la loi; renvoie en conséquence Benedittini des poursuites. »

Appel par le sieur Guaitella.

Du 22 mars 1861, arrêt C. Bastia, ch. corr., MM. Léris cons. f. f. prés., de Laugardière av. gén., Gavini et Chersia av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (REQ.) 22 juillet 1861.

MITOYENNETÉ, FOSSÉ, MARQUE, — ANIMAUX SAUVAGES, PARC, CLÔTURE, TRAPPES, CHASSE, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La marque de non-mitoyenneté d'un fossé, résultant de ce que les terres provenant du creusement se trouvent en entier d'un seul côté (Cod. Nap., 667), *n'est pas détruite par cette circonstance que des dépôts de terre accidentels se trouvent aussi de l'autre côté.*

Le fait, par un propriétaire, de pratiquer dans la clôture de son parc des trappes mobiles, afin de faciliter l'entrée du gibier provenant des propriétés contiguës, ne constitue ni un fait de chasse, ni un acte illicite, encore bien que ces trappes soient disposées de manière que le gibier ne puisse plus sortir. Ce fait ne saurait, dès lors, servir de base à aucune action en dommages-intérêts de la part des propriétaires voisins (1). Cod. Nap., 564, 1382.

DE HAUREGARD C. BADEUIL.

Le sieur de Hauregard et la demoiselle de Hauregard sont propriétaires d'un domaine contigu à un autre appartenant au sieur Badeuil. Les deux domaines sont séparés par un fossé. — En 1858, le sieur et la demoiselle de Hauregard assignèrent le sieur Badeuil devant le tribunal de Melun, pour voir dire que ce fossé leur appartenait. Le défendeur soutint, au contraire, qu'il en était propriétaire; et, dans cet état, il intervint un jugement qui chargeait un expert d'examiner les lieux, d'y faire l'application des titres et d'en faire son rapport.

Dans son rapport, l'expert émit l'avis que le fossé litigieux était la propriété du sieur Badeuil. Il constata en même temps que, dans la clôture en planches du parc du sieur Badeuil, celui-ci avait établi de distance en distance des trappes à bascule par lesquelles le gibier à poil qui se trouvait sur le domaine des consorts de Hauregard pouvait passer dans celui du sieur Badeuil, mais qui ne lui permettaient pas de revenir sur le domaine dont il était sorti.

En présence de ce rapport, le sieur et la demoiselle de Hauregard modifièrent leurs conclusions. Ils se bornèrent à prétendre, quant au fossé, qu'il était mitoyen entre eux et le sieur Badeuil, en l'absence de marques de non-mitoyenneté dont ce dernier pût se prévaloir; et ils demandèrent, en outre, la suppression des trappes mobiles établies par le sieur Badeuil dans sa clôture, avec dommages-intérêts à raison du préjudice que ces trappes leur causaient en les privant du gibier sorti de leur propriété et entré dans celle voisine. — Le sieur Badeuil répondit, quant au fossé, que les dépôts de terre qui se trouvaient du côté de sa propriété étaient un indice de non-mitoyenneté; et quant au gibier, qu'il n'avait fait qu'user de son droit en retenant dans son parc le gibier qui y pénétrait naturellement.

Le 8 avr. 1859, jugement du tribunal de Melun, qui déclare le sieur et la demoiselle de Hauregard mal fondés dans leurs diverses prétentions. Ce jugement est ainsi conçu:

« Considérant que du rapport de Labiche, expert, il résulte que tous les titres produits ne s'expliquent en aucune manière sur les questions de mitoyenneté ou de propriété du fossé; que l'examen attentif des lieux, leur disposition, l'existence très-marquée et incontestable des jets de terre du côté du bois Badeuil, l'établissement du fossé par rapport aux anciennes bornes, qui date de 1825, et tous les renseignements obtenus et décrits avec détail audit rapport, sont des documents sérieux et suffisants pour faire attribuer la propriété exclusive du fossé litigieux au sieur Badeuil; — Considérant que si, en certaine partie et à l'est, un enfoncement de terrain du côté des sieur et demoiselle Hauregard a pu être remarqué, l'expert déclare que sur le plan fort détaillé de Lefèvre et présentant un document fort important dans la cause, cette élévation du terrain et les légers dépôts de terre signalés, non continus mais accidentels, ne sont pas de nature à constituer des signes certains de mitoyenneté; — Considérant qu'il est établi par l'expert que la clôture, établie par Badeuil autour de sa propriété, fait obstacle au libre écoulement des eaux; qu'à cet égard, des modifications doivent être apportées à cet établissement nouveau; — Considérant que si, dans l'édification de sa clôture, Badeuil a ménagé des ouvertures de manière à permettre l'introduction du gibier dans sa propriété, d'où il ne pourrait plus sortir, ces travaux ne constituant pas par eux-mêmes un dommage suffisamment constaté, la destruction n'en pourrait être ordonnée qu'autant que leur existence constituerait un délit ou une contravention; que les juges civils sont incompétents pour qualifier les faits et les réprimer; —

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Mitoyenneté*, nºˢ 302 et suiv.

Déclare Badeuil propriétaire exclusif du fossé, objet du litige ;... déboute les sieur et demoiselle de Hauregard du surplus de leurs demandes, fins et conclusions. »

Sur l'appel des sieur et demoiselle de Hauregard, arrêt de la Cour de Paris, du 17 août 1860, qui confirme en ces termes :

« En ce qui touche la propriété des fossés en litige : — Adoptant les motifs des premiers juges, et considérant que si la sentence, après avoir reconnu que le rejet de la terre se trouve seulement du côté du bois de l'intimé, relève et apprécie d'autres faits et documents qui tendent à mettre en évidence le droit exclusif de l'intimé sur les fossés, cette appréciation surabondante n'a point pour but et pour effet de substituer à la présomption de la loi des inductions arbitraires et un mode de preuve que la matière ne comporterait pas;

« En ce qui touche les trappes : — Attendu qu'elles sont établies dans la palissade qui entoure le bois et par conséquent sur la propriété de l'intimé; qu'elles peuvent, en effet, y donner passage au gibier errant et l'empêcher de rentrer sur les terres qu'il a librement quittées ; mais que la propriété d'un fonds et le droit de chasse qui en est l'accessoire étant légalement circonscrits dans les limites de ce fonds, sauf le bénéfice des servitudes qui peuvent être établies en sa faveur, et les appelants n'ayant par la loi ou par titre aucun droit de suite ou de retour sur le gibier que ses instincts conduisent dans le bois de l'intimé, et que les trappes sont destinées à recevoir et retenir, il ne *peut résulter du* seul fait de l'établissement des trappes *aucune* atteinte au droit de propriété et de chasse des appelants;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur et la demoiselle de Hauregard.—1er *Moyen*. Violation des art. 666, 667 et 668, C. Nap., en ce que la Cour impériale a interverti l'ordre des présomptions établies par ces articles, et mis à la charge des demandeurs en cassation une preuve qui incombait au défendeur.

2e *Moyen*. Violation des art. 564 et 1382, Cod. Nap., en ce que la même Cour a refusé aux demandeurs en cassation la réparation du dommage, constaté d'ailleurs par elle, qui résulte de l'établissement dans la clôture de la propriété du défendeur de trappes servant à prendre et à retenir le gibier des propriétés voisines.—On a dit pour les demandeurs : Le droit de chasse est celui de poursuivre et de prendre, au moyen de certains procédés que la loi détermine, le gibier qui se trouve sur notre propriété. Sans doute, le propriétaire d'un domaine n'a pas de droit spécial sur telle ou telle pièce de gibier qui s'y trouve : il ne la fait sienne que par l'occupation; mais par cela même que la chasse est un accessoire de la propriété, il s'ensuit que le propriétaire a sur le gibier qui peuple le domaine, considéré dans son ensemble, un droit susceptible d'être sauvegardé : l'accessoire ne peut être dépourvu de la possession acquise au principal. Or, de quoi se compose cet ensemble de gibier qui peuple un domaine? Il se compose du gibier qui naît et se multiplie sur le domaine, et de celui qui s'y rend des propriétés voisines. Ces dernières, à leur tour, ont pour accessoire le gibier qui s'y propage et celui qui vient des propriétés limitrophes. Il y a donc entre ces diverses propriétés une sorte de réciprocité. Un propriétaire n'a pas de droit de suite sur le gibier qui quitte son terrain, mais il a l'éventualité de son retour, et la possibilité qu'il soit remplacé par d'autre gibier qui, poussé par son instinct naturel, quittera un champ pour passer dans l'autre. Evidemment, cette éventualité, cette possibilité constituent des accessoires utiles de chaque propriété; et le voisin qui les enlève à son voisin dont il prend le gibier, sans que le sien puisse aller chez ce voisin, attente donc à la propriété de ce dernier. C'est là précisément ce qu'a fait le sieur Badeuil; et comme ce fait était dommageable, il devait être réprimé et donner lieu à des dommages-intérêts. — « Les animaux sauvages, dit le § 15 aux Institutes, *de Rerum divisione*, qui ont coutume d'aller et de venir, nous appartiennent tant qu'ils conservent l'esprit de retour; quand ils le perdent, ils cessent de nous appartenir, et le premier venu peut s'en emparer. » Celui donc qui, par un moyen que la loi n'autorise pas, met obstacle à ce que l'animal même sauvage suive cette tendance que la loi romaine appelle l'esprit de retour (*revertendi animum*), nous cause un préjudice et en doit la réparation. L'art. 564, Cod. Nap., est inspiré par la même pensée. Il admet aussi que l'animal change de maître quand, suivant ses tendances naturelles, il change de demeure. Mais il en est autrement quand il est attiré par fraude et par artifice. Dans l'espèce, cet artifice est constaté par l'arrêt attaqué; et l'on dirait vainement que cet artifice n'est pas illicite. Si votre gibier vient sur mon terrain au temps où la chasse est ouverte, et que je le détruise, rien de plus légitime ; mais si je m'en empare en tout temps, même quand la chasse n'est pas ouverte, il y a délit. Or, c'est ce que pratique le sieur Badeuil, dont le parc dans son étendue très-restreinte est un véritable engin destiné à dépeupler les propriétés voisines. On n'hésiterait pas à le dire d'un enclos de quelques mètres carrés, garni de trappes et placé à la limite de la propriété voisine. Pourquoi ne le dirait-on pas d'un enclos de quelques hectares placé à côté d'un domaine quatre-vingts fois plus considérable ? Serait-ce parce que le gibier qui y est pris et retenu n'est pas destiné à une destruction immédiate ? Il serait aisé de répondre que la loi n'a pas distingué. Ses prohibitions sont générales et absolues. Sans doute, le législateur a eu en vue la chasse de destruction; mais, pour mieux atteindre son but, il a prohibé des faits qui ne supposent pas nécessairement la destruction, sans distinguer, en ce qui concerne les filets au moyen desquels on prend le gibier vivant, le cas où on le prendrait pour le faire servir à la reproduction du cas où on le prendrait pour le tuer. C'est donc un fait illicite qu'accomplit le sieur Badeuil, en accaparant

en tout temps et par le moyen d'engins prohibés le gibier des propriétés voisines. C'est aussi, sans aucun doute, un fait dommageable. L'arrêt attaqué, en refusant d'accueillir les conclusions des demandeurs, a donc violé les lois invoquées.

Du 22 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Renault d'Ubexi rapp., de Peyramont av. gén., Fournier av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 666, 667 et 668, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué aurait écarté la présomption légale de mitoyenneté d'un fossé, quoique la preuve contraire ne fût pas rapportée par celui qui s'en prétendait propriétaire exclusif :—Attendu que l'arrêt constate, en fait, que le rejet des terres provenant du creusement du fossé litigieux se trouve tout entier du côté du sieur Badeuil; que si, du côté des demandeurs, on remarque quelques exhaussements de terrains, ces exhaussements, qui ne sont pas continus et proviennent uniquement de dépôts accidentels, ne sont pas de nature à constituer des signes certains de mitoyenneté; — Attendu qu'en présence de cette disposition des lieux ainsi constatée souverainement, la présomption de mitoyenneté, qu'admet l'art. 666, Cod. Nap., échappait aux demandeurs, et qu'en attribuant au sieur Badeuil le fossé tout entier, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de l'art. 667;

« Sur le deuxième moyen, qui consiste à prétendre que l'arrêt attaqué n'a pu, sans violer les art. 564 et 1382, Cod. Nap., reconnaître au sieur Badeuil le droit de conserver les trappes à bascule par lui établies dans la clôture de son bois, et refuser aux demandeurs la réparation du dommage que ces trappes leur causent, en ne permettant plus au gibier auquel elles ont livré passage de sortir du parc du sieur Badeuil pour revenir sur leurs propriétés contiguës qu'il avait momentanément quittées » — Attendu que la faute seule engage la responsabilité de son auteur, et que nul n'est tenu de réparer le dommage causé par l'exercice légitime d'un droit; — Attendu qu'il est constant au procès que les trappes dont se plaignent les demandeurs sont établies dans la clôture du sieur Badeuil et sur sa propriété; — Attendu que le gibier auquel elles donnent accès dans le bois du sieur Badeuil n'appartient encore à personne; qu'il y entre en toute liberté, sans qu'aucun moyen ait été employé pour l'attirer; —Attendu que si, par la manière dont ces trappes sont disposées, le gibier ne peut plus sortir pour retourner sur les propriétés voisines, il est certain qu'elles ne le retiennent pas captif, et n'en assurent pas au sieur Badeuil la possession immédiate et matérielle; que l'on ne saurait dès lors y voir des engins de chasse prohibés, pas plus qu'on ne saurait considérer comme un acte de chasse l'usage auquel elles sont destinées; qu'en effet, la chasse est la poursuite du gibier dans le but de s'en emparer, et que l'engin dont la loi prohibe la détention et l'usage même au propriétaire sur son fonds, ne peut s'entendre que de l'instrument, quel qu'il soit, destiné à la capture du gibier; — Qu'il suit de là que le fait reproché au sieur Badeuil ne présentait aucun caractère illicite ou délictueux, qu'il n'était de sa part que l'exercice de son droit de propriété, et qu'en repoussant l'action des demandeurs, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles qu'invoque le pourvoi, en a fait, au contraire, une juste application; — Rejette, etc. »

PARIS 1er août 1861.

MITOYENNETÉ, VENTE, MUR, DÉGRADATIONS, GARANTIE, RESPONSABILITÉ.

Les règles ordinaires sur la garantie en matière de vente, spécialement les règles de la garantie des vices cachés de la chose vendue, ne sont pas applicables au cas d'abandon de la mitoyenneté d'un mur. Cod. Nap., 661.

Ainsi, le propriétaire qui a fait construire un mur joignant le fonds du voisin, et dont celui-ci a acquis ensuite la mitoyenneté, n'est soumis à aucune garantie envers le voisin à raison des dégradations survenues à ce mur par suite, soit de vices de construction, soit de l'insuffisance des précautions prises par l'entrepreneur ou l'architecte pour en assurer les fondations; et il ne saurait, dès lors, être tenu de supporter seul les frais de la reconstruction du mur, rendue nécessaire par les dégradations dont il s'agit: ces frais doivent être à la charge de chacun des copropriétaires par moitié, sauf leur recours, dans la même proportion, contre l'entrepreneur ou architecte. Ici ne peut être invoqué le principe de la responsabilité du dommage causé à autrui. Cod. Nap., 655, 1382 et 1641.

COUTURIER C. DESSALLES.

Du 1er août 1861, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Eug. Lamy prés., Pinard av. gén., Da et Calmels av.

« LA COUR; — Considérant qu'il s'agissait, dans la cause, de rechercher les causes de dégradations qui venaient de se manifester dans le mur mitoyen en contre-bas du sol, de faire procéder à sa réparation, et de déterminer dans quelle proportion chacun des deux propriétaires devait y contribuer; — Considérant qu'il a été constaté par l'expert que la cause du désordre tenait tout à la fois à l'état du sol détrempé par les eaux et à l'insuffisance des précautions prises pour asseoir les fondations sur un tel sol; que, s'expliquant ensuite sur ces travaux, il déclare qu'ils ont été exécutés de la manière la plus défectueuse et contrairement à toutes les règles de l'art; d'où il conclut que les entrepreneurs ayant été mis en œuvre par Couturier, c'est sur lui que doit porter tout le poids de la dépense; — Considérant qu'il résulte de là que, si c'est avec raison que les premiers juges ont reconnu la responsabilité encourue vis-à-vis de Couturier par son entrepreneur et son architecte, on ne saurait en conclure qu'il y ait lieu de le

déclarer lui-même garant et responsable envers celui qui est devenu acquéreur de la propriété dudit mur;— Que vainement, pour justifier le recours exercé à cet égard contre lui, on prétend l'assimiler au vendeur, qui est tenu à garantir l'acquéreur des vices cachés de la chose vendue; qu'il ne s'agit pas là d'un contrat librement intervenu entre les parties; qu'il faut considérer la position toute particulière du propriétaire qui a construit le mur, à l'égard du voisin qui en revendique la mitoyenneté; qu'obligé de se soumettre à la disposition impérieuse de la loi, il subit une véritable expropriation à laquelle on ne saurait appliquer les règles ordinaires du contrat de vente, qui est de sa nature essentiellement consensuel; qu'on ne peut invoquer ici les art. 1641 et s., Cod. Nap.; qu'on n'est pas plus fondé à faire valoir la disposition générale de l'art. 1382, même Code, aux termes duquel « tout fait qui a causé un dommage oblige « celui par la faute duquel il est arrivé à le ré« parer »;—Qu'il n'y a, en effet, aucune faute personnelle à imputer au propriétaire qui a chargé un entrepreneur de la construction, et confié à un homme de l'art la surveillance et la direction des travaux;—Qu'il est, d'ailleurs, établi en fait que, suivant l'usage, avant l'acquisition de la mitoyenneté, les architectes des deux voisins ont été appelés à reconnaître l'état du mur; qu'ils ont procédé à sa visite, aussi bien dans son élévation que dans sa fondation, ainsi qu'ils ont eu soin de le constater; qu'ils ont, dès lors, apprécié les conditions bonnes et mauvaises de solidité dans lesquelles il pouvait être, et pu arriver avec ces éléments à en déterminer sûrement la valeur; que le chiffre de leur estimation a été accepté par Dessalles, qui en a acquitté la moitié à sa charge; que, dès lors, et à partir de ce jour, quelles qu'aient pu être les détériorations qui se sont manifestées dans le mur ainsi devenu mitoyen, ce mur a constitué une propriété commune aux deux voisins, lesquels sont demeurés ultérieurement soumis dans des proportions égales à l'obligation de pourvoir à toutes les dépenses que pouvaient entraîner son entretien et sa reconstruction même, si elle devenait nécessaire; — Que c'est donc à tort que les premiers juges ont pris une autre base de répartition, en mettant presque exclusivement à la charge de Couturier des dépenses dont il ne doit supporter que la moitié;—Met le jugement dont est appel au néant; et statuant au principal, dit que les travaux exécutés pour la réfection du mur mitoyen seront supportés moitié par Couturier, moitié par Dessalles, sauf leur recours, dans la même proportion, contre les entrepreneurs constructeurs, etc.»

CASSATION (CIV.) 12 novembre 1861.

ARRÊT, MOTIFS, NOTAIRE, RESPONSABILITÉ.

Au cas où un notaire, actionné comme responsable de la diminution de prix, prononcée par un jugement auquel il est resté étranger, d'une adjudication d'immeubles passée devant lui, à défaut de mention dans le cahier des charges de ventes antérieures d'arbres existant sur les mêmes immeubles, a excipé de ce que les demandeurs étaient déchus de leur action, faute par eux de l'avoir mis en cause lors du jugement relatif à la demande en diminution de prix, demande qu'il aurait repoussée par divers moyens qu'il indique, l'arrêt qui rejette cette exception en se bornant à déclarer que l'intimé ne présente pas de moyens sérieux, et que sa présence au jugement qui a prononcé la diminution de prix n'aurait pu changer le résultat de cette décision, *est nul, pour défaut de motifs, en ce qu'il n'énonce pas en quoi les moyens ne sont pas* sérieux *et pourquoi ils auraient été* inutilement *présentés lors dudit jugement* (1). L. 20 avr. 1810, art. 7.

AUCOC C. HÉRIT. CLÉMENT.

Me Aucoc, notaire, procéda, le 12 janv. 1851, à la vente par adjudication de divers immeubles composant trente-quatre lots et appartenant aux héritiers Clément. La vente avait lieu à la requête de trois commissaires revêtus de la double qualité de mandataires de ces héritiers et de représentants de leurs créanciers. Mais, peu avant l'adjudication, les héritiers Clément avaient vendu à des marchands de bois, à l'insu des commissaires, une grande quantité d'arbres qui garnissaient certains lots de la propriété; les acquéreurs de ces arbres les avaient fait marquer du marteau des vendeurs, et, au moment de l'adjudication, l'exploitation avait déjà commencé. Cependant, aucune mention de ces ventes d'arbres ne fut faite dans le cahier des charges, ni dans le procès-verbal d'adjudication, bien que, au cours de l'adjudication, une interpellation au sujet des ventes dont il s'agit, et dont le résultat aurait été de les porter à la connaissance des enchérisseurs, eût été faite par une personne restée inconnue.

Plus tard, les adjudicataires, prétendant avoir droit aux arbres existant au moment de la vente sur les immeubles vendus, formèrent une demande en diminution de prix contre leurs vendeurs, qui n'appelèrent pas Me Aucoc dans l'instance; et cette demande fut accueillie par un jugement du tribunal civil de Troyes, du 2 juill. 1851, ainsi conçu : « Attendu que le procès-verbal de vente ne contient ni expressément ni implicitement réserve des arbres en litige;—Que l'art. 1341, Cod. Nap., s'oppose à ce qu'on puisse admettre la preuve de ce qui aurait été annoncé au moment de l'adjudication; — Que l'immeuble ayant été vendu tel qu'il se comportait au moment de la vente, les acquéreurs ont droit à la portion d'arbres non abattus à cette époque...;—Condamne le sieur Clément père et les sieur et dame Clément-Mullet, ensemble les commissaires ès noms, à payer aux sieurs Chanoine et Nicolas la somme de 7,283 fr. etc. »

---

(1) V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n°s 1218 et suiv., 1336 et suiv.

Les héritiers Clément ont d'abord interjeté appel de ce jugement, mais ils se sont ensuite désistés purement et simplement de cet appel, et ont intenté une action en responsabilité contre le notaire qui avait fait l'adjudication.

Le 3 déc. 1857, jugement du tribunal civil de Troyes, qui repousse cette action.

Appel par les héritiers Clément. — Devant la Cour, Mᵉ Aucoc a soutenu, 1° que ces héritiers étaient déchus de leur action pour ne l'avoir point appelé dans l'instance lors de la demande en diminution du prix d'adjudication, demande qu'il aurait pu combattre en établissant que les adjudicataires n'avaient droit à aucune diminution de leur prix, parce qu'ils avaient connaissance des ventes d'arbres; 2° qu'en tout cas, les héritiers Clément ne pouvaient se plaindre d'un dommage qui résultait de leur propre fait.

Le 24 déc. 1858, arrêt de la Cour de Paris, qui, infirmant, admet la réclamation des héritiers Clément, après avoir écarté les exceptions présentées par le notaire, sur le simple motif que, « sur ce point, l'intimé ne présente pas de moyens sérieux de défense; et que sa présence au jugement de 1851 n'eût pu changer le résultat de cette décision. » — V. cet arrêt, avec le jugement sur lequel il avait à statuer, dans notre vol. de 1859, p. 176.

Pourvoi en cassation par Mᵉ Aucoc, pour violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté, sans en donner de motifs, les exceptions opposées par le demandeur en cassation à l'action en responsabilité dirigée contre lui.

Du 13 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Lavielle rapp., De Marnas 1ᵉʳ av. gén. (concl. conf.), Hallays-Dabot av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil);—Vu l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810; — Attendu qu'il a été reconnu par l'arrêt attaqué que le notaire Aucoc, actionné en responsabilité sur le fondement du jugement du 2 juill. 1851, dans lequel il ne fut ni partie ni appelé, pouvait relever les moyens qu'il eût présentés lors de ce jugement, s'il avait été appelé dans l'instance; — Attendu que parmi ces moyens il en était deux: le premier contre les adjudicataires, le second contre les vendeurs eux-mêmes; — Attendu que le premier moyen était fondé sur ce fait, constaté par l'arrêt attaqué lui-même, qu'au moment de l'adjudication du 12 janv. 1851, les enchérisseurs avaient été avertis que les arbres dont il s'agit n'étaient pas compris dans la vente, mais que le notaire avait omis de constater cet avertissement dans son procès-verbal, ce qui donnait lieu à examiner, en droit, si cette omission constituait de la part du notaire un fait dommageable dont il fût responsable, aux termes de l'art. 1382, Cod. Nap.;—Attendu que le second moyen opposé comme fin de non-recevoir à l'action des défendeurs était pris de ce qu'ils étaient eux-mêmes les auteurs du fait qui donnait lieu au procès, c'est-à-dire de la vente des arbres faite à l'insu des commissaires contrairement aux conditions du cahier des charges; — Attendu qu'au lieu d'examiner la valeur juridique de ces exceptions, l'arrêt attaqué les a rejetées, et a réformé la décision des premiers juges qui avait déclaré irrecevable l'action des défendeurs, en se bornant à considérer sur ce point que l'intimé ne présentait pas des moyens sérieux, et que sa présence au jugement de 1851 n'aurait pu changer le résultat de cette décision; — Attendu que l'arrêt aurait dû énoncer en quoi les moyens n'étaient pas *sérieux* et pourquoi ils auraient été *inutilement* présentés en 1851;—Attendu que cette absence de motifs est une violation manifeste de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, qui exige, à peine de nullité, que les décisions judiciaires soient motivées;—Statuant par défaut contre les défendeurs régulièrement assignés et non comparants, CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 19 novembre 1861.

JUGEMENT (MAT. CIV.), LECTURE A L'AUDIENCE, IRRÉGULARITÉ, ANNULATION, NOUVELLE LECTURE,—PRÉSIDENT, EMPÊCHEMENT, MENTION

Il ne résulte aucun excès de pouvoirs ou violation de loi de ce qu'un jugement, arrêté dans une délibération antérieure, ayant été lu, par erreur, à l'audience, en l'absence de l'un des juges qui y avaient concouru, le président, qui s'est immédiatement aperçu de cette erreur, a, de suite, au nom du tribunal, prévenu les parties et leurs avoués que la lecture qui venait d'être donnée serait considérée comme non avenue et que le lendemain il serait procédé, en présence du juge absent à ce moment, à une nouvelle lecture, qui a, en effet, été donnée en présence des avoués, et sans protestations ni réserves de leur part (1).

(1) Cette solution a été critiquée par M. Bellaigue, dans la *Revue pratique* (t. 12, p. 560 et suiv.), comme peu conforme au principe suivant lequel le jugement une fois prononcé est acquis aux parties, sans que le juge puisse revenir sur sa sentence, principe puisé dans les lois romaines, spécialement dans les lois 55 et 62, Dig., *De re judicata.* « La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 vent. an XIII (*), dit M. Bellaigue, s'est fondée sur la violation de ces lois et sur l'excès de pouvoir pour casser un jugement rendu dans les circonstances suivantes: Une décision par défaut du tribunal de commerce de Vire avait condamné par corps un sieur Laumonier au paiement d'une somme de 900 fr.; sur l'opposition de Laumonier, cette décision fut rapportée par un jugement contradictoire. Mais ce dernier jugement se trouvait nul parce que, comme dans la cause actuelle, un des juges n'avait pas assisté aux audiences de la cause. Laumonier se désista de ce jugement et obtint du tribunal une nouvelle décision, de tous points semblable à la précédente, mais rendue en présence des juges compétents. Ce dernier jugement, déféré à la Cour de cassation, a été cassé par l'arrêt du 24 vent. an XIII (*). Toullier, qui rapporte cet arrêt, t. 10, nº 128, fait remarquer qu'il est antérieur au Code de procédure, dont l'art.

(*) Cet arrêt est du 27 avril 1807, et non pas du 24 vent. an XIII.

En conséquence, le jugement ainsi prononcé à la seconde audience est le seul régulier et ayant une existence légale.

La constatation, dans un jugement, que le tribunal a été présidé par le juge le plus ancien fait légalement présumer l'empêchement du président : il n'est pas nécessaire que mention expresse soit faite de cet empêchement (1). Décr. 30 mars 1808, art. 48.

PAGE.

A la fin d'un jugement rendu en dernier ressort par le tribunal civil de Châlons-sur-Saône contre un sieur Page, on lit ce qui suit : « Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique et extraordinaire du 7 déc. 1860, après remise de bulletins nouveaux aux avoués, et avertissement donné à haute voix à *l'audience d'hier* par M. le président, que *la lecture du présent jugement ayant été faite à ladite audience était réputée non avenue,* attendu l'absence de M. Mesman, pour cause de service comme juge d'instruction, quoiqu'il eût concouru régulièrement au délibéré en chambre du conseil, à la suite duquel avait été arrêté ledit jugement. » — Puis le même jugement ajoute : « Siégeant M. Delorme, juge premier en ordre, *faisant fonction de président ;* MM. Mesman et Bardonnant, juges. »

Pourvoi en cassation par le sieur Page.

1er *Moyen.* Excès de pouvoir. — Un jugement, a-t-on dit à l'appui de ce premier moyen, a une existence légale du jour de sa prononciation publique, et non du jour où il a été délibéré et arrêté en la chambre du conseil ; et il devient définitif par le fait même de cette prononciation. C'est par application de ce principe que la Cour de cassation a décidé, le 26 vendém. an VIII, qu'on doit déclarer nul le jugement prononcé à une audience composée de juges autres que ceux qui l'ont délibéré. Le jugement rendu le 6 décembre était donc acquis aux parties tel qu'il avait été prononcé et dans les circonstances où il avait été prononcé ; on ne pouvait pas annuler cette prononciation publique, afin de réparer le lendemain la faute irréparable qui avait été commise la veille, en le prononçant à une audience composée seulement de deux des juges qui l'avaient délibéré. Ainsi, le prétendu jugement du 7 décembre doit être annulé pour excès de pouvoir, un second jugement sur le même procès ne pouvant être rendu alors qu'un premier jugement était intervenu.

2e *Moyen.* Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que, le jugement du 7 décembre étant nul pour excès de pouvoir, celui du 6 décembre, le seul qui ait une existence légale, a été prononcé en l'absence de l'un des juges qui y avaient pris part.

3e *Moyen.* Violation de l'art. 48 du décret du 30 mars 1808, en ce que, soit le prétendu jugement du 7 décembre, soit celui du 6 décembre, ont été rendus sous la présidence de M. Delorme, juge premier en ordre, sans qu'on ait constaté l'empêchement du président titulaire.

DU 19 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., De Belleyme rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Delachère av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen : — Attendu qu'il est, sans doute, en principe, incontestable que, lorsque le juge a prononcé son jugement, il a épuisé son pouvoir, et ne peut plus changer ou modifier la décision qu'il a rendue ;—Mais attendu qu'il n'y a rien dans la cause qui puisse contrarier ce principe ; — Attendu en effet qu'il ne s'agit pas d'un premier jugement qui aurait été remplacé par un jugement nouveau différent du premier ; qu'il est seulement constaté qu'un jugement arrêté dans une délibération antérieure, ayant été lu, par erreur, à l'audience, en l'absence de l'un des juges qui y avaient concouru, le président s'est immédiatement aperçu de cette erreur, et, de suite, a, au nom du tribunal, prévenu les parties et leurs avoués que la lecture qui venait d'être donnée serait considérée comme une lecture non avenue, et que le lendemain il serait procédé à une lecture nouvelle du jugement en présence du juge en

1041 abroge toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile ; mais il n'hésite pas à déclarer que la même solution devrait être acceptée sous l'empire de la législation nouvelle, et que, à défaut des lois romaines, l'excès de pouvoir donnerait ouverture au recours en cassation. » Les deux considérations qui, dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, ont déterminé la Cour de cassation, sont, suivant M. Bellaigue, le défaut de *protestation des* parties ou de leurs avoués, lors de l'avertissement du président, et l'identité des *deux lectures ;* mais il soutient, d'une part, que *le défaut de protestations* est sans valeur du moment que le grief est tiré de l'excès de pouvoir et de la violation d'un principe d'ordre public, et, d'autre part, que l'identité des deux lectures ne peut pas faire que la décision rendue par les magistrats à la première audience soit celle rendue par d'autres magistrats à la seconde audience. « Il y a là deux décisions semblables, dit-il, mais il y en a bien deux ; cela ne suffit-il pas pour que la seconde soit entachée d'excès de pouvoir, la première étant nulle d'ailleurs, de l'aveu même du président, comme ayant été rendue sans l'assistance des juges de la cause ? »—V. sur ce principe, que tout jugement légalement prononcé est acquis aux parties, *Rép. gén. Pal.,* v° *Jugement* (*mat. civ.*), nos 849, 1706 et suiv.

(1) V., dans le même sens, Cass. 6 nov. 1828 ; 30 août 1834. — *Contr.,* Colmar, 12 mars 1846 (t. 2 1846, p. 440), et nos observations en note. — V. aussi *Rép. gén. Pal.,* v° *Jugement* (*mat. civ.*), nos 536 et suiv.

De même, en cas de remplacement d'un juge par un juge d'une autre section ou par un juge suppléant, il n'est pas nécessaire que mention soit faite de l'empêchement du juge remplacé : cet empêchement est aussi légalement présumé ; V. même *Rép. et Supp., eod. verbo,* nos 608 et suiv.—Les termes de l'arrêt que nous rapportons indiquent clairement que, dans la pensée de la Cour de cassation, il n'y a aucune différence, au point de vue dont il s'agit, entre le remplacement d'un juge par un autre juge et le remplacement du président par le juge le plus ancien ; mais V., à cet égard, les observations précitées.

ce moment absent pour son service comme juge d'instruction; — Que cette indication et cette remise n'ont donné lieu à aucune protestation ni réserve; — Qu'il résulte de ces faits qu'il n'y a point eu deux jugements, mais deux lectures parfaitement conformes en tous points d'un seul et même jugement; — Que la seconde lecture, donnée aussi en présence des avoués dûment avertis, n'a provoqué ni protestations ni réserves non plus que la première; — Que ces faits ne constituent ni un excès de pouvoir, ni la violation d'aucune loi;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que le jugement du 7 décembre est le seul qui existe et qui est produit; qu'il a été prononcé en présence de tous les juges qui avaient pris part à la décision;

« Sur le troisième moyen : — Attendu qu'il y a, en cas d'absence d'un juge, présomption légale d'un empêchement pour cause de service; qu'il n'est pas nécessaire d'établir la cause de cet empêchement par une mention expresse; — REJETTE, etc. »

PARIS 2 juillet 1861.

CAUTION JUDICATUM SOLVI, DÉFENDEUR ÉTRANGER.

La caution judicatum solvi *ne peut être exigée par le défendeur étranger du demandeur étranger : le droit de réclamer cette caution est un privilége de nationalité, dont le bénéfice appartient exclusivement aux Français, ou, par exception, aux étrangers admis en France à l'exercice des droits civils* (1). C. Nap., 16.

BOSSI C. FERNSTATH.

Le sieur Fernstath, Autrichien, a fait assigner devant le tribunal civil de la Seine le sieur Bourcart, Français, en déchéance de deux brevets d'invention pris en France par le sieur Bossi, aussi Autrichien, et cédés à Bourcart, qui a appelé en cause son cédant.

Jugement qui rejette la demande.

Appel par Fernstath. — Bossi conclut alors à ce que l'appelant soit condamné à fournir la caution *judicatum solvi*.

DU 2 JUILLET 1861, arrêt C. Paris, 2e ch.

« LA COUR; — Statuant sur l'incident élevé par Bossi : — Considérant que le droit d'exiger de l'étranger demandeur la caution *judicatum solvi*, droit écrit dans le livre 1er du Code Napoléon, sous le titre 1er, concernant la jouissance des droits civils, constitue un privilége attaché à la qualité de Français, et une protection que le législateur n'a entendu accorder qu'aux nationaux, et, par exception, aux étrangers qui se trouvent dans les conditions prévues par les art. 11 et 13 du même Code; — Considérant que, d'une part, Bossi est étranger et qu'il ne justifie pas être dans un des cas prévus par lesdits articles; et que, de l'autre, il n'accepte pas la qualité de garant de Bourcart; — DÉCLARE Bossi non recevable, etc. »

---

(1) Telle est la jurisprudence; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Caution judicatum solvi*, nos 36 et suiv.

ROUEN 16 mars et NIMES 6 mai 1861.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, RECTIFICATION, QUALIFICATION NOBILIAIRE, MINISTÈRE PUBLIC, ACTION, APPEL, — RECTIFICATION, TITRE DE NOBLESSE, POSSESSION CONSTANTE, COMPÉTENCE.

Le ministère public a qualité, même en dehors des cas spécialement prévus par la loi, pour agir d'office, en matière civile, quand l'ordre public est intéressé (2). L. 20 avr. 1810, art. 46.

Il en est ainsi, notamment, en matière de rectification d'actes de l'état civil. Par exemple, le ministère public peut interjeter appel du jugement ordonnant, sur la demande d'un particulier, une telle rectification, alors qu'elle aurait pour effet d'attribuer à celui-ci une qualification nobiliaire (3). C. Nap., 99; Cod. proc., 855 et s.

Peu importe que le ministère public ait donné en première instance des conclusions favorables à la demande (4). (2e espèce.)

... Ou qu'il ait laissé exécuter la disposition du jugement qu'il attaque. (2e espèce.)

La demande d'un particulier tendant à faire ordonner qu'un titre nobiliaire sera ajouté à son nom patronymique dans des actes de l'état civil, est de la compétence du conseil du sceau des titres, et non de celle des tribunaux : ceux-ci ne sauraient prescrire une semblable addition de titre par voie de rectification des actes de l'état civil (5). Cod. Nap., 99; C. proc., 855 et s.; Décr. 3 janv. 1859. (2e espèce.)

...Du moins, il en est ainsi lorsque cette rectification nécessiterait l'examen et la solution de questions de transmission de titres de noblesse et de dévolution de ces titres d'une branche à l'autre d'une famille (6). (1re espèce.)

Mais les tribunaux peuvent ordonner, par voie de rectification d'actes de l'état civil, le rétablissement d'un titre nobiliaire qui y avait été omis par erreur, lorsqu'ils n'ont, pour réparer cette omission, qu'à constater une possession constante et à reconnaître des faits ou des titres non susceptibles de contestation (7). (1re espèce.)

(2-3) Les Cours impériales et les auteurs sont divisés sur ces questions, qui ont été résolues en sens contraire par deux arrêts de la chambre des requêtes de la Cour de cassation, des 21 nov. 1860 (1860, p. 1190) et 19 déc. 1860 (1861, p. 201); V. les autorités citées en note sous divers arrêts rapportés dans notre vol. de 1860, p. 486 et 799, et sous Cass. 19 déc. 1860 (précité). — *Adde*, dans le sens des arrêts que nous rapportons, Angers, 5 décembre, et Orléans, 29 déc. 1860, et Paris, 22 fév. 1861 (1861, p. 201); Angers, 23 avril 1861 (1861, p. 781); Metz, 26 avril 1861 (1861, p. 782), et la note de M. Grand; — ...et, en sens contraire, Amiens, 11 déc. 1860 (1861, p. 201). — V. aussi, dans ce dernier sens, nos observations en note sous les arrêts rapportés dans notre vol. de 1860, p. 799.

(4) V. *conf.*, Nîmes, 9 août 1860 (1860, p. 1190); Metz, 31 juill. 1860 (1860, p. 799); Paris, 22 fév. 1861 (1861, p. 201).

(5-6-7) V., dans le sens de l'opinion suivant laquelle les tribunaux sont compétents pour ordonner,

Première espèce.

LANGLOIS D'ESTAINTOT.

DU 18 MARS 1861, arrêt C. Rouen, 1re ch., MM. Gesbert prés., Massot-Reynier proc. gén. (concl. conf.), Desseaux av.

« LA COUR ;...—En ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'action du ministère public :—Attendu que, si l'art. 2, tit. 8 de la loi du 24 août 1790 ne donne au ministère public le droit d'exercer son ministère que par voie de réquisition, et non par voie d'action, et si l'art. 5 de la même loi le charge de veiller seulement à l'exécution des jugements dans tout ce qui intéresse l'ordre public, ces restrictions, imposées sous l'influence d'injustes préventions contre un pouvoir qu'on voulait affaiblir, ne devaient pas être maintenues sous un pouvoir universellement respecté, qui agissait dans la plénitude de sa force, et dont la sollicitude avait été éveillée par les graves atteintes contre l'ordre social qui étaient résultées des dispositions trop restrictives de la loi de 1790 ;—Que c'est pour prévenir de nouvelles atteintes que le législateur de 1810 a voulu étendre et fortifier le pouvoir du ministère public ; que cette volonté ressort des termes positifs du deuxième paragraphe de l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810, qui, allant au delà des limites tracées par la loi de 1790, charge le ministère public de surveiller l'exécution des lois, et de poursuivre d'office cette exécution dans les circonstances qui intéressent l'ordre public ; — Que de l'ensemble de cet art. 46, il résulte donc que le législateur a décrété avec une sage prévoyance que l'action du ministère public ne resterait pas renfermée dans les cas spécifiés par une disposition expresse de la loi, action qui, par cela même qu'elle serait autorisée par des lois spéciales, n'aurait pas besoin d'une autre consécration ; mais qu'elle a voulu, par une disposition nouvelle, la seule nécessaire dans cet art. 46 dont elle est la pensée dominante, créer pour le ministère public des attributions plus étendues, en l'investissant d'un droit général d'action, fondé sur la nature des choses et sur la nécessité de faire exécuter les lois intéressant à un haut degré l'ordre public, sans autres limites que celles réglées par les exigences mêmes de cet ordre public ;—Qu'en vain l'on objecte qu'une telle interprétation laisserait trop de place à l'arbitraire dans les attributions du ministère public ; qu'en effet, tous les cas qui intéressent gravement l'ordre public ne pouvant être prévus et précisés, la loi ne pouvait, par les mêmes raisons, régler et déterminer à l'avance l'action du ministère public et la renfermer dans les circonstances expressément définies, et que si telle avait été la pensée du législateur de 1810, il se serait borné, comme en 1790, à ne lui donner que les droits qui lui sont conférés par le premier paragraphe de l'art. 46 ; qu'au reste, les dangers que l'on invoque ne sont guère à redouter, car si le ministère public se trompait dans ses appréciations, et formait une action téméraire, les tribunaux, souverains juges des questions qui intéressent l'ordre public, reconnaîtraient l'erreur et rejetteraient l'action ;—Qu'enfin, lors même que quelques inconvénients pourraient surgir d'une initiative sans limites précises, laissée au ministère public, ces inconvénients, qui seraient rares et presque toujours sans gravité, ne sont pas à prendre en grande considération en présence des dommages graves qui pourraient atteindre l'ordre public, si quelques-unes des questions qui l'intéressent sérieusement pouvaient, par l'impuissance du ministère public d'agir par voie d'action, être souverainement jugées au premier degré de juridiction ;

« Attendu que, dans l'espèce de la cause, où, d'après la demande même de l'intimé, il s'agit de faire reconnaître en sa faveur le titre de comte, par voie de rectification des actes de son état civil, l'ordre public se trouve évidemment intéressé, puisqu'au souverain seul appartient le droit de confirmer ou de conférer des titres de noblesse ; — Que si l'on ne peut dire avec certitude qu'en matière de rectification des actes de l'état civil, l'action du ministère public se trouve fondée sur des lois spéciales, et notamment sur l'avis du conseil d'État du 12 brum. an XI, sur le décret du 18 juin 1811, art. 122, et sur l'art. 75 de la loi du 25 mars 1817, parce que ces lois ne paraissent s'appliquer qu'à des cas particuliers qui ne sont pas ceux de la cause, on doit au moins y voir la reconnaissance du principe qui attribue une action directe au ministère public dans les questions qui touchent aux actes de l'état civil, toutes les fois qu'elles intéressent l'ordre public ; que c'est donc ce principe déjà reconnu dans l'avis du conseil d'État de l'an XI qui a été de nouveau proclamé et généralisé par la loi de 1810 ; — Attendu que les dispositions du Code Napoléon et du Code de procédure civile ne peuvent exercer aucune influence sur la question, puisqu'elles ne prévoient que le cas où les parties se pourvoiraient elles-mêmes, et dans leur intérêt privé, à l'effet d'obtenir la rectification d'un acte de l'état civil ; qu'on n'y trouve rien qui

---

par voie de rectification des actes de l'état civil, le rétablissement, dans ces actes, d'un titre nobiliaire qui y aurait été omis, Agen, 28 déc. 1857 (1858, p. 549) ; Colmar, 15 mai 1860 (1860, p. 486) ; Metz, 31 juill. 1860 (1860, p. 799).

Mais V., dans le sens de l'opinion suivant laquelle, au contraire, la demande tendant au rétablissement, dans des actes de l'état civil, d'un titre nobiliaire, doit être considérée comme une demande en confirmation ou reconnaissance de noblesse rentrant dans les attributions exclusives du conseil du sceau des titres, Nîmes, 9 juin, et Agen, 28 août 1860 (1860, p. 1190).—V. aussi, dans le même sens, Bordeaux, 12 mars 1850 (t. 2 1852, p. 634) ; Douai, 10 août 1852 (t. 1 1853, p. 671).

Quant à la particule *de*, une jurisprudence constante reconnaît aux tribunaux le droit d'en ordonner le rétablissement dans les actes de l'état civil ; V. Agen, 28 août 1860 (1860, p. 1190), et la note ; Bordeaux, 14 janvier et 4 fév. 1861 (1861, p. 787).

fasse obstacle à l'action du ministère public en cette matière, quand l'ordre public s'y trouve gravement intéressé, action qui d'ailleurs a été formellement donnée au ministère public par la loi du 20 avr. 1810, postérieure au Code Napoléon et au Code de procédure civile; — Attendu, enfin, que l'action du ministère public, qui n'a besoin d'autre appui que de celui qu'elle trouve dans les termes généraux de la loi de 1810, en trouve un nouveau dans la loi du 28 mai 1858, qui élève à la gravité d'un délit le fait d'avoir, dans les circonstances prévues par cette loi, changé, altéré ou modifié le nom assigné par les actes de l'état civil; que si cette loi ne donne pas expressément au ministère public le droit d'action au civil pour obtenir la rectification des actes de l'état civil, dans le but d'empêcher les usurpations, objet de cette loi, le droit d'agir en ressort implicitement, puisque le droit de réprimer renferme en général celui de prévenir;

« En ce qui touche la compétence : — Attendu que, s'il résulte des dispositions de la loi du 28 mai 1858 et des documents officiels qui l'ont élucidée qu'il est permis d'obtenir des tribunaux ordinaires, par voie de rectification des actes de l'état civil, le rétablissement d'un titre nobiliaire qui y aurait été omis par erreur, ce ne peut être que dans les cas où ces tribunaux n'ont, pour réparer cette omission, qu'à constater une possession constante, et à reconnaître des faits ou des titres qui ne peuvent donner lieu à aucune contestation, parce qu'alors ils ne créent pas un droit, ils ne confèrent pas un état, ils ne font que déclarer le droit et l'état préexistants, et qu'ainsi ils n'empiètent en aucune manière sur les droits du souverain, auquel seul il appartient de donner ou de confirmer des titres honorifiques; — Mais que cette compétence, qui doit être soigneusement restreinte, cesse de leur appartenir, si, comme dans l'espèce, pour arriver à la rectification demandée, il faut examiner et juger des questions de transmission valable des titres de noblesse, de dévolution régulière de ces titres d'une branche à l'autre de la famille; que ces questions sont du ressort exclusif de la commission du sceau des titres rétablie par le décret du 8 janv. 1859; — Qu'en conséquence, quelle que soit la puissance des faits de possession et des titres que fait valoir Langlois d'Estaintot, et quelle que soit la faveur qui s'y attache, les tribunaux ordinaires ne sont pas compétents pour ordonner une rectification qui les obligerait à apprécier des questions de transmission et de dévolution de titre, dont la solution n'appartient pas au pouvoir judiciaire; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir contre l'action du ministère public, et statuant sur cette action : RÉFORME le jugement dont est appel; JUGE que le tribunal civil d'Yvetot était incompétent pour dire droit sur l'action de Langlois d'Estaintot, etc. »

Deuxième espèce.

DE SEGUINS-VASSIEUX.

DU 6 MAI 1861, arrêt C. Nîmes, 1re ch., MM. Teulon 1er prés., Mestre 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Sur l'irrecevabilité de l'appel, prise des conclusions du ministère public en première instance : — Attendu que ce fait n'est point justifié; qu'il se réduit, dès lors, à une pure allégation; mais qu'en admettant hypothétiquement pour vrai que le procureur impérial de Carpentras ait conclu à l'admission des fins de la demande, cette appréciation ne pouvait paralyser dans ses mains le droit d'appel dont la loi l'a constitué dépositaire dans un intérêt d'ordre public et dont l'exercice pouvait d'ailleurs lui être commandé par ses chefs;

« Sur l'irrecevabilité de l'appel, prise de ce que le ministère public a laissé exécuter les dispositions du jugement qu'il attaque : — Attendu que l'argument par lequel est repoussée la première fin de non-recevoir, repousse également celle-ci; mais qu'au surplus, dans l'espèce, cette exécution a été le fait exclusif et personnel de la partie et de l'officier de l'état civil, en dehors de toute participation du ministère public;

« Sur la fin de non-recevoir prise de ce que le ministère public serait sans qualité pour agir d'office et relever appel en matière de rectification des actes de l'état civil : — Attendu que, si l'action d'office était généralement interdite au ministère public en matière civile, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, la législation postérieure a porté à ces principes restrictifs une véritable modification; — Que cela résulte plus ou moins explicitement des prescriptions législatives ou réglementaires afférentes à des cas spéciaux de rectification d'actes de l'état civil, mais plus positivement des dispositions générales de l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810; — Attendu que ces dispositions nouvelles ont eu pour but et pour résultat d'élargir le cercle des attributions du ministère public, et d'affranchir ainsi le législateur de la nécessité des extensions spéciales; — Attendu que le texte de l'art. 46, divisé en deux parties distinctes, ne laisse pas de doute à cet égard; que si la première partie maintient au ministère public, par voie d'énonciation d'un droit antérieur, l'action directe dans les cas où des lois spéciales la lui ont attribuée, la deuxième partie lui confère nettement, et par innovation, la même action dans les cas où l'ordre public est intéressé; que ce sont là deux ordres d'idées et de faits, deux natures d'attributions distinctes, dont la deuxième est évidemment destinée à ajouter à la première; — Qu'ainsi interprétées, les deux dispositions de l'art. 46 se concilient, se complètent et se justifient par le besoin de combler une lacune constatée dans la loi de 1790; — Attendu que l'extension d'attributions du ministère public, sans danger pour le repos des familles, trouve sa limite naturelle dans le caractère, toujours facile à déterminer, de la demande en rectification;

« Attendu, en fait, que si, dans l'espèce, la demande du sieur de Seguins-Vassieux ne touche que l'intérêt privé en tant qu'il sollicite

la réparation de l'omission des prénoms du père du futur dans l'acte de mariage du 30 sept. 1767, il en est autrement de tous les autres chefs dans lesquels il revendique pour lui ou pour d'autres membres de sa famille le titre de marquis; que, dans l'état de nos mœurs et de notre législation, la légitimité de la possession des titres nobiliaires touche à des intérêts d'un ordre élevé, pour la garde duquel la loi a donné au ministère public le droit de poursuite correctionnelle; qu'on ne saurait donc lui refuser dans ce cas l'action d'office, et par conséquent le droit d'appel;

« Sur la compétence :—Attendu qu'au souverain seul appartient le droit de conférer, maintenir ou reconnaître des titres nobiliaires, et, par suite, au conseil du sceau des titres, la connaissance exclusive de toutes les prétentions de cette nature; que les titres et qualifications nobiliaires ne constituent pas un des éléments substantiels de la rédaction des actes de l'état civil; que c'est donc par abus que, sous prétexte de rectification d'actes de l'état civil, la justice est saisie de demandes dont le but évident est la rectification de titres dans la reconnaissance desquels elle ne peut s'ingérer sans usurpation de pouvoirs; — Par ces motifs, REÇOIT l'appel de M. le procureur impérial de Carpentras envers le jugement du 23 juill. 1860, et, statuant par défaut sur le fond, DIT que la juridiction civile était incompétente pour statuer sur la demande en rectification du sieur de Seguins-Vassieux, sauf le chef relatif à l'omission des prénoms du père du futur dans l'acte de mariage du 30 sept. 1767; MAINTIENT seulement cette rectification, et réformant pour le surplus la décision des premiers juges, RENVOIE le sieur de Seguins-Vassieux à se pourvoir comme il avisera, etc. »

CHAMBÉRY 17 avril 1861.

VENTE, DANGER D'ÉVICTION, PAIEMENT, CAUTION, A-COMPTE, DOMMAGES.

La caution qu'est tenu de fournir le vendeur pour pouvoir exiger le paiement du prix lorsque l'acquéreur est menacé d'éviction, ne peut être réclamée par ce dernier pour les à-compte qu'il a déjà payés sur ce prix (1). C. Nap., 1653.

...Ni pour assurer le paiement des dommages qui pourraient résulter de l'éviction (2).

GAVIOT C. MARGOT.

Du 17 AVRIL 1861, arrêt C. Chambéry, 1re ch., MM. Dupasquier prés., Burin-Desroziers 1er av. gén., Ougier, Cornier et Finet av.

« LA COUR;—Attendu que Benoît Gaviot, en déclarant qu'il ne demande point que Louis Gaviot divise le paiement du prix de la vente qu'il lui a faite, ni qu'il paie une partie de ce prix, sans caution, mais bien qu'il paie le tout, soit à lui-même, soit à Margot, au moyen de la justification de liberté que celui-ci devra faire, ou de la caution qu'il devra fournir pour tout le prix à recevoir dudit Louis Gaviot, reconnaît par là même que c'est avec raison que les premiers juges ont accueilli l'exception faite par ce dernier; — Attendu que, de son côté, Margot conclut à la confirmation du jugement, et que Louis Gaviot réitère l'offre qu'il a faite de payer moyennant caution pour le tout; — Attendu qu'il suit de là qu'il n'y a réellement débat qu'entre Benoît Gaviot et Margot, et que, quant à ce chef, tout se réduit à savoir si les premiers juges ont fait grief à l'appelant en le condamnant à payer les sommes qu'il reste devoir à Margot, sans astreindre celui-ci à fournir caution pour tout le prix de la vente, dû par Louis Gaviot; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1660, Cod. civ. sarde, correspondant à notre art. 1653, le vendeur qui veut toucher son prix de vente, nonobstant le péril d'éviction, doit fournir caution; — Attendu que cette caution, devant être pour l'acquéreur l'équivalent de la garantie qu'il a dans la rétention du prix, il s'ensuit qu'il est en droit de l'exiger pour assurer la restitution de ce prix, le cas d'éviction arrivant, mais non pour assurer le paiement des dommages qui pourraient résulter de l'éviction, et que si l'acquéreur a déjà payé des à-compte sur le prix, sans se prévaloir de son droit, il ne peut plus exiger que la caution offerte pour le surplus soit étendue à la partie du prix déjà payée, tout comme il ne pourrait pas en exercer la répétition; — Attendu, dès lors, que l'offre faite par Margot, qui est aux droits du vendeur Millioz, de fournir caution pour tout ce qu'il recevra sur le prix des deux ventes dont il s'agit, est bien satisfactoire, et que Benoît Gaviot, qui aurait pu se mettre en sûreté en purgeant, ne peut imputer à son vendeur la résistance bien fondée qu'il éprouve de la part de Louis Gaviot, envers lequel ni Millioz ni Margot n'ont contracté aucune obligation; — Qu'ainsi, c'est avec raison que les premiers juges ne se sont point arrêtés aux conclusions prises à cet égard par l'appelant; —CONFIRME, etc. »

CHAMBÉRY 6 mai 1861.

ACTION PAULIENNE, HÉRITIERS, FRAUDE.

Les héritiers sont non recevables à exercer

(1) V. *conf.*, Turin, 5 juill. 1808.—V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Vente*, nº 1516.

L'acquéreur menacé d'éviction, et autorisé, dans ce cas, par l'art. 1653, Cod. Nap., à suspendre le paiement de son prix, ne peut non plus, suivant MM. Troplong (*Vente*, t. 2, nº 614) et Duvergier (*Vente*, t. 1, nº 430), exiger la restitution des à-compte qu'il a déjà payés sur ce prix. — V. cependant Cass. 22 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 166). — V., au surplus, même *Rép.*, *eod. verb.*, nºs 1499 et suiv.

(2) V. *conf.*, Turin, 5 juill. 1808; — Troplong, *Vente*, t. 2, nº 618; Duvergier, *Vente*, t. 1, nº 427; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 311, note 23 sur le § 687;—*Rép. gén. Pal.*, vº *Vente*, nºs 1515 et suiv.

l'action en nullité, pour cause de simulation, des actes passés par leur auteur, spécialement d'une vente, même alors qu'ils prétendent que la simulation a eu lieu de sa part pour faire fraude à ses créanciers (1). Cod. Nap., 1167, 1319, 1322.

BRON C. HÉRITIERS BRON.

Par acte du 18 fév. 1853, le sieur François Bron a affermé tous ses immeubles, pour dix années, à Auguste Bron, l'un de ses enfants, et lui a fait vente de tous ses meubles, linges, denrées, bestiaux, etc. — Après le décès de François Bron, ses autres enfants ont prétendu que cet acte était simulé, et avait eu pour objet de soustraire les biens de leur auteur à l'action de ses créanciers; qu'en effet, le père commun avait continué de diriger l'exploitation de son domaine, et toute la famille de vivre ensemble après le bail, comme auparavant.

Le 18 déc. 1860, jugement du tribunal de Thonon, qui prononce la nullité demandée.

Appel par le sieur Auguste Bron.

DU 6 MAI 1861, arrêt C. Chambéry, 1re ch., MM. Girod 1er prés., Gros subst., Laracine et Pillet av.

« LA COUR; — Attendu que les intimés ont fondé la simulation de l'acte du 18 fév. 1853 sur ce qu'il aurait été fait pour soustraire les objets qui y sont loués et vendus à l'action des créanciers de leur père; — Que ce moyen, qui aurait pu valablement être proposé par les tiers, ne peut l'être par les héritiers du vendeur; — Qu'en effet, ceux-ci ne peuvent avoir en cette partie plus de droits que leur père; — Or, leur père n'aurait pu se faire un moyen d'une fraude dont il aurait été l'auteur; — Attendu qu'ils ne sauraient non plus impugner cet acte comme contenant une libéralité à leur préjudice, parce que cette question ne pourrait être agitée que dans un partage de l'hoirie, où il y aurait lieu à faire à chaque enfant la part qui lui reviendrait légalement; que, du reste, rien n'empêchait que le père renonçât à l'usufruit qui lui compétait, et que ses enfants ne pourraient pas plus que lui revenir contre cette renonciation, l'art. 533, Cod. civ. sarde, sous lequel l'acte a été passé, ne donnant ce droit qu'aux créanciers de l'usufruitier;... — RÉFORME, etc. »

PARIS 11 juillet 1861.

PRIVILÉGE, FAILLITE, VENTE DE FONDS DE COMMERCE, FRAIS, BAILLEUR, PRÉFÉRENCE.

Les frais faits par un notaire pour arriver à la vente du fonds de commerce d'un failli ne priment pas, bien qu'ayant le caractère de frais de justice et étant à ce titre privilégiés sur la généralité des meubles; le privilége du bailleur, qui ne les a pas ordonnés et n'en a nullement profité (2). Cod. Nap., 2101, 2102.

DUMAS C. LEFÉBURE DE SAINT-MAUR.

DU 11 JUILLET 1861, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., de Vallée av. gén., Barboux, Racle et Trinité av.

« LA COUR; — Considérant que le privilége accordé par l'art. 2101, Cod. Nap., pour les frais de justice, a pour cause et pour mesure l'utilité dont les frais du paiement desquels il s'agit a été pour les créanciers contre lesquels l'attribution est demandée; que le prélèvement des frais de justice ne peut, ainsi que le prescrivent la raison et l'équité, être demandé que contre les créanciers sur l'ordre, au profit ou dans l'intérêt desquels ces frais ont été effectués; — Considérant que, en conséquence, on ne peut réclamer au détriment du privilége spécial accordé par l'art. 2102, Cod. Nap., au propriétaire locateur, sur les meubles garnissant les lieux loués, des frais n'ayant aucunement profité à ce propriétaire locateur; que décider le contraire tendrait à anéantir ou considérablement affaiblir le privilége que confèrent d'une manière absolue au propriétaire sur le mobilier garnissant les lieux loués l'art. 2102, Cod. Nap., et les art. 661 et 662, Cod. proc. civ.; — Considérant que, dans l'espèce, Dumas n'a donné aucun mandat direct et personnel à Lefébure de Saint-Maur; que la vente à un adjudicataire insolvable et la tentative de revente sur folle enchère non suivie d'adjudication opérées par Lefébure de Saint-Maur et dont il réclame les frais, portaient, pour la majeure partie, sur des objets non soumis au privilége de Dumas: le fonds de commerce de Dallet, son achalandage et le droit à la continuation du bail consenti par Dumas à Dallet, et comprenaient accessoirement seulement quelques objets mobiliers d'une importance secondaire affectés à l'exploitation du fonds de commerce mis en vente, objets que frappait le privilége de Dumas, mais qu'il n'a point revendiqués, dont il n'a point demandé la ventilation, et du prix desquels le recouvrement n'a pas été facilité par les actes auxquels a procédé Lefébure de Saint-Maur; — Que, dans ces circonstances, il n'y a lieu d'admettre Lefébure de Saint-Maur à prélever sur le prix du mobilier affecté avec privilége à la créance de Dumas, le paiement de frais que Dumas n'a pas demandés et qui ne lui ont aucunement profité; — Considérant que l'action de Lefébure de Saint-Maur contre la masse sur l'actif de la faillite non frappé de priviléges spéciaux, atteindra d'ailleurs Dumas, non complétement désintéressé par le prix des objets qui étaient affectés par privilége à sa créance, dans la proportion où auraient pu lui profiter les actes de Lefébure de Saint-Maur, si la vente et la tentative de vente opérées par celui-ci avaient été suivies

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Simulation*, n°s 24 et suiv.

(2) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Privilége*, n°s 44 et suiv., 648 et suiv.

un résultat utile ; qu'ainsi Dumas contribuera aux frais faits par Leféburе de Saint-Maur dans la proportion de l'intérêt pour lequel le syndic représentant de la masse des créanciers non privilégiés de la faillite peut être réputé avoir donné pour lui à Lefébure de Saint-Maur le mandat dont celui-ci excipe ; — INFIRME et DÉBOUTE Lefébure de Saint-Maur de sa demande, etc. »

CASSATION (REQ.) 10 juin 1861.

CAUTION, PAIEMENT, SUBROGATION, CODÉBITEURS SOLIDAIRES.

Le fidéjusseur qui n'a cautionné qu'un seul des débiteurs solidaires et qui a payé la dette entière au créancier, est subrogé, non pas seulement aux droits de ce créancier contre le débiteur cautionné, mais encore à ses droits contre les autres débiteurs non cautionnés (1).

---

(1) Cette solution est contraire à la doctrine de la plupart des auteurs et à un précédent arrêt de la Cour de cassation, du 19 avril 1854 (t. 1 1855, p. 345). Nous avions cru toutefois devoir décider la question dans le même sens dans notre *Traité de la subrogation de personnes* (n° 133) ; mais notre opinion ayant été combattue par M. Devilleneuve, dans des observations sur l'arrêt précité de 1854 (*Rec. des lois et arrêts*, 1855.1.17), nous avons cherché à lui répondre dans une note qui accompagne le même arrêt au *Journal du Palais* (*loc. cit.*). — Nous nous étions attaché surtout à démontrer que, si le débiteur solidaire, en payant la dette commune, n'a pas un recours solidaire contre ses codébiteurs, et ne peut répéter de chacun d'eux, au moyen de la subrogation, que sa portion dans la dette, parce qu'autrement le codébiteur, en payant à son tour, aurait le même recours contre lui, et qu'il se produirait ainsi un circuit d'actions, s'il en est de même des cautions entre elles, par la même raison, il doit en être tout autrement de la caution de l'un des débiteurs à l'égard des autres codébiteurs ; que cette caution est, par le fait, la caution des autres, selon l'expression de Pothier (*Tr. des oblig.*, n° 412), et que d'elle à celui de ces codébiteurs solidaires dont elle a payé la dette aussi bien que la dette du débiteur cautionné par elle, son recours ne peut pas donner lieu à ce circuit d'actions, parce que, dans aucun cas, un codébiteur ne peut avoir d'action contre une caution ; en effet, la raison et la justice disent que les fidéjusseurs, comme tous ceux qui sont tenus pour d'autres, n'ont pas à contribuer avec ceux dont ils paient la dette, avec ceux qui doivent payer avant eux et dont ils pourraient demander la discussion. — Nous avons combattu enfin l'objection tirée de ce que le fidéjusseur, en payant la dette, ne pourrait acquérir, par la subrogation, que les mêmes droits qu'aurait eus lui-même, contre ses codébiteurs, le débiteur qu'il avait cautionné, et nous avons fait observer, à cet égard, que ce n'est pas du chef du débiteur qu'agit la caution subrogée, mais du chef du créancier, dont la subrogation lui fait acquérir tous les droits. — Nous ne pouvons que renvoyer, sur ces différents points, aux observations dans lesquelles nous les avons traités *in extenso*.

Aujourd'hui M. Massé, dans une discussion insérée au même *Rec. des lois et arrêts* (1861.1.577), sous l'arrêt actuel de la Cour de cassation, combat à son tour la doctrine que nous avons cherché à faire prévaloir. Il revient surtout sur l'argument de texte tiré des art. 2029 et 2030, Cod. Nap., qu'il ne faut pas, dit-il, séparer l'un de l'autre. « Or, dit cet habile jurisconsulte, si l'art. 2029 porte que la caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur, l'art. 2030 ajoute immédiatement que lorsqu'il y a plusieurs débiteurs *principaux* d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a contre chacun d'eux un recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé, ce qui signifie, en d'autres termes, que la caution qui a cautionné tous les débiteurs solidaires est subrogée dans les droits du créancier contre chacun d'eux et par conséquent qu'elle a contre eux l'action solidaire qui appartenait au créancier. D'où il faut nécessairement conclure, *en sens inverse*, que si la caution n'a cautionné qu'un seul des débiteurs solidaires, elle n'a qu'une action divisée contre les autres : ce qui revient à dire qu'elle n'est pas subrogée dans les droits du créancier contre les autres, puisque ces droits comportent une action solidaire. »

Comme on le voit, c'est toujours l'argument *à contrario* dont fait justice la Cour de cassation, et que nous avions combattu nous-même en faisant observer que, dans tous les cas, l'art. 2030 ne s'était occupé que du recours de la caution et non de son droit de subrogation, qui est un droit tout à fait distinct du droit de recours ; d'où il résulterait, selon nous, que si, en vertu de ce droit de recours, la caution, dans l'hypothèse proposée, n'avait qu'un recours divisé contre les différents débiteurs, elle avait, en vertu de son droit de subrogation, l'action solidaire du créancier.

Mais M. Massé repousse cette distinction : il trouve qu'il y a contradiction manifeste à ne reconnaître à la caution qu'un recours divisé, et cependant à décider qu'il s'est opéré, à son profit, une subrogation dans tous les droits du créancier, en vertu de l'art. 1251, subrogation qui aurait pour résultat nécessaire d'attribuer à la caution, contre tous les débiteurs, l'action solidaire qui appartient au créancier. Il repousse donc, à ce point de vue, toute distinction entre le droit de recours et la subrogation, en même temps qu'il subordonne cette subrogation à ce droit de recours, en la renfermant dans les mêmes limites.

Il est constant cependant que ce sont là deux choses entièrement distinctes, et que les droits résultant au profit de la caution de son action récursoire, peuvent être plus étendus, dans certains cas, que ceux qu'elle tient de la subrogation, tandis que la subrogation lui donnera aussi, dans d'autres cas, des prérogatives qu'elle ne tiendrait pas de son simple droit de recours. Ainsi, pour emprunter un exemple à M. Troplong (*Cautionn.*, n° 364), un fidéjusseur paie au créancier des prestations susceptibles de se prescrire par cinq ans, et, avant de réclamer ses avances du débiteur, il laisse écouler les cinq années nécessaires pour la prescription ; dans cette hypothèse, la subrogation qui l'investit des droits du créancier, mais jamais de droits plus étendus, ne lui permettrait, s'il agissait comme subrogé, de réclamer que les prestations non prescrites ; s'il agit, au contraire, en vertu de son droit de recours, il pourra réclamer tout ce qu'il aura payé, et cette action ne se prescrira que par trente ans. — De même, aux termes de l'art. 2028, le recours sera fondé, non-seulement pour le principal, les intérêts, et les frais, mais même, s'il y a lieu, pour les dommages-intérêts, que la caution ne pourrait évidemment réclamer du chef du créancier, en

bien que, d'ailleurs, il n'ait d'action contre ces derniers que pour la part de chacun dans la dette solidaire (1).

Et il ne cesse pas d'avoir action contre les débiteurs non cautionnés alors même que, par suite de conventions particulières, le débiteur cautionné aurait perdu tout recours contre ses codébiteurs solidaires (2). Cod. Nap., 1251, 2029, 2030, 2037.

AUVIGNE C. VAGNON.

Le sieur Auvigne s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Grenoble, du 30 juill. 1859, que nous avons rapporté dans le vol. de 1860, p. 1016, pour violation des art. 1166, 1214, 2029 et 2030, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a admis le recours exercé par Eugène Vagnon, contre lui Auvigne, codébiteur solidaire, libéré de sa part dans la dette par la convention passée le 30 juin 1850 avec Constant Vagnon, l'autre codébiteur, et cela, bien qu'Eugène Vagnon, qui n'avait pas cautionné Auvigne, ne pût agir contre celui-ci que du chef et dans la nature des droits de Constant Vagnon, seul débiteur cautionné par lui.—On a dit pour le demandeur : Il est certain, d'un côté, qu'Eugène Vagnon n'avait cautionné que Constant Vagnon ; et, d'un autre côté, qu'Auvigne avait cédé à Constant Vagnon sa part dans le fonds qu'ils avaient acheté en commun, à la charge par celui-ci d'en payer seul le prix. Or, en cet état des faits, l'action en garantie exercée par Eugène Vagnon contre Auvigne devait être écartée comme absolument dépourvue de base. L'art. 2030, Cod. Nap., dispose que lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'ils ont payé. Que doit-on décider lorsqu'au contraire la caution n'a cautionné qu'un seul des débiteurs ? On doit décider par un argument *à contrario* tiré de l'article ci-dessus que, dans ce cas, la

---

vertu de la subrogation. La caution aura même, pour ces dommages-intérêts, une action solidaire contre tous les obligés principaux et solidaires, en vertu de l'art. 2030.—Il est donc vrai de dire que le droit de recours de la caution et son droit de subrogation sont réglés par des principes différents, que conséquemment on ne saurait appliquer au droit de subrogation les dispositions de la loi qui n'ont eu en vue que le droit de recours, et réciproquement.

Aussi, pour bien pénétrer le sens et la portée de l'art. 2030, il n'y a pas même à en tirer l'argument *à contrario* qui fait la base du système que nous combattons. On sait que le cautionnement contient un véritable mandat du débiteur à la caution ; or, cet article, considérant avec raison celle-ci comme ayant agi en vertu du mandat des débiteurs cautionnés, applique le principe consacré par l'art. 2002, Cod. Nap., qui dispose que, lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. C'était une raison pour ne pas soumettre le fidéjusseur, à l'égard des débiteurs principaux, à la règle que le législateur allait consacrer, pour les cautions entre elles, dans l'art. 2033, d'après lequel celui des fidéjusseurs qui a payé la dette qu'il avait cautionnée avec d'autres n'a de recours contre ses cofidéjusseurs que pour la part et portion de chacun d'eux. C'est à ce dernier article que l'art. 2030 fait antithèse, et c'est ce que semblent démontrer les mots *débiteurs* PRINCIPAUX *solidaires*, par opposition au cas où la *solidarité* existe entre les cautions; mais, encore une fois, il n'y a aucune induction *à contrario* à en tirer pour le cas où la caution a répondu pour un seul débiteur, parce qu'alors sa position est réglée par l'art. 2029, qui lui accorde, indépendamment de son recours, le bénéfice de la subrogation, et par l'art. 1252, qui donne au subrogé, sans distinguer entre les différents cas de subrogation, tous les droits du créancier contre tous les obligés à la dette ; parce qu'enfin, à défaut de l'art. 2029, la caution pourrait toujours invoquer l'art. 1251, qui accorde cette subrogation à celui qui a payé la dette dont il était tenu avec d'autres ou *pour d'autres*, et dont l'art. 2029 n'est que l'application à un cas particulier.

L'art. 2030 a donc été conçu dans un tout autre ordre d'idées que celle de limiter le recours de la caution de l'un des codébiteurs solidaires à la part de chacun d'eux dans la dette commune ; il ne s'est point occupé de l'hypothèse où il n'y avait qu'un débiteur cautionné ; en d'autres termes, il n'a pas statué par opposition à ce cas, quand, se plaçant à un tout autre point de vue, comme on vient de le voir, il a donné à la caution qui avait cautionné en même temps plusieurs débiteurs principaux un recours solidaire contre tous.

Terminons en faisant remarquer combien il serait exorbitant que, parmi ceux qui sont *tenus pour d'autres*, tels que l'acquéreur et tous ceux qui sont tenus hypothécairement d'une dette qui leur est étrangère, et auxquels les art. 1251 et 1252 donnent le bénéfice de la subrogation, non-seulement contre le débiteur pour lequel ils étaient obligés, mais encore contre tous les autres débiteurs, la caution fût la seule qui ne puisse réclamer le bénéfice de la subrogation contre tous ceux dont elle aurait payé la dette.

V. *conf.*, Marcadé, sur l'art. 1252, n° 3 ; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1251, n° 50.

Contr., Duranton, t. 18, n° 355 ; Troplong, *Cautionn.*, n° 379 ; Ponsot, *Cautionn.*, n° 261 ; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 7, p. 34 ; Mourlon, *Subrog.*, p. 108 et suiv.; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 503, § 427; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 75, note 8 sur le § 761.

GAUTHIER.

(1) Marcadé, MM. Gauthier et Larombière (cités dans la note qui précède), enseignent, au contraire, que, dans ce cas, le fidéjusseur peut agir pour le tout contre chacun des codébiteurs solidaires, puisqu'il est subrogé aux droits du créancier contre eux. Si, dans le même cas, les auteurs dont ils combattent l'opinion (V. la note qui précède, *in fine*) ne reconnaissent au fidéjusseur le droit d'agir contre chacun des codébiteurs solidaires que pour sa part dans la dette, c'est parce que, suivant ces auteurs, le fidéjusseur peut seulement exercer, contre les débiteurs non cautionnés, les droits du débiteur qu'il a cautionné. (Cod. Nap., 1166 et 1214.)

(2) Ce n'est là qu'une conséquence du principe, consacré par notre arrêt, que, dans le cas dont il s'agit, le fidéjusseur tient ses droits du créancier, et non pas seulement du débiteur cautionné.

caution n'a de recours, pour la répétition du total, que contre celui des débiteurs pour lequel elle s'est engagée, et qu'à l'égard des autres codébiteurs, elle a seulement le recours qu'aurait eu le débiteur cautionné s'il eût payé lui-même. Les débiteurs non cautionnés sont étrangers à la caution : d'eux à elle, il n'existe aucun lien de droit; toutefois, comme le débiteur cautionné, s'il eût payé, aurait eu recours contre son débiteur jusqu'à concurrence de celui-ci dans la dette, il est juste que la caution qui paie pour lui puisse répéter cette même part contre le débiteur non cautionné. —Mais la caution n'agit point alors en vertu d'un droit direct et personnel : elle ne fait qu'exercer les droits du débiteur qu'elle a cautionné. La première conséquence qui ressort de ce principe, c'est que le recours de la caution, quand même elle aurait acquitté le total de la dette, ne saurait dépasser les limites de la part du débiteur non cautionné dans cette dette. La seconde, c'est que le recours de la caution contre le débiteur non cautionné est passible des mêmes exceptions dont celui du débiteur cautionné était passible. Ainsi, s'il a été convenu dans l'origine que le débiteur non cautionné n'aurait aucune part à supporter dans la dette, ou si, par suite d'événements ultérieurs, il a été affranchi du paiement de cette part, la caution n'aura pas plus de recours à exercer contre lui que n'en aurait le débiteur cautionné. —L'arrêt attaqué, tout en déclarant lui-même qu'Eugène Vagnon, caution de Constant Vagnon seul, ne pouvait exercer d'autre recours contre Auvigne que celui qui aurait appartenu à Constant Vagnon, n'admet pas que l'extinction de la dette de celui-ci produite par la cession du 30 juin 1850 fasse obstacle au recours d'Eugène Vagnon. Il en donne pour raison que cette convention, survenue depuis l'acte de cautionnement entre les codébiteurs, à l'insu de la caution, sans date certaine vis-à-vis d'elle, ne saurait lui préjudicier; que lorsque Eugène Vagnon s'est porté caution de Constant Vagnon, il a compté que s'il payait il aurait recours contre Auvigne à concurrence de 20,000 fr.; et que ce recours n'a pu lui être enlevé par des conventions postérieures auxquelles il est resté étranger. Mais du moment que la caution, au lieu de faire valoir un droit qui lui soit propre, fait valoir le droit de son débiteur dont elle prend la place, peu importe que l'acte que le codébiteur lui oppose soit postérieur au cautionnement, qu'il ait ou non date certaine, et que la caution y ait ou non participé : son débiteur, dans le cas où il eût agi lui-même, n'aurait pu récuser l'autorité de cet acte; cela suffit. La caution a dû prévoir, lorsqu'elle s'est engagée, la possibilité de cette modification dans les rapports respectifs des deux codébiteurs, et elle n'est pas, dès lors, recevable à se plaindre de ce qu'elle s'est produite. En jugeant le contraire, la Cour de Grenoble a donc violé et faussement appliqué les dispositions invoquées à l'appui du pourvoi.

Du 10 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., Calmètes rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1251, n° 3, Cod. Nap., la subrogation à lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu, avec d'autres ou pour d'autres, au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter; —Que ce principe a été admis par l'art. 2029, même Code, en matière de cautionnement; — Que, d'après cet article, en effet, la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits du créancier contre le débiteur; — Que l'art. 2030 n'a rien d'incompatible avec les principes relatifs à la subrogation légale;—Qu'il se concilie, au contraire, avec eux et en règle l'application dans l'hypothèse où une même caution a garanti tous les débiteurs principaux solidaires d'une même dette;—Attendu que l'argument *à contrario* fondé sur ce dernier article n'a point la portée que l'on s'efforce de lui donner; — Que tout ce que l'on peut légitimement en induire, c'est que la caution qui n'a cautionné que l'un des codébiteurs solidaires, n'a d'action contre les codébiteurs non cautionnés par elle que pour leur part seulement dans la dette solidaire; —Mais qu'on n'en saurait conclure que cette action procède d'une prétendue subrogation aux droits des débiteurs cautionnés, et non de la subrogation légale aux droits du créancier qui a reçu son paiement; — Attendu, enfin, que, suivant l'art. 2037, Cod. Nap., la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, priviléges et hypothèques du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution;—Que cette disposition suffirait, à elle seule, pour démontrer que l'action accordée à la caution qui a payé la dette trouve son fondement dans les droits qui appartenaient au créancier désintéressé, et non dans ceux qu'aurait pu exercer le débiteur cautionné, s'il eût payé lui-même;—Attendu, par suite, que l'arrêt attaqué, en décidant qu'Auguste Auvigne ne pouvait se prévaloir contre Eugène Vagnon de la cession qu'il avait consentie à Constant Vagnon et qui l'avait libéré à l'égard de ce dernier, n'a violé aucun des articles invoqués par le pourvoi, et qu'il en a fait, au contraire, une exacte application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 13 novembre 1861.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, RÈGLEMENT PROVISOIRE, SIGNATURE, JUGE-COMMISSAIRE, REMPLACEMENT, — RENVOI A L'AUDIENCE, TIERS, — FORCLUSION DE PRODUIRE, CRÉANCIERS NON OPPOSANTS,—CONTREDIT, CRÉANCIERS FORCLOS, — COMPÉTENCE, FAILLITE DU DÉBITEUR.

Le règlement provisoire de distribution par contribution n'est point nul, bien que signé, non par le juge-commissaire, mais par le

président du tribunal remplaçant ce magistrat empêché, si le président a déclaré se commettre lui-même en remplacement du juge-commissaire. Cod. proc., 658.

L'art. 666, *Cod. proc., d'après lequel, en matière de distribution par contribution, le juge-commissaire doit, s'il s'élève des difficultés, renvoyer les parties à l'audience, ne s'applique qu'aux difficultés élevées par les parties présentes à la distribution, et qui sont de nature à être jugées par le tribunal de première instance, mais non à celles qui seraient soulevées par un tiers (le syndic de la faillite du débiteur saisi) durant une instance d'appel engagée sur des contestations nées entre les parties;... sauf à ce tiers à attaquer, s'il le juge à propos, par la voie de l'opposition, le règlement définitif de contribution.*

La forclusion prononcée, en matière de distribution par contribution, contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation à eux signifiée, s'étend même aux créanciers non opposants, et qui, comme tels, n'ont pas reçu de sommation de produire (1). Cod. proc., 660.

Les contestations élevées par certains créanciers sur le règlement provisoire de contribution, dans le délai de quinzaine prescrit par l'art. 664, Cod. proc., ne sauraient, quel qu'en soit le résultat, profiter à ceux qui ont encouru la déchéance prononcée par cet article (2).

La faillite d'un commerçant, qui vient à être déclarée pendant le cours d'une procédure de distribution par contribution de sommes lui appartenant, et après le règlement provisoire de cette contribution, n'a pas pour effet de dessaisir le tribunal civil de cette procédure et d'en entraîner le renvoi devant le tribunal de commerce (3). Cod. proc., 656 et s.

SYNDIC ADNOT

C. BELLEMÈRE-BOUDIOS ET AUTRES.

Le 27 avril 1857, une distribution par contribution a été ouverte au greffe du tribunal civil de la Seine, à la requête du sieur Bellemère-Boudios, sur une somme de 28,050 fr. versée à la caisse des dépôts et consignations par le trésorier de la ville de Paris, et formant le solde de l'indemnité accordée au sieur Adnot à raison de l'expropriation pour cause d'utilité publique des lieux par lui occupés dans une maison sise à Paris, cour Batave, n. 18 et 19. M. Colette de Beaudicourt a été nommé juge-commissaire pour cette contribution. Toutefois, le règlement provisoire en a été arrêté et signé par M. le vice-président Pasquier, substituant M. Colette de Beaudicourt.

Diverses contestations ont été élevées sur ce règlement. Le sieur Adnot, notamment, a prétendu qu'il n'y avait pas lieu à contribution, parce qu'aux termes d'un contrat de cession de biens par lui consenti, les créances pour lesquelles il avait été produit n'étaient pas exigibles. — Cette prétention a été rejetée par un jugement du tribunal de la Seine du 22 mars 1858.—Le sieur Adnot a interjeté appel de ce jugement; mais, au cours de l'instance d'appel, il est décédé, à la date du 25 mai suivant, et l'instance a été reprise par la demoiselle Jourdan, sa légataire universelle.

Pendant cette même instance, la faillite du sieur Adnot a été déclarée par jugement du tribunal de commerce de la Seine du 23 juin 1859, et le sieur Plusanski, syndic de cette faillite, a consigné sur le procès-verbal de la contribution un dire par lequel il déclarait s'opposer à la continuation de cette procédure, sur le motif que la somme qui en faisait l'objet appartenait à l'actif de la faillite et devait, dès lors, être répartie entre tous les créanciers au prorata de leurs créances, et non entre quelques-uns seulement, demandant, en cas de contestation, le renvoi à l'audience.

Peu de temps après, le 27 juill. 1859, est intervenu un arrêt de la Cour de Paris confirmatif du jugement précité du 22 mars 1858.

Le 2 novembre suivant, le juge-commissaire, sans s'arrêter au dire du syndic, a procédé au règlement définitif de la contribution. Le 23 du même mois, le syndic a formé tout à la fois tierce opposition et opposition à l'exécution de ce règlement, et a assigné devant le tribunal civil le sieur Bellemère-Boudios, poursuivant, Mᵉ Saint-Amand, en qualité d'avoué du plus ancien des créanciers, et la demoiselle Jourdan, légataire universelle du sieur Adnot, à l'effet de voir déclarer nul le règlement définitif et renvoyer à la faillite les créanciers colloqués.

Le 6 janv. 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, qui rejette cette opposition et cette tierce opposition dans les termes suivants :

(1) V. *conf.*, Paris, 30 juill. 1829, dans ses motifs. — Jugé aussi que les créanciers non opposants doivent être déclarés forclos lorsqu'ils n'ont produit qu'après le règlement provisoire : Paris, 7 juill. 1829;... et, à plus forte raison, lorsqu'ils n'ont produit qu'après le délai fixé pour contester ce règlement : Metz, 16 août 1849 (t. 1 1850, p. 345).

Jugé, au contraire, que les créanciers non opposants peuvent produire tant que la distribution n'est pas consommée : Bourges, 28 mars 1821.—Suivant M. Rodière (*Proc. civ.*, t. 3, p. 329), ces créanciers peuvent produire jusqu'au règlement provisoire.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Distribution par contribution*, nᵒˢ 83 et 84.

(2) V., en sens contraire, Paris, 30 juill. 1829; 15 déc. 1853 (t. 2 1854, p. 224);—Chauveau, sur Carré, *quest.* 2180 *bis*;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Distribution par contribution*, nᵒ 158.—V. aussi Cass. 26 juill. 1853 (t. 2 1854, p. 336).

(3) Jurisprudence constante : V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Distribution par contribution*, nᵒˢ 43 et 43 *bis*. — Il résulte même d'un arrêt de la Cour de Paris, du 5 juin 1828, qu'il en est ainsi encore bien que la faillite ait été déclarée avant le règlement provisoire.—Mais V., en sens contraire, sur ce dernier point, Rouen, 6 juin 1851 (t. 2 1852, p. 384).

« Attendu que le règlement provisoire dressé dans une poursuite de contribution en vertu de l'art. 663, Cod. proc. civ., confère aux créanciers produisants des droits irrévocables sur la somme à distribuer, et notamment celui d'exclure de la distribution les créanciers qui ont encouru la forclusion prononcée par l'art. 660, même Code; que la faillite déclarée depuis ne peut anéantir ce droit et faire tomber au préjudice des parties, dans l'intérêt seulement de quelques créanciers ayant négligé de produire, une poursuite régulièrement commencée et déjà suivie d'un règlement qui, faute de contestation dans la quinzaine, est devenu définitif; — Attendu qu'aux termes de l'art. 474, Cod. proc. civ., on ne peut former tierce opposition à un jugement que lorsqu'on n'y a pas été appelé, ni la partie qu'on représente;—Attendu, en fait, que la contribution Adnot a été ouverte le 27 avril 1857; que le règlement provisoire en a été dressé le 16 juillet suivant; que la partie saisie, notamment, a contesté ce règlement en demandant la discontinuation de la poursuite de contribution; que cette prétention a été repoussée par un jugement du 22 mars 1858, qui a statué sur les contestations; que, sur l'appel interjeté par Adnot, il a été rendu un arrêt confirmatif, et que c'est seulement plus d'une année après son décès, arrivé le 25 mai 1858, que les créanciers qui étaient restés étrangers à la contribution ont obtenu, à la date du 23 juin 1859, un jugement déclaratif de faillite; — Attendu que ce fait ne peut, en vertu des principes qui viennent d'être posés, arrêter l'exécution du règlement définitif dressé le 2 novembre dernier, conformément au règlement provisoire et aux décisions aujourd'hui définitives intervenues sur ce règlement et auxquelles Adnot a été partie, lorsqu'il était à la tête de ses affaires et encore maître de ses droits; que le syndic de sa faillite est donc non recevable dans sa tierce opposition et mal fondé en son opposition au règlement définitif dont il s'agit. »

Sur l'appel du syndic, qui, devant la Cour, indépendamment des moyens par lui présentés en première instance, a soutenu notamment que le règlement provisoire de contribution était nul, comme ayant été fait, contrairement aux prescriptions de l'art. 658, Cod. proc., non par le juge-commissaire, mais par un vice-président qui n'était pas commis, et que le règlement définitif était également nul, en ce que, contrairement au vœu de l'art. 666, le juge-commissaire n'avait pas, sur le dire consigné par le syndic, renvoyé les parties à l'audience, arrêt de la Cour de Paris, du 29 mars 1860, qui confirme en ces termes :

« En ce qui touche la tierce opposition formée par Plusanski, ès nom, au règlement définitif de la contribution Adnot dressé le 2 nov. 1859 : — Adoptant les motifs des premiers juges;

« En ce qui touche l'opposition par lui formée au même règlement :—Considérant qu'en la forme elle est régulière et recevable ;—Au fond, à l'égard de l'attribution de la somme à distribuer : — Considérant que la contribution a été ouverte et que le règlement provisoire a été arrêté avant toute déclaration de faillite d'Adnot et même avant la date d'ouverture déterminée pour la faillite par jugement postérieur; que, dès lors, le règlement provisoire ayant irrévocablement investi les créanciers colloqués de la propriété de la somme à distribuer, le syndic ne peut, au nom de la masse, prétendre qu'à l'excédant ;

« A l'égard de la signature apposée au bas du règlement provisoire : — Considérant que le magistrat de qui émane cette signature remplaçait en ce moment le président du tribunal, et que, requis à ce titre de commettre un nouveau juge-commissaire en remplacement de celui qui avait été commis précédemment pour procéder à la distribution par contribution, il a pu régulièrement et sans excéder ses pouvoirs se substituer à ce magistrat, et par conséquent s'approprier et signer le règlement provisoire dont il s'agit. »

Pourvoi en cassation de la part du syndic de la faillite Adnot.—1er *Moyen*. Violation de l'art. 658, Cod. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'un règlement provisoire de contribution peut être valablement arrêté et signé par un magistrat autre que le juge-commissaire et remplaçant celui-ci. — Il est constant, a-t-on dit, comme la Cour de cassation l'a proclamé elle-même par un arrêt du 29 août 1832, que toute procédure de contribution doit nécessairement être faite par un juge commis. De là il faut conclure que nul magistrat ne peut vaquer à un acte de cette procédure s'il n'a été commis dans la forme indiquée par l'art. 658, Cod. proc. Or, dans l'espèce, c'est sans se commettre lui-même par une ordonnance rendue à cet effet, que M. le vice-président Pasquier a suppléé M. Colette de Beaudicourt, qui avait été commis pour procéder à la contribution Adnot. Que le vice-président se soit commis lui-même en signant le règlement provisoire de cette contribution, c'est ce qu'on ne saurait sérieusement soutenir, parce que l'ordonnance de commission est soumise à des formes spéciales qui n'ont pas été ici observées. Il est inutile d'ajouter que si les magistrats, dans les actes de juridiction pour lesquels tous sont également compétents, ont le pouvoir de se suppléer les uns les autres, cette faculté n'existe pas en matière de contribution, où une compétence spéciale est créée au profit du juge-commissaire par cela seul qu'il est inscrit sur le régistre, et que la même formalité n'a pas été remplie à l'égard d'un autre magistrat devant le suppléer.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 666, C. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de voir une cause de nullité d'un règlement définitif de contribution dans la décision par laquelle le juge-commissaire a déclaré passer outre à ce règlement, malgré une contestation

élevée par le syndic de la faillite du débiteur saisi, au lieu de renvoyer les parties à l'audience.—La juridiction du juge-commissaire, a-t-on dit sur ce moyen, est purement volontaire, et le tribunal retient toujours, dans sa plénitude de juridiction contentieuse, les difficultés qui s'élèvent soit sur le règlement provisoire, soit sur le règlement définitif. D'après la jurisprudence, le juge-commissaire est incompétent pour statuer seul et sans renvoi devant le tribunal sur les difficultés mêmes qui ne comportent que des questions d'application du règlement provisoire; à plus forte raison, dans l'espèce, était-il incompétent pour écarter *proprio motu* une demande telle que celle qui était présentée par le syndic de la faillite Adnot, demande qui mettait en question la régularité et la légalité de la contribution tout entière.

3° *Moyen*. Violation de l'art. 443, Cod. comm., et fausse application de l'art. 660, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'un règlement provisoire de contribution arrêté avant la déclaration de faillite du débiteur saisi ayant eu pour effet d'investir irrévocablement les créanciers colloqués de la propriété de la somme mise en distribution, le syndic ne pouvait, au nom de la masse, prétendre qu'à l'excédant, et était, dès lors, sans droit pour demander que ces créanciers fussent renvoyés à la faillite.

Du 13 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Sevin rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Choppin, Ripault et Rendu av.

« LA COUR;—Sur le 1er moyen du pourvoi, tiré de ce que le règlement provisoire aurait été signé par un juge non commis:—Attendu qu'il a été satisfait à l'art. 658, Cod. proc., par la commission de M. Colette de Beaudicourt, faite le 27 avril 1857, pour procéder à la distribution par contribution ouverte sur Adnot; — Que, le 16 juillet suivant, le règlement provisoire a été arrêté par M. Pasquier, vice-président, qui, par son procès-verbal, a constaté l'empêchement de M. Colette de Beaudicourt, et s'est commis lui-même pour le remplacer; que le règlement provisoire a donc été signé par un juge régulièrement commis; qu'ainsi le moyen invoqué, le seul qui ait été proposé sur ce chef en cause d'appel, manque en fait;

« Sur le 2e moyen...—Attendu que c'est à bon droit que le juge-commissaire s'est refusé à prononcer le renvoi demandé; que l'art. 666, Cod. proc., n'a trait qu'aux difficultés élevées par les parties présentes à la distribution, et qui sont de nature à être jugées par le tribunal de première instance, et non à celles qu'il plairait à un étranger de faire consigner sur un procès-verbal dont la connaissance est déférée à la juridiction d'appel; qu'il n'y a alors aucun renvoi possible devant un tribunal dessaisi; qu'il ne restait plus au juge-commissaire, dans l'état de la procédure, qu'à attendre la décision de la Cour impériale et à s'y conformer dans son règlement définitif; que si le syndic voulait attaquer ce dernier règlement, il le pouvait par la voie de l'opposition; qu'il a pris cette voie et a été admis à développer ses moyens d'opposition en première instance et en appel; qu'il est donc à la fois sans droit et sans intérêt à exciper de ce grief devant la Cour de cassation;

« Sur le troisième moyen:—Attendu que le Code de procédure civile, en réglant les formes de la distribution par contribution, a fixé des délais de rigueur après lesquels les droits des créanciers devaient être irrévocablement établis; — Que, par l'art. 660, la forclusion est prononcée de plein droit contre tout créancier qui n'aurait pas, dans le mois de la sommation à lui faite, produit ses titres de créance, avec demande en collocation et constitution d'avoué; — Que si cet article ne parle que des créanciers opposants, c'est que la procédure de distribution par contribution n'a égard qu'aux créanciers qui se sont fait connaître par la voie de l'opposition, et qui, seuls, doivent recevoir des sommations de produire; mais qu'on ne saurait conclure du silence de la loi à l'égard des créanciers non opposants, que ceux-ci seraient traités plus favorablement que ceux qui ont fait des diligences que les autres ont négligées; — Que, par l'accomplissement des formalités indiquées par la loi et par l'expiration des délais imposés à peine de forclusion, la contribution se trouve concentrée entre les parties qui ont satisfait à ces formalités et observé ces délais; et que le procès-verbal du juge-commissaire, qui prononce les forclusions et colloque les créanciers produisants, attribue définitivement à ces créanciers la somme à distribuer, et exclut, non moins définitivement, tous autres prétendants à la même somme; que ce procès-verbal, définitif s'il n'y a pas de contestations, ne peut être critiqué que dans le délai de quinzaine imposé par l'art. 664, aussi à peine de forclusion; que les contestations, quel qu'en soit le résultat, ne peuvent profiter qu'à ceux qui ont eu le droit de les élever, et que les forclos ne sauraient s'en prévaloir pour revenir sur la déchéance qui les a frappés;

« Attendu que le fait d'une faillite, survenue après le procès-verbal de règlement provisoire, ne peut avoir aucune influence sur la poursuite de contribution, l'art. 443, C. comm., ne dessaisissant le failli et ne saisissant les syndics que sous réserve des droits antérieurement acquis;—Et attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la faillite d'Adnot n'a été déclarée et que la demande des syndics n'a été formée que postérieurement à la date de l'état de collocation dressé par le juge-commissaire à la distribution par contribution; — D'où il suit que l'arrêt n'a pas violé l'art. 443, Cod. comm., et n'a fait de cet article, ainsi que de l'art. 660, Cod. proc., qu'une juste application;—Rejette, etc. »

RENNES 12 décembre 1861.

ACTION CIVILE, PÈRE, — CHOSE JUGÉE, INFLUENCE DU CRIMINEL SUR LE CIVIL, ACQUITTEMENT, — TRIBUNAL CORRECTIONNEL, FRAIS, PERSONNE RESPONSABLE, ACTION AU CIVIL.

Un père a le droit d'intenter en son nom personnel une action en dommages-intérêts fondée sur le préjudice, actuel ou éventuel, résultant pour lui du délit de blessures involontaires commis envers son enfant mineur (1). Cod. Nap., 1382, 1383; Cod. inst. crim., 3.

Le jugement correctionnel qui a acquitté un individu comme n'ayant pris aucune part au délit dont il était prévenu, a l'autorité de la chose jugée relativement à l'action en réparation du dommage causé par ce délit, ultérieurement intentée au civil contre le même individu, et rend, dès lors, cette action non recevable (2). Cod. Nap., 1351.

La déclaration de responsabilité civile prononcée, à la requête du ministère public, contre une personne, par le tribunal correctionnel, qui l'a, à ce titre, condamnée aux frais de la poursuite solidairement avec l'auteur du délit, a également l'autorité de la chose jugée relativement à ce délit, dont l'existence, par suite, ne peut être remise en question devant la juridiction civile saisie plus tard d'une demande en dommages-intérêts formée contre la même personne par la partie lésée (3). Cod. Nap., 1351, 1384; Cod. inst. crim., 3, 194; décr. 18 juin 1811, art. 156.

KERN C. COTTIER, BOUGUÉ ET LEGLAS.

Le sieur Bougué, contre-maître dans l'usine du sieur Leglas, fabricant de meubles à Nantes, s'était chargé de remettre à un ouvrier de l'usine une bouteille contenant un liquide destiné à teinter le vieux bois, et l'avait déposée dans la loge de la femme Cottier, concierge de l'établissement, sans lui faire aucune recommandation quant à son contenu. Quelques heures après, la femme Cottier, confondant cette bouteille avec une bouteille de bière, verse une partie du liquide qu'elle contenait au sieur Kern, fils mineur, dont la vie fut mise en danger par suite de l'absorption de quelques gouttes de ce liquide.—Le ministère public a poursuivi le sieur Bougué et la femme Cottier sous prévention du délit d'empoisonnement par imprudence, réprimé par l'art. 320, Cod. pén., et le sieur Leglas, comme civilement responsable de ce délit. — Le 15 fév. 1861, jugement du tribunal correctionnel de Nantes, qui acquitte la femme Cottier, mais qui condamne le sieur Bougué à quinze jours de prison et aux frais, au paiement desquels le sieur Leglas sera tenu solidairement, comme civilement responsable.

Postérieurement, le sieur Kern père, qui ne s'était pas porté partie civile dans l'instance correctionnelle, a formé devant le tribunal civil de Nantes une demande en dommages-intérêts contre les époux Cottier et les sieurs Bougué et Leglas.

Jugement qui rejette cette demande en ce qui touche les époux Cottier, et qui condamne solidairement les sieurs Bougué et Leglas, celui-ci comme civilement responsable des faits de son préposé, à une partie seulement des dommages-intérêts réclamés.

Appel par le sieur Kern, tant contre les époux Cottier que contre les sieurs Bougué et Leglas. — Appel incident par le sieur Leglas.

DU 12 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Rennes, 2e ch., MM. Massabiau prés., Massin 1er av. gén., Jouin et Grivart av.

« LA COUR; — Sur le défaut de qualité opposé à Kern père, appelant, en tant qu'il agit en son nom personnel : — Considérant qu'il suffit, pour que son action soit recevable, que ledit appelant justifie d'un préjudice actuel ou éventuel résultant pour lui du délit commis; et que ce préjudice ressort, dès à présent, de ce que l'un de ses fils mineurs, qui se suffisait déjà à lui-même, est, par suite de ce délit, retombé à sa charge, et, pour l'avenir, de ce qu'il ne lui est plus possible d'espérer pour sa vieillesse les aliments que ce fils aurait dû lui fournir pour obéir aux lois de la nature et aux prescriptions de la loi; — D'où suit qu'il doit

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Action civile*, n°s 57 et suiv.

(2) C'est là un point généralement admis; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chose jugée*, n°s 684 et suiv. —*Adde* Marcadé, sur l'art. 1351, n° 16; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 6, p. 507, § 769; Larombière, *Oblig.*, t. 5, p. 359, sur l'art. 1351, n° 179; Faustin Hélie, *Instr. crim.* t. 3, p. 769.

(3) Il a même été décidé que le jugement correctionnel de condamnation rendu contre l'auteur d'un délit a l'autorité de la chose jugée, dans l'instance en dommages-intérêts ultérieurement intentée au civil par la victime de ce délit, aussi bien à l'égard des personnes que la loi déclare civilement responsables des faits du condamné qu'à l'égard du condamné lui-même, encore bien que ces personnes n'aient pas été en cause dans l'instance correctionnelle : Besançon, 14 janv. 1859 (1859, p. 533). — Mais V., en sens contraire, Cass. 3 août 1853 (t. 1 1855, p. 324).

Du reste, il est aujourd'hui certain que la décision criminelle qui a déclaré un individu coupable du fait à raison duquel il était poursuivi, a l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne l'existence et la criminalité de ce fait, devant la juridiction civile saisie d'une demande en dommages-intérêts formée ultérieurement contre le même individu par la partie lésée; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chose jugée*, n°s 675 et suiv. —*Adde* les autorités citées par M. Rodière, en note sous un arrêt de la Cour de cassation du 14 fév. 1860 (1861, p. 25), qui juge que les décisions rendues par la justice criminelle ont, *envers et contre tous*, l'autorité de la chose jugée, et s'opposent à ce que les faits qu'elles affirment ou qu'elles nient soient remis en question devant la juridiction civile, *même par les personnes qui n'ont pas été parties dans l'instance criminelle et n'auraient point eu qualité pour y figurer.* — Mais cette solution a été critiquée avec force par M. Rodière, dans la note qu'il a jointe à l'arrêt qui la consacre.

être déclaré recevable dans son action personnelle;

«...En ce qui concerne la femme Cottier: — Considérant que, poursuivie en police correctionnelle par le ministère public comme coauteur de blessures involontaires, elle a été acquittée et renvoyée hors de prévention par un jugement contradictoire du 15 fév. 1861, comme n'ayant eu aucune part au délit dont Bougué a seul été déclaré coupable, et que ce jugement, dont il n'a pas été relevé appel, a acquis l'autorité de la chose jugée; — Considérant, dès lors, que les tribunaux civils ne peuvent plus, sans méconnaître la foi due aux décisions judiciaires, la déclarer, à aucun titre, responsable des conséquences d'un fait d'imprudence auquel les tribunaux de répression l'ont proclamée complétement étrangère.

« En ce qui concerne Leglas, et sur son appel incident: — Considérant que le ministère public, exerçant l'action publique tout à la fois dans l'intérêt de la loi pénale et du trésor public, et en l'absence de toute partie civile, a appelé Leglas devant la juridiction correctionnelle comme civilement responsable du délit imputé à Bougué et à la femme Cottier, et qu'il a obtenu contre lui une déclaration de responsabilité civile, et sa condamnation, par voie de conséquence, aux frais du procès; — Considérant que cette décision contradictoire n'ayant été attaquée ni en appel ni en cassation, a acquis la force et l'autorité de la chose irrévocablement jugée; — Considérant que la condamnation aux frais, soit directe, soit par voie de responsabilité civile, doit être prononcée, aux termes de l'art. 194, Cod. inst. crim., même envers la partie publique; que c'est là une suite nécessaire des poursuites qu'elle exerce, et une condamnation qui, tout accessoire qu'elle est, est inséparable de la peine, et ressort comme elle, tant à l'égard du prévenu qu'à l'égard de la personne civilement responsable, de l'exercice de l'action publique; — Considérant, en effet, que, pour être sainement appréciée, l'action publique ne doit pas être envisagée seulement dans ses divers résultats, mais principalement et avant tout dans son origine et dans le but de son institution, d'où dérive, pour les magistrats qui l'exercent, le devoir d'assurer au point de vue judiciaire la pleine et entière satisfaction de l'intérêt public dans toutes ses exigences; — Considérant qu'il n'est donc pas exact de dire que le ministère public, quand il sauvegarde les intérêts du trésor par le remboursement des frais judiciaires, exerce une action civile, puisque l'action civile, qui serait incompatible avec le mandat plus élevé que la société lui confère, ne peut avoir pour objet que des intérêts particuliers, tandis que l'organe de la loi, même quand il demande une simple condamnation pécuniaire, ne défend jamais que les intérêts généraux de l'Etat; — Considérant, d'un autre côté, que l'action du ministère public en matière criminelle embrasse tout à la fois la répression du délit par les voies pénales, et les condamnations accessoires qui en découlent contre qui de droit, et que, soit qu'elle ait pour objet la vindicte publique, ou les intérêts généraux qui s'y rattachent et qui lui sont également confiés, elle est toujours une et indivisible; — Que l'exercice de l'action civile lui étant subordonné, aux termes de l'art. 3 du Code précité, elle a, dans les deux cas, un caractère essentiellement préjudiciel; — Qu'enfin le jugement définitif et souverain intervenu sur les poursuites de la partie publique a nécessairement, envers et contre tous, une autorité irréfragable, quand il affirme ou qu'il nie nettement et clairement l'existence d'un fait qui est la base commune de l'action publique et de l'action civile; — Considérant que, dans l'espèce, les faits d'où les juges correctionnels ont déduit la responsabilité civile de Leglas, à l'égard du trésor public, sont exactement et identiquement les mêmes que ceux qui sont invoqués par l'appelant devant les juges civils pour le faire déclarer responsable à son égard des dommages-intérêts qui peuvent lui être dus; — Que cette déclaration de responsabilité civile, générale dans ses termes, doit l'être aussi dans ses effets, et ne peut admettre une division ou une distinction que la loi n'a point faite entre les intérêts généraux et les intérêts privés; — Considérant, surabondamment, qu'il y avait connexité et corrélation évidentes entre les deux questions de culpabilité civile dont était simultanément saisi le tribunal correctionnel de Nantes; — Qu'en effet, il ne pouvait y avoir lieu à responsabilité civile devant lui que tout autant qu'il y aurait culpabilité déclarée; que l'action publique avait donc tout ensemble pour objet la solution de ces deux questions, et qu'une fois jugées toutes les deux souverainement, elles ne peuvent être remises en discussion ni l'une ni l'autre, sans porter atteinte aux principes les plus essentiellement protecteurs de la législation criminelle; — Considérant que par la même raison que Kern père et fils, quoique n'ayant pas été parties dans l'instance correctionnelle, peuvent se prévaloir aujourd'hui de la déclaration de culpabilité prononcée contre le délinquant Bougué, pour lui demander des dommages-intérêts, de même peuvent-ils se prévaloir contre Leglas de la décision qui l'a déclaré, lui, sur l'action et les réquisitions du ministère public, civilement responsable du délit de son préposé; — Que ces deux déclarations résultent l'une et l'autre de l'exercice régulier de l'action publique, s'imposent également à tous, et constituent chacune au même titre une vérité judiciaire que personne n'a plus droit de révoquer en doute et de contester; — Que, s'il en était autrement, on s'exposerait à une contrariété de jugements qui compromettrait essentiellement la force et le respect dus aux décisions de la justice, et que les plus graves considérations d'ordre public ne permettent pas d'adopter une doctrine qui pourrait conduire aux plus regrettables résultats; — Par ces motifs, etc. »

CASSATION (civ.) 5 novembre 1861.

ARRÊT, CONSEILLER, PRÉSENCE, CONSTATATION, FEUILLE D'AUDIENCE, MENTION MARGINALE ERRONÉE, — DESCENTE SUR LES LIEUX, RENSEIGNEMENTS OFFICIEUX, CONCOURS DES PARTIES, FORMALITÉS, PRÉSOMPTION.

Lorsque la feuille d'audience constate qu'un conseiller a été appelé, avec deux autres, pour vider un partage et que la chambre ainsi composée a entendu les conclusions et plaidoiries des parties, cette énonciation prouve suffisamment la présence de ce conseiller, bien qu'une mention mise en marge de la même feuille d'audience indique que ce conseiller s'est abstenu..., alors surtout que d'autres indications établissent que cette mention marginale contient une erreur matérielle et que c'est un autre conseiller qui s'est abstenu (1).

Lorsque l'arrêt qui ordonne une descente sur lieux autorise le conseiller-commissaire à appeler au besoin les indicateurs les mieux renseignés, et que ce conseiller a reçu, à titre de renseignements, les déclarations de ceux qui lui ont été désignés par les deux parties, ce magistrat n'a pas eu à se conformer aux prescriptions de la loi relatives aux enquêtes (2).

L'arrêt qui reconnait un droit de propriété en se fondant sur un ensemble de faits et de circonstances, peut, sans qu'il en résulte aucune irrégularité, déclarer, après enquête et descente sur les lieux, que la preuve d'un fait, qu'il considère d'ailleurs comme matériellement établi, se trouve confirmée par certains témoins dont l'attestation a été fermement maintenue par les explications qu'ils ont fournies devant la Cour, la présomption légale étant que ces explications ont été données à l'audience et en présence des parties qui ont pu les discuter (3).

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Jugement* (*mat. civ.*), n° 1290 et suiv.

(2-3) C'est un principe fondamental de notre droit que le juge, pour reconnaître un point de fait comme constant, ne doit tenir compte que des preuves fournies, pendant le cours du procès, par l'une des voies d'instruction qu'autorise la loi et d'après les règles qu'elle prescrit, sans tenir compte de la connaissance personnelle qu'il peut avoir des faits et qu'il aurait acquise en dehors du procès : *Non sufficit ut judex sciat, sed necesse est ut ordine juris cognoscat.*

Il faut, en effet, que les preuves soient faites contradictoirement, que chacune des parties ait la faculté d'examiner, de peser et de combattre, celles de son adversaire. Autrement, la première règle de justice, *ne inauditus condemnetur*, se trouverait violée. — « Toutes les règles de la justice sont violées, dit Toullier (t. 8, n° 39), lorsque, dans une question de fait, le juge se permet d'opposer aux preuves acquises ses connaissances personnelles. On ne voit plus alors en lui l'organe ou le ministre impartial de la loi, que Cicéron nomme avec raison la loi vivante, *lex loquens* ; on n'y voit qu'un despote qui peut se jouer arbitrairement de la fortune des citoyens et favoriser les uns aux dépens des autres... »

Il est bien vrai que la loi ne demande pas compte aux juges des éléments de leur conviction, mais faut-il au moins que cette conviction soit puisée dans les débats qui ont eu lieu devant eux et en présence des parties en cause, qui trouvent souvent une garantie, à cet égard, dans l'obligation imposée aux juges de motiver leurs décisions. C'est par ces raisons qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 10 janv. 1839 (t. 1 1839, p. 87), a cassé un jugement qui avait tiré les motifs de sa décision de l'examen des lieux, fait *proprio motu* par deux des juges, sans avoir ordonné, dans les formes prescrites, une descente sur les lieux, « attendu, dit la Cour suprême, que cette visite purement officieuse faite hors la présence des parties, et substituée arbitrairement à la visite légale requise par Carbonnier, n'a pu devenir elle-même un élément légal de décision, soit à l'égard du tribunal entier, qui n'a pas été éclairé par un rapport régulier et contradictoire, soit à l'égard des parties, qui n'ont pu, ni contrôler l'opération et débattre ses résultats, ni exercer, le cas échéant, le droit de récusation que l'art. 388, Cod. proc., leur donnait contre le juge chargé de cette visite ; qu'en effet, ce sont les dires, les réponses, les observations respectives, des parties sur les lieux mêmes, appréciés dans les remarques particulières du juge, qui peuvent seuls former un corps de preuve. »

Le principe dont il est question, et que cet arrêt de la Cour de cassation a virtuellement consacré, est, au surplus, également admis par les Cours impériales et par les auteurs ; V. Montpellier, 23 nov. 1852 (t. 2 1854, p. 446), et les autorités citées en note ; Bastia, 7 fév. 1855 (t. 1 1855, p. 524) ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Preuve*, n°s 74 et suiv.

Mais lorsqu'une visite des lieux a été régulièrement ordonnée, le juge-commissaire a-t-il le droit de recueillir, sur les lieux mêmes, les déclarations des personnes qui peuvent le renseigner sur les faits qu'il est chargé de vérifier ? D'après M. Boncenne (*Théor. de la proc. civ.*, t. 4, p. 444), si le jugement qui ordonne la visite autorise le juge-commissaire à entendre des témoins sur certains faits admis et déterminés, on doit suivre, pour l'audition de ces témoins, toutes les formalités prescrites par le Code de procédure, au titre *des Enquêtes*. Cette opinion se fonde sur ce que la loi ne permet pas aux juges de recevoir les déclarations des tiers qui ne figurent pas dans le procès autrement que dans la forme prescrite pour les enquêtes ; que dans le cas où la preuve testimoniale est interdite, ce serait un moyen facile d'éluder la loi, et que dans le cas où elle est permise, la loi l'a entourée de précautions et de garanties dont les parties ne sauraient être frustrées ; on invoque, dans ce sens, un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 24 janv. 1849 (t. 2 1849, p. 415).

Nous pensons, toutefois, qu'il ne faut pas exagérer les conséquences du principe que nous nous sommes nous-mêmes empressés de proclamer. Sans aucun doute, si le jugement qui ordonne une descente sur les lieux commet le même juge pour entendre des témoins sur certains faits articulés et précisés, on pourra voir là, dans certains cas, une véritable enquête ordonnée par le tribunal, et le juge ne pourra y procéder qu'avec les formalités prescrites pour les enquêtes. — Mais est-ce à dire que le juge ne pourra pas, surtout s'il en a reçu la mission, après s'être transporté sur les lieux, prendre auprès des personnes en mesure de les lui fournir, les renseignements et les indications propres à l'éclairer, alors surtout

FAULQUIER C. COMMUNE DE METZ-LE-COMTE.

Le 14 déc. 1857, jugement du tribunal civil de Clamecy, qui, dans un procès intenté par la commune de Metz-le-Comte contre le sieur Faulquier, relatif à la propriété d'une lisière de terrain boisé séparant les bois de celui-ci de ceux de la commune, déclare, après enquête, contre-enquête et constatation des lieux par le juge-commissaire, la commune mal fondée dans sa prétention.

Sur l'appel de la commune, arrêt interlocutoire de la Cour de Bourges, du 1er déc. 1858, qui ordonne, avant faire droit, une nouvelle visite des lieux contentieux pour faire différentes vérifications et reconnaissances, et commet à cet effet l'un de MM. les conseillers, lequel sera assisté d'un expert arpenteur géomètre nommé par l'arrêt, serment préalablement prêté par ce dernier. L'arrêt ajoutait que le conseiller-commissaire et l'expert opéreraient sur les lieux, *parties appelées*, et entendraient au besoin les indicateurs les mieux renseignés.

Après ces opérations, constatées par un rapport déposé et signifié, arrêt de la même Cour, du 19 avr. 1859, qui, infirmant le jugement attaqué, déclare la commune de Metz-le-Comte propriétaire de la partie boisée, en lisière, faisant l'objet de la contestation. — Cet arrêt, après avoir énuméré avec détail, dans ses motifs, les circonstances qui établissent le droit de propriété de la commune, continue en ces termes :

« Considérant que tout gît à savoir, non quelle est la consistance du cordon limitatif, mais bien si, sur cette portion de bois des Brosses que l'intimé maintient être sienne, la commune, en 1828, comme en 1808, a fait *animo domini* sa mainmise sur le tout, abattant ou réservant plus ou moins, mais intentionnellement et suivant ses convenances, ce qui se trouve matériellement démontré, et ce qui se confirme, 1° par l'attestation des deux agents forestiers qui, sur place, à la veille de la coupe de 1855, ont l'un et l'autre signalé l'existence de parties en taillis d'un autre âge que le cordon et de même venue que le surplus du bois coupé en 1828, attestation fermement maintenue par les dernières explications fournies par l'un d'eux devant la Cour; 2° par l'indication qui se tire irrésistiblement du plan donné en 1827, pour la délivrance de l'affouage de 1828, etc... »

Il importe de remarquer que les plaidoiries avaient eu lieu la veille de la prononciation de cet arrêt, c'est-à-dire le 18 avril, jour où la Cour avait mis la cause en délibéré. On lit, en effet, sur la feuille d'audience de ce jour, un arrêt ainsi conçu : « La Cour, procédant au moyen de vider son partage déclaré à son audience du 5 du présent mois, a, conformément à l'art. 468, Cod. proc. civ., et attendu l'empêchement légitime de plusieurs membres de sa chambre, appelé pour la départager et suivant l'ordre du tableau, MM. *Callande de Clamecy, Delarue et Duliége*, M. Tassade (conseiller plus ancien) étant légalement empêché; —La chambre ainsi composée; parties ouïes par leurs avocats et avoués en leurs conclusions et plaidoiries, ensemble M. l'avocat général dans ses conclusions, a mis la cause en délibéré... »—Mais en même temps, une mention écrite en marge de cette même feuille, indique M. le conseiller Callande de Clamecy comme s'étant abstenu, contrairement à la constatation de l'arrêt de mise en délibéré. — Néanmoins, l'arrêt du 19 avril contient, tant sur la feuille d'audience que sur l'expédition qui en avait été délivrée, le nom de M. le conseiller Callande de Clamecy parmi ceux qui y ont concouru.

Pourvoi en cassation par le sieur Faulquier, tant contre l'arrêt interlocutoire du 1er déc. 1858, que contre l'arrêt définitif du 19 avril 1859.

1er *Moyen*. Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce qu'un conseiller, sans avoir assisté à l'audience du 18 avril et avoir, par conséquent, entendu les plaidoiries et les conclusions du ministère public, avait cependant concouru, le lendemain, à l'arrêt attaqué.— C'est ce qu'on faisait résulter de la mention mise en marge de la feuille d'audience et faisant figurer le nom de ce conseiller parmi ceux qui s'étaient abstenus.

2e *Moyen*. Violation des principes généraux relatifs aux enquêtes et aux descentes sur les lieux, et notamment des art. 255, 260, 261, 262, 269 à 275 et 295, Cod. proc. civ., et aussi du principe consacré par l'art. 87 du même Code, relatif à la publicité des audiences. — Ce moyen se divisait en deux branches. La première faisait résulter la violation des articles précités de ce que l'arrêt du 1er déc. 1858, en ordonnant une nouvelle visite des lieux contentieux et en autorisant le conseiller-commissaire à appeler les indicateurs les mieux renseignés, avait ordonné une véritable enquête, sans observer les règles de la procédure, et de ce que l'arrêt de 1859 avait puisé les motifs de sa décision dans les résultats de cette enquête irrégulière.—Les ju-

que ces renseignements lui sont donnés en présence des parties qui peuvent les contredire et les discuter? Ne suffira-t-il pas, pour qu'une pareille mesure échappe à toute critique, que les déclarations ainsi reçues ne l'aient été qu'à titre de renseignements et sauf au tribunal à avoir tel égard que de raison à ces témoignages qui n'ont pas été donnés sous la foi du serment? C'est, au surplus, ce qui se voit tous les jours; et la Cour de cassation a décidé, à plusieurs reprises, que des experts commis par les parties pouvaient recueillir les renseignements qui leur étaient nécessaires pour accomplir leur mission, et que les juges peuvent autoriser ces experts à entendre des témoins à titre de renseignement; V. notamment Cass. 22 avril 1840 (t. 2 1840, p. 100); 19 nov. 1856 (1857, p. 871); 23 nov. 1857 (1858, p. 1032); 17 nov. 1858 (1859, p. 600). — V., dans le même sens, Rennes, 17 août 1857 (1858, p. 1032). —Or, si les juges peuvent déléguer cette autorisation à un expert, à plus forte raison doivent-ils pouvoir le faire à un juge commis pour une descente sur les lieux.

ges, disait le demandeur, ne peuvent, en cas d'insuffisance des titres ou documents fournis par les parties, prescrire, pour arriver à la vérification des points de fait débattus devant eux, d'autres modes de preuve que ceux énumérés limitativement par le Code de procédure civile; ils ne peuvent, par exemple, au lieu d'entendre comme témoins et dans la forme d'une enquête, les tiers qui peuvent les éclairer, recevoir à tout autre titre leurs témoignages; car la loi ne saurait permettre sous un nom ce qu'elle interdit sous un autre. Il faut donc reconnaître que tout mode d'investigation autre que ceux autorisés par la loi sur la procédure est essentiellement illégal, et ne peut, en aucune façon, servir de base à une décision judiciaire. L'audition des indicateurs, autorisée par l'arrêt interlocutoire, ne saurait être considérée comme une conséquence légale de la descente sur les lieux et comme se rattachant à la mission du conseiller-commissaire; la descente sur les lieux n'a, en effet, d'autre but que de mettre le juge à même de se pénétrer, *de visu*, de la situation des lieux litigieux, et de provoquer, de la part des parties, des réponses aux objections que cet examen peut faire naître dans son esprit; mais s'il recueille des renseignements sur les faits relatifs à sa descente, il dénature l'objet de sa mission, qui n'a trait qu'à des confrontations matérielles, il s'expose à voir ses impressions influencées par des allégations dont rien ne garantit l'impartialité; c'est procéder à une véritable enquête, sans que les faits articulés aient été précisés, sans qu'aucun des indicateurs ou témoins entendus ait été assigné, sans que leurs noms, professions et demeures aient été notifiés (art. 260 et suiv., Cod. proc. civ.).

La seconde branche du deuxième moyen reprochait à l'arrêt attaqué une violation des articles précités, et aussi de l'art. 87, Cod. proc. civ., relatif à la *publicité* des audiences, en ce que la Cour avait puisé les éléments de sa conviction dans la déclaration secrète d'un agent forestier qui n'était, ni partie au procès, ni témoin de l'enquête, et dont le nom n'était même pas connu des parties. — Il résulte des termes mêmes de l'arrêt, disait le demandeur, que la Cour, sur un fait qu'elle a déclaré décisif, a entendu les explications fournies par un agent forestier, sans que rien constate que sa déclaration ait eu lieu en présence des parties, ni même qu'elle ait été reçue à l'audience. L'absence, dans le corps de l'arrêt, de toute mention relative à un acte aussi important prouverait même surabondamment que l'attestation de cet agent a été reçue à l'insu des parties et en dehors de l'audience. Or, il est de principe qu'en aucun cas les juges ne peuvent, à l'aide des renseignements qu'ils ont recueillis personnellement, décider un point de fait contesté. La décision basée sur des renseignements recueillis en dehors de la cause est donc absolument et radicalement nulle; elle ne saurait être maintenue par cela seul qu'elle s'appuierait encore sur d'autres motifs régulièrement tirés des documents de la cause; car il est impossible de déterminer dans quelle mesure la production de ceux qui ont été recueillis en dehors de la cause a concouru à entraîner la décision du juge.

On répondait, dans l'intérêt de la commune de Metz-le-Comte, sur le premier moyen, qu'il ne reposait que sur une erreur matérielle de la note écrite en marge de la feuille d'audience, erreur démontrée par le texte même de l'arrêt de mise en délibéré, lequel constatait expressément que le conseiller dont l'absence était alléguée avait réellement été appelé pour vider le partage.—Sur la première branche du premier moyen, la commune soutenait qu'il n'y avait pas eu d'enquête ordonnée, que les indicateurs entendus par le conseiller-commissaire n'étaient pas des témoins, qu'il n'y avait donc pas à remplir les formalités prescrites en matière d'enquête; qu'il était constant que ce conseiller avait été autorisé, par l'arrêt interlocutoire, à appeler au besoin les indicateurs les mieux renseignés, ce qui, du reste, rentrait parfaitement dans sa mission.—Sur la deuxième branche, on disait, contrairement à la supposition du demandeur, que du moment où l'arrêt constatait que l'un des agents forestiers avait été entendu, il y avait présomption légale qu'il l'avait été avant la clôture des débats, à l'audience publique de la Cour et en présence des parties ou de leurs avoués.

Du 5 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Leroux de Bretagne rapp., De Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Tenaille de Saligny et Clément av.

« LA COUR ;—Sur le moyen pris de la violation prétendue de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 : — Attendu que si, dans une mention mise en marge de la feuille d'audience du 18 avr. 1859, le conseiller Callande de Clamecy a été désigné au lieu du conseiller Langlé Ferrière comme s'étant abstenu dans l'affaire de la commune de Metz-le-Comte contre Jean Faulquier, cette même feuille d'audience constate que le conseiller Callande de Clamecy a été appelé, ledit jour, avec deux autres conseillers, pour vider le partage précédemment déclaré dans cette affaire, et que la chambre *ainsi composée* a entendu les parties par leurs avocats et avoués dans leurs conclusions et plaidoiries, ainsi que l'avocat général dans ses conclusions, et a mis la cause en délibéré;—Que la feuille d'audience du lendemain achève de prouver l'erreur matérielle dont il s'agit, en désignant le conseiller Langlé Ferrière comme s'étant abstenu dans cette affaire et le conseiller Callande de Clamecy, comme y ayant pris part le 19 avril et ayant concouru à l'arrêt prononcé ledit jour;—Que l'erreur étant établie et rectifiée par l'acte même dont se prévaut le demandeur, il est dès à présent certain que le conseiller Callande de Clamecy a assisté à tous les débats de l'affaire ainsi que le constate l'expédition de l'arrêt définitif;

« Sur les deux branches du deuxième moyen pris d'une prétendue violation des règles relatives au mode de recueillir les preuves judiciaires et à la publicité des audiences : — Attendu que le conseiller commis pour faire une descente de lieux avait été autorisé, par l'arrêt préparatoire du 1er déc. 1858, à appeler au besoin les indicateurs les mieux renseignés; qu'en recevant, à titre de renseignements, les déclarations de ceux qui lui ont été désignés par les deux parties, il n'a fait que remplir, de l'aveu et avec le concours de celles-ci, la mission qui lui était confiée, et n'a pas eu à se conformer aux prescriptions de la loi relatives aux enquêtes ;—Que pour reconnaître, à défaut de titres, à la commune de Metz-le-Comte, la propriété de la lisière dont il s'agissait, l'arrêt attaqué se fonde sur un ensemble de faits et de circonstances dont l'appréciation rentre exclusivement dans ses attributions; qu'il a pu, à la suite d'enquête et de descente de lieux, déclarer que la preuve d'un fait, qu'il a considéré d'ailleurs comme matériellement établi, était confirmée par deux témoins dont l'attestation avait été fermement maintenue par les dernières explications que l'un d'eux avait fournies devant la Cour ; que la présomption légale est que ces explications ont été données à l'audience et en présence des parties qui ont pu les discuter; — Que dès lors il n'est nullement établi que la Cour de Bourges ait méconnu les règles relatives soit aux enquêtes, soit à la publicité des audiences; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 10 décembre 1861.

ALGÉRIE, ORDONNANCE DU 1er OCT. 1844, VENTES ANTÉRIEURES, ACTION EN RÉDUCTION DE PRIX, DÉLAI, POINT DE DÉPART, TERRITOIRE MILITAIRE,—PRESCRIPTION (CIV.), INTERRUPTION, ARRÉRAGES DE RENTE.

L'art. 6 de l'ordonnance royale des 1er-21 oct. 1844, sur le droit de propriété en Algérie (1), *portant que, dans les ventes antérieures d'immeubles ruraux, les actions en diminution du prix pour insuffisance de contenance devront être intentées dans l'année à* partir de la promulgation de la présente ordonnance, *entend parler de la promulgation réputée connue selon les règles du droit commun; et, dès lors, le délai d'une année n'a commencé à courir, conformément à l'arrêté du gouverneur général du 20 oct. 1834, que trois jours après la réception du Bulletin contenant l'ordonnance au chef-lieu de division territoriale* (2).

Et il n'y a aucune distinction à faire entre les immeubles vendus en territoire militaire et ceux vendus en territoire civil.

L'action de l'acheteur de tels immeubles, en réduction, pour cause de déficit de contenance, de la rente formant le prix de la vente, n'est pas interruptive de la prescription quinquennale des arrérages de cette rente (3).

DELAPLACE, CHAUVAC C. ASSADA ET BOURELY.

Suivant acte passé devant Me Guérin, notaire à Alger, le 25 déc. 1834, les sieurs Delaplace et autres ont acheté de divers Maures un immeuble connu sous le nom de Haouch Ahlelateba situé près de Cobah, en territoire militaire. La contenance déclarée au contrat était de 1,500 à 1,600 hectares. Il était convenu que, dans le cas où la contenance réelle serait inférieure à celle déclarée, le prix, stipulé en une rente, subirait une diminution dans des proportions déterminées. Lors de la prise de possession, qui fut retardée par les événements de la guerre, les acquéreurs s'aperçurent que la contenance réelle n'était guère que du tiers de celle indiquée, soit 542 hectares.—Sur ces entrefaites, fut promulguée l'ordonnance du 1er oct. 1844, sur la propriété en Algérie, dont l'art. 6 portait que les demandes en réduction des prix de vente pour cause de lésion devraient être intentées dans l'année de sa promulgation.

Une demande de ce genre fut formée par les sieurs Delaplace et autres le 22 oct. 1845.—En présence de cette demande, les vendeurs suspendirent toute réclamation relative au paiement des arrérages qui pouvaient être échus de la rente stipulée au contrat de 1834.—Plus tard néanmoins, en 1853, ils formèrent une demande en paiement de tous les arrérages lors échus, et conclurent à ce que la demande en réduction de prix fût déclarée nulle, comme frappée de déchéance, l'ordonnance du 1er oct. 1844 ayant été promulguée en Algérie le 21 oct. 1844 et, dès lors, le délai d'une année imparti pour la demande en réduction expirant le 21 oct. 1845.

Le 21 fév. 1857, jugement du tribunal civil d'Alger, qui admet l'exception de déchéance par les motifs suivants :

« Considérant que l'action dont s'agit étant une action en diminution de prix de la part

---

(1) V. cette ordonnance dans nos *Lois, décrets, etc., annotés*, t. 1, p. 43.

(2) Jugé de même au sujet de l'application de l'art. 7 de la même ordonnance, fixant le délai relatif aux actions en nullité ou rescision de ventes antérieures, ou en revendication des immeubles vendus : Cass. 11 mai 1859 (1859, p. 870).—V. aussi, en ce qui concerne la promulgation des lois en Algérie, dans nos *Lois, décrets, etc.*, de 1858, p. 247, les art. 1er et suiv. d'un décret du 27 oct. 1858, sur l'organisation administrative de l'Algérie.

(3) Il a été jugé, il est vrai, que la prescription est suspendue pendant la durée d'une instance engagée sur le titre en vertu duquel un droit est réclamé : Cass. 22 juin 1853 (t. 1 1855, p. 427).—Mais, dans l'espèce de notre arrêt, le litige avait seulement pour but de modifier le titre, et non de l'anéantir ; or, comme le dit la Cour de cassation, rien n'empêchait les vendeurs de réclamer les arrérages à eux dus, sauf à la justice à ne les leur accorder que partiellement, si le capital venait à subir une diminution.

d'un acquéreur, l'instance a dû, pour être recevable, être intentée dans l'année de la promulgation de l'ordonnance du 1er-21 oct. 1844; qu'il faut par conséquent rechercher de quelle époque doit courir la promulgation, pour décider si l'instance formée le 22 oct. 1845 a été, dans l'espèce, intentée avant ou après le délai fixé; — Considérant que la promulgation est la notification générale d'une loi que fait le chef de l'Etat; qu'en France, comme en Algérie, cette notification est soumise à des règles certaines; que, pour la France, l'ordonnance du 27 nov. 1816 explique dans son art. 1er que « à l'avenir la promulgation « des lois et des ordonnances résultera de « leur insertion au Bulletin officiel »; que, pour l'Algérie, aux termes de l'art. 5 de l'ordonnance du 15 avr. 1845, reproduits textuellement par l'art. 1er de l'arrêté présidentiel du 16 déc. 1848, « la promulgation résulte de l'in« sertion au Bulletin officiel des actes du Gou« vernement de l'Algérie »; — Considérant qu'il faut distinguer, dans l'acte de promulgation, deux faits complétement différents, à savoir : 1° un fait réel, fait absolu, fixe, invariable, celui de l'insertion au Bulletin officiel; et, 2° un fait postérieur et tout fictif, celui de la connaissance présumée de la loi une fois promulguée; que, pour la France comme pour l'Algérie, la loi est déjà bien promulguée quoiqu'en réalité elle ne soit pas censée connue; qu'en effet l'ordonnance susvisée du 27 nov. 1816, aussi bien que les ordonnance et arrêté spéciaux de 1845 et 1848, après avoir consacré un article particulier à définir l'acte de *promulgation*, ajoute (art. 2) que la promulgation *faite* et *terminée* sera réputée connue; — Considérant que l'époque de la promulgation et l'époque de la connaissance présumée sont deux époques tellement distinctes qu'il pourrait arriver que la loi revêtue de sa promulgation ne soit pas réputée connue; si, par exemple, le bulletin n'était pas reçu de l'imprimerie par le ministère de la justice, et si ce fonctionnaire ne constatait pas sur un registre l'époque de la réception; — Considérant que l'ordonnance dont les demandeurs invoquent le bénéfice a été promulguée en Algérie le 21 oct. 1844, ainsi qu'il résulte de la date de son insertion au Bulletin des actes du Gouvernement; que l'art. 6 dispose que l'action en réduction doit être intentée dans l'année de la promulgation; que ces termes formels et impératifs ne permettent pas la moindre interprétation; que cet art. 6 ne dit pas : « A « partir du jour où l'ordonnance sera deve« nue obligatoire » ou bien « à partir du jour « où la promulgation est connue », mais seulement « du jour de sa promulgation »; — Que, par suite, le 21 oct. 1845 était le dernier jour du délai imparti par l'ordonnance, et que, le 22 octobre formant un jour en plus, le délai était expiré; qu'ainsi les débiteurs de la rente sont non recevables dans leur demande en réduction... » — Au fond, le jugement condamne les demandeurs au paiement de tous les arrérages échus.

Sur l'appel des sieurs Delaplace, Chauvac et autres, qui soutiennent, en ce qui concerne les arrérages réclamés, que, par application de l'art. 2277, Cod. Nap., la condamnation devait se réduire aux cinq dernières annuités échues avant l'assignation de 1853, arrêt de la Cour d'Alger, du 22 mars 1859, qui confirme en ces termes :

« Sur l'exception de déchéance opposée à la demande des appelants en diminution du prix pour défaut de contenance : — Considérant que les motifs sur lesquels les premiers juges se sont appuyés pour accueillir cette déchéance sont non moins conformes au texte de l'art. 6 de l'ordonnance des 1er-21 oct. 1844, qu'à l'esprit qui en a dicté la disposition; *au texte*, qui, en spécifiant comme point de départ de la déchéance la promulgation de l'ordonnance, n'autorise en aucune manière à étendre la signification de la promulgation à un fait essentiellement distinct de la formalité que ce mot implique, et qui se rapporte à l'époque déterminée par la loi pour que la promulgation soit réputée connue et que la loi devienne par là exécutoire; *à l'esprit* de la disposition, qui a été de consolider la propriété entre les mains de ses détenteurs à une seule et même époque pour tous, en assignant pour point de départ à la déchéance, non une époque variable suivant les cas et pouvant sous ce rapport engendrer des contestations, mais une époque fixe et invariable, laissant, d'ailleurs, même aux intérêts les plus éloignés, le temps de se produire; — Considérant au surplus que ces principes régissent aussi bien les acquisitions d'immeubles situés en territoire militaire, validées par les dispositions de l'ordonnance de 1844, que les acquisitions faites en territoire civil; qu'à cet égard l'économie de cette ordonnance ne permet d'entretenir aucun doute;

« Sur la prescription quinquennale invoquée par les appelants : — Considérant tout d'abord qu'il est de principe que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir; qu'en fait, l'instance en diminution de prix, intentée dès le 22 oct. 1845 par les appelants, tendait en réalité à l'extinction totale de la rente, ainsi que les parties le reconnaissent elles-mêmes dans les qualités du jugement frappé d'appel; qu'il s'ensuit, d'une part, que le droit des intimés à poursuivre le paiement des arrérages de cette rente, mise en question dans son existence même, s'est trouvé paralysé pendant le cours de cette instance terminée seulement par le présent arrêt; d'autre part, que, par application des principes ci-dessus, le cours de la prescription s'est trouvé, pendant le même délai, suspendu au profit des mêmes parties; — Considérant que la conséquence de ce qui précède est que la prescription quinquennale ne saurait être invoquée par rapport aux arrérages courus à partir du 22 oct. 1845, date de l'instance précitée, non plus qu'aux cinq annuités qui précèdent cette date;...—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Delaplace, Chauvac, Rousse et autres.—1er *Moyen*.

Violation des art. 1 et 2, Cod. Nap., 1 et 2 de l'ordonnance royale du 27 nov. 1816, de l'arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 20 oct. 1834, et de l'art. 6 de l'ordonnance royale du 1er oct. 1844, en ce que l'action autorisée par cette dernière ordonnance, à la condition d'être exercée dans l'année de sa promulgation, avait été déclarée tardive, bien qu'elle eût été intentée dans l'année du jour où cette ordonnance était devenue obligatoire. — On invoquait sur ce point un arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1859 (1859, p. 870).

2e *Moyen*. Violation de l'art. 113 de l'ordonnance du 1er oct. 1844, en ce que cette ordonnance avait été déclarée applicable aussi bien aux immeubles situés dans le territoire militaire, qu'à ceux situés dans le territoire civil.

3e *Moyen*. Violation des art. 2251 et 2277, Cod. Nap., en ce que l'action en réduction de prix formée par les demandeurs en cassation avait été considérée comme suspensive de la prescription des arrérages de ce prix, bien que rien n'empêchât les vendeurs, comme ils l'ont fait, d'ailleurs, ultérieurement, de réclamer le paiement des arrérages échus, sauf à faire joindre les deux instances.

Du 10 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux de Bretagne rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Dareste av.

« LA COUR ;— Sur les 1er et 2e moyens du pourvoi :—Vu les art. 1 et 2, Cod. Nap., l'ordonnance royale du 27 nov. 1816, l'arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 20 oct.-6 nov. 1834 et l'ordonnance royale du 1-21 oct. 1844 relative à la constitution de la propriété en Algérie ; — Attendu que si les lois et ordonnances sont exécutoires par la promulgation qui en est faite, elles ne sont obligatoires que quand elles sont réputées connues par suite de l'expiration de certains délais à compter de cette promulgation ; — Que ces délais sont fixés par les articles précités du Code Napoléon et par l'ordonnance du roi du 27 nov. 1816 ; qu'en ce qui concerne l'Algérie, le gouverneur général a reçu spécialement de l'arrêté ministériel du 1er sept. 1834, art. 18, la mission de promulguer les lois et de publier les ordonnances, arrêtés et règlements ; que l'arrêté du gouverneur général intervenu le 20 oct. 1834, en vertu de cette délégation, pour déterminer, est-il dit dans son préambule, le mode de publication des actes du Gouvernement et fixer d'une manière invariable l'époque à partir de laquelle ces actes deviendront obligatoires pour chacun, dans chaque localité, a pris pour point de départ la réception, par les autorités qu'il désigne, du Bulletin officiel où ces actes sont insérés, et déclaré qu'ils deviendraient obligatoires le troisième jour après la réception de ce Bulletin, dans toute l'étendue du territoire dépendant de chacune des localités qu'il détermine ; — Attendu que l'art. 6 de l'ordonnance du roi du 1-21 oct. 1844 n'a pas dérogé à ces dispositions ;—Qu'en déclarant que, dans les ventes d'immeubles ruraux faites antérieurement et qui ne l'auront pas été à tant la mesure, l'action en diminution du prix pour insuffisance de contenance devrait, sous peine de déchéance, être intentée dans l'année de la promulgation de ladite ordonnance, l'art. 6 a entendu parler de la promulgation réputée connue ; — Que l'année qu'il a accordée pour l'exercice de cette action est une année utile, et ne le serait pas s'il fallait en retrancher le temps pendant lequel la partie intéressée a pu ignorer le danger qui la menaçait ; qu'elle ne peut être déchue de son droit pour ne l'avoir pas exercé pendant que la peine infligée à son inaction ne lui était pas légalement connue ;—Attendu que l'ordonnance dont il s'agit n'a été insérée au Bulletin officiel que le 21 oct. 1844 ; que n'étant devenue obligatoire que le troisième jour après la réception de ce Bulletin par les autorités que désigne l'arrêté précité du 20 oct. 1834, l'action des demandeurs en cassation, en réduction de la vente, a été formée en temps utile, puisqu'elle a été intentée le 22 oct. 1845 ;—Que la circonstance que l'immeuble vendu aurait été situé en territoire militaire ne peut modifier cette décision ; et qu'en jugeant le contraire l'arrêt attaqué a violé les dispositions précitées ;

« Sur le 3e moyen : — Vu les art. 2244, 2251 et 2277, Cod. Nap. : —Attendu que l'action en réduction de la rente, intentée par les acquéreurs à raison du déficit de plus d'un tiers qu'ils prétendaient exister dans la contenance qui leur avait été promise, n'était pas interruptive de la prescription qui courait à leur profit relativement aux arrérages de ladite rente ; que rien n'empêchait les vendeurs ou leurs cessionnaires de réclamer lesdits arrérages, sauf à la justice à ne les leur adjuger que dans la proportion des biens réellement livrés, si un déficit venait à être ultérieurement reconnu ;— Qu'ils étaient si peu dans l'impossibilité d'agir en paiement de ces arrérages qu'ils les ont demandés par exploits de juin et juill. 1853 ;— Que, dès lors, c'est cette dernière demande, et non celle formée par les acheteurs le 22 oct. 1845, qui aurait pu être considérée comme ayant interrompu et suspendu la prescription desdits arrérages ; — CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) 4 juillet 1860.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, CATÉGORIES, NUMÉROS, CHANGEMENT, — OFFRES, SIGNIFICATION, PROPRIÉTAIRE, VENTE,—OFFRES, DÉLAI, NULLITÉ COUVERTE.

Au cas de division par catégories des affaires portées devant le jury, la classification de ces affaires est régulière lorsqu'elle a été faite d'après les numéros indiqués au tableau des offres et demandes soumis au jury, au lieu de l'être d'après les numéros indiqués au tableau des offres signifié à l'exproprié. Aucune loi n'oblige l'expropriant à suivre le même numérotage dans les deux tableaux; et, dès lors,

l'exproprié ne peut, surtout s'il a volontairement procédé devant le jury à lui assigné, se faire un moyen de cassation du changement apporté au numérotage de son affaire (1). L. 3 mai 1841, art. 34 et suiv., 42.

Les offres d'indemnité sont régulièrement signifiées à celui qui est inscrit sur la matrice cadastrale comme propriétaire de l'immeuble exproprié, si l'expropriant n'avait pas légalement connaissance de la vente de cet immeuble à celui qui s'en prétend propriétaire (2). L. 3 mai 1841, art. 23.

Sont nulles les offres d'indemnité qui n'ont pas été signifiées dans les délais de la loi, spécialement celles faites seulement à l'audience relativement à un immeuble que l'expropriant soutenait, contrairement à l'exproprié, être compris dans le jugement d'expropriation;—Et cette nullité n'est pas couverte par cela que l'exproprié aurait opposé aux offres une demande plus élevée, alors que, loin d'approuver ces offres, il en a, au contraire, sous toutes réserves de ses droits, relevé l'irrégularité et l'inadmissibilité (3). L. 3 mai 1841, art. 23, 24 et 27.

HAINGUERLOT C. VILLE DE PARIS.

DU 4 JUILLET 1860, arrêt Cour cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Fabre et Jager-Schmidt av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 34, 35, 36 et 42, de la *loi du 3 mai 1841* : — Attendu que ce moyen manque en fait; que, sur le tableau des offres et demandes annexé au procès-verbal des opérations du jury, l'affaire concernant Hainguerlot portait le n° 34; que c'est donc avec raison qu'elle a été comprise dans la deuxième catégorie composée de toutes les affaires postérieures au n° 31 ;—Que, si un autre numéro avait été donné à cette affaire dans le tableau des offres signifié à Hainguerlot, aucune loi n'obligeait la ville de Paris à suivre le même numérotage dans le tableau des offres et demandes soumis au jury conformément à la loi ; que c'est sur ce dernier tableau que les classifications des affaires à juger ont été opérées en présence des parties; qu'aucune réclamation n'a été élevée par Hainguerlot, qui a, au contraire, volontairement procédé devant le jury qui lui était assigné justement.

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 23, 24 et 27 de la loi précitée ; — En ce qui touche les parcelles portant les nos 434 et 439 du cadastre ; — Attendu que des offres régulières ont été faites aux sieurs Auvry ; que s'ils ont vendu à Hainguerlot, cette circonstance n'aurait pu invalider les offres qu'autant que la vente et la substitution du nom de Hainguerlot sur la matrice des rôles auraient été légalement connues de l'expropriant antérieurement auxdites offres, ce que Hainguerlot ne prouve pas ; — REJETTE le premier moyen ; — REJETTE également le deuxième moyen, en ce qu'il s'appliquerait aux parcelles nos 434 et 439 du cadastre ;

« Mais, statuant sur ce moyen, en ce qu'il s'applique à la parcelle dite le bassin du Carénage ; — Vu les art. 23, 24 et 27 précités ; — Attendu qu'il résulte, en fait, du procès-verbal des opérations du jury et des conclusions y annexées : 1° que la ville soutenait, contrairement à la prétention de Hainguerlot, que le bassin du Carénage était compris dans l'expropriation ; 2° que l'offre d'une somme de 28,000 fr., à raison de ce bassin, a été seulement faite à l'audience ; 3° que Hainguerlot, en opposant à ces offres une demande plus élevée, non-seulement ne les avait pas approuvées, mais qu'il en avait, au contraire, sous toutes réserves de ses droits, relevé l'irrégularité et l'inadmissibilité ;—Que les offres à faire par l'expropriant dans les délais de la loi constituent une formalité essentielle de l'expropriation ; d'où il suit qu'en ce qui concerne la fixation de l'indemnité relative au bassin du Carénage, les articles de loi ci-dessus visés ont été directement violés ; — Attendu, d'ailleurs, que ce chef est, indépendamment des autres chefs, soumis au jury ; — CASSE et ANNULE, mais seulement quant au chef relatif au bassin de Carénage, la décision du jury de la Seine du 23 mars 1860, ensemble l'ordonnance du magistrat directeur qui en a ordonné l'exécution, etc. »

NIMES 16 mai 1861.

APPEL, ACTE D'APPEL, NOM DE L'APPELANT, ERREUR, — RETRAIT SUCCESSORAL, DÉLAI, PARTAGE, OPÉRATIONS COMMENCÉES.

Un acte d'appel n'est pas nul, quoique l'appelant y soit désigné sous un nom autre que celui qui lui appartient, si les diverses énonciations de l'exploit n'ont pu permettre à l'intimé de se méprendre sur l'identité de l'appelant (4). Cod. proc., 61, 456.

Le retrait successoral peut être exercé tant que le partage n'est pas consommé et qu'il n'est intervenu aucune renonciation à user de ce droit (5). — *Ainsi, il ne suffirait pas,*

---

(1) V., sur la légalité de la division des affaires par catégories, Cass. 25 mai 1859 (1860, p. 1214), et la note ; 4 janv. et 13 fév. 1860 (1861, p. 600 et 638). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 648 et suiv.

(2) Cela ne saurait faire sérieusement difficulté ; V. les notes sous Cass. 12 et 20 juin 1860 (1861, p. 276 et 268). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 466, 511 et suiv.

(3) V. en ce sens, Cass. 12 juin 1860 (1861, p. 267), et les notes. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 532.

(4) V. en ce sens, Agen, 25 juill. 1808 ; Cass. 6 avril 1824. — V. cependant Rennes, 15 déc. 1824. — V., au reste, *Rép. gén. Pal.*, vis *Appel*, nos 1275 et suiv. ; *Exploit*, nos 161 et suiv.

(5) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Retrait successoral*, nos 149 et suiv., 159 et suiv. — *Adde*, dans le même sens, Grenoble, 16 août 1858 (1860,

pour rendre les cohéritiers du cédant non-recevables dans leur action en retrait contre le cessionnaire, que les opérations du partage fussent commencées, notamment par la prestation de serment de l'expert chargé de procéder à l'estimation des biens et à la formation des lots (1). Cod. Nap., 841.

TEISSIER C. BÉCHARD ET COIRARD.

Du 16 MAI 1861, arrêt C. Nîmes, 1re ch., MM. Liquier prés., Mestre 1er av. gén., Balmelle et Paradan av.

« LA COUR; — Sur la nullité dont est arguée l'exploit d'appel du 12 octobre, comme désignant les appelants par un nom qui n'est pas le leur, dans la copie signifiée aux intimés : — Attendu que si, dans cette copie, le nom donné aux appelants paraît être celui de *Regnier* plutôt que celui de *Teissier*, cette irrégularité s'explique par la configuration des lettres du nom de Teissier, semblables, dans l'original de l'exploit, à celles du nom de Regnier, à tel point qu'au premier aspect cet original semble porter un nom qui peut être aussi bien celui de Teissier que celui de Regnier, et que c'est seulement à un examen attentif que cette ambiguïté disparaît; — Mais attendu, quelle que puisse être cette ambiguïté, soit sur l'original, soit sur la copie, que, des diverses énonciations qui se trouvent dans ces actes, il résulte invinciblement que les intimés n'ont pas pu se méprendre sur l'identité des appelants et sur l'inexactitude du copiste qui avait plus ou moins défiguré leur nom; qu'en effet, les appelants sont désignés comme enfants de Catherine Jouve, qu'ils le sont aussi sous leurs vrais prénoms et avec leurs vraies professions, et enfin que l'appel est relevé, porte l'exploit, contre le jugement rendu entre parties, le...; — Que ces diverses énonciations sont autant d'équipollents qui suppléent à l'irrégularité commise dans l'énonciation du nom des appelants, et rétablissent indirectement ce nom sur l'exploit, tel qu'il devait y figurer, d'après les prescriptions de la loi;

« Sur les fins de non-recevoir proposées contre l'appel au fond : — Attendu que, fallût-il admettre qu'en ordonnant le partage de la succession de Catherine Jouve, par jugement confirmé sur appel, le tribunal a implicitement ordonné le partage des successions de ses père et mère et de toutes autres dont la sienne se composait, il ne s'ensuivrait pas que les hoirs Teissier fussent irrecevables à exercer le retrait successoral à l'encontre de leurs adversaires, représentant Romain Teissier; qu'en effet, ils n'auraient pu être rendus tels que par un partage consommé, par une prise de possession de lots, et non par un partage en cours d'exécution; que le jugement qui a ordonné ce partage et le commencement d'exécution qu'il a reçu par la prestation du serment de l'expert, hors de la présence des hoirs Teissier, ne fait point nécessairement supposer que ceux-ci ont voulu renoncer au privilége que leur confère l'art. 841 précité, et que ce privilége s'est trouvé ainsi toujours sauvegardé; — Attendu que c'est à tort que les premiers juges ont décidé le contraire; — Par ces motifs, REJETTE les moyens de nullité proposés contre l'appel; REJETTE aussi les fins de non-recevoir proposées contre cet appel au fond, etc. »

p. 533), et le renvoi; Pau, 14 fév. 1860 (1861, p. 1105).

(1) Cette solution est conforme à l'opinion la plus généralement admise, suivant laquelle le fait d'avoir admis le cessionnaire aux opérations préliminaires du partage ne saurait être considéré comme constituant, de la part des cohéritiers du cédant, une renonciation tacite au retrait, et, dès lors, n'emporte pas contre eux déchéance du droit de l'exercer; V. Paris, 26 fév. 1816; Bordeaux, 28 juin 1844 (t. 2 1845, p. 392); Agen, 8 avril 1845 (t. 2 1848, p. 104); Toulouse, 20 avril 1857 (1858, p. 962); Grenoble, 16 août 1858 (1860, p. 533); — Duranton, t. 7, n° 203; Demolombe, *Success.*, t. 4, n° 127; Zachariæ, § 359 *ter*, et note 25; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 326 et 327, § 359 *ter*, et note 35; Belost-Jolimont, sur Chabot, *Success.*, obs. 11 sur l'art. 841; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 841, n° 19; Dutruc, *Part. de success.*, n° 519; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., t. 3, p. 296, sur l'art. 841.

En sens contraire, Toulouse, 22 fév. 1846 (t. 2 1845, p. 392); — Toullier, t. 4, n° 448; Chabot, *Success.*, sur l'art. 841, n° 19; Poujol, *Success.*, sur l'art. 841, n° 9; Benoît, *Retr. successoral*, p. 319, n° 83.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Retrait successoral*, nos 859 et suiv.

CASSATION (REQ.) 17 juillet 1861.

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION, DISSOLUTION, PROPRIÉTÉ, HYPOTHÈQUE LÉGALE, — FAILLITE, TEMPS SUSPECT, RENONCIATION À UNE SOCIÉTÉ, CARACTÈRES, FEMME, REPRISES, ACTION, QUALITÉ.

La société en participation formée pour la revente d'immeubles acquis par l'associé administrateur, et qui a seulement pour objet les bénéfices de la revente, ne donne aux coparticipants aucun droit de propriété sur lesdits immeubles; dès lors, si les coparticipants, faute de pouvoir remplir les obligations auxquelles ils s'étaient soumis, consentent, plus tard, à résoudre la société, ces immeubles, qui n'ont jamais été leur propriété, ne sont point affectés de l'hypothèque légale de leurs femmes (2). Cod. Nap., 1872, 2121, 2122 et 2135; Cod. comm., 48.

(2) C'est un point aujourd'hui constant en jurisprudence que la société en participation ne forme point, comme les sociétés ordinaires, un être moral distinct de la personne des associés, et qu'elle est étrangère aux tiers, auxquels elle ne peut être opposée; que, conséquemment, un créancier ne peut se prétendre créancier de la société, et réclamer, contre les créanciers personnels des associés, le privilége que la loi accorde, lorsqu'il s'agit de toute autre espèce de société, civile ou commerciale, aux créanciers de la société, sur l'actif social; V. Cass. 2 juin 1834; 19 mars 1838 (t. 1 1838, p. 395); 8 janv. 1840

Le syndic d'une faillite a seul qualité pour faire prononcer la nullité d'une convention comme contraire aux art. 446 et 447, C. comm.; en conséquence, si le syndic, après avoir demandé, en première instance, la nullité de ces conventions, n'a pas interjeté appel du jugement qui l'a débouté de sa demande, la femme du failli n'est pas recevable, comme créan-

---

(t. 1 1850, p. 1067), et 15 juill. 1846 (t. 2 1848, p. 663). — Le pourvoi, dans l'espèce de notre arrêt, s'emparait de ces décisions, qui se refusent à voir dans la participation une personne morale, pour en conclure que si la société, comme être moral, ne peut s'interposer entre les associés et faire résider sur sa tête la propriété de la chose sociale, il faut bien de toute nécessité que chacun d'eux reste propriétaire de cette chose dans la mesure de ses droits; que cela est vrai surtout, dans la participation comme dans toute espèce de société, lorsqu'il s'agit de régler les rapports des associés entre eux, et qu'il n'y a pas de tiers intéressés.—En vain, ajoutait-on, l'arrêt attaqué déclare-t-il que la participation n'avait pour objet que les bénéfices à provenir de l'opération, et que la propriété des terrains dont la revente devait s'opérer pour le compte commun était réservée à l'associé en nom. Il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, une clause expresse, permise par l'art. 48, Cod. comm., qui dispose que les associations en participation sont régies uniquement par les conventions des parties; mais en l'absence de cette clause formelle, on doit appliquer l'art. 1832, Cod. Nap., qui fait de la chose sociale la propriété commune des associés.

Cette argumentation a quelque chose de spécieux; mais si l'on veut se rendre compte du véritable caractère de la participation, on se convaincra que le droit de copropriété dans cette sorte de société, loin d'être la règle, est, au contraire, l'exception, et que c'est pour constituer cette copropriété de la chose qui est l'*objet* de la participation qu'il faudrait une stipulation *bien* expresse, qui serait très-licite en présence de l'extrême latitude donnée par l'art. 48 aux parties contractantes.

En effet, la *participation* n'est pas, à proprement parler, une *société*; l'entreprise qui en est l'objet, et qui se fait habituellement sous le nom d'une seule personne, ne donne lieu entre elle et les participants que cette personne y a intéressés qu'à un compte de l'opération; ce qui fait que les auteurs l'appellent, tantôt *association en participation*, tantôt *compte en participation*. — Le Code de commerce, non plus, ne lui donne pas le nom de *société*, mais l'appelle *association*; et ce n'est pas sans motifs qu'après s'être servi du mot *société* pour qualifier les sociétés proprement dites, le Code emploie l'expression d'*association* pour la participation; le mot *société*, par opposition au mot *association*, s'entend plus particulièrement de cette communauté de droits et d'intérêts, de cette copropriété, en un mot, qui rend l'objet mis en société la propriété de l'être moral dans lequel viennent se fondre et se personnifier les intérêts communs; le mot *association*, au contraire, ne s'entend que du fait de la convention quels qu'en soient les effets. Or, quels sont les effets produits par ce fait d'une *participation*? La signification du mot même l'indique; par le fait de la participation que je contracte avec vous, je vous admets à *participer* aux résultats de mon entreprise, de l'affaire qui m'est personnelle; je vous y intéresse et je m'engage à compter avec vous, dans une proportion déterminée, des bénéfices qu'elle pourra me procurer, sauf à vous à m'indemniser, aussi dans la proportion convenue, des pertes qui en seraient le résultat.

Cette convention, sous l'ancien droit, était connue, soit sous la dénomination de *société anonyme* ou *inconnue*, précisément parce que la négociation dans laquelle plusieurs personnes étaient intéressées était faite par l'une d'elles en son nom seul, soit sous la dénomination de *compte en participation*; et c'est ainsi que l'appelle Savary, dans son *Parfait négociant* (t. 1, part. 2, p. 25).—Cette dernière dénomination est caractéristique, et prouve bien que dans cette espèce de société tout se réduisait à un compte que l'associé administrateur devait à ses participants des résultats de l'opération qui lui était personnelle, et que le droit de ceux-ci consistait uniquement en un droit de créance à raison de leur part dans les bénéfices, s'il y en avait.—Et c'est ainsi que M. Vincens (*Législ. comm.*, t. 2, p. 280) considère la position des participants : « Ce n'est, dit-il, que pour le *profit* ou la *perte finale*, et non pour la propriété, qu'ils sont associés. »

Telle est également l'opinion de M. Delangle (*Soc. comm.*, t. 2, n. 600) : « Dans l'association en participation, dit-il, ...*un seul associé est propriétaire*, un seul gère et contracte. Seulement il admet une ou plusieurs personnes à *participer au résultat* de l'opération qu'il suit seul. *Mais ce droit de participer aux bénéfices et aux pertes ne confère pas la copropriété aux participants*; ils acquièrent seulement la faculté de demander un compte à celui qui est en nom. »

La vérité de ce principe trouve sa démonstration dans la savante étude qu'a faite, sur les sociétés en participation, M. Troplong, dans son *Traité du contrat de société*. Après avoir rappelé que les participations étaient très-fréquentes en Italie, M. Troplong (t. 1er, nos 492 et suiv.) cite les opinions des jurisconsultes italiens, de Straccha dans ses notices des arrêts de la rote de Gênes, et de Deluca. Le participant est qualifié de *particeps commendans* par Straccha, qui accorde bien que la convention le fait *socius lucri et damni*, mais qui ne veut pas qu'il soit associé en tout : *Non tamen per omnia socius est*. M. Troplong (t. 1er, n° 494) formule ainsi les raisons données par Deluca pour distinguer entre l'associé véritable et le participant : « La société forme un corps; la substance de l'affaire qui fait l'objet de la société réside en chacun des associés : *Substantia in omnibus residet*. Mais la simple participation n'a pas cet effet; elle n'engendre qu'*une simple communication des gains et des pertes quand l'affaire est finie.* » — « Casaregis, ajoute M. Troplong (*loc. cit.*), dont l'opinion est si puissante en droit commercial, fait aussi une différence sensible entre la participation et la société; les participants ne lui apparaissent pas comme de vrais associés. Et pourquoi? par le motif donné par Deluca : parce que les participants *ne sont pas coseigneurs de l'affaire.* » —Enfin, M. Troplong (*loc. cit.*) invoque l'imposante autorité de la rote de Gênes, qui veut qu'on ne confonde pas la société avec la participation, laquelle *ne donne droit qu'à un compte* et n'est qu'une affaire de participant à participant; qui déclare que les participants n'ont pas la maîtrise de l'affaire, et que leurs droits *ne commencent à naître que quand l'affaire est finie, et se bornent à exiger un compte de profits et pertes.*

Telles sont les idées que cet éminent jurisconsulte (t. 1er, n° 500) résume en disant que ce qui carac-

cière de ses reprises, à demander la cassation de ce jugement (1).

La convention par laquelle un associé participant renonce à la participation pour être exonéré des obligations qu'elle lui imposait et qu'il ne peut remplir, ne constituant ni un acte translatif de propriété à titre gratuit, ni un paiement, ne saurait tomber sous l'application des art. 446 et 447, Cod. comm. (Rés. par la Cour imp.)

Une telle convention ne saurait davantage être assimilée à une cession d'immeubles et donner lieu à l'action en lésion de plus des sept douzièmes, alors que l'associé renonçant n'avait figuré comme acquéreur dans aucun acte, et que, d'ailleurs, la valeur de l'immeuble dont la revente formait l'objet de la participation n'a aucune base déterminée et est complétement aléatoire. (Rés. par la Cour imp.)

---

térise la participation, « c'est qu'elle *ne confond pas la propriété des mises*; c'est que les parties ne se sont pas associées pour former un capital social, un fonds appartenant à la société; c'est qu'en se réunissant, *elles retiennent la propriété de leurs apports;* c'est que leur association ne leur donne de droits respectifs *que pour entrer en compte des profits et pertes*, et qu'avant ce temps, il n'y a pas de fusion d'intérêts, de vie commune, d'action simultanée : *Tout est individuel, propriétés, industrie.* »

Sans doute, dans un certain nombre de sociétés en participation, on voit les associés étendre la société, non pas seulement aux bénéfices ou aux pertes de l'entreprise, mais à la propriété même de la chose qui en fait l'objet, et, en cela, les parties ne font qu'user de la liberté que leur laisse l'art. 48, Cod. comm., qui n'a soumis ces associations à d'autres conditions que celles convenues entre les participants. Mais il n'en est pas moins vrai de dire qu'il est, sinon de l'essence, du moins *de la nature*, de la participation de ne produire qu'une association dans les bénéfices ou les pertes, et non un droit de copropriété. On peut même dire qu'avant le Code de commerce on ne comprenait pas autrement cette convention, que n'avait pas prévue le législateur, qui n'était que le résultat de ces combinaisons nombreuses que fait naître le maniement et le besoin des affaires, et qui passent dans la pratique avant d'être consacrées par des textes de loi.

Il résulte de ce qui précède que si l'opération qui est l'objet de la participation consiste en une spéculation sur des immeubles, la femme d'un coparticipant ne saurait prétendre à une hypothèque légale sur ces immeubles, ainsi que le juge la Cour de cassation par l'arrêt que nous rapportons; car le droit de son mari, c'est-à-dire l'action qu'il a pour se faire rendre compte, est un droit purement mobilier.

Observons, au surplus, en terminant, que notre arrêt était également motivé sur la résolution de la participation encourue par le sieur Napias par suite de l'inexécution de ses engagements, résolution consentie par lui; d'où il résultait que le droit du sieur Napias, quelle que fût sa nature, était réputé, par l'effet de cette résolution, n'avoir jamais existé.

A. Gauthier.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, n°s 1218 et suiv., 1326 et suiv. — *Adde* Bordeaux, 22 août 1860 (1861, p. 326).

(1) V. en ce sens, Cass. 16 nov. 1840 (t. 1 1841, p. 108). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faillite*, n° 621.

Dame Napias C. Desvarannes.

Le sieur Desvarannes ayant acheté, dans le cours de l'année 1856, tant du prince Lubomirski que d'une demoiselle Chambellan, de vastes terrains à la Villette, forma une société en participation avec plusieurs personnes pour la revente de ces terrains. L'un des participants, le sieur Napias, ne put satisfaire aux conditions de la participation, notamment fournir les capitaux qui devaient former sa mise sociale, et consentit amiablement, les 24 et 25 juin 1857, à la résolution de la société, à la charge par le sieur Desvarannes d'effectuer à sa place les versements dont il était tenu.

Postérieurement, la dame Napias, agissant comme créancière de son mari, après avoir fait inscrire son hypothèque légale, a dirigé contre le sieur Desvarannes une instance tendant à faire déterminer la portion indivise appartenant à son mari dans les terrains acquis, et demandé la licitation des immeubles indivis entre les parties, pour arriver aux recouvrements de ses reprises contre son mari. —Le sieur Napias, de son côté, concluait à la nullité de la convention aux termes de laquelle il avait consenti la résolution de la participation, soit comme étant le résultat de la fraude pratiquée à son égard, soit comme contenant une lésion de plus des sept douzièmes.—Le sieur Napias ayant été déclaré en faillite par jugement du 11 août 1858, et l'ouverture de sa faillite ayant été reportée, depuis, au 13 mars 1857, le syndic, mis en cause par la dame Napias, s'est joint à elle pour faire reconnaître le droit de copropriété du sieur Napias, et a soutenu que, dans tous les cas, la résolution consentie par le sieur Napias en juin 1857, c'est-à-dire postérieurement à l'ouverture de sa faillite, l'avait été en violation des art. 446 et 447, Cod. comm.

Le 10 août 1859, jugement du tribunal de la Seine, qui déclare la dame Napias et son mari, ainsi que le syndic, non recevables dans leur prétention.—Ce jugement, qui statue en même temps sur plusieurs autres contestations auxquelles avaient donné lieu, soit avec le sieur Napias, soit avec d'autres parties, les opérations relatives à la société dont il s'agit, est motivé, notamment, sur ce que c'était pour éviter la demande en résiliation de la participation que le sieur Desvarannes était en droit d'intenter judiciairement contre lui, que le sieur Napias avait consenti à sortir volontairement de cette société, et sur ce qu'une telle renonciation ne constituait, ni un acte translatif à titre gratuit, ni un paiement, tombant sous l'application de l'art. 446, Cod. comm.; que l'annulation prononcée par l'art. 447 n'était que facultative, et que toutes les circonstances de la cause étaient de nature à faire maintenir la convention.

Sur l'appel des époux Napias, arrêt de la Cour de Paris, du 16 mai 1860, qui confirme, sur les chefs relatifs aux demandes des époux Napias, quant aux droits de copropriété pré-

tendus par ce dernier. — Cet arrêt est ainsi conçu :

« En ce qui touche les demandes principales de Napias contre Desvarannes ; — Considérant qu'il résulte de tous les documents de la cause que, dans les premiers mois de l'année 1856, Desvarannes a acheté du prince Lubomirski, et par l'entremise de Napias, une quantité de 42,000 mètres de terrain, pour un prix de 45,000 fr., et qu'à cette époque une participation s'est établie entre Desvarannes et un sieur Varnod pour la revente de ces mêmes terrains, participation à laquelle Napias n'a pas tardé à être associé par la cession d'un quart qui lui a été faite par Varnod, moyennant le paiement d'une somme de 15,000 fr. ;—Considérant que, dans le cours de la même année 1856, une autre quantité de terrain de 35,000 mètres a été achetée par Desvarannes à la demoiselle Chambellan ; que dans cette nouvelle opération, Napias a été admis pour un tiers, et qu'enfin, dans le courant de novembre suivant, Napias a encore acquis de Desvarannes, conjointement avec Devernes, un dernier quart dans la participation des 42,000 mètres, moyennant, entre autres conditions, le versement de 25,000 fr., fournis par moitié par lui et Devernes, et qui a été payé comptant à Desvarannes ;— Considérant que la condition de ces participations avait été la souscription par Napias de valeurs commerciales s'élevant à environ 70,000 fr. ; que les billets souscrits, par lui remis à Desvarannes et négociés par *celui-ci à Stokes*, banquier, avec lequel il était *en relations suivies* d'affaires, n'ont pas été acquittés à leur échéance, et qu'après plusieurs *renouvellements*, Napias, dans l'impossibilité de faire honneur à sa signature, à la suite d'une correspondance échangée avec Desvarannes, a consenti, par lettre en date du 24 juin 1857, à renoncer aux participations susdites sous la condition : 1° de l'acquit ou du retrait des billets par lui souscrits pour l'exécution des obligations par lui contractées ; 2° et du remboursement des sommes par lui payées, si l'affaire procurait des bénéfices ;— Considérant que ces conditions ont été acceptées par Desvarannes par une lettre du 25 juin 1857, enregistrée, et qu'à partir de ce moment Napias a cessé d'avoir aucun intérêt dans l'affaire des terrains de la Villette... ;

« A l'égard des moyens de nullité invoqués par Napias contre les conventions résolutives de la participation : — Considérant que ces conventions n'ont été entachées ni de dol ni de fraude ; qu'elles ont été la conséquence des embarras de la position de Napias et de l'impossibilité où il s'est trouvé de remplir ses engagements... ;

« Considérant que si, par jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 11 août 1858, Napias a été déclaré en état de faillite, et si, par autre jugement du 8 mars 1859, l'ouverture de la faillite a été reportée au 15 mars 1857, cette circonstance n'est pas de nature à invalider la renonciation à la participation par lui faite le 24 juin 1857 ; — Qu'une telle convention, ne pouvant être considérée, ni comme un acte translatif de propriété à titre gratuit, ni comme un jugement, ne saurait tomber sous l'application des art. 446 et 447, Cod. comm. ;

« Considérant, enfin, que les conventions du 24 juin 1857 ne sont pas susceptibles de rescision pour cause de lésion de plus de 7/12es, d'abord parce qu'elles ne peuvent être assimilées à une cession d'immeubles, Napias n'ayant figuré comme acquéreur dans aucun des actes translatifs de la propriété des terrains dont il s'agit, et ensuite parce que la valeur de ces mêmes terrains n'avait aucune base déterminée, et était complétement aléatoire et subordonnée à des circonstances qui pouvaient ne pas se réaliser ; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges;....

« En ce qui touche l'appel principal interjeté par la femme Napias : — Considérant qu'il ressort de ce qui précède qu'elle n'a aucun droit d'hypothèque légale à exercer de son chef sur les terrains dont s'agit ; — Que du chef de son mari, dont elle est créancière, elle ne peut faire valoir d'autres droits que ceux de son débiteur ; — Que dès lors, pour les motifs exposés ci-dessus, il y a lieu de confirmer, à son égard, la décision des premiers juges... »

Pourvoi en cassation par la dame Napias.— 1er *Moyen*. Violation des art. 1872, 2121, 2122 et 2135, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué avait décidé que la demanderesse en cassation ne pouvait obtenir l'effet de son hypothèque légale sur la part des immeubles ayant fait partie de la participation et qui avait été aliénée par son mari au profit de Desvarannes. — Il est constant, en fait, disait-on à l'appui de ce moyen, qu'il y a eu société en participation; et il est également certain, en droit, que cette société était purement civile, puisqu'elle avait pour but une opération sur des immeubles (Troplong, *Soc.*, n° 319 ; — Cass., 28 brum. an XIII ; Paris, 8 déc. 1830) ; il ressort de là, comme conséquence naturelle et forcée, que les associés étaient, l'un et l'autre, propriétaires des objets mis en société, c'est-à-dire des immeubles destinés à être revendus. Aux termes de l'art. 1872, Cod. Nap., il est de l'essence des sociétés que la chose sociale est la propriété commune des associés ; l'existence d'un corps moral entièrement distinct des associés eux-mêmes n'est qu'une fiction qui n'empêche pas la propriété commune de la chose sociale de reposer sur la tête de chacun des associés. Mais si cela est vrai des associés en général, cela est surtout incontestable pour les sociétés en participation, qui ne constituent pas un être moral. Si, comme l'a décidé la Cour de cassation (arrêt du 19 mars 1834), la chose sociale est légalement, relativement aux tiers, la propriété de l'associé administrateur qui traite avec eux en son propre nom, il suit de là, par voie de conséquence, que la société considérée comme être moral ne venant pas s'interposer entre eux, chacun d'eux reste propriétaire de la chose sociale dans la mesure de ses droits : la

fiction n'existant plus, les effets de cette fiction disparaissent.—Dira-t-on que les associés avaient entendu réserver à Desvarannes seul la propriété des terrains, et que le droit du coparticipant se bornait au partage des bénéfices? Mais c'est là précisément ce qui n'était pas dit dans la convention. Or, l'art. 48, Cod. comm., dispose que les associations en participation doivent être régies uniquement par les conventions des parties; d'où il suit que l'art. 1832, Cod. Nap., relatif à la propriété des choses sociales, doit être appliqué, et qu'en l'absence d'une dérogation expresse, on ne peut refuser au participant la copropriété de la chose mise en société. L'arrêt, loin de constater cette dérogation, établit, au contraire, que Napias a versé à Desvarannes plusieurs sommes importantes. Or, s'il est vrai que vis-à-vis des tiers Desvarannes fût seul propriétaire, le fait du versement d'une partie de sa part contributoire, de la part de Napias, suffisait évidemment, dans les apports des associés entre eux, pour constituer son droit, non à des bénéfices éventuels et incertains, mais à la copropriété des choses sociales dans la proportion de sa mise.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 446, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué, alors même qu'on devrait considérer les droits de Napias dans la participation comme ne constituant que des droits mobiliers, avait refusé de déclarer la nullité de l'abandon consenti par celui-ci, après l'ouverture de sa faillite, au profit de Desvarannes, abandon qui n'était en réalité qu'un paiement fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce. — Invoquant les termes mêmes de l'arrêt attaqué, qui constate que Napias, débiteur envers Desvarannes d'une somme de 60,000 fr., s'était acquitté envers ce dernier par l'abandon de ses droits, on soutenait, pour la demanderesse, que c'était bien là un véritable paiement; il importait peu que ce paiement n'eût pas été effectué en espèces, car ce sont surtout les paiements faits en transports, ventes, compensations ou autrement, que l'art. 446, Cod. comm., prohibe de la manière la plus expresse.

Du 17 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Nicolas rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Christophle av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que si l'arrêt attaqué constate que Napias avait été associé avec Desvarannes, en participation, pour l'achat et la revente des terrains qui avaient appartenu au prince Lubomirski et à la demoiselle Chambellan, il constate aussi que Desvarannes n'avait admis Napias à cette participation que pour les bénéfices de la revente, et à la condition qu'il verserait dans la société une somme d'environ 70,000 fr., payable aux échéances portées dans les effets souscrits par Napias au profit de Desvarannes; que plusieurs de ces effets, négociés par Desvarannes, étaient venus en échéance; que Napias ne les avait pas acquittés et que Desvarannes avait été obligé de les payer; que, dans l'impossibilité où il était de rembourser à Desvarannes le montant des billets par lui acquittés, et de payer ceux qui devaient venir à échéance, Napias avait consenti à résoudre la société en participation, à la charge par Desvarannes de remplir lui-même les obligations auxquelles il s'était soumis; que ces faits et ces conventions étaient établis par la correspondance de Desvarannes et de Napias; — Attendu que, d'après les faits ainsi constatés, et l'appréciation qui a été faite par l'arrêt attaqué des conventions des parties, il est établi que les terrains dont il s'agit n'avaient jamais été la propriété de Napias, et que ces terrains n'avaient pu être affectés de l'hypothèque légale de la demanderesse;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que le syndic de la faillite Napias avait seul qualité pour demander la nullité des conventions du 24 juin 1857, comme contenant des dispositions contraires aux art. 446 et 447, Cod. comm.; — Que le syndic avait demandé, devant les premiers juges, la nullité de ces conventions; qu'il en avait été débouté; qu'il n'a point interjeté appel de la décision de première instance; — Qu'ainsi la femme Napias n'était pas recevable à demander la cassation d'une décision rendue contre le syndic représentant les intérêts de la masse des créanciers, et qu'il n'avait pas même attaquée par la voie de l'appel; — REJETTE, etc. »

COLMAR 11 décembre 1861.

APPEL, DÉLAI, JUGEMENT COMMERCIAL, SIGNIFICATION, DOMICILE ÉLU, GREFFE, — INCOMPÉTENCE (EXCEPTION D'), TRAITÉ INTERNATIONAL, APPEL, DÉFENSE AU FOND — ÉTRANGERS, FRANÇAIS, BADOIS, CONTESTATION, COMPÉTENCE, TRAITÉ INTERNATIONAL.

La signification d'un jugement du tribunal de commerce faite, conformément à l'art. 422, Cod. proc., au domicile élu dans le lieu où siége le tribunal, ou, à défaut de cette élection de domicile, au greffe du tribunal, ne fait pas courir le délai de l'appel: ce délai ne court, suivant la règle générale de l'art. 443 du même Code, que du jour de la signification à personne ou au domicile réel (1).

L'incompétence des tribunaux français pour connaître d'une action intentée par un Français contre un étranger qui soutient que, d'après un traité intervenu entre son pays et la France, il aurait dû être cité devant la juridiction de son pays, peut, comme touchant à l'ordre public, être opposée en appel pour la première fois par cet étranger, et bien qu'il ait défendu au fond devant les premiers juges.

---

(1) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Appel*, nºs 916 et suiv. — *Adde*, en sens contraire à l'arrêt que nous rapportons, Bourges, 18 nov. 1856 (1857, p. 859); Bordeaux, 29 juill., et Aix, 25 nov. 1857 (1858, p. 440), et le renvoi; Cass. 21 déc. 1857 (1858, p. 272); Nîmes, 6 août 1861 (*supr.*, p. 70), et le renvoi.

Le traité intervenu le 16 avril 1846 entre la France et le grand-duché de Bade, relatif à l'exécution des jugements rendus par les tribunaux des deux pays, ne déroge pas, comme le traité intervenu le 31 déc. 1828 entre la France et la Suisse, qui exige que le Français demandeur contre un Suisse poursuive son action devant les juges naturels du défendeur, à la règle de compétence tracée par l'art. 14, Cod. Nap., et suivant laquelle l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français à raison des obligations par lui contractées envers un Français, soit en France, soit en pays étranger (1).

DOER C. HIRSTEL.

DU 11 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Colmar, ch. civ., MM. Rieff 1er prés., Gérard et Kock av.

« LA COUR ; — Quant à la fin de non-recevoir opposée par Hirstel à l'appel émis par Doer, et qu'il fait résulter de ce que le jugement ayant été signifié, conformément à l'art. 422, Cod. proc. civ., au greffe du tribunal de commerce de Colmar, le 30 mars 1861, ce ne serait que tardivement et en dehors des délais que serait intervenu l'appel émis, par Doer, seulement le 20 octobre 1861 ; — Considérant que si l'art. 422, Cod. proc. civ., autorise, dans le cas qu'il prévoit, la notification du jugement à un domicile élu, il n'ajoute pas que cette notification fera courir les délais d'appel ; que, dès lors, on est, dans le cas de l'art. 422 comme dans tout autre, régi par la règle générale de l'art. 443, qui veut que les délais d'appel ne courent que du jour de la signification à personne ou domicile ; — Qu'ainsi la fin de non-recevoir tirée de l'art. 422, Cod. proc. civ., n'est pas fondée, et qu'il y a lieu, dès lors, d'examiner le mérite de l'appel de Doer ;

« Considérant que cet appel se fonde sur ce que le jugement rendu entre les parties aurait été incompétemment rendu, parce que, s'agissant d'une instance intentée par un Français contre un sujet badois, celui-ci ne pouvait être cité que devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence, c'est-à-dire devant la juridiction badoise, conformément à l'art. 2 du traité intervenu le 16 avril 1846 entre la France et le grand-duché de Baden ; — Considérant que la difficulté ainsi posée constitue une question d'incompétence fondée sur le mode d'application d'un traité international ; que c'est, dès lors, une question d'ordre public que Doer peut soulever en appel pour la première fois, et bien qu'il ait défendu au fond devant les premiers juges ;

« Quant à cette exception en elle-même : — Considérant, en fait, que Hirstel, cultivateur à Guemar, a fait assigner Doer, sujet badois, devant le tribunal de commerce de Colmar, pour demander la résiliation d'un marché de houblon qui était intervenu entre eux à Guemar, le 15 octobre 1860 ; que cette action ainsi libellée trouvait son fondement dans l'art. 14, Cod. Nap. ; — Considérant que cette disposition de la loi doit être exactement maintenue par les tribunaux de l'Empire, parce qu'elle crée au profit des Français un droit fort important, celui d'obtenir justice, en France, d'un étranger qu'ils ne poursuivraient le plus souvent dans son pays qu'avec beaucoup de difficultés et de frais ; qu'ainsi donc il n'y a lieu de se départir de la règle de compétence tracée par l'art. 14, Cod. Nap., que lorsque, par des clauses bien claires et bien formelles, des traités internationaux ont cru devoir déroger à la règle générale du Code ; — Qu'une dérogation de ce genre se rencontre, par exemple, dans le traité intervenu, le 31 décembre 1828, entre la France et la Suisse, traité qui, dans son art. 3, exige que le Français qui est demandeur contre un Suisse poursuive son action devant les juges naturels du défendeur ; que l'incompétence des tribunaux français, en pareil cas, a été consacrée déjà par plusieurs arrêts de la Cour de céans ; — Considérant que la même règle devant, suivant l'appelant, être appliquée au profit des sujets badois, il y a lieu d'examiner s'il y a parité complète entre le traité de 1828 fait avec la Suisse et celui de 1846 fait avec le grand-duché de Baden ; — Qu'à n'envisager d'abord que l'intitulé des deux traités, on remarque que le premier est beaucoup plus général que le second ; qu'en effet, le traité avec la Suisse a pour objet *le règlement des rapports de voisinage, de justice, de police, entre S. M. très-chrétienne et les États de la Confédération helvétique*, tandis que le traité avec le grand-duché de Baden ne s'occupe que d'un objet spécial, c'est *une convention pour l'exécution des jugements rendus par les tribunaux des deux pays* ; — Que ce dernier traité ne contient aucune disposition relative à l'introduction des instances ; qu'il ne reproduit pas, notamment, cet art. 3, si important, du traité de 1828, et qui emporte dérogation formelle et expresse à l'art. 14, Cod. Nap. ; que le traité avec le grand-duché de Baden ne se préoccupe que des jugements déjà obtenus, leur donnant force exécutoire dans chacun des pays contractants chaque fois que ces jugements ont été rendus par certains tribunaux que le traité désigne comme *les tribunaux compétents* ; que si le jugement a été rendu par un autre tribunal, il n'en résultera pas que ce sera un titre sans valeur et sans force, seulement il ne donnera pas le droit de l'exécuter en pays étranger conformément et par application du traité de 1846 ; — Qu'ainsi, dans l'espèce, Hirstel ayant obtenu un jugement du tribunal de commerce de Colmar, qui, d'après le traité, n'est pas désigné comme un des *tribunaux compétents*, n'exerce pas un titre exécutoire dans le duché de Baden et en vertu duquel il puisse prendre

(1) V. le traité du 16 avril 1846 dans nos *Lois, décrets*, etc., t. 1er, p. 298. — En ce qui concerne le traité du 31 déc. 1828, V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Suisse*, nos 9 et suiv., 20 et suiv. — V. aussi, sur la règle de compétence tracée par l'art. 14, Cod. Nap., mêmes *Rép.* et *Supp.*, vº *Etrangers*, nos 255 et suiv.

hypothèque sur les biens de Doer; mais son jugement sera toujours exécutoire en France sur les biens que son débiteur peut y posséder, et même sur sa personne, s'il est rencontré sur le territoire de l'Empire, parce que, si le jugement n'a pas été rendu par un des *tribunaux compétents* du traité de 1846, il a été rendu par le tribunal compétent de l'art. 14, C. Nap., qui n'a pas été abrogé en faveur des sujets du pays de Baden, comme il l'a été par le traité de 1828 au profit des sujets suisses;—Qu'ainsi, le moyen d'incompétence soulevé par Doer ne saurait être accueilli; — Par ces motifs, etc. »

CASSATION (crim.) 31 janvier 1861.

APPEL (MAT. CRIM.), PROCUREUR GÉNÉRAL, EXÉCUTION DU JUGEMENT.

L'exécution d'un jugement correctionnel, de la part du procureur impérial, ne forme point, de quelque manière qu'elle ait eu lieu, obstacle à l'exercice du droit d'appel directement et personnellement conféré au procureur général (1). Cod. instr. crim., 202 et 205.

Spécialement, l'ordonnance du juge d'instruction qui, à la suite d'un jugement d'incompétence du tribunal correctionnel, renvoie, sur la réquisition du procureur impérial, l'inculpé devant la chambre d'accusation, ordonnance qui doit, dès lors, être considérée comme l'exécution, poursuivie par le procureur impérial, du jugement dont il s'agit, ne saurait entraver le droit du procureur général d'interjeter appel de ce même jugement dans le délai qui lui est spécialement imparti.

CHOULET.

DU 31 JANVIER 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Savary av. gén.

« LA COUR;—Attendu que la faculté d'appeler qui appartient au procureur général, aux termes des art. 202 et 205, Cod. instr. crim., est distincte et indépendante du droit d'appel conféré au procureur impérial près le tribunal de première instance; qu'elle ne peut être ni anéantie ni altérée, ni aucunement modifiée par le fait du procureur impérial; d'où suit que l'exécution même du jugement par ce magistrat, de quelque manière qu'elle ait eu lieu, ne forme point obstacle à ce que le ministère public près le siége d'appel y exerce son droit direct et personnel dans les délais et les formes prescrits; — Attendu qu'il importe essentiellement de maintenir pleine et entière au procureur général une faculté qui tient à la bonne administration de la justice et à la hiérarchie judiciaire; — Attendu que, dans l'espèce, l'ordonnance du juge d'instruction, rendue par le motif que le fait incriminé constituerait un crime et non un simple délit, ne peut être considérée que comme l'exécution qu'a poursuivie le procureur impérial de Blidah du jugement d'incompétence du 20 août 1860; que procédant, ainsi que les actes dont elle a été précédée, d'une décision non encore exécutoire, elle ne saurait, pas plus que lesdits actes, entraver en rien le droit du procureur général; — REJETTE, etc. »

CASSATION (req.) 6 février 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, TABLEAU DES OFFRES ET DEMANDES, REMISE AU JURY, PREUVE.

Il y a preuve suffisante de la remise aux jurés du tableau des offres et demandes, lorsque, le procès-verbal constatant que les plans et toutes les pièces du dossier leur ont été remis, les conclusions des parties, annexées au procès-verbal, ne permettent pas de douter que le tableau des offres et demandes ne fût au nombre de ces pièces (2). L. 3 mai 1841, art. 37.

VILLE DE GRENOBLE
C. CHRÉTIEN ET DEMOISELLE BRUN.

DU 6 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., De Raynal av. gén. (concl. conf.), Beauvois-Devaux et Tenaille-Saligny av.

« LA COUR; —Attendu qu'il est suffisamment établi, tant par le procès-verbal des opérations du jury que par l'ensemble des conclusions des parties, conclusions rapportées dans le procès-verbal même, que le directeur du jury a mis sous les yeux des jurés les plans et le tableau d'offres énoncés dans l'art. 37 de la loi du 3 mai 1841;—Qu'on y trouve, en effet, que les plans ont été remis aux jurés; qu'on y trouve aussi que *toutes les pièces du dossier* leur ont été remises, et que les conclusions annexées ne permettent pas de douter que le tableau des offres et demandes ne fût au nombre de ces pièces;—REJETTE les pourvois de la ville de Grenoble contre les deux décisions rendues, le 1er sept. 1860, par le jury d'expropriation de l'arrondissement de Grenoble. »

---

(1) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Appel* (*mat. crim.*), n° 144.—*Adde* Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 2, § 8 *bis*-2°; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 2, § 1er, n° 7; Berriat Saint-Prix, *Cours de dr. crim.*, p. 418, note 9; Mangin, *Action publ.*, t. 1er, n° 32, p. 63; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n° 428; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 571 *in fine*, t. 8, p. 35; Ch. Berriat Saint-Prix, *Proc. des trib. corr.*, t. 2, n° 1058; Massabiau, *Man. du min. publ.*, 3e édit., t. 2, n° 2185; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Acquiescement*, n° 11.

V. cependant Metz, 30 avril 1819; — Ortolan et Ledeau, *Min. publ.*, t. 1er, p. 26 et 86.

(2) La preuve de la remise au jury du tableau des offres et demandes, des plans parcellaires et des autres documents, peut, à défaut d'une mention expresse et spéciale, résulter de l'ensemble du procès-verbal et des diverses énonciations qu'il contient: V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 670 et suiv. — *Adde* Cass. 21 fév. 1860 (1861, p. 711), et le renvoi.

CASSATION (REQ.) 14 janvier 1862.

MANDAT, FAILLI, NULLITÉ, MANDATAIRE, RESPONSABILITÉ, LETTRE DE CHANGE, PAIEMENT.

Le mandat donné par le failli postérieurement au jugement déclaratif de sa faillite, et ayant pour objet la disposition d'une partie de son actif, n'est pas valable; dès lors, le mandataire est tenu personnellement des actes qu'il a faits en cette qualité (1). Cod. comm., 443.

Vainement le mandataire, alléguant l'ignorance où il était de la faillite, invoquerait-il les art. 2003 *et suiv., Cod. Nap., comme l'admettant à exciper de sa bonne foi; ces articles, relatifs seulement aux cas d'extinction ou de révocation du mandat régulièrement constitué, sont inapplicables quand il s'agit d'un mandat nul à son origine.*

En conséquence, le tiers chargé, postérieurement à la faillite, d'opérer la négociation d'une lettre de change créée par le failli et endossée à l'ordre de ce tiers valeur à recouvrer, *est, s'il en a remis le montant au tireur, après l'avoir reçu du tiré, responsable, vis-à-vis de la masse, du paiement ainsi fait indûment au premier, bien qu'il ignorât sa faillite* (2).

GODEFROY ET COMP.
C. SYNDICS FOUQUERET-LECOMTE.

Le 15 juin 1860, le sieur Fouqueret-Lecomte, négociant au Mans, expédia au sieur Rogerie-Chevallier, à Saint-Servan, des marchandises qu'il lui avait vendues à un mois de terme, et tira sur lui une lettre de change, payable le 15 juillet, de la somme de 432 fr. 25 cent., montant de sa facture. — Le sieur Fouqueret-Lecomte, qui avait presque aussitôt quitté la France et se trouvait à Jersey, chargea la maison de banque Hugh Godefroy fils et comp., de cette ville, de faire opérer pour lui le recouvrement en France de la lettre de change, qu'il passa à l'ordre de cette maison de banque, le 7 juill. 1860, en causant son endossement : *valeur à recouvrer.* Mais, dès le 3 du même mois, le sieur Fouqueret-Lecomte avait été déclaré en faillite au Mans. — La maison

---

(1-2) Cette solution peut paraître d'une rigueur excessive, puisqu'elle atteint une partie qui a agi de bonne foi et qui subit les conséquences d'un fait qu'elle a ignoré, et même qu'elle pouvait s'être trouvée dans dans l'impossibilité de connaître. Nous pensons néanmoins que la décision de la Cour de cassation est parfaitement juridique.

Rappelons que, dans l'espèce, le sieur Godefroy, auquel la lettre de change n'avait été transmise que pour en opérer le recouvrement, ainsi qu'il résultait de la formule même de l'endossement : *valeur à recouvrer*, ne remplissait, dans l'affaire, d'autre rôle que celui de mandataire. Or, si la loi a voulu protéger le mandataire qui a agi de bonne foi, dans l'ignorance du fait entraînant la révocation du mandat, aussi bien que les tiers qui ont traité avec lui dans cette même ignorance, n'y a-t-il pas, au premier coup d'œil, mêmes raisons de décider en faveur de celui qui a reçu les pouvoirs d'une personne dont la capacité était encore entière quelques jours auparavant, et qui venait de la perdre, au moment où il conférait le mandat, par un fait que le mandataire constitué ne pouvait pas connaître, c'est-à-dire par une faillite déclarée trois jours auparavant dans une ville éloignée de celle où il traitait?

On reconnaîtra toutefois, avec un peu d'attention, la différence qui existe entre le cas prévu par l'art. 2008, C. Nap., et celui où l'incapacité du mandant, ignorée du mandataire, existait au moment même où le mandat a été donné. Dans le premier cas, en effet, le mandataire a reçu d'une personne capable le droit d'agir en son nom: en conséquence, si rien n'a porté à sa connaissance l'événement qui faisait cesser le mandat, il a continué à obliger le mandant ou ses ayants cause, en vertu d'un mandat régulièrement constitué. —Sans doute, à ne considérer que la subtilité du droit, quand le mandant est décédé, ou se trouve en état de faillite ou d'interdiction, le mandat a cessé d'exister; et quand il a cessé d'exister, c'est comme s'il n'y en avait jamais eu. Mais, comme l'enseigne M. Troplong (*du Mandat*, n° 811), la jurisprudence est une science de tempéraments. Or, quoi de plus contraire à toutes les notions admises sur la responsabilité des actions humaines et l'imputabilité des fautes, que de faire retomber sur quelqu'un les conséquences d'un fait qu'il a légitimement ignoré? Tel est le fondement de l'art. 2008.

Il en est tout autrement du cas où le mandat émane d'une personne qui était incapable au moment même où il a été conféré. Or, il faut pour qu'un mandat puisse être valablement constitué et qu'il engage le mandant, que celui-ci soit capable de s'obliger, et il faut appliquer les règles générales qui gouvernent la capacité des personnes. Le pouvoir donné par le mandant, suivant les expressions de M. Tarrible lors de la discussion du Code civil (V. Locré, *Législ. civ.*, t. 15, p. 248; Fenet, *Trav. prép. Cod. civ.*, t. 14, p. 594), est essentiellement circonscrit dans celui qu'aurait le mandant lui-même, s'il traitait ou agissait en personne. Il n'y a donc pas, dans cette dernière hypothèse, pour protéger le mandataire, un contrat valable dans le principe, un fait obligatoire pour celui qui a constitué le mandat, dérivant du mandat même, et dont celui ci doit supporter les conséquences. Comment, en effet, quand le contrat a été donné par celui qui était incapable de s'obliger, pourrait-il engendrer une obligation à sa charge, ou à la charge de ceux qui le représentent? Qu'importe alors la bonne foi du mandataire qui s'est laissé abuser par un incapable et qui a ignoré cette incapacité? Pourquoi, en pareil cas, ferait-on supporter à la masse des créanciers d'une faillite les conséquences d'un acte illégal dès le principe, et aux termes duquel le failli donnait à un tiers le mandat de disposer d'une valeur dont il était déjà dessaisi? N'est-ce pas comme si un individu donnait mandat de disposer de la chose d'autrui?—On voit la différence essentielle qui existe entre cette hypothèse et celle où le mandat aurait été donné avant la faillite par un individu alors capable, et l'on comprend les raisons d'équité qui mettent à la charge des créanciers qui le représentent, les conséquences de ce mandat valablement constitué, lorsque le mandataire a agi dans l'ignorance du fait qui a mis fin au mandat. Mais ici, encore une fois, il n'y a qu'un mandat radicalement nul, c'est-à-dire qu'il n'y a jamais eu de mandat. Il n'y a donc rien qui puisse servir de point d'appui au mandataire et venir au secours de sa bonne foi.

Godefroy et comp. avait envoyé la traite dont il s'agit aux sieurs de Boishamon, ses correspondants en France, qui en touchèrent le montant du tiré, le jour même de l'échéance, en créditèrent les sieurs Godefroy et comp. et leur en donnèrent avis. Ceux-ci comptèrent au sieur Fouqueret-Lecomte la somme par eux recouvrée.

Dans ces circonstances, les syndics de la faillite Fouqueret-Lecomte ayant vainement réclamé du sieur Rogerie le montant de la facture du 15 juin, ont formé contre lui une demande en paiement de cette facture. Ils ont, en outre, formé contre les sieurs de Boishamon et Godefroy une demande subsidiaire tendant à les faire condamner à la restitution des 432 fr. 25 cent. par eux touchés, pour le cas où le tribunal considérerait le sieur Rogerie comme valablement libéré par le paiement fait au porteur de la traite.

Le 4 déc. 1860, jugement du tribunal de commerce du Mans, qui rejette la prétention des syndics vis-à-vis du sieur Rogerie, mais admet leur demande subsidiaire à l'égard des sieurs de Boishamon et Godefroy, par les motifs suivants :

« Attendu que le versement fait par Rogerie entre les mains de Boishamon frères, tiers porteurs paraissant régulièrement appropriés du titre, a toutes les apparences d'un paiement fait de bonne foi; — Attendu que la faillite de Fouqueret-Lecomte ne peut avoir aucune influence sur la validité de ce paiement; — Attendu que, du moment où il n'avait pas été formé d'opposition entre ses mains, le défendeur devait verser, contre remise de la traite, les 432 fr. 25 cent. qui n'étaient que la représentation de la marchandise qui lui avait été livrée; — Que le titre étant libellé en conformité des énonciations de la facture qu'il avait reçue, et ne contenant en lui-même aucune indication des irrégularités existantes, le tiré n'avait à se préoccuper que de la sincérité de la signature de son tireur, la régularité de la transmission étant un fait dont lui, payeur de bonne foi, ne pouvait être responsable;

« Attendu que la traite dont il s'agit porte au bas : *Payez à l'ordre des sieurs Godefroy frères et comp., valeur à recouvrer*; qu'à cet endos, sans date, Hugh Godefroy et comp. assignent celle du 7 juill. 1860 comme étant le jour où a été faite, chez eux, cette opération; — Que, par endos régulier du même jour, Godefroy et comp. ont cédé ledit effet à de Boishamon frères; — Attendu que la forme du premier endossement indique que l'opération faite, le 7 juillet, entre Fouqueret et Hugh Godefroy fils et comp., a été limitée par eux à un mandat donné et accepté à l'effet de recouvrer le montant de la traite; — Attendu que par jugement en date du 3 juill. 1860, Fouqueret a été déclaré en état de faillite ouverte; — Qu'aux termes de l'art. 443, Cod. comm., le jugement déclaratif de la faillite emporte, de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement, pour le failli, de l'administration de tous ses biens; — Qu'il a été consacré par la jurisprudence que tous actes faits par le failli, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, après le jugement, sont nuls à l'égard de la masse; que le failli est placé dans l'impossibilité de conférer le pouvoir d'agir en son nom, et que ces règles sont applicables aux actes faits à une grande distance du lieu où a été rendu le jugement déclaratif de la faillite, fût-ce même en pays étranger, et à une époque où il paraîtrait physiquement impossible que le failli et le tiers avec lequel il a contracté eussent eu connaissance du jugement; — Que Fouqueret n'avait donc pas, le 7 juillet dernier, capacité de transmettre un droit qu'il ne possédait pas lui-même, et que l'endossement, quoique régulier, créé par Hugh Godefroy et fils au profit de de Boishamon, n'a pu approprier ces derniers d'un effet qui, depuis le jugement déclaratif de la faillite, était devenu le gage de la masse des créanciers; — Qu'il s'ensuit que de Boishamon frères n'avaient aucune qualité pour recevoir les 432 fr. 25 cent., et qu'ils doivent les restituer entre les mains du syndic de la faillite Fouqueret; — En ce qui concerne la demande en garantie de de Boishamon et C[e] contre H. Godefroy : — Attendu que H. Godefroy n'ayant pas livré à de Boishamon ce que la forme de l'endos leur promettait, ces derniers doivent être indemnisés par Godefroy et comp. des condamnations qui vont être prononcées contre de Boishamon frères au profit du syndic de la faillite dudit Fouqueret; — Par ces motifs, condamne de Boishamon par toutes les voies de droit, même par corps, à payer au syndic de la faillite du sieur Fouqueret la somme de 432 fr. 25 cent. montant de ladite traite, par eux encaissé avec les intérêts suivant la loi; condamne H. Godefroy, commercialement et par corps, à libérer, garantir et indemniser, lesdits sieurs de Boishamon frères des condamnations qui viennent d'être prononcées contre ces derniers au profit du syndic de la faillite dudit Fouqueret, tant en principal et intérêts que frais, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Hugh Godefroy fils et comp., pour violation des art. 2008 et 1240, Cod. Nap., et de l'art. 145, Cod. comm., et fausse application de l'art. 443, même Code, en ce que le jugement attaqué, tout en accordant au tiré le bénéfice de l'art. 145, Cod. de comm., et en déclarant valable, à son égard, le paiement par lui fait de bonne foi, a décidé, à l'égard des deux personnes par l'entremise desquelles s'était opéré le recouvrement, que ce même paiement était nul et en a scindé ainsi les effets légaux, en même temps qu'il reconnaissait la règle d'après laquelle ce qui a été fait par le mandataire dans l'ignorance des causes qui font cesser le mandat, est valable. — Les demandeurs insistaient sur les termes de l'endossement : *valeur à recouvrer*, qui ne constituaient, ainsi que l'a reconnu le jugement attaqué lui-même, qu'un simple mandat. Leur entremise, disaient-ils, s'est bornée à faire passer le montant de la lettre de change des mains du tiré dans celles du tireur; c'est donc comme si le

tiré avait payé directement ce tireur. Or, si le tiré a valablement payé, si le paiement fait par lui l'a valablement libéré, comment ceux qui n'ont été que les instruments de ce paiement valable, pourraient-ils ne pas profiter du bénéfice de la libération ?—Il est vrai qu'on oppose la nullité du mandat, résultant du dessaisissement du failli; mais, les sieurs Godefroy et comp., ignorant cette faillite, ont agi de bonne foi. Or si, aux termes de l'art. 2008, C. Nap., lorsque le mandat a cessé, ce que le mandataire a fait dans l'ignorance de cette cessation est valide, pourquoi la même protection ne lui serait-elle pas due quand il accomplit ce mandat, ignorant que celui qui le lui donne n'a plus l'administration de ses biens? Pourquoi d'ailleurs les syndics, qui connaissaient les affaires du failli, qui avaient ses livres entre les mains, qui devaient savoir qu'une lettre de change avait été tirée sur le sieur Rogerie, n'ont-ils pas fait ce que leur indiquait l'art. 145, Cod. comm., et formé opposition entre les mains du tiré? S'ils ne l'ont pas fait, ils ont commis une faute, et doivent supporter la peine de leur négligence. Comment la ferait-on supporter aux demandeurs, qui n'étaient nullement en faute, qui ne pouvaient connaître la faillite du tireur, et qui ont agi avec la plus complète bonne foi?

Du 14 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Férey rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Delaborde av.

« *LA COUR*; — Attendu qu'aux termes de l'art. 443, Cod. comm., le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement par le failli de l'administration de tous ses biens; — Qu'il s'ensuit que le mandat donné par le failli, postérieurement à ce jugement, et ayant pour objet la disposition d'une partie de son actif, n'est pas valable et ne peut conférer un droit qu'il n'était plus capable d'exercer lui-même; — Attendu que les art. 2003 et suiv., Cod. Nap., sont sans application à la contestation actuelle, puisqu'ils ne traitent que des différentes manières dont le mandat finit; qu'en effet, il s'agit, non de l'extinction, mais de la validité du mandat à son origine; — Que si le mandataire régulièrement constitué est fondé à exciper de sa bonne foi quant aux causes d'extinction ou de révocation de ses pouvoirs, qu'il a pu ignorer, il n'en est pas de même quand il s'agit de l'incapacité du mandant et de la nullité du mandat, qu'il est tenu de connaître; — Attendu que toute exception à cette règle donnerait lieu à des abus et à des fraudes au préjudice de la masse des créanciers en laissant au failli la faculté de disposer indirectement de ses biens postérieurement à son dessaisissement; — Attendu, en fait, que le jugement déclaratif de la faillite avait été rendu le 3 juill. 1860; que la lettre de change en question a été transmise le 7 du même mois, avec mandat d'en recouvrer le montant; que, dès lors, ce mandat était nul; qu'en le déclarant ainsi, et en décidant que le mandataire était responsable du paiement indûment fait par lui à Fouqueret-Lecomte, à ce moment en état de faillite, le jugement attaqué a fait une juste application de la loi; — Rejette, etc. »

RENNES 9 décembre 1861.

VENTE, SURENCHÈRE, EXCÉDANT DE PRIX, ACQUÉREUR ÉVINCÉ, DOMMAGES-INTÉRÊTS, PRIVILÉGE.

L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère n'a aucun privilége, pour les dommages-intérêts qui lui sont dus par le vendeur, sur la somme restant libre du prix de la revente après le paiement des créanciers inscrits; il ne peut être colloqué sur cette somme que par contribution avec les autres créanciers chirographaires du vendeur (1). Cod. Nap., 2177, 2188, 2191, 1633.

BABONNEAU ET COMP. C. RENOUARD.

Le sieur Renouard avait acquis de la société Babonneau, Nicolas et comp., de Nantes, pour 260,000 fr. d'immeubles grevés d'hy-

---

(1) V. *conf.*, Bordeaux, 27 fév. 1829. — La Cour de cassation a même jugé que l'acquéreur qui se trouve dépossédé par une revente sur folle enchère après avoir payé son prix, n'a aucun droit de préférence pour la restitution de ce prix, et doit venir à contribution avec les autres créanciers chirographaires sur ce qui reste du prix de la revente après le paiement des créanciers inscrits: Cass. 28 mars 1843 (t. 1 1843, p. 750).

Il faut distinguer le cas où l'acquéreur surenchéri se rend adjudicataire sur la poursuite de surenchère, et le cas où l'adjudication s'opère au profit d'un étranger. — Dans le premier cas, et c'est celui qu'a eu en vue l'art. 2191, Cod. Nap., tous les auteurs sont d'accord pour décider que l'acquéreur qui conserve la propriété en se rendant adjudicataire a le droit, après le paiement des créanciers inscrits, de retenir, à l'exclusion du vendeur ou de ses créanciers chirographaires, la différence qui reste entre ses mains, en déduction des dommages-intérêts qui lui sont dus par le vendeur, aux termes de l'article précité; V. Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2191, n° 5; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n° 469; Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 4, n° 971; Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 1394; Marton, *Priv. et hypoth.*, t. 4, n° 1561; Zachariæ, § 294-4°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 267, note 8, sur le § 835; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, 2° édit., v° *Surenchère*, n°s 145 et 146; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Vente*, n° 1098. — V. aussi Bordeaux, 27 fév. 1829 (précité). — Il est de principe, en effet, que la surenchère n'a été introduite qu'en faveur des créanciers hypothécaires et dans leur intérêt. C'est envers eux seuls que l'acquéreur est tenu de représenter le prix; ce sont eux seuls qui ont le droit de surenchérir; c'est à eux seuls que la surenchère doit profiter. Cela nous semble incontestable en présence de l'art. 2190, Cod. Nap., qui dispose que le désistement du créancier surenchérisseur ne peut, même quand ce créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires; d'où il suit que si ce consentement suffit pour arrêter l'effet de la surenchère, le bénéfice en appartient à eux seuls. Conséquemment, encore, lorsque l'acquéreur primitif devient adjudi-

pothèques. Sur la notification du contrat d'acquisition, un sieur Richard, créancier inscrit, forma une surenchère du dixième, et les immeubles, mis en adjudication, furent acquis par un sieur Langlois moyennant 287,000 fr.— Un ordre ayant été ouvert sur ce prix, le sieur Renouard a demandé à être colloqué par privilége et préférence à tous autres créanciers, pour 27,000 fr., formant la différence entre son prix d'acquisition et le prix de la revente après surenchère.—Cette demande a été contestée par le liquidateur de la sociét Babonneau et comp.

Le 27 mai 1861, jugement du tribunal civil de Nantes, qui accueille la demande du sieur Renouard.

Appel par le liquidateur.

Du 9 décembre 1861, arrêt C. Rennes, 1re ch., MM. Boucly 1er prés., Poulizac av. gén., Grivart et Ed. Bodin av.

« LA COUR ; — Considérant, au fond, que s'il est vrai que le droit de provoquer la revente aux enchères d'un immeuble hypothéqué qui a été vendu à l'amiable par le débiteur, n'ait été accordé par la loi, sous la condition d'une surenchère du dixième, qu'aux seuls créanciers hypothécaires dont le titre est inscrit, il n'en résulte aucunement que les effets produits par l'exercice de cette faculté ne tombent point sous l'application des principes généraux du droit, lorsqu'ils ne sont pas

---

cataire par suite de cette surenchère, s'il est tenu, à l'égard des créanciers hypothécaires, du paiement du prix intégral de cette adjudication, il n'en est pas de même à l'égard du vendeur, contre lequel l'art. 2191 lui donne le droit de répéter ce qui excède le prix de vente et les intérêts de cet excédant. La surenchère peut bien former un contrat nouveau entre l'acquéreur devenu adjudicataire et les créanciers hypothécaires, mais non pas entre l'acquéreur et le vendeur, à l'égard duquel la vente subsiste avec toutes les obligations qui en dérivent. Le vendeur ne saurait donc, dans le cas supposé, rien répéter de la différence entre le prix de la vente primitive et celui de la surenchère, et ses créanciers chirographaires, qui ne pourraient agir que comme exerçant ses droits, ne le peuvent davantage.

Passons maintenant au cas où c'est un étranger qui devient adjudicataire. Dans ce cas encore, comme dans celui prévu par l'art. 2191, l'acquéreur évincé a le droit, contre son vendeur, aux dommages-intérêts qui sont la conséquence de la garantie que lui doit ce vendeur. C'est un point généralement reconnu par la doctrine et par la jurisprudeuce; V. même *Rép.*, et *Supp.*, *eod. verbo*, nos 966 et suiv.— *Adde* Pont, n° 1395; Martou, n° 1562; Zachariæ (*loc. cit.*); Persil fils, *Comment. sur la loi du 2 juin* 1841, p. 397, n° 488; Paignon, *Comment. sur les ventes judiciaires*, t. 2, p. 13 et 14; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2500 *quinquies*. — V. toutefois, Paris, 25 prair. an XII et 31 mars 1821. — Il semblerait donc, à la première vue, qu'il y a identité de raisons pour que l'acquéreur dépossédé par la surenchère ait le droit de reprendre, en déduction des dommages-intérêts qui lui sont dus par le vendeur, la somme qui excède celle due aux créanciers inscrits; car, dans un cas comme dans l'autre, la surenchère n'a été faite qu'au profit des créanciers inscrits et dans leur intérêt, et l'on pourrait dire que, le vendeur qui est tenu, par son contrat, de rendre l'acquéreur propriétaire pour le prix stipulé, ne peut davantage réclamer pour lui le montant de la surenchère, et que ses créanciers chirographaires ne peuvent rien y prétendre; V., en ce sens, Chauveau, sur Carré, quest. 2500 *novies*.

Mais la jurisprudence paraît se fixer en sens contraire, et cela s'explique par la différence de position qui existe entre l'acquéreur qui conserve la propriété en se rendant adjudicataire à la suite de la surenchère, et celui qui est dépossédé par l'adjudication faite à un étranger. — En effet, dans le premier cas, comme nous l'avons déjà dit, le jugement d'adjudication rendu au profit de l'acquéreur primitif ne lui confère aucun droit nouveau, il ne fait que le maintenir dans le droit de propriété que lui avait conféré le contrat de vente, et que confirmer son acquisition, en écartant une cause d'éviction; et c'est pour cette raison que cette adjudication n'est pas sujette à transcription si le contrat primitif a été transcrit, ainsi que le déclare expressément l'art. 2189, Cod. Nap., et qu'on le décide également sous la loi nouvelle du 23 mars 1855; V. Troplong, *Transcript.*, n° 101; Flandin, *Transcript.*, t. 1er, nos 562 et suiv.; Mourlon, *Tr. de la transcript.*, t. 1er, n° 78; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n° 117;—*Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Transcription*, n° 113.—Encore une fois, les obligations réciproques du vendeur et de l'acquéreur sont toujours réglées par le contrat primitif; la surenchère n'a modifié la position de l'acquéreur qu'à l'égard des créanciers inscrits. De quel droit le vendeur ou les créanciers chirographaires viendraient-ils réclamer au delà du prix fixé par ce contrat? Aussi, au lieu de dire, comme l'a fait la Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 27 fév. 1829, que l'acquéreur a le droit de retenir ce qui reste du prix de l'adjudication par surenchère, en déduction des dommages-intérêts qui lui sont dus en vertu de l'art. 2191, il serait peut-être plus exact de dire qu'il ne doit pas ce prix au vendeur, et qu'à son égard il n'y a pas d'autre prix que celui qu'il a stipulé.

Mais si la revente s'opère au profit d'un étranger, le contrat primitif est résolu et le prix se trouve remplacé par celui de l'adjudication. La propriété, par suite de l'effet rétroactif de la condition résolutoire accomplie, est réputée avoir passé directement du vendeur à l'adjudicataire; celui-ci est débiteur, dans tous les cas, du prix entier de l'adjudication, et ce prix, par la force même des choses, appartient au vendeur; car il ne peut appartenir à aucun autre. — Sans doute l'acquéreur dépossédé pourra exercer sur ce prix l'action en dommages-intérêts qui résulte de la garantie dont son vendeur était tenu envers lui; mais, comme la loi ne lui donne aucun privilége à cet égard, il ne pourra donc le faire qu'en concurrence avec les créanciers chirographaires du vendeur, ainsi que le décide la Cour de Rennes.—Sans doute encore, ce n'est pas dans l'intérêt du vendeur que la surenchère a eu lieu: mais puisqu'elle a eu pour résultat de substituer une nouvelle vente et un nouveau prix à la vente primitive et à l'ancien prix, les conséquences de cet état de choses devront forcément lui profiter, à la différence du cas où, l'acquéreur primitif s'étant rendu adjudicataire, il n'y a pas de nouvelle mutation, et où les conditions du premier contrat continuent à subsister à l'égard du vendeur. —V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Vente*, n° 1093. — *Adde*, dans le sens de la jurisprudence et de notre opinion, Zachariæ (*loc. cit.*); Martou, t. 4, n° 1562.

l'objet d'une règle exceptionnelle admise expressément ou implicitement par la loi; — Que si l'acquéreur par vente volontaire, qui a rempli les formalités de la purge, et vis-à-vis duquel la mise de l'immeuble aux enchères et l'adjudication publique a été requise par un créancier inscrit, ne couvre pas les enchères, et que, par suite, l'immeuble soit adjugé à un tiers, il est, par le fait même de cette adjudication, dépossédé de la propriété qui lui avait été transmise, sans que du contrat intervenu entre son vendeur et lui, il puisse rester autre chose que les actions résultant de l'éviction même qu'il subit; — Considérant qu'on s'efforce vainement d'extraire des dispositions de la loi la fiction d'une sorte de résolution relative du contrat de vente volontaire, par suite de laquelle l'acquéreur serait censé maintenu dans la propriété de l'immeuble à l'égard du vendeur, pour être constitué propriétaire réel de toute la partie du prix atteint par l'adjudicataire, qui ne serait point versée aux mains des créanciers hypothécaires inscrits; que la situation de l'acquéreur dont le contrat est suivi de la requête tendant à la mise aux enchères n'est point identique à celle du tiers détenteur qui est sommé de payer ou de délaisser, par l'exercice du droit de suite, et qui consent à délaisser ou subit l'expropriation forcée; qu'à l'égard de ce dernier, l'acte par lequel s'est effectuée à son profit la transmission de la propriété n'est attaqué ni dans son *principe, ni* dans ses conditions, ni dans ses effets; que c'est par conséquent sa chose que l'on vend pour purger la dette d'autrui, à laquelle elle est restée engagée dans ses mains, et qu'il ne saurait dès lors être douteux que, cette dette payée, le reliquat du prix lui appartient; — Que c'est ainsi que s'expliquent les dispositions de l'art. 2177, Cod. Nap ; — Que tout au contraire, la requête tendant à la mise aux enchères et adjudication publiques a pour but et pour résultat de substituer une autre vente et un autre prix à la vente et au prix qui avaient été consentis et acceptés par le contrat volontaire; de telle sorte que du moment où un tiers se sera porté adjudicataire, le premier acquéreur sera réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble que sous une condition résolutoire, désormais accomplie; que, par conséquent, c'est bien la chose de son débiteur que le créancier inscrit fait mettre aux enchères, en vertu du droit qui lui appartient de l'empêcher de sortir des mains de ce débiteur à des conditions qui préjudicient à l'hypothèque; que ce n'est donc pas la chose devenue propriété d'un tiers qu'il a fait vendre, en vertu du droit qui lui appartient de la suivre aussi en quelques mains qu'elle ait passé; — Considérant que les dispositions de l'art. 2191, Cod. Nap., ne peuvent pas être plus légitimement invoquées que celles de l'art. 2177 pour établir que, dans l'hypothèse de la surenchère du dixième, l'acquéreur dépossédé demeure propriétaire de la partie du prix qui resterait libre après l'acquit des créances hypothécaires; que cet article ne statue que pour le cas où l'acquéreur par contrat volontaire est resté adjudicataire sur la revente, et où il a payé au delà du prix de la première vente pour l'acquit des créances hypothécaires; et qu'il ne lui donne action contre le vendeur que pour le remboursement de l'excédant, avec les intérêts à compter du jour de chaque paiement; — Qu'il ressort clairement de ce texte que le législateur a voulu que l'acquéreur qui n'a pu se maintenir dans la propriété acquise qu'en déboursant effectivement, en l'acquit de son vendeur, une somme supérieure au prix stipulé dans son contrat, ait une action contre son vendeur pour le remboursement de cette somme; mais que ce serait en forcer le sens et la portée que d'en conclure d'abord que l'acquéreur évincé puisse trouver dans le contrat résolu autre chose que le principe d'une action en garantie, et, en second lieu, que toujours, et dans tous les cas, quelles qu'aient pu être les circonstances et les conditions de la vente et de la revente, la différence qui existe entre les deux prix doive inévitablement donner la juste mesure du préjudice qu'il éprouve et de la réparation qui lui est due; — Que si telle avait été la pensée du législateur, qui venait d'écrire dans l'art. 2177 une disposition fondée sur le droit du tiers détenteur qui avait délaissé, ou qui avait été exproprié, à la partie du prix obtenu qui n'était pas absorbée par la dette hypothécaire antérieure à son acquisition, on ne peut douter qu'une disposition analogue eût été introduite dans l'art. 2188, qui se borne au contraire à assurer à l'acquéreur dépossédé les frais par lui faits pour son acquisition et pour la procédure qui l'a suivie; — Considérant que de là il ne résulte pas sans doute qu'il n'ait pas le droit d'exercer l'action en garantie dans les termes où elle est admise par le droit commun au profit de l'acquéreur, toutes les fois que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente et imputable au vendeur; mais qu'il n'en ressort pas non plus, ni que la quotité de ce qui doit venir dans cette action soit absolument déterminée par la différence des prix, ni que la différence du second sur le premier soit la propriété de l'acquéreur évincé, ni même que dans l'absence de toute stipulation pouvant produire cet effet, la créance née de la garantie qui lui est due soit soutenue par aucun droit de préférence sur cet excédant; — Considérant qu'il ne répugne pas à l'équité que cet excédant du second prix sur le premier rentre dans les biens du vendeur pour y rester le gage commun de tous ses créanciers, au nombre desquels se trouve, en vertu de son action en garantie, l'acquéreur évincé; — Par ces motifs, DIT que Renouard n'a aucun droit de propriété ni de préférence sur la somme qui forme la différence entre le prix de son acquisition et le prix de la revente aux enchères, etc. »

CASSATION (civ.) 30 juillet 1861.

FONCTIONNAIRE PUBLIC, AUTORISATION DE POURSUITE, RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT, RESTITUTIONS, — TRIBUNAUX CIVILS, — EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC, DÉFENSE AU FOND.

Un receveur de l'enregistrement ne peut être poursuivi sans autorisation préalable, conformément à l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an VIII, à fin de restitution d'une somme qui lui aurait été déposée pour le paiement de droits d'enregistrement (1).

L'autorisation dont il s'agit est nécessaire aussi bien lorsque la poursuite est portée de-

(1) En pratique, il est constant: 1° que les employés de l'enregistrement sont couverts par la garantie, dont le principe a été posé par la Constitution du 22 frim. an VIII;—2° qu'à leur égard, l'autorisation des poursuites peut être accordée par le directeur général de l'administration dont ils sont membres.

Ces deux points, le dernier surtout, comportent quelques éclaircissements.

I. Rappelons le texte organique de la matière, l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII: « *Les agents du Gouvernement*, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis, pour des faits *relatifs à leurs fonctions* (*), qu'en vertu d'une *décision du conseil d'Etat;* en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »—Les *agents du Gouvernement* sont les fonctionnaires qui sont dépositaires d'une partie de l'autorité publique; telle est la définition consacrée.—M. Serrigny (*Quest. et Tr. de dr. admin.*, p. 1) approfondit bien cette notion dans le passage suivant: « Les ministres des cultes reconnus par la loi de l'Etat ne sont pas des *agents du Gouvernement* dans le sens de la constitution citée, par la raison bien simple qu'ils exercent librement leurs fonctions sous leur responsabilité personnelle, et que, dès lors, cette responsabilité ne vient point se concentrer dans celle des ministres du Gouvernement. Ils sont, sous ce rapport, comme les magistrats de l'ordre judiciaire qui répondent de leurs décisions devant leur conscience et qui ne sont point protégés ni garantis par la responsabilité ministérielle. La garantie des agents du Gouvernement est la marque du servage politique (lisez: de la subordination hiérarchique); elle suppose que le ministre peut couvrir son agent en disant: Je m'approprie le fait de mon inférieur, parce qu'il a agi par mon ordre exprès ou tacite. La non-garantie est une preuve de liberté et d'indépendance; elle ne s'applique pas aux fonctionnaires indépendants des ministres, parce que l'imputabilité de leurs actes ne peut jamais remonter à ces derniers. »—D'après cette définition, les employés des diverses administrations financières doivent être considérés comme *agents du Gouvernement*, car on ne saurait nier que la perception de l'impôt ne soit un attribut de l'autorité publique, et cette autorité, ils l'exercent sous la direction et en vertu d'ordres ou instructions de leurs supérieurs hiérarchiques. Donc ils ont droit, en principe, à la garantie constitutionnelle. Pour déroger à ce principe, il faut qu'une exception formelle y soit apportée par la loi. Telle est, en général, la clause *de style* qui termine, chaque année, le budget des recettes. Telles sont encore, spécialement, les dispositions des lois des 8 déc. 1814, art. 144, et 28 avril 1816, art. 244, sur *les contributions indirectes;* celles d'une autre loi du même jour, 28 avril 1816, art. 55, sur *les douanes.* Mais aucune exception de ce genre n'a été introduite relativement aux employés de l'enregistrement; par cela même, ces employés sont couverts par le principe de la garantie constitutionnelle dont il s'agit. — Qu'on n'oppose pas que l'impôt de l'enregistrement peut être rangé *lato sensu* dans la définition des contributions indirectes. S'il est classé comme tel par certains économistes, il ne rentre pas, à ce titre, dans la nomenclature légale, il est confié à une régie tout à fait distincte, et ce qui a été établi, en 1814 et en 1816, par des considérations plus politiques qu'administratives, contre les employés *de la régie des contributions indirectes*, n'est d'aucune conséquence relativement aux employés *de la régie de l'enregistrement et des domaines.*—Cependant, en matière d'enregistrement, le contentieux a été attribué aux tribunaux civils (V. L. 22 frim. an VII, art. 65), et incontestablement le principe de la garantie constitutionnelle est étranger aux instances introduites sur des *difficultés relatives à la perception des droits d'enregistrement* (V. ladite loi, art. 63). Mais ce principe est applicable toutes les fois qu'un contribuable soulève contre un employé (**) une question de responsabilité personnelle, et cela à raison d'un *fait relatif à ses fonctions* (ainsi que cela était allégué dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons).—Sur ce premier point, la pratique nous paraît s'être établie conformément à l'esprit comme à la lettre de la Constitution de l'an VIII.

II. En est-il de même du second point, suivant lequel l'autorisation des poursuites est accordée, s'il y a lieu, non plus par le conseil d'Etat, mais par le directeur général de l'administration? — Un arrêté des consuls, du 9 pluv. an X (29 janv. 1802), porte: « Le directeur général de l'enregistrement et des domaines est autorisé *à traduire devant les tribunaux*, sans recourir à la décision du conseil d'Etat, *les agents inférieurs de cette administration.* » Un arrêté du même jour statue dans des termes semblables relativement aux employés des postes, mais sans distinguer les agents *inférieurs* ou autres. La pensée de ces arrêtés est évidemment la même que celle de deux arrêtés du 29 therm. an XI (17 août 1803) portant, l'un: « Les préfets pourront *autoriser la mise en jugement* des préposés de l'octroi; » l'autre: « Le directeur général des douanes pourra désormais *autoriser la mise en jugement* des préposés qui lui sont subordonnés. » Pour les employés de l'enregistrement ou ceux des postes, il ne s'agit pas de régler le cas d'une poursuite exercée contre eux par leurs supérieurs, mais d'une autorisation de poursuite requise par un particulier et consentie, s'il y a lieu, par le directeur général de l'administration. C'est en ce sens que ces directeurs peuvent *traduire devant les tribunaux* leurs subordonnés. Il y a donc incorrection dans le style des deux arrêtés du 9 pluv. an X; mais la pensée de ces documents est claire, surtout si on les rapproche des deux ar-

(*) Sur la définition de ces termes, V. Cass. 16 juin 1858, et Dijon, 26 janv. 1859 (1859, p. 270), et le renvoi; Rouen, 2 août 1860 (1860, p. 225); Cass. 18 fév. 1861 (1861, p. 850).

(**) Cette proposition ne s'applique pas aux conservateurs des hypothèques. La responsabilité de ces employés est réglée spécialement par le Code civil (art. 2196 et suiv.). Ils peuvent être poursuivis devant les tribunaux civils sans autorisation préalable et suivant les formes du droit commun; V. décis. du grand juge, 2 déc. 1807.—Bruxelles, 11 juin 1812; Orléans, 19 janv. 1827.

vant les tribunaux civils; que lorsqu'elle s'exerce devant les tribunaux de répression (1).

L'exception prise du défaut d'autorisation est d'ordre public, et comme telle peut être invoquée en tout état de cause, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit proposée avant toutes défenses au fond (2). Cod. proc., 186.

---

rêtés du 29 therm. an XI. Aussi n'est-ce pas sur ce point que nous entendons porter la discussion. Ce qui peut être sérieusement agité, c'est la valeur légale et constitutionnelle des arrêtés consulaires en question.

D'après la Constitution de l'an VIII, c'est au conseil d'État qu'est déférée la question d'autorisation des poursuites; l'attribution de cette compétence à la plus haute des juridictions administratives est une garantie de l'impartialité de la décision. Un arrêté du pouvoir exécutif ne peut légalement priver les citoyens de cette garantie qui est la contre-partie de celle que la Constitution accorde aux agents du Gouvernement. En retenant le principe de la Constitution de l'an VIII sur la garantie des fonctionnaires, on ne peut isoler ce principe et le séparer des procédés au moyen desquels la même Constitution en a organisé l'application.—Que ferons-nous donc des arrêtés consulaires en question? Les déclarer purement inconstitutionnels et comme non avenus, c'est trancher une grosse question dont les ramifications sont nombreuses; et l'on sait que la jurisprudence a refusé de consacrer ce système radical et absolu qui laisserait dans la législation de fâcheuses lacunes (*). Dans le cas particulier de notre discussion, on ne peut nier qu'en maintes circonstances, relativement aux employés inférieurs, il ne soit plus expédient d'en référer aux directeurs généraux que de saisir le conseil d'État.—Nous proposerons la solution suivante : Quand l'autorisation de poursuites est accordée par le directeur général, la responsabilité des tribunaux est suffisamment couverte vis-à-vis de l'administration, et l'action doit être déclarée recevable. Mais si l'autorisation est refusée par le directeur général, la partie qui veut poursuivre peut appeler de la décision de ce directeur au ministre compétent (dans l'espèce, au ministre des finances), et se pourvoir enfin devant le conseil d'Etat contre la décision du ministre. De cette façon, toutes les convenances sont observées, tous les droits sont maintenus, et le conseil d'Etat demeure ainsi l'arbitre suprême des autorisations de poursuites. V., en ce sens, M. Adolphe Chauveau, *Code d'instruction administrative*, 2e édit., n° 1246.

G. DEMANTE.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Fonctionnaire public*, n° 515.

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Fonctionnaire public*, nos 700 et suiv. —*Adde* Cass. 16 juin 1858, et Dijon, 26 janv. 1859 (1859, p. 270), et le renvoi.

(2) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Fonctionnaire public*, n° 741. — *Adde* Cass. 30 nov. 1858 (1859, p. 9), et le renvoi. Cet arrêt décide que l'exception dont il s'agit peut être proposée même pour la première fois devant la Cour de cassation.

(*) Sur cette question générale, il me sera permis de renvoyer à une dissertation de M. Demante, mon père, sur les *Décrets législatifs rendus antérieurement à la Charte de 1814.—Jusqu'à quel point leur force est-elle indépendante de leur constitutionnalité?* (*Revue étrangère et française*, t. 7 (1840), p. 447).

MARSAT C. CHAYRON.

Par exploit du 14 oct. 1859, le sieur Chayron, notaire à Saramon (Gers), fit citer le sieur Marsat, receveur de l'enregistrement et des domaines au même lieu, devant le juge de paix du canton, à fin de remboursement d'une somme de 95 fr. qu'il prétendait lui avoir donnée en trop le 22 juillet précédent, pour l'enregistrement de trois actes de vente.—Le sieur Marsat comparut devant le juge de paix et soutint que le sieur Chayron ne lui avait jamais versé la somme de 95 fr., ni toute autre somme en sus des droits auxquels avaient donné lieu les trois actes de vente, lesquels s'élevaient à la somme de 270 fr. Il conclut en conséquence, à ce que le sieur Chayron déclaré mal fondé dans sa demande. Puis, à une audience suivante, à laquelle l'affaire avait été remise pour entendre un témoin produit par le sieur Chayron, le sieur Marsat conclut, en se fondant sur l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII, et sur ce que la demande formée contre lui, bien que reposant sur un fait relatif à ses fonctions, n'avait pas été précédée de l'autorisation prescrite par la Constitution de l'an VIII, à ce que le juge de paix se déclarât incompétent.

Le 7 nov. 1859, sentence du juge de paix de Saramon, qui rejette cette exception en ces termes :

« Considérant que l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII est inapplicable dans l'espèce, attendu que c'est une demande en restitution d'une somme déposée en sus des droits, et non une poursuite, et que, n'étant pas une poursuite, une action civile n'est pas de nature à être paralysée par l'art. 75 de la constitution susvisée; — Attendu encore qu'il est de principe que la restitution d'un dépôt contre un particulier qui exerce des fonctions administratives est de nature judiciaire, et peut être poursuivie sans autorisation préalable, bien que le dépôt soit allégué avoir été fait à l'occasion de l'exercice de ses fonctions administratives;

« Attendu en fait, et ceci par surabondance, que les exceptions d'incompétence à raison de la personne doivent être proposées *in limine litis*, c'est-à-dire d'entrée de cause et avant toutes défenses au fond;—Considérant que le défendeur n'a proposé son déclinatoire qu'à la seconde audience, et après avoir épuisé la discussion sur le fond; que, par suite, son exception devient irrecevable... »

Pourvoi en cassation par le sieur Marsat: —1° Pour excès de pouvoir, fausse application de l'art. 186, Cod. proc., et violation de l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII, en ce que le jugement attaqué a décidé que l'exception tirée de ce qu'une poursuite était dirigée contre un fonctionnaire pour des faits relatifs à ses fonctions, sans l'autorisation préalable prescrite par la Constitution de l'an VIII, devait être proposée *in limine litis*, et n'était plus recevable après des défenses au fond.

2° Pour violation, à un autre point de vue dudit art. 75 de la constitution de l'an VIII, en

ce que le même jugement a repoussé l'exception proposée par le sieur Marsat, en se fondant sur ce que l'action dirigée contre lui, à raison de ses fonctions de receveur de l'enregistrement et des domaines, n'était pas une poursuite criminelle, mais une simple action civile en restitution d'une somme déposée.

Du 30 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Alcock rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin av.

« LA COUR ;—Vu l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII;—Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que la somme dont la restitution était demandée aurait été reçue pour pourvoir au paiement des droits d'enregistrement de certains actes notariés qui auraient été remis au receveur à cet effet; que cette demande avait donc lieu à l'occasion de l'exercice des fonctions du receveur, et s'y rattachait essentiellement;—Attendu que l'exception tirée de l'art. 75 de la loi précitée n'est pas une simple exception dilatoire, qui doive être proposée avant toute défense au fond, mais bien une exception d'ordre public, qui peut être proposée en tout état de cause, et doit même être soulevée d'office; — Attendu que la garantie constitutionnelle qui en résulte pour les fonctionnaires publics peut être opposée par eux, soit que les poursuites aient lieu devant les tribunaux de répression, soit qu'elles s'exercent par la voie civile; — Attendu, dès lors, que le jugement attaqué, en déclarant tardive l'exception invoquée et en statuant au fond, a commis un excès de pouvoir, faussement appliqué et, par conséquent, violé l'art. 186, Cod. proc., et ouvertement violé l'art. 75 de la loi du 22 frim. an VIII; —CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) 6 janvier 1862.

HUISSIER, EXPLOIT, INTÉRÊT PERSONNEL, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

Si un huissier ne peut, à peine de nullité, instrumenter dans sa propre cause, il en est autrement pour les contestations dans lesquelles l'huissier a seulement quelque intérêt, sans, toutefois, être ou pouvoir être mis en cause, soit en son nom personnel, soit comme représentant de l'une des parties litigantes (1). Cod. proc., 66.

Ainsi, la qualité d'actionnaire d'une société en commandite par actions n'est pas, pour l'huissier requis, une cause d'incapacité d'instrumenter pour le gérant de la société, les actionnaires ne pouvant être mis en cause dans les contestations qui intéressent une telle société (2). Cod. comm., 27.

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Huissiers*, n°s 170 et suiv., 184 et suiv. — *Adde* Grenoble, 5 fév. 1859 (1859, p. 557). Cet arrêt décide que l'huissier syndic de la chambre de discipline de la communauté à laquelle il appartient, et qui la représente, à ce titre, dans les procès où elle est intéressée, ne peut valablement instrumenter pour elle.

(2) V. *contr.*, Douai, 28 juin 1860 (1861, p. 922); c'est l'arrêt cassé par celui que nous rapportons.

DEBÈVE ET COMP. C. DUBRULLE-CHEVALIER.

Les sieurs Debève et comp. se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Douai, du 28 juin 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 922, pour fausse application de l'art. 66, Cod. proc. civ., et violation de l'art. 1030, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré nul un exploit signifié dans l'intérêt d'une société en commandite, par un huissier propriétaire d'actions dans cette société, bien qu'aucune incapacité ne soit, en pareil cas, prononcée par la loi contre l'huissier.—De ce qu'un huissier, a-t-on dit pour les demandeurs, ne peut, aux termes de l'art. 66, Cod. proc., instrumenter pour ses parents ou alliés dans la mesure déterminée par cet article, s'ensuit-il qu'il ne puisse instrumenter pour une société en commandite dont il est actionnaire? Une pareille conséquence est manifestement inadmissible. La disposition de l'art. 66, qui crée une incapacité contre l'huissier, ne saurait être étendue au delà de ses termes. D'ailleurs, si le raisonnement par analogie était ici permis, où s'arrêterait-on? C'est donc à tort que la Cour de Douai a invoqué l'art. 66 pour annuler l'acte d'appel signifié par l'huissier Coppin, à la requête des demandeurs. Cet article était impuissant à justifier la fin de non-recevoir opposée par les intimés. — L'arrêt attaqué l'a compris lui-même, car il a cherché à étayer aussi sa décision sur des motifs d'une autre nature : il a invoqué l'intérêt de l'huissier dans la société en commandite dont les demandeurs sont les gérants ; intérêt direct et personnel, suivant l'arrêt, et suffisant, dès lors, pour entraîner l'incapacité de l'huissier, nul ne pouvant être témoin dans sa propre cause. Mais la Cour de Douai commet une erreur évidente lorsqu'elle considère comme direct et personnel l'intérêt d'un actionnaire dans les contestations qui concernent la société. La société ne constitue-t-elle pas un être moral distinct de la personne de chaque associé, et ne s'ensuit-il pas que l'huissier, qui signifie un exploit pour la société en commandite dont il est actionnaire, n'instrumente pas dans son propre intérêt, mais réellement pour le compte d'autrui?—En vain l'arrêt allègue-t-il que, comme actionnaire, l'huissier est directement et individuellement intéressé à la condamnation des débiteurs de la société. N'est-ce pas là confondre la société avec la personne de l'associé? L'intérêt de l'associé dans les affaires sociales n'est qu'indirect, car l'associé n'en retire pas directement le produit; cet intérêt n'est pas individuel, car la personne de l'associé ne peut être confondue avec la personne sociale. L'arrêt contient donc, à ce point de vue, une double hérésie, et il est, du reste, en désaccord avec la jurisprudence (V. Trib. civ. d'Amiens, 19 fév. 1821 [rapporté avec Amiens, 14 juill. 1821]; Cass. 30 juill. 1834). —Est-il nécessaire, après cela, d'insister sur le trouble que la doctrine de l'arrêt attaqué jetterait dans les affaires? Si cette doctrine était admise, il faudrait, pour être con-

séquent, l'appliquer à toutes les prohibitions contenues dans l'art. 66; en sorte que les actes des huissiers, dans l'intérêt d'une société en commandite par actions, seraient toujours menacés par une cause occulte de nullité, ses parents au degré prohibé pouvant, à son insu, être porteurs d'actions de cette société au moment où il instrumenterait.

Pour les défendeurs, on a répondu : De la combinaison des art. 66 et 1030, Cod. proc., le pourvoi conclut à la faculté pour l'huissier d'instrumenter dans l'intérêt de toutes parties autres que celles énumérées dans l'art. 66. La valeur d'un principe se vérifie par ses conséquences. Or, à quoi aboutirait la thèse absolue du pourvoi ? A cette solution nécessaire, mais absurde et que personne n'a jamais songé à exprimer, que la personne même de l'huissier n'étant pas indiquée dans l'art. 66, cet officier ministériel pourrait instrumenter dans son intérêt personnel ! Sans doute, la disposition de l'art. 66 ne doit pas être étendue hors du cercle dans lequel la loi a raisonnablement entendu la renfermer ; mais elle ne doit pas non plus être interprétée d'une manière rigoureusement littérale, et c'est d'après l'esprit de la loi qu'il faut en mesurer la portée. Or, ce n'est pas méconnaître cet esprit, que de déclarer suspect, à raison de son intérêt dans la contestation, l'huissier que la loi elle-même a frappé de suspicion avant d'étendre cette suspicion à ses parents et alliés. Qu'on remarque bien, d'ailleurs, qu'il ne peut s'agir ici d'une véritable nullité d'acte de procédure, et que l'art. 1030 est hors de cause. La nullité en *question est* une nullité substantielle, prise du défaut de capacité de la part de l'officier ministériel. — Le pourvoi nie que l'intérêt de l'huissier dans un procès concernant la société en commandite dont il est actionnaire et pour laquelle il instrumente, soit un intérêt direct et personnel, et il se fonde sur ce que la société constitue un être moral distinct des associés. Mais son raisonnement n'est qu'un abus manifeste de la fiction qu'il invoque. De ce que le contrat de société donne naissance à un être moral susceptible d'exercer des droits et de subir des obligations, est-ce à dire que cet être de création purement juridique fonctionnera comme un véritable individu, sans que la personne des associés soit pour rien dans ses actes ? Non ; cet être moral ne se conçoit qu'autant qu'il est soutenu par la personnalité réelle des associés : il n'a pour objet que de faciliter le règlement des intérêts sociaux combinés avec les intérêts particuliers des associés, et il n'a plus de raison d'exister lorsque aucun conflit ne s'élève entre ces deux ordres d'intérêts. Il disparaît, notamment, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de savoir si l'huissier qui instrumente pour une société dont il est membre, agit dans son intérêt direct et personnel. Admettre la négative, ce serait faire de la société une pure abstraction. Pour rentrer dans la réalité, il faut reconnaître que tous les associés sont copropriétaires de l'actif social, et, à ce titre, directement et personnellement intéressés dans les affaires de la société. Il est évident que l'actif de la société ne peut diminuer ou s'accroître sans que la fortune de chaque associé s'accroisse ou diminue. C'est donc avec toute raison que l'arrêt attaqué, après avoir constaté que l'huissier Coppin était propriétaire d'actions dans la société en commandite dont les demandeurs sont les gérants, a conclu que la part proportionnelle de cet huissier dans les bénéfices ou les pertes de la société, devra être affectée par l'événement du procès, et qu'il est, ainsi, directement et individuellement intéressé dans la contestation et n'a pu y instrumenter pour la société. — La jurisprudence invoquée par le pourvoi n'a nullement tranché la question actuellement soumise à la Cour ; et quant à la considération qu'il tire du prétendu trouble que la doctrine de la Cour de Douai jetterait dans les affaires, il suffit de répondre que cette doctrine ne doit pas être étendue au delà de sa portée véritable. Il n'en résulte nullement que l'huissier dont un parent au degré prohibé aura été reconnu possesseur d'actions d'une société pour laquelle l'huissier aura instrumenté, se trouvera frappé d'incapacité et verra ses actes annulés. Autre chose est d'instrumenter pour une société dont on est membre ; autre chose d'exploiter pour une société dont fait partie un parent au degré prohibé par l'art. 66. Il est, d'ailleurs, un point qui doit rassurer en pareil cas : c'est la faculté qu'on ne peut refuser au juge d'apprécier dans une certaine mesure l'intérêt que l'huissier peut avoir dans la contestation, à raison de la qualité soit d'associé, soit de parent d'un associé ; appréciation qui ne saurait tomber sous la censure de la Cour suprême.

Du 6 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch civ., MM. Troplong 1er prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. contr.), Duboy et Bellaigue av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil) ; — Vu l'art. 66, Cod. proc. ; — Attendu que, si l'on doit inférer de cet article que l'huissier ne peut, à peine de nullité, instrumenter dans sa propre cause, il ne saurait en être de même lorsque l'huissier n'est pas ou ne peut être mis en cause, soit en son nom personnel, soit comme représentant de l'une des parties engagées dans la contestation, bien qu'il puisse y avoir quelque intérêt ; — Attendu que la société en commandite par actions constitue un corps moral ayant une personnalité civile distincte de celle de ses associés ou actionnaires ; — Que son administration et l'exercice des actions qui peuvent lui compéter appartiennent exclusivement à son gérant ; que les associés ou actionnaires y demeurent étrangers et ne peuvent être mis en cause ; — Qu'en conséquence, la qualité d'actionnaire ne peut être une cause d'incapacité pour l'huissier requis d'instrumenter pour le gérant de la société, qui, seul, est le maître de l'action à intenter ; — D'où il suit que la Cour impériale de Douai, en annulant l'exploit du 24 oct.

1859, sur le fondement que l'huissier Coppin qui l'a notifié était associé commanditaire, propriétaire d'un certain nombre d'actions nominatives de la société dont Debève est le gérant, a fait une fausse application de l'art. 66, Cod. proc., et par suite violé ledit article; —CASSE, etc. »

PARIS 6 mai 1861.

COMMUNAUTÉ, DISSOLUTION, LEGS, MARI, RÉCOMPENSE.

La disposition de l'art. 1423, Cod. Nap., suivant laquelle, lorsqu'un effet de la communauté légué par le mari ne tombe pas au lot des héritiers de ce dernier, le légataire a droit à la récompense de la valeur totale de l'effet légué, tant sur la part de ces héritiers dans la communauté, que sur les biens personnels du mari, n'est pas applicable au cas où le testament renfermant un semblable legs est postérieur à la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme (1).

ALBERT DE SAULTY C. DE SAULTY.

Le 23 mai 1852, le sieur Henry de Saulty et

(1) La question résolue par cet arrêt, question tout à fait neuve en jurisprudence, présentait certainement une difficulté des plus sérieuses; mais nous pensons, comme M. Dutruc, qui, dans le *Recueil des lois et arrêts* (1861.2.321), a accompagné le présent arrêt d'observations critiques, que la Cour de Paris n'a pas adopté la meilleure solution.

Pour bien préciser où était le nœud et le principe de solution de la difficulté, il est indispensable de rappeler le système qu'ont adopté les auteurs du Code Napoléon relativement au legs de la chose d'autrui.

Chacun sait que les jurisconsultes romains faisaient, à cet égard, une distinction capitale entre le cas où le testateur avait su que la chose appartenait à autrui, et le cas où il l'avait ignoré. Dans ce dernier cas, ils déclaraient le legs nul, à moins qu'il n'eût été fait à un parent très rapproché, parce qu'ils supposaient que le testateur n'aurait pas fait le legs s'il eût su que la chose n'était pas sienne. Dans le premier cas, au contraire, ils déclaraient le legs valable, parce qu'ils supposaient que le testateur avait voulu imposer à son héritier l'obligation d'acheter la chose (V. Instit., § 4, *de Legatis*).

Cette distinction était certainement plausible en théorie; mais elle était défectueuse en pratique, parce qu'il était souvent difficile de constater si le testateur avait su, ou non, que la chose ne lui appartenait pas, et que cette incertitude donnait lieu à quantité de procès.

Quoi qu'il en soit, les auteurs du Code Napoléon ont été beaucoup plus sévères. L'art. 1021 dispose: « Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. »

Quels sont les motifs de cette rigueur? On ne peut en assigner que deux. Si le testateur d'abord a ignoré que la chose fût à autrui, il est à croire, comme on le supposait en droit romain, que, mieux renseigné, il ne l'aurait pas léguée. Ensuite, et dans le cas où le testateur a su que la chose ne lui appartenait pas, les auteurs du Code Napoléon ont admis qu'en léguant cette chose le testateur n'avait pas entendu faire un acte sérieux. Un testament, sans doute, est de sa nature un acte bien grave, puisqu'il est fait en vue de la mort; mais on a vu pourtant plus d'une fois des testateurs se livrer à des plaisanteries plus ou moins déplacées; et les auteurs du Code Napoléon ont pensé qu'un testateur n'avait voulu apparemment que se jouer, quand il léguait à Pierre la maison ou le champ de Paul.

C'est uniquement dans ce défaut de volonté sérieuse chez le testateur que se trouve le vice du legs de la chose d'autrui, quand le disposant savait parfaitement que la chose ne lui appartenait pas. Tous les auteurs s'accordent en effet à reconnaître qu'un testateur peut très-bien charger expressément son héritier d'acheter la chose d'autrui pour la remettre au légataire, et, s'il ne peut l'acquérir, de lui en payer la valeur, cette disposition étant alors une disposition très-sensée, qui se résout, en définitive, en un legs d'une somme d'argent; V. Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 576, *notes*, p. 93, note 4; Toullier, t. 5, n° 516; Duranton, t. 9, n° 245; Marcadé, sur l'art. 1021, n° 1; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 536, §§ 675 et 676; Colmet de Santerre, contin. de Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 4, n° 166 *bis* V; Mourlon, *Répét. écrites*, 2e examen, p. 374; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, 4e édit., t. 2, n° 319, p. 765, note *a*; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 4, n° 1481; Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 1021, n° 5; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 1021, n° 9.

Ces points fixés, recherchons quels ont été les motifs de la disposition de l'art. 1423, Cod. Nap., que la Cour de Paris, dans l'espèce, avait à interpréter. Cet article dispose: « La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. — S'il a donné, en cette forme, un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari: si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur *totale* de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier. »

M. de Maleville, dans son *Analyse raisonnée*, après avoir reproduit le texte de l'art. 1423, se borne à dire que le principe en a été pris dans l'art. 296 de la coutume de Paris, *et qu'il est véritablement singulier qu'on se soit cru obligé d'en faire une règle*.

Appliquée uniquement au premier paragraphe de l'article, la réflexion de Maleville peut être vraie; mais elle serait très-fausse, si on l'appliquait au second. Le second paragraphe de l'art. 1423, loin d'être dans la loi une sorte de redondance, était, au contraire, complètement nécessaire, pour empêcher qu'on ne fît à l'espèce prévue par l'art. 1423 l'application des principes généraux établis pour le legs de la chose d'autrui dans l'art. 1021 du Code. N'était, en effet, la disposition de l'art. 1423, comme il est d'une parfaite évidence que la propriété des choses dépendant de la communauté n'entre dans la succession du mari que pour moitié, il en résulterait rigoureusement que le legs fait par le mari d'un objet dépendant de la communauté, ne aurait jamais sortir à effet que pour moitié; ou bien, si l'on appliquait ici le principe que le partage est simplement déclaratif, que le legs serait nul pour le tout ou valable pour le tout suivant les hasards d'un tirage au sort.

C'est cette conséquence que le second paragraphe de l'art. 1423 a voulu écarter, en disposant expres-

la demoiselle Nelly Guillaume ont contracté mariage sous le régime dotal, avec communauté d'acquêts. — La dame de Saulty est décédée le 13 janv. 1855; et le sieur de Saulty est mort, à son tour, le 14 fév. 1857, laissant deux enfants mineurs (Albert et Marthe) nés du mariage, et après avoir fait, à la date du 20 mai 1856, un testament par lequel il léguait à Albert, son fils, la terre de Baville, dépendant de la communauté d'acquêts. — Cette communauté a été liquidée par un acte notarié du 9 juill. 1859. La terre de Baville n'étant, par le résultat de cette liquidation, entrée que pour partie seulement dans le lot échu à la succession du sieur de Saulty, n'a pu être délivrée intégralement au mineur Albert de Saulty, conformément à la disposition testamentaire faite en sa faveur par son père.

Alors le sieur Guillaume, tuteur d'Albert, a formé contre la mineure Marthe de Saulty une demande tendant à obtenir pour son pupille, par application de l'art. 1423, Cod. Nap., une récompense, à due concurrence de la valeur de l'immeuble légué, soit sur la part de

---

sément que le legs aurait, dans tous les cas, son entier effet, ou sur l'objet même, ou sur sa valeur.

Mais pourquoi les auteurs du Code Napoléon ont-ils réglé la chose ainsi? voilà ce qu'il est d'un intérêt capital de rechercher; et c'est pour ne l'avoir pas fait que la Cour de Paris nous semble s'être trompée dans la solution de la question qui lui était soumise.

La question de savoir dans quelle mesure les legs faits par le mari en objets de la communauté devaient *sortir à effet*, était, dans l'ancien droit, une question très-commune, et très-débattue entre les auteurs.

Pothier (*De la communauté*, n° 476) rattache cette question à l'une des questions célèbres traitées par le grand jurisconsulte Vinnius, celle de savoir si, dans le cas d'une propriété indivise, le legs de la chose fait par l'un des communiers devait sortir à effet pour le tout, ou seulement pour la part qui appartenait au testateur. Les jurisconsultes qui prétendaient que le legs devait sortir à effet pour le tout raisonnaient ainsi : un communier qui dispose purement et simplement de la chose commune, sait *très-bien* que cette chose ne lui appartient que pour une part; le legs pour tout ce qui excède sa part est, à la vérité, un legs de la chose d'autrui; mais puisque, dans les principes du droit (tels étaient, en effet, on l'a dit, les principes du droit romain), le legs de la chose d'autrui est valable quand le testateur savait que la chose appartenait à autrui, le legs de l'objet indivis doit, par la même raison, sortir à effet pour la part qui n'appartenait pas au testateur aussi bien que pour celle qui lui appartenait. — Vinnius cependant n'approuvait pas cette solution. Suivant lui, le cas de l'indivision ne devait pas être assimilé au cas du legs d'une chose qui n'appartenait pour aucune part au testateur. Dans ce dernier cas, il avait fallu nécessairement se prononcer pour la validité du legs entier, pour que le legs pût produire quelque effet. Mais, dans le cas d'indivision, le legs pouvant produire effet pour la part du testateur, il était plus naturel de penser que le testateur n'avait voulu léguer que sa part, et qu'il n'avait pas entendu grever son héritier de la valeur des autres parts. — Pothier acceptait bien la solution du jurisconsulte hollandais pour le cas de l'indivision ordinaire; mais il ne l'acceptait pas pour le cas d'un objet compris dans une communauté entre époux. Citons les propres paroles de Pothier : « La raison qui sert de principal fondement à l'opinion de Vinnius, qui est que *Nemo præsumitur hæredem suum redemptione rei alienæ gravare velle*, milite principalement à l'égard du legs d'une chose qui appartiendrait en commun au testateur et à un tiers avec qui il n'aurait *rien* de commun que cette chose; c'est dans ce cas que, *si la chose était léguée en total*, l'héritier ne pourrait absolument acquitter le legs qu'en *déboursant* de quoi racheter la part que le tiers a dans cette chose; mais cette raison ne milite pas également dans le cas d'un legs qu'un mari a fait d'un effet de sa communauté; car, en ce cas, on peut faire tomber la chose léguée dans le lot de l'héritier du mari, au partage qui est à faire des biens de la communauté entre lui et la veuve; au moyen de quoi, le legs pourra être acquitté sans que l'héritier soit grevé *redemptione rei alienæ.* »

On sait de quelle autorité jouissait Pothier auprès des rédacteurs du Code Napoléon : il paraît donc hors de doute que l'art. 1423, Cod. Nap., n'est que la reproduction de l'opinion qu'avait exprimée Pothier dans le passage que nous venons de transcrire.

S'il en est ainsi, on voit combien la principale argumentation de la Cour de Paris porte à faux.

La Cour de Paris a suivi visiblement l'opinion des auteurs qui rattachent l'art. 1423 aux prérogatives qu'a le mari comme chef de la communauté, et qui, par ce motif, refusent d'appliquer l'art. 1423 au cas du legs d'un objet dépendant de la communauté, fait par la femme. Telle est notamment la doctrine de Marcadé, sur l'art. 1423, § 6, et de MM. Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n°s 1950 et 1951; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3ᵉ édit., t. 5, p. 537, § 675 et 676, note 47; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 92, note 14, sur le § 642.

Nous avons enseigné, au contraire, avec M. Pont, dans notre *Traité du contrat de mariage*, t. 4, n° 674, que l'art. 1423 n'avait, en réalité, d'autre base que l'intention que la loi suppose au mari d'avoir voulu grever son héritier de la totalité du legs, et que la même intention peut et doit, par indentité de raison, être attribuée à la femme commune dans une circonstance tout à fait semblable; et notre doctrine compte en sa faveur autant d'autorités pour le moins que la doctrine contraire : elle est professée notamment par Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 262, *notes*, p. 49, note 7, et par MM. Duranton, t. 9, n° 250; Odier *Contr. de mar.*, t. 1, n° 280; Toullier, *Théor. Cod. civ.*, t. 5, p. 90; Boileux, 6ᵉ édit., t. 5, p. 104, sur l'art. 1423.

Il nous semble, en effet, que c'est se tromper du tout au tout que de voir dans l'art. 1423 le moindre vestige de la suprématie du mari dans la communauté. Un mari, en général, n'ignore pas que cette suprématie expire complétement au moment de la dissolution de la communauté, et l'art. 1423 consacre précisément l'anéantissement complet du pouvoir marital à cette date, puisque la disposition faite par le mari ne peut, en aucune manière, nuire à la femme survivante, laquelle est toujours parfaitement libre de demander un partage judiciaire et un tirage au sort. — L'art. 1423 ne s'applique donc que par l'intention supposée au mari de vouloir grever son héritier d'une charge égale à la valeur entière de l'objet légué.

C'est donc bien vainement que la Cour de Paris objecte que l'art. 1423 suppose une disposition faite

la défenderesse dans la communauté, comme héritière de son père, soit sur sa part dans les biens personnels de ce dernier.

Le 8 mai 1860, jugement du tribunal de première instance de la Seine, qui repousse cette demande dans les termes suivants :

« En ce qui touche la récompense demandée par Guillaume, ès nom et qualité qu'il agit : — Attendu que, comme tuteur du mineur Albert, il se prétend autorisé à réclamer contre la mineure Marthe de Saulty récompense pour la partie de la terre de Baville qui est échue définitivement à la succession de la femme de Saulty, et que ne peut comprendre le legs fait de cette terre par de Saulty père à son fils ; — Attendu que par son testament, dont la date est postérieure à la dissolution de la société ayant existé entre lui et la femme de Saulty, celui-ci n'a pas imposé à sa fille l'obligation d'indemniser son fils Albert, pour le cas où par suite de la liquidation la totalité de la terre de Baville n'écherrait pas à ce dernier, et qu'en l'absence d'une manifestation expresse de volonté de la part du défunt à cet égard, ce sont les dispositions de la loi qui peuvent seules être invoquées par le demandeur ; — Attendu que l'art. 1423, Cod. Nap., porte que si le mari a donné par testament un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari, et que si l'effet ne tombe pas au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier; et qu'il s'agit de savoir si cet article peut recevoir son application dans la cause, alors que le testament de de Saulty est postérieur au décès de sa femme, et par conséquent à la dissolution de la communauté d'acquêts ; — Attendu que, suivant les principes du droit commun formulé dans l'art. 1021 du même Code, le legs de la chose d'autrui est nul ; que, par faveur pour le mariage et la société conjugale, le législateur a introduit dans l'art. 1423 une exception à ce principe général, en assurant un effet à la disposition par laquelle le mari, laissant par testament à un légataire un objet de communauté qui ne tombe pas dans le lot échéant à sa succession, lègue en réalité la chose d'autrui, mais que cette exception ne saurait être étendue au delà du cas prévu et des limites tracées dans cet article ; — Attendu que de l'examen de l'ensemble des dispositions contenues sous la rubrique de la section 3 du tit. 5, qui comprend ledit article, il résulte clairement que le législateur, en réglant dans cette section l'administration de la communauté et en déterminant l'effet des actes de l'un ou de l'autre des époux relativement à la société conjugale, a supposé l'existence même de cette communauté au moment où s'accomplissaient les actes dont, par les art. 1421 et s., il réglait la valeur légale, et que c'est dans la section suivante seulement qu'il a traité de la dissolution de la communauté et de ses suites ; — Attendu que l'art. 1423, qui confère au mari le droit de disposer d'un effet de la communauté avec faculté pour le légataire de demander récompense pour le cas où l'objet légué ne serait pas attribué à la succession du testateur, ne distingue pas, il est vrai, entre le cas où le testament

---

durant la communauté, tandis que, dans l'espèce, la disposition avait été faite par le mari après la dissolution de la communauté, et seulement avant sa liquidation ; M. l'avocat général Charrins, qui avait donné des conclusions dans un sens contraire à celui que la Cour de Paris a adopté, faisait remarquer avec raison que cette différence était indifférente, l'intention du testateur étant ici la seule chose à considérer.

Nous serions même porté à aller plus loin que M. l'avocat général, et à dire que, dans le cas où il s'agit d'un legs fait depuis la communauté dissoute, mais avant qu'elle soit liquidée, l'art. 1423 est applicable *à fortiori*. — Si l'on partait, en effet, de cette idée que le mari, en léguant l'objet de la communauté quand elle existe, a peut-être cru pouvoir grever la communauté elle-même, il faudrait conclure, puisqu'il s'est trompé en ce point, qu'il n'avait voulu grever en réalité son héritier que de la moitié de l'objet légué, et que par conséquent, par application du principe de Vinnius, le legs ne doit sortir à effet que pour moitié. Si l'art. 1423 donne effet au legs pour le tout, c'est qu'il suppose que le mari n'a pas erré du tout sur son droit, et qu'il a eu la pensée de grever son héritier de la totalité du legs.

Il ne serait pas cependant absolument impossible qu'un mari, tant que la communauté subsiste, se fît illusion sur l'étendue de son droit, et qu'il crût pouvoir disposer de la part de sa femme par legs, comme il peut en disposer par acte entre-vifs quand il s'agit d'objets mobiliers, à la seule condition de ne pas se réserver l'usufruit. Si cette erreur de droit commise par le mari pouvait être juridiquement établie, il serait certain pour nous que l'art. 1423 ne devrait plus être appliqué, puisque son application contrarierait manifestement l'intention du testateur, qu'il faut, avant tout, rechercher.

Mais, dans le cas où la communauté est dissoute, plus d'illusion possible de la part du mari. S'il lègue un effet de la communauté non liquidée, il est d'une évidence parfaite qu'il n'a pu avoir la pensée de grever la part de communauté déjà dévolue aux héritiers de sa femme. On ne peut expliquer alors la disposition qu'il a faite que par la raison que Pothier opposait à Vinnius, savoir, que le testateur a pensé que dans le partage à intervenir l'objet pourrait être très-facilement attribué en entier à son lot, et qu'en tout cas au moins le légataire pourrait obtenir, à titre de récompense, la valeur entière de l'objet légué, sans que l'héritier du mari eût bourse à délier, ce qui rend sa condition un peu moins dure. Un prélèvement à subir est, en effet, toujours un peu moins pénible qu'un paiement à faire, le prélèvement paraissant plutôt amoindrir le gain qu'amener une véritable perte.

M. Duranton (t. 9, n° 248, *in fine*), le seul auteur, à notre connaissance, qui ait prévu le cas décidé par l'arrêt de la Cour de Paris, et qui l'a résolu en un sens tout différent, nous semble donc s'être mieux pénétré que l'arrêt des raisons qui seules peuvent expliquer la disposition anormale de l'art. 1423.

A. Rodière.

par lequel le mari lègue un objet de la communauté est antérieur à la dissolution de cette communauté, et celui où, lui étant postérieur, il précède l'époque de la liquidation; mais que cette distinction eût été superflue, puisque la place même qu'occupe cet article dans la section relative à l'administration de la communauté et aux pouvoirs des époux sur les biens qui en dépendent indique évidemment que c'est exclusivement en vue d'une société conjugale non dissoute et d'une communauté subsistante qu'il a été édicté par le législateur; — Attendu que, par le décès de sa femme, le mari voit sa position et tous ses pouvoirs profondément modifiés à l'égard des biens composant la communauté à ce moment dissoute; que la nature et l'étendue de ses droits comme mari et chef de la communauté ne subsistent pas jusqu'au jour incertain de la liquidation à intervenir; que c'est le fait même du prédécès de la femme qui, au jour où il survient, porte immédiatement à ses droits une atteinte radicale, et qu'il doit échanger alors son rôle de maître de la communauté avec les pouvoirs étendus qu'il comportait, contre celui d'un simple copropriétaire d'une chose indivise entre lui et ses enfants; — Qu'à partir du jour de la dissolution de la communauté, le droit commun doit donc reprendre son empire pour le mari survivant; que la faculté pour lui de disposer des effets de la communauté, s'il ne l'a pas exercé antérieurement au décès de sa femme, se trouve régie par l'art. 1021; que, par application de cet article, le legs qu'il aura fait d'un objet ayant dépendu de sa communauté dissoute devra être déclaré nul, comme étant le legs de la chose d'autrui, si cet objet par lui légué ne se trouve pas dans le lot attribué à sa succession, et que, ce cas se réalisant, le légataire ne saurait plus se prévaloir des dispositions de l'art. 1423, et prétendre à une récompense comme si le testament eût précédé la dissolution de la communauté; — Que de ces motifs il résulte que de Saulty père, n'ayant disposé en faveur de son fils Albert de la terre de Baville, conquêt de la communauté, qu'après le décès de sa femme, Guillaume n'est pas fondé, au nom dudit Albert, son pupille, à invoquer les termes de l'art. 1423 pour exiger de la mineure Marthe de Saulty récompense pour la portion de la terre de Baville qui, par l'événement du partage, est tombée définitivement dans le lot de la femme de Saulty, mère desdits deux mineurs; — Déclare Guillaume, ès nom, mal fondé en sa demande contre la mineure Marthe de Saulty, à fin de récompense pour la portion de la terre de Baville non échue à la succession de de Saulty père, etc. »

Appel par le sieur Guillaume, ès nom.

DU 6 MAI 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén. (concl. contr.), Plocque et Dufaure av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (crim.) 25 janvier 1862.

COURTIERS, COURTAGE ILLICITE, MANDATAIRE, RÉFÉRENCE, VENTES PERSONNELLES.

Si un négociant a le droit, même dans les villes où il existe des courtiers légalement établis, de faire opérer ses achats et ventes, soit par un commis qui stipule uniquement dans son intérêt, contracte comme il aurait contracté lui-même et s'identifie avec lui, soit par un mandataire, il faut, d'une part, que le mandataire soit autorisé à conclure le marché d'une manière ferme, sans être obligé d'en référer préalablement à son mandant, et qu'il traite dans la mesure des pouvoirs qu'il a reçus; de l'autre, qu'il n'engage qu'une seule volonté et ne représente qu'un seul intérêt, la volonté et l'intérêt de son mandant (1). L. 28 vent. an IX, art. 7 et 8; arr. 27 prair. an X, art. 4; Cod. comm., 74 et suiv.

Ainsi, il y a courtage illicite de la part du mandataire qui, n'ayant pu réaliser une vente de marchandises dans les conditions de son mandat, avise le mandant des offres d'un acheteur et sollicite un nouveau mandat pour accepter les conditions nouvelles que cet acheteur propose (2).

Il n'importe que ce mandataire soit investi du mandat général de représenter le mandant sur la place, de le tenir au courant de la situation, et de l'aviser des mouvements de prix et de marchandises (3).

Mais il n'y a pas courtage illicite de la part de celui qui fait des ventes de marchandises pour le compte d'un négociant, si ces ventes sont autorisées par un mandat préexistant (4).

...Non plus que dans le fait, par le mandataire d'un négociant, d'avoir, après l'expiration de son mandat, proposé à ce négociant un achat de marchandises qu'il avait lui-même achetées en son nom personnel (5).

COURTIERS DE NIMES C. SÉQUELIN ET FORMIS.

Le 18 avr. 1861, arrêt de la Cour de Nîmes, chambre correctionnelle, qui décidait en sens contraire la première question, relative au cas de référence du mandataire au mandant, et

(1-2-3-4) Ces divers points, à l'exception de celui qui fait l'objet du troisième sommaire, et sur lequel un autre arrêt de la Cour de cassation du 25 janv. 1862 (qui suit), a statué dans le même sens, ont déjà été consacrés par la jurisprudence; V. *Rép. gén. Pal.* et *supp.*, v° *Courtiers*, n°s 91 et suiv. — *Adde* Douai, 14 juin 1858 (1859, p. 523), et le renvoi. — V. toutefois, dans le journal *le Droit* du 12 mars 1862, un article où son rédacteur en chef, M. Bertin, considère notre arrêt comme exagérant les prérogatives des courtiers, et rendant impossible l'exercice de la profession, reconnue par la loi, de mandataire ou représentant de commerce.

(5) Jugé, dans le même sens, qu'on ne saurait considérer comme constituant un courtage illicite le fait du mandataire qui, ayant, sans en référer au mandant, conclu un marché en dehors des prescriptions de son mandat, et s'étant ainsi personnellement obligé, a, postérieurement, demandé et obtenu l'approbation du mandant, dans le but unique et exclusif de dégager sa responsabilité personnelle; Cass. 13 janv. 1855 (t. 1 1855, p. 516).

les deux dernières questions dans le sens ci-dessus indiqué, par les motifs suivants :

« Attendu que la difficulté du procès consiste à saisir et à tracer avec précision le point où finit le mandat de commerce, qui est permis, et où commence le courtage d'affaires, qui est illicite lorsque, sur une place de commerce où des courtiers impériaux ont été institués, il est opéré par d'autres que par ceux-ci; — Attendu qu'il importe, en cherchant cette ligne de démarcation, d'éviter à la fois d'annuler l'institution et les privilèges des courtiers impériaux consacrés par la loi, et de compromettre le droit, non moins respectable des négociants, de se faire représenter à leur volonté, dans l'intérêt de leurs affaires et de leurs marchés; — Attendu qu'il serait trop rigoureux de faire sortir l'infraction punissable de la circonstance que le mandataire du négociant se serait permis, avant la conclusion du marché, d'en référer à son mandant, et de lui demander s'il ne consentirait pas à certaines modifications au mandat propres à en faciliter l'exécution dans son intérêt, sans pour cela en dénaturer l'essence; qu'aller jusque-là et proscrire, en conséquence, des communications utiles à la bonne direction de l'affaire, serait paralyser le parti que le négociant peut et veut tirer de l'emploi d'un mandataire sur une place de commerce, et imposer à celui-ci une sorte d'immobilité et de mutisme véritablement inconciliables avec les nécessités de la situation et les devoirs de son rôle; — Attendu, en conséquence, qu'il convient de restreindre le caractère illicite de l'opération au cas où le mandataire, au lieu de demeurer dans les limites ci-dessus définies, en arrive à provoquer lui-même un mandat véritablement nouveau, une affaire nouvelle, à en prendre l'initiative et à faire ainsi aboutir la conclusion d'un marché dont aucune des deux parties ne l'avait préalablement chargé ;

« En fait, et d'abord en ce qui concerne Séquelin : — Attendu, en premier lieu, qu'après avoir reçu mandat d'Achille Durand, de Montpellier, de vendre une certaine quantité de balles de farine au prix de 47 fr. 75 c., en gare de Nîmes, ce n'était pas dénaturer l'affaire et en provoquer une nouvelle que de demander audit Durand s'il consentirait à céder sa marchandise au prix de 47 fr. 50 c., en gare d'Aiguesvives; cette différence de 25 c. ne touchait pas à l'essence de l'opération, et Séquelin, en avisant son mandant de la possibilité de conclure à cette condition, doit d'autant plus être considéré comme n'ayant fait que poursuivre au mieux des intérêts de celui-ci les conséquences de son mandat, que la diminution de prix proposée était compensée par celle des frais de transport, et qu'il s'agissait moins d'une modification aux ordres donnés que de leur application; — Attendu, d'ailleurs, que, voulût-on, par une rigueur excessive, attribuer à une pareille proposition ou demande d'explication le caractère d'un acte illicite de courtage, parce qu'on trouverait qu'au lieu de laisser subsister l'ordre spécial déterminé et préexistant, elle substituait une affaire nouvelle à celle pour laquelle le mandat avait été particulièrement donné, il resterait encore à considérer, qu'en outre du mandat particulier de vendre une certaine quantité de balles de farine au prix de 47 fr. 75 c., Séquelin était investi par Achille Durand d'un mandat plus général, qui consistait à le représenter sur la place de Nîmes, à le tenir au courant de la situation d'icelle, à l'aviser des mouvements de prix et de marchandises utiles à connaître pour son commerce; qu'un tel mandat, parfaitement licite en lui-même, couvrirait au besoin Séquelin et justifierait surabondamment l'acte par lequel il a cru devoir éclairer son mandant et le mettre à même d'agir avec une parfaite connaissance de cause; — Attendu que, si le second fait reproché à Séquelin ne serait pas susceptible d'être justifié par les considérations qui précèdent, en ce qu'il s'agirait d'une affaire pour laquelle il n'aurait pu se prévaloir que d'un mandat expiré, il n'en est pas moins vrai que, cette affaire, il l'avait poursuivie pour son propre compte, et qu'il s'était personnellement lié vis-à-vis de Foucard à raison des 200 balles qu'il lui avait fait offrir à Alais par Ribot, ou du moins son allégation à cet égard n'est suffisamment démentie par aucun des actes de la procédure; en conséquence, il importe peu que, le même jour, il ait offert à Durand de prendre le marché à son compte, et que celui-ci ait accepté; cette acceptation ne pouvait pas rétroagir sur le caractère d'un acte déjà consommé et parfait, et cet acte était un acte de vente en son nom personnel, engageant sa propre responsabilité, et non point un acte de courtage; — Attendu, enfin, relativement aux balles vendues à Martel et Gilles, qu'ici l'existence d'un mandat préalable, donné à cet effet par Achille Durand à Séquelin, est un fait acquis au procès; que cette vente a eu lieu le 15 novembre en exécution dudit mandat, dont l'accomplissement échappe, en conséquence, au reproche de courtage illicite, et que la présence à Nîmes, ce même jour, d'Ulysse Durand, membre ou commis de la maison d'Achille Durand, peu importe, n'a pas pu changer le caractère de l'opération, et n'a pas pu enlever à Séquelin sa qualité de mandataire ;

« En ce qui touche Formis : — Attendu que le fait qui lui est reproché est exactement pareil au précédent et doit être apprécié de la même manière, sans qu'il y ait à s'arrêter au parti que les intimés et le ministère public ont tiré des mots : *par l'entremise de Formis* mentionnés au bordereau de vente signé par Ulysse Durand; ces mots n'impliquent pas nécessairement l'idée de courtage, et peuvent parfaitement être entendus du mandat en vertu duquel Formis aurait vendu les balles pour le compte d'Achille Durand, avant même l'arrivée à Nîmes d'Ulysse Durand, qui n'aurait fait que mettre la dernière main à la régularisation d'une opération déjà accomplie; — At-

tendu qu'il résulte de tout ce que dessus, qu'aucun des faits qui ont servi de base au jugement rendu contre les prévenus ne rentre dans la catégorie de ceux atteints par les art. 6, 7 et 8 de la loi du 28 ventôse, et 4 de celle du 27 prairial; — Par ces motifs, disant droit à l'appel interjeté par Séquelin et Formis du jugement du tribunal correctionnel de Nîmes, du 24 janvier dernier, annule ledit jugement, et, par nouveau jugé, les acquitte des délits d'immixtion dans le courtage qui leur étaient imputés, et les relaxe l'un et l'autre des condamnations contre eux prononcées, etc. »

Pourvoi en cassation par le procureur général près la Cour de Nîmes, et par le syndic des courtiers de commerce de la même ville, notamment pour violation des art. 7 de la loi du 28 vent. an IX, 4 et 6 de l'arrêté du 27 prair. an X, 74 et 78, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'il n'y a pas courtage illicite de la part de celui qui conclut des ventes de marchandises pour le compte d'un négociant, en vertu d'un mandat à lui donné par ce dernier, alors même qu'avant la conclusion de ces ventes il en référerait à son mandant.

DU 25 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Moreau rapp., Savary av. gén., Léon Clément et Larnac av.

« LA COUR ;—Joint les pourvois....;—Sur le moyen tiré de la méconnaissance du privilége des courtiers de commerce et de le violation des dispositions de la loi du 28 vent. an IX, et de l'arrêté du 27 prair. an X :—Et d'abord sur le premier fait : vu les art. 7, L. 28 vent. an IX, 4 et 6, Arr. 27 prair. an X, 74 et 78, Cod. comm. ; — Attendu que l'art. 4 de l'arrêté du 27 prair. an X défend à toutes personnes autres que celles nommées par le Gouvernement de s'immiscer en façon quelconque, et sous quelque prétexte que ce puisse être, dans les fonctions d'agents de change et de courtiers, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la Bourse ;—Que de cette disposition il résulte que la loi ne reconnaît, pour les actes de commerce, d'autres intermédiaires que les agents de change et les courtiers, sur la place où ces agents sont institués ;—Que si le même article, dans son second paragraphe, réserve à tout particulier le droit de vendre par lui-même sa marchandise, cette disposition, quoique limitative dans ses termes, ne fait pas obstacle à ce que, même dans les villes où il existe des courtiers, le négociant ne puisse faire opérer ses ventes et achats par un commis qui stipule uniquement dans son intérêt, contracte comme il aurait contracté lui-même, et s'identifie avec lui ; — Attendu que l'article précité n'exclut pas davantage le mandat d'acheter ou de vendre, puisque le mandant qui s'oblige par mandataire est censé s'être obligé par lui-même ; mais que, pour concilier les effets du mandat avec les dispositions de la loi sur le courtage, il faut, d'une part, que le mandataire soit autorisé à conclure le marché d'une manière ferme, sans être obligé d'en référer préalablement à son mandant, et qu'il traite dans la limite des pouvoirs qu'il a reçus ; de l'autre, qu'il n'engage qu'une seule volonté et ne représente qu'un seul intérêt, la volonté et l'intérêt de son mandant ;—Attendu que ne peut être considéré comme ayant agi en qualité de mandataire celui qui, n'ayant pu réaliser une vente dans les conditions de son mandat, avise le propriétaire de la marchandise des offres d'un acheteur, et sollicite un nouveau mandat pour accepter les conditions nouvelles qu'il propose ; — Qu'en se chargeant de transmettre ces propositions au nom de l'acheteur, il a cessé de représenter le vendeur, et se place entre l'un et l'autre pour amener la conclusion du marché; en quoi il fait acte d'entremise et de courtage ; — Que d'ailleurs, fût-il considéré comme un mandataire, le mandat, quel qu'il soit, ne saurait légitimer un acte contraire à la loi ;—Attendu que, dans l'espèce, il est constaté par l'arrêt attaqué que Séquelin avait reçu de la maison Durand, de Montpellier, mandat de vendre des farines au prix de 47 fr. 75 c. la balle, en gare de Nîmes, et qu'il n'avait pu trouver acheteur dans ces conditions,—Que postérieurement, et par une lettre du 2 nov. 1860, lettre transcrite dans le jugement du tribunal de Nîmes, et non démentie par l'arrêt attaqué, Séquelin a informé la maison Durand que les sieurs Flouttier père et fils, de Nîmes, prendraient une certaine quantité de ces farines au prix de 47 fr. 50 c., en gare d'Aigues-Vives, payables à trente jours de livraison, ajoutant que si ces offres étaient acceptées, les acheteurs pourraient en prendre une plus grande quantité, et que d'ailleurs la diminution du prix proposé serait compensée par celle des frais de transport ;—Attendu qu'en reportant à Durand les propositions de Flouttier père et fils, en faisant valoir la convenance de leur offre et sollicitant de nouveaux pouvoirs pour les accepter, Sequelin agissait en dehors de son mandat, se constituait l'intermédiaire de Flouttier père et fils, d'une part, et de la maison Durand de l'autre, et usurpait ainsi des fonctions que la loi conserve exclusivement aux courtiers ;— Attendu qu'en admettant que Séquelin fût investi du mandat général de représenter sur la place de Nîmes la maison Durand de la tenir au courant de la situation, et de l'aviser des mouvements de prix et de marchandises utiles à connaître pour son commerce, ce mandat ne pouvait autoriser l'acte d'entremise qui lui était reproché ; qu'en effet, celui qui reçoit et exécute l'ordre de s'entremettre pour des actes de commerce, quand il n'est pas courtier, contrevient aux lois constitutives du privilége établi au profit de ces agents comme celui qui s'entremet par sa propre initiative ;—Qu'ainsi, en relaxant Séquelin sur ce qu'il avait agi dans cette affaire en qualité de mandataire, l'arrêt attaqué a violé les articles précités de la loi du 28 vent. an IX et de l'arrêté du 27 prair. an X ;

« Attendu, sur le second fait, qu'il s'agit de la vente de 200 balles de farine; que l'arrêt constate que Séquelin avait traité cette affaire pour son propre compte, et qu'il s'était person-

nellement engagé envers l'acheteur; que si, le même jour, il a cédé ce marché à la maison Durand, de Montpellier, ce fait postérieur à la consommation de l'acte n'a pu en changer le caractère;—Que les faits ainsi établis ne tombent pas sous la répression de la loi;

« En ce qui touche le troisième chef reproché à Séquelin, et le fait unique à la charge de Formis: — Attendu que l'arrêt déclare, en fait, que les ventes de farines opérées par Séquelin et par Formis pour le compte d'Achille Durand étaient autorisées par un mandat préexistant, et qu'en les renvoyant sur ce chef de prévention, ledit arrêt n'a pas violé la loi répressive du courtage clandestin; — Par ces motifs, REJETTE les pourvois sur les deuxième et troisième faits relatifs à Séquelin, et sur le fait unique relatif à Formis; — Mais, quant au premier fait relatif à Séquelin, CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 25 janvier 1862.

COURTIERS, COURTAGE ILLICITE, MANDATAIRE, REPRÉSENTANT DE COMMERCE, — ARRÊT, MOTIFS.

Il y a courtage illicite de la part de celui qui, dans les villes où sont institués des courtiers de commerce, sert d'intermédiaire entre des négociants de différentes places, tantôt pour des ventes et tantôt pour des achats, mettant les uns et les autres en présence, de manière à arriver à la consommation d'un marché; et cela alors même qu'il n'agirait qu'en vertu d'un mandat général que des maisons étrangères à la place lui auraient donné à l'effet de les représenter (1). L. 28 vent. an IX, art. 7 et 8; Arr. 27 prair. an X; Cod. comm., 78.

En vain dirait-on que de telles opérations n'excèdent pas les pouvoirs des représentants de commerce, soumis à la patente par la loi de finances du 4 juin 1858, cette loi n'ayant conféré aux représentants de commerce aucune des attributions réservées aux courtiers.

L'arrêt décidant, en pareil cas, qu'il y a courtage illicite et non-exercice de la profession de représentant de commerce, n'a pas besoin, pour être suffisamment motivé, de spécifier les actes permis aux représentants de commerce. L. 20 avr. 1810, art. 7.

DÉPERROIS C. COURTIERS DE PARIS.

Le 7 juin 1861, arrêt de la Cour de Paris, chambre correctionnelle, qui décidait ainsi la première question en ces termes:

« Statuant sur l'appel interjeté par Déperrois du jugement contre lui rendu par le tribunal correctionnel de la Seine, le 6 février dernier, et sur les conclusions qu'il a prises à l'appui de cet appel: — Considérant que, sur la plainte en courtage clandestin portée au mois d'avril 1860 contre Déperrois par la Chambre syndicale des courtiers de commerce près la Bourse de Paris, il a été procédé à une instruction, lors de laquelle une perquisition régulièrement opérée par un commissaire de police délégué a fait découvrir au domicile de l'inculpé un grand nombre de titres, d'ordres donnés par dépêches télégraphiques, et trois petits carnets assez mal tenus; mais qu'il n'y a été trouvé aucun registre, aucun livre, aucun copie de lettres; — Considérant, qu'interpellé par le commissaire de police sur ce défaut de registres ou de livres de commerce, Déperrois s'est borné à répondre qu'il n'en possédait pas, qu'il n'en avait pas besoin, ne faisant d'affaires que pour des maisons dont il était le représentant, et ces maisons lui établissant son compte sans son concours; — Considérant que, dans l'interrogatoire par lui subi plus tard devant le magistrat instructeur, tout en soutenant qu'il avait fait ce qu'il pensait avoir le droit de faire, Déperrois a déclaré qu'il n'avait servi d'intermédiaire qu'entre des commerçants étrangers à Paris; qu'à ses yeux, c'était de sa part un acte de commission, et non pas de courtage; qu'il était accrédité sur la place de Paris par plusieurs négociants étrangers à cette place pour faire leurs affaires; que, lorsqu'il était chargé d'un achat ou d'une vente, il cherchait à Paris les négociants qui pouvaient faire la contre-partie; qu'il signalait spontanément aux négociants par lui représentés, les affaires qu'il connaissait à traiter, c'est-à-dire que, s'il prévoyait l'arrivage dans un port d'un navire chargé de café, dont il prévoyait à Paris le placement possible, il invitait son commettant du Havre ou de Nantes à l'acheter, et qu'il se chargeait ensuite de placer cette marchandise à Paris pour le compte de ce commettant; que, de même, si un négociant de Bordeaux ou du Havre lui annonçait spontanément avoir des marchandises à placer à Paris, il se chargeait de ce placement; qu'enfin, il ne faisait jamais d'affaires qu'avec les négociants étrangers à Paris, et auxquels il était spécialement attaché par son mandat; — Considérant que ces réponses faites et ces explications données par Déperrois confirment évidemment la prévention sous laquelle il a été renvoyé devant le tribunal de police correctionnelle; — Qu'en l'absence de toute espèce de livres de commerce propres à faire connaître la nature de ses opérations habituelles, absence inexpliquée, difficile à admettre, eu égard à la quantité comme à l'importance desdites opérations, et d'où résultent contre lui de graves présomptions relativement aux faits qui lui sont reprochés, la correspondance saisie à son domicile démontre qu'il faisait des offres de service à des négociants de différentes places; qu'il sollicitait leurs mandats, et qu'à la faveur de mandats ainsi obtenus, il a servi d'intermédiaire entre des négociants, tantôt pour des ventes, tantôt pour des achats;—Que la preuve de cette qualité d'intermédiaire ressort notamment :..... (suit l'énumération des faits desquels la Cour fait résulter cette preuve); — Considérant que peu importe la dénomination donnée au salaire stipulé ou reçu pour lesdites opérations et le paiement de ce salaire effectué par les

(1) V. Cass. 25 janv. 1862 (qui précède), et la première note.

deux contractants ou par l'un d'eux seulement; que ces circonstances doivent être sans influence pour déterminer le véritable caractère juridique des opérations auxquelles Déperrois s'est constamment livré depuis plusieurs années; — Considérant que ces faits, ainsi établis, constituent une entremise entre les vendeurs et les acheteurs, et, par suite, une immixtion dans les fonctions de courtier de commerce; — Confirme, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Déperrois, tant pour violation de l'art. 408, Cod. instr. crim., et de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, que pour fausse application des art. 7 et 8 de la loi du 28 vent. an IX et 4 de l'arrêté du 27 prair. an X, en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'il y a courtage illicite de la part de celui qui fait des achats et des ventes pour des négociants de différentes places, alors même qu'il a obtenu de ces négociants des mandats à l'effet de les représenter; et cela sans dire quels sont les actes permis aux représentants de commerce, dont l'existence a été reconnue par *la loi* de finances du 4 juin 1858, qui les soumet à la patente.

Du 25 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaisse prés., Moreau rapp., Savary av. gén., Groualle et Léon Clément av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes des art. 7 et 8 de la loi du 28 vent. an IX, 4 de l'arrêté du 27 prair. an X, et 78 Cod. comm., il y a acte de courtage dans toute entremise entre marchands de la même place ou de places *différentes* ayant pour but la négociation ou *la consommation* d'un marché; — Que dès qu'un des actes nécessaires pour une telle négociation *doit* avoir lieu dans une ville où sont institués des courtiers de commerce, il ne peut être effectué que par leur intermédiaire; — Qu'il résulte de ces principes que toute immixtion dans un ou plusieurs de ces actes d'entremise par une personne autre que l'agent public préposé par la loi pour les opérer dans le lieu où ils se passent, constitue un acte de courtage; — Attendu que des actes de cette nature ne pourraient trouver leur justification dans un mandat général donné par des maisons étrangères à la place à l'effet de les représenter; que l'entremise étant interdite là où il existe des courtiers, le mandat de s'entremettre ne peut autoriser ce que la loi défend d'une manière absolue; — Attendu que le *privilége* des courtiers de commerce n'a reçu aucune atteinte des dispositions de la loi de finances du 4 juin 1858; qu'en soumettant les représentants de commerce au paiement d'une patente, cette loi ne leur a conféré aucune des attributions réservées aux courtiers; qu'il leur est donc défendu, comme à tous autres, de s'immiscer en façon quelconque dans leurs fonctions; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que, des notes et de la correspondance saisies au domicile de Déperrois, comme aussi des explications par lui données dans l'instruction, il résulte qu'il faisait des offres de service à des négociants de différentes places, qu'il sollicitait leurs mandats, et qu'à la faveur de mandats ainsi obtenus il a servi d'intermédiaire entre des négociants, tantôt pour des ventes et tantôt pour des achats; — Qu'en s'appropriant les motifs des premiers juges, l'arrêt déclare en outre que Déperrois cherchait des acheteurs pour les vendeurs et des vendeurs pour les acheteurs; que son office a consisté à mettre les uns et les autres en présence, de manière à arriver à la consommation d'un marché; — Attendu qu'après avoir constaté ces faits, essentiellement caractéristiques du délit de courtage clandestin, la Cour impériale de Paris n'avait pas à rechercher quels sont les actes permis aux représentants de commerce; qu'il lui a suffi d'établir, pour répondre aux moyens de la défense et justifier l'application de la peine, qu'il s'était immiscé dans des fonctions que les courtiers seuls peuvent remplir; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a point violé les art. 408, Cod. inst. crim., et 7 de la loi du 20 avr. 1810, et qu'il a fait une juste application des dispositions précitées de la loi du 28 vent. an IX et de l'arrêté du 27 prair. an X; — Par ces motifs, REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 2 avril 1861.

SÉPARATION DE CORPS, PENSION ALIMENTAIRE, DÉCÈS DU DÉBITEUR, HÉRITIERS.

L'art. 301, *Cod. Nap., qui permettait au tribunal d'accorder à l'époux ayant obtenu le divorce, et pour assurer sa subsistance, une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux, est également applicable à l'époux qui a obtenu sa séparation de corps* (1). Cod. Nap., 212 et 301.

Et cet article accordant la pension sur les biens *de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, cette pension ne s'éteint point par le décès de l'époux débiteur, mais doit être continuée par ses héritiers* (2).

Il n'importe que, le lien du mariage n'étant pas rompu par la simple séparation, l'obligation pour les époux de se fournir des aliments continue à exister pour tous deux pendant le mariage, en vertu de l'art. 212, *Cod. Nap., laquelle obligation, essentiellement personnelle, est limitée à la durée même du mariage; l'application de l'art.* 212 *aux cas qu'il prévoit ne met nul obstacle à celle de l'art.* 301, *qui peut recevoir son entier effet sans que la complète exécution de l'art.* 212 *ait à en souffrir* (3).

DAME FÉRON C. FÉRON.

La demoiselle Roger a épousé, en 1831, le

(1-2-3) L'art. 212, C. Nap., porte que les époux se doivent mutuellement secours et assistance, ce qui comprend l'obligation de se fournir des aliments. Cette obligation ne s'éteint qu'avec le mariage; et la jurisprudence est d'accord avec la doctrine pour reconnaître que la séparation de corps, par cela même qu'elle se borne à relâcher, mais sans le rompre, le lien conjugal, laisse subsister l'obligation écrite dans l'art. 212; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Séparation de corps*, n°s 437 et suiv. — *Adde* Rouen, 2 mai

sieur Pierre Féron. — Seize ans plus tard, à la date du 27 mai 1847, elle a obtenu du tribunal de Bayeux un jugement qui a prononcé sa séparation de corps et a condamné son mari à lui servir une pension alimentaire de 800 fr. — Le 11 octobre suivant, la dame Féron a pris inscription, en vertu de ce jugement, sur les immeubles de son mari, pour sûreté du service de sa pension alimentaire.

Le 18 avril 1848, le sieur Féron vendit au sieur Auguste Féron, son neveu, moyennant une rente viagère de 1600 fr., la totalité des immeubles frappés de l'inscription prise par sa femme. L'acte renferme la clause suivante : « Il pourra se rencontrer à la transcription une inscription au profit de l'épouse du sieur Pierre Féron pour sûreté d'une pension alimentaire; cette inscription ne pouvant avoir

1857 (1858, p. 1014); — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Sépar. entre époux*, sect. 2, § 3, n. 4; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 173 et 174, § 494; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 280, note 7 sur le § 156; Valette, *Explic.*, *liv. 1, Cod. Nap.*, p. 147; Demante, *Cours analyt.*, *Cod. civ.*, t. 2, n° 30; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. Cod. Nap.*, t. 1, n° 415; Mourlon, *Rép. écrites*, 3e examen, p. 376; Allemand, *Tr. du mar.*, t. 2, n° 1440; Vazeille, *Tr. du mar.*, t. 2, n° 583; Massol, *Sépar. de corps*, p. 194, n° 6; Chardon, *Puiss. marit.*, p. 437.

D'un autre côté, l'art. 301, placé au titre *du Divorce*, contient la disposition suivante : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de l'autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. »

Il existe, entre l'obligation alimentaire qui résulte de l'art. 212 et celle que consacre l'art. 301, des différences essentielles qu'il importe, tout d'abord, de bien préciser.

Ainsi, dans le cas régi par l'art. 212, le droit aux aliments est un droit réciproque, qui peut être revendiqué aussi bien par l'époux contre qui la séparation de corps a été prononcée que par celui qui l'a obtenue. — Au contraire, l'art. 301 ne stipule qu'au profit de celui des deux époux qui a obtenu le divorce, ce qui exclut l'époux coupable.

Ainsi, encore, l'obligation alimentaire qui prend sa source dans l'art. 212 serait, d'après une jurisprudence à peu près constante, purement personnelle à l'époux débiteur, conséquemment non transmissible à ses héritiers; V., notamment, Dijon, 17 août 1860 (1861, p. 153). — V. aussi, arg. Orléans, 24 nov. 1855 (t. 1 1856, p. 78); Cass. 8 juill. 1857 (1858, p. 517). — Tandis que la pension accordée, en vertu de l'art. 301, sur les biens de l'époux coupable, survivrait à cet époux et grèverait sa succession.

Enfin, la quotité des aliments à allouer par application de l'art. 212 est abandonnée à l'appréciation des juges, qui peuvent la fixer comme ils l'entendent sans être renfermés dans une limite déterminée; et la pension une fois fixée est, comme toutes les pensions alimentaires en général, variable et susceptible d'être augmentée ou diminuée suivant le changement de situation de l'époux créancier ou de l'époux débiteur. — Au contraire, la pension autorisée par l'art. 301 est nécessairement restreinte dans la limite du tiers du revenu des biens de l'époux débiteur, sans pouvoir être augmentée, quels que soient l'accroissement de fortune de cet époux ou les nouveaux besoins de l'époux créancier. C'est, du moins, ce que juge en termes formels un arrêt de la Cour de Besançon du 20 brum. an XIV; « attendu, porte cet « arrêt, que les principes en matière d'aliments ne « sont pas applicables aux époux divorcés, parce que « si des aliments que se doivent mutuellement des « parents sont essentiellement provisoires et doivent « toujours être proportionnés aux besoins de l'un « et à la fortune de l'autre, c'est qu'entre parents, « les mêmes liens subsistent toujours, tandis qu'au « contraire, tout lien est rompu par le divorce entre « les époux qui deviennent étrangers l'un à l'autre. »

Ceci établi, la question posée est celle de savoir si l'époux qui a obtenu sa séparation de corps, et qui a, incontestablement, le droit de réclamer des aliments en vertu de l'art. 212, peut aussi, de même que l'époux qui avait obtenu le divorce, revendiquer le bénéfice de l'art. 301.

L'arrêt que nous recueillons juge l'affirmative de la manière la plus explicite; il résulte des termes de cet arrêt, comparés avec l'espèce dans laquelle il est intervenu, que l'allocation d'aliments faite, par le jugement qui prononce la séparation de corps, au profit de l'époux qui l'obtient, attire à elle, *ipso facto*, et alors même que le jugement est muet à cet égard, le bénéfice de l'art. 301; autrement dit, qu'il suffit qu'une pension alimentaire soit accordée à l'époux qui a obtenu la séparation de corps pour que l'obligation de la fournir passe aux héritiers de l'époux coupable. — Déjà la Cour de cassation s'était prononcée en ce sens par un arrêt du 12 déc. 1848 (t. 1 1849, p. 278) qui porte que « les héritiers sont tenus des obligations imposées à leur auteur en vertu de l'art. 301 du Cod. civ., applicable au cas de séparation de corps ». — Et l'arrêt des chambres réunies de la même Cour, du 23 mai 1845 (t. 1, 1845, p. 625), sur lequel nous reviendrons, cite également l'art. 301 parmi ceux, placés au titre *du Divorce*, que les « tribunaux appliquent journellement au cas de séparation de corps. » — Enfin, cette doctrine est encore consacrée implicitement par un arrêt de la même Cour du 8 mai 1810.

Toutefois, nous devons le dire, le sentiment de la plupart des auteurs semble opposé au principe sur lequel se base notre décision. Nous disons qu'il *semble* opposé, car aucun de ces auteurs ne traite et discute la question avec le développement qu'elle comporte, et ne la résout avec la précision désirable. Ainsi, Toullier (t. 2, n° 780); Duranton (t. 2, n° 653); Marcadé (sur l'art. 311, n° 3); Aubry et Rau, sur Zachariæ; Mourlon, Massol, Allemand et Vazeille (*loc. sup. cit.*), disent bien que l'art. 212 accorde des aliments à l'époux coupable comme à l'époux innocent, à la différence de l'art. 301, mais ils se taisent sur le point de savoir si l'art. 301 peut être invoqué par l'époux innocent concurremment avec l'art. 212. MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ (*loc. cit.*) sont un peu plus explicites, lorsqu'ils enseignent qu'il n'est pas nécessaire, en matière de séparation de corps, de recourir à l'art. 301, qui, spécial au divorce, avait précisément pour but de pourvoir à l'inapplicabilité de l'art. 212. De son côté, M. Demolombe (t. 4, n° 501), exclut aussi l'art. 301, « cet article, dit-il, n'étant fondé que sur la dissolution du mariage. » Mais il n'y a encore là rien de précisément bien net ni de bien décisif. — M. Hérisson est le seul qui, dans un article recueilli par la *Revue pratique* (t. 11, p. 483), examine la question avec quelque détail, et il se pro-

d'effet au delà du décès du sieur Féron, l'acquéreur ne pourra se refuser au paiement de la rente viagère, dès lors qu'il lui aura été justifié de l'acquit de la pension de la dame Féron à chaque terme. »

En 1854, le sieur Auguste Féron a actionné les époux Féron à l'effet, notamment, de faire décider que l'inscription prise par la dame Féron ne pourrait produire d'effet au delà du décès de Pierre Féron, et de se faire autoriser, dans le cas contraire, à suspendre le service de la rente viagère par lui due à ce dernier.

Le 21 déc. 1854, jugement du tribunal de Bayeux, qui déclare « qu'il n'y a lieu de statuer, quant à présent, sur la question de savoir si la pension alimentaire due à la dame Féron devra ou ne devra pas se perpétuer

---

source contre la doctrine de l'arrêt que nous reproduisons.

Pour nous, tout en reconnaissant la gravité de la question, nous n'hésitons pas à nous ranger à la doctrine consacrée par la Cour de cassation.

Et d'abord, il est certain et hors de toute contestation que les dispositions légales qui règlent les effets du divorce doivent aussi régler les effets de la séparation de corps en tant qu'elles ne sont pas inconciliables avec elle. C'est ce que pose nettement en principe l'arrêt précité du 23 mai 1845, lequel, rendu, comme on le sait, après les débats les plus solennels, décide, par application de l'art. 299 (placé au titre du divorce), que la séparation de corps prononcée contre l'un des époux révoque de plein droit, comme le faisait le divorce, les donations à lui consenties par son conjoint, et ce que répète, dans ses motifs, l'arrêt actuel.—Or, l'art. 301, qui détermine le caractère de la pension alimentaire due à l'époux au profit duquel est prononcé le divorce, est-il inconciliable avec l'état de simple séparation de corps? Nous ne le pensons pas.

L'art. 301, il faut bien le reconnaître, avait, dans son application au divorce, un caractère à la fois pénal et réparateur. C'est à titre de peine, et pour établir entre les deux époux une distinction bien tranchée, qu'il infligeait à celui contre lequel le divorce *avait été prononcé* une obligation alimentaire pour laquelle cet époux ne pouvait, de son côté, invoquer la réciprocité : c'est, en outre, à titre de réparation *du tort* que l'époux coupable avait pu, par l'oubli de ses devoirs, causer à son conjoint, que le même article grevait ses biens d'une obligation qui survivait à la dissolution du mariage et se prolongeait, dans ses effets, pendant toute la durée de la vie de l'époux appelé à en profiter. En quoi, nous le demandons, l'idée d'une pénalité à infliger à l'époux coupable, d'une réparation à accorder à l'époux innocent, d'une distinction enfin à établir entre ces deux époux, est-elle inconciliable avec l'état de séparation de corps? L'art. 299, C. Nap., qui, au cas de divorce, déclarait révoquées de plein droit, contre l'époux coupable seul, les donations renfermées au contrat de mariage ou faites pendant le mariage, était empreint aussi d'un caractère pénal; et cependant on sait qu'une jurisprudence actuellement bien établie en étend l'application au cas de séparation de corps (V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Séparation de corps*, n°s 660 et suiv.). Sans doute, l'art. 301, comme l'art. 299, punissait, en cas de divorce prononcé, l'époux dont l'inconduite avait rendu cette mesure nécessaire; il réparait autant que possible, au profit de l'époux innocent, le préjudice que lui avaient causé et que faisaient peser sur toute son existence les torts de son conjoint. Il n'y avait là, sans contredit, rien que de bien et de souverainement équitable. Or, en cas de séparation de corps, n'y a-t-il pas eu, comme au cas de divorce, torts sérieux d'un côté, préjudice évident de l'autre? L'époux qui obtient la séparation de corps n'a-t-il donc pas à souffrir aussi du relâchement du lien conjugal, de la cessation de la vie commune, de la division d'intérêts qui devaient rester confondus? La situation douloureuse et regrettable qui lui est faite n'appelle-t-elle pas, de toute justice, une réparation? N'est-il pas équitable également, et de toute moralité, qu'entre lui et l'époux coupable il y ait, quant à la position et aux obligations réciproques, une distinction nettement tranchée?

L'erreur de ceux qui écartent, au cas de séparation de corps, l'application de l'art. 301, provient de ce qu'ils ne voient dans cet article qu'un simple règlement alimentaire; d'où ils concluent que, l'art. 212 suffisant pour établir le droit des époux, même séparés, aux aliments, « l'art. 301 n'a aucune raison d'être. » C'est en ces derniers termes que s'exprime M. Hérisson.—Pour ceux, au contraire, qui estiment bon et juste de faire, au cas de séparation de corps comme au cas de divorce, une distinction entre l'époux innocent et l'époux coupable, et de donner aux droits du premier plus d'étendue qu'à ceux du second, l'art. 301 a parfaitement sa raison d'être, car il crée précisément, au profit de l'époux innocent, une position que l'art. 212 ne lui donnerait pas, c'est-à-dire le droit de ne pas voir s'éteindre la pension qui l'aidait à vivre, avec l'époux dont les torts, en rendant nécessaire le relâchement des liens du mariage, l'ont privé des avantages que lui promettait la vie commune.

En vain prétendrait-on que les art. 212 et 301 s'excluent mutuellement. Bien loin de s'exclure, ils se concilient à merveille, et reçoivent chacun leur application suivant la situation personnelle de l'un et de l'autre époux. Cela est facile à démontrer.

La séparation de corps ne fait que relâcher, mais sans le briser, le lien qui unissait les époux : les obligations qui naissent du mariage subsistent donc toujours. Ici apparaît l'art. 212 : chacun des époux pourra, s'il est dans le besoin, demander à son conjoint une pension alimentaire, laquelle sera fixée d'après les règles ordinaires en pareille matière, c'est-à-dire suivant les facultés du débiteur et les besoins du créancier.—Maintenant, si cette pension alimentaire a été accordée à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, comme elle n'était due qu'à raison de l'existence du lien conjugal, elle cessera d'exister du moment où le lien conjugal lui-même se dissoudra par la mort de l'époux débiteur. — Si, au contraire, c'est l'époux innocent qui l'a obtenue, alors, par la combinaison de l'art. 212 et de l'art. 301, elle survivra à la rupture du lien conjugal.—Cette interprétation, cette conciliation, des deux textes n'a rien, selon nous, que de rationnel; elle a l'avantage de maintenir entre l'époux coupable et l'époux innocent une distinction que la justice et la morale avouent hautement, et qui nous paraît rentrer tout à fait dans l'esprit de la loi et de la jurisprudence.

Il est vrai que l'art. 212 et l'art. 301 présentent, quant au mode de fixation de la pension alimentaire, quelques nuances; qu'ainsi, l'art. 212 s'en réfère implicitement, pour cette fixation, aux principes généraux, qui n'imposent aucune limite aux juges, tandis que l'art. 301 ne permet pas, dans le cas qu'il prévoit, d'élever la pension au delà du tiers des re-

après le décès du sieur Féron; renvoie les parties à cet égard à tous leurs droits, le cas échéant; déclare, toutefois, que par cette éventualité il y a juste crainte pour Féron neveu d'être troublé au cas de survie de la dame Féron; en conséquence, condamne Féron oncle à donner à Féron neveu caution pour le cas où cette éventualité se réaliserait, ou, à défaut de caution, une garantie hypothécaire; dit que cette caution ou cette hypothèque seront données dans le délai de six mois à partir du jour du jugement; et au cas où elles ne seraient pas fournies dans ce délai, dit que Féron neveu sera autorisé à suspendre le service de la rente viagère, etc. »

Sur l'appel du sieur Pierre Féron, arrêt de la Cour de Caen, du 17 juin 1859, qui infirme en ces termes:

« ...Considérant que les époux, par le fait seul du mariage, se doivent réciproquement fidélité, secours et assistance; que, de ce principe, écrit dans l'art. 212, Cod. Nap., naît le droit d'un des époux d'obtenir de son conjoint, quand les circonstances l'exigent, une pension alimentaire, à titre de secours et d'assistance; — Que cette obligation de s'assister mutuellement, dérivant de l'existence seule du mariage, doit cesser avec le mariage, l'effet ne pouvant survivre à la cause qui le produit; — Que la réciprocité du droit des époux d'obtenir une pension alimentaire imprime à cette pension alimentaire le caractère d'une dette toute personnelle devant s'éteindre par la mort d'un des époux, puisqu'à dater de ce jour, toute réciprocité est impossible; — Que le taux variable de la pension alimentaire, se modifiant suivant les besoins de celui qui la réclame et les ressources de celui qui la doit, prouve encore que l'on a voulu avoir égard à la position de fortune des époux relativement l'un à l'autre, et que cette dette diffère essentiellement de celles qui sont transmissibles aux héritiers, dont les positions de fortune, si différentes entre eux, ne pourraient être prises pour bases du taux de la pension alimentaire due à l'époux survivant; — Que l'on objecterait inutilement que la pension alimentaire accordée à la dame Féron par le jugement qui prononçait en sa faveur la séparation de corps, est plutôt une indemnité ou une réparation qu'un secours alimentaire; que la séparation de corps, à la différence du divorce, ne rompt pas le lien du mariage et laisse subsister les obligations et les droits auxquels il a donné naissance, sans qu'il y ait de distinction à faire entre l'époux qui a obtenu la séparation de corps et celui contre lequel elle a été prononcée; que la pension alimentaire accordée à la femme qui a obtenu séparation a son principe dans l'obligation mutuelle des époux de se prêter secours et assistance, soit avant, soit après la séparation de corps; qu'il serait d'ailleurs contraire à la raison que l'on pût regarder comme une indemnité la pension alimentaire qui serait obtenue par l'époux contre lequel la séparation de corps eût été prononcée; — Qu'admettre que la pension alimentaire due à un des époux puisse être due après la dissolution du mariage par le décès de son conjoint, serait souvent donner à cet époux des avantages qui ne lui avaient pas été conférés par le contrat de mariage et que la loi n'accorde pas; qu'en faisant, au contraire, cesser la pension alimentaire au décès de celui qui la doit, le conjoint survivant se trouve dans la position que

---

venus de l'époux débiteur.—M. Hérisson voit là une preuve de l'inapplicabilité de l'art. 301 au cas de séparation de corps. Il se demande, en effet, ce qui adviendra (dans l'hypothèse de la coexistence des art. 212 et 301) si, en prononçant la séparation de corps, les juges allouent à l'époux innocent une pension alimentaire excédant les limites de l'art. 301. « Dirait-on, ajoute-t-il, que, dans le cas où le jugement aurait fixé la pension à moitié, par exemple, l'obligation serait imposée pour le tiers en vertu de l'art. 301 et pour le surplus en vertu de l'art. 212; que pour le tiers elle passerait aux héritiers, que pour le surplus elle s'éteindrait au décès de l'époux contre lequel la séparation aurait été prononcée? Ce serait là, en vérité, un singulier résultat ».

Ce résultat, qui paraît « singulier » à l'honorable jurisconsulte nous paraît, à nous, parfaitement rationnel. Tant que le mariage subsiste, il y aurait iniquité à refuser à l'époux innocent le bénéfice de l'art. 212, puisque l'époux coupable lui-même peut l'invoquer; mais, le mariage une fois dissous, il serait, ainsi que nous croyons l'avoir démontré, peu équitable que la condition de l'époux qui a obtenu la séparation de corps ne fût pas autre que celle de l'époux qui l'a rendue nécessaire. En quoi donc le système qui consiste à lui accorder, pendant l'existence du mariage, les avantages de l'art. 212, et à restreindre, après la dissolution du lien conjugal, la pension alimentaire dans les termes de l'art. 301 en lui assurant le caractère de transmissibilité, en quoi, disons-nous, ce système serait-il inacceptable? Nous le cherchons vainement. Nous ne voyons là, au contraire, rien que de juste, de simple et d'une facile réalisation. Les deux articles se concilient et s'harmonisent à merveille, et c'est avec grande raison, selon nous, qu'il est dit dans les motifs de l'arrêt que nous recueillons « que l'application de l'art. 212 aux cas qu'il prévoit ne met nul obstacle à ce que l'art. 301 ne soit appliqué aux cas pour lesquels il a spécialement disposé; et que cet art. 301 peut recevoir son entier effet, sans que la complète exécution de l'art. 212 ait à en souffrir. »

Il n'est ni sage ni prudent, à notre avis, d'affaiblir et de restreindre dans leur application celles des dispositions légales qui, obéissant à une pensée élevée, tendent à rappeler, sous une sorte de sanction pénale, à l'observation de devoirs sacrés. De ce nombre est l'art. 301, dont le but est précisément, nous ne saurions trop le répéter, de créer, quant à la répartition des droits et des avantages, une distinction bien nette entre l'époux innocent et l'époux coupable. Tel est aussi, comme la jurisprudence l'a solennellement proclamé, l'art. 299. Et c'est parce que l'art. 301 a éminemment ce caractère de haute équité et de haute moralité, et que, comme l'art. 299, il inflige une peine et accorde une réparation que la séparation de corps appelle aussi légitimement que le divorce, que nous nous rallions à la doctrine de la Cour suprême, espérant, sur ce point important, que son nouvel arrêt sera considéré comme fixant définitivement la jurisprudence.

Am. Boullanger.

[illegible] s'étaient faite par leur contrat; — [illegible] ces considérations, on doit dire [illegible]ension alimentaire due à la dame Fé[illegible]ndra au décès de son mari, et que [illegible] dès actuellement recevable et fondé [illegible] décider ainsi; — Considérant que, les [illegible] qui viennent d'être données ayant [illegible] de faire cesser les justes craintes de [illegible]rouvées par Féron neveu, il n'y a [illegible]tif pour qu'il ne paie pas le prix [illegible]sition conformément aux clauses [illegible] d'acquêt; — Par ces motifs, etc.»

[illegible] en cassation par la dame Féron, [illegible]tion de l'art. 301, Cod. Nap., et [illegible]rprétation et application des art. [illegible], même Code, en ce que l'arrêt at[illegible]éclaré inapplicable à la séparation de [illegible]. 301 précité, qui permet d'allouer [illegible] alimentaire à l'époux qui a ob[illegible]ivorce, et en ce qu'il a décidé, en [illegible] l'obligation alimentaire s'éteint par [illegible] celui à qui elle est imposée. — Le [illegible]gé, dans l'espèce, par le sieur Féron [illegible] dit, soulevait trois questions : [illegible] lieu, celle de savoir si l'art. 301, [illegible], suivant lequel une pension ali[illegible] peut être allouée à l'époux qui a [illegible] divorce, est applicable en matière [illegible]ation de corps; en second lieu, si la [illegible] allouée en vertu de cet article s'é[illegible] la mort de celui qui a été condamné à [illegible]; enfin, et en supposant que l'art. [illegible] soit pas applicable à la séparation [illegible], si la pension allouée par jugement [illegible] séparée de corps s'éteint par le [illegible] mari. — L'arrêt attaqué a implici[illegible] admis la solution négative de la se[illegible] question, sur laquelle il n'est, dès lors, [illegible]in d'insister. Il suffit de rappeler que [illegible]lution, que justifient les termes de [illegible], a été consacrée par la jurisprudence [illegible] *ad notam*). — Mais, sur la première [illegible], la Cour de Caen a consacré virtuel[illegible] l'applicabilité restreinte au cas de di[illegible] de l'art. 301, lequel ne pouvait être [illegible] à la séparation de corps; et, sur a troi[illegible] elle a consacré le système de l'extinc[illegible] la pension alimentaire allouée par ju[illegible], quand le débiteur vient à mourir. Or, [illegible] propositions sont également erronées. [illegible], c'est un principe reconnu, en droit, [illegible] règles établies au titre du Divorce dans [illegible]. 1, 2 et 4, sur les causes du divorce, [illegible] divorce pour cause déterminée et sur les [illegible] divorce, doivent régler la matière de [illegible]ation de corps. Il existe, il est vrai, des [illegible]tions qui sont propres au divorce et [illegible]iables avec la séparation de corps; [illegible] dispositions doivent être prises à [illegible]exception et sont dominées par une [illegible]tion générale qui est toute en faveur [illegible] l'applicabilité. Il y a lieu, dès lors, de pré[illegible], en vertu de ce principe, que l'art. 301 [illegible]e à la séparation de corps comme au [illegible]rce. Cette thèse trouve, d'ailleurs, un [illegible]t appui dans l'arrêt des chambres réu[illegible] 23 mai 1845 (t. 1 1845, p. 625), qui décide que la séparation de corps prononcée contre un époux emporte, comme le divorce (art. 299), révocation de plein droit des avantages à lui faits par son conjoint, et qui, dans ses motifs, mentionne spécialement l'art. 301 au nombre des dispositions relatives au divorce qui sont applicables à la séparation de corps. Il y a, du reste, bien plus de raisons pour faire passer l'art. 301 dans la matière de la séparation de corps que l'art. 299; car ce dernier article établit une sorte de pénalité, tandis que l'art. 301 consacre une juste réparation due à l'époux envers lequel les devoirs les plus sacrés du mariage auront été méconnus et dont la misère sera le plus souvent la conséquence des désordres de son conjoint. — Mais l'arrêt attaqué objecte que, la séparation de corps, qui ne rompt pas le lien du mariage, laissant subsister les obligations mutuelles de secours et d'assistance qui en dérivent, c'est en vertu de l'art. 212, et non de l'art. 301, qu'une pension alimentaire peut être allouée à l'époux qui a obtenu la séparation de corps et qui se trouve dans le besoin. Rien ne justifie une semblable distinction. Sans doute, l'art. 212 reste applicable aux époux après la séparation de corps; mais il n'exclut pas l'applicabilité de l'art. 301. Loin d'être inconciliables, ces deux articles se rattachent l'un à l'autre, si l'on distingue, non plus entre la séparation de corps et le divorce, mais entre l'époux qui a obtenu la séparation de corps et celui contre qui elle a été prononcée. Pour se faire allouer des aliments, l'époux qui a succombé dans l'instance en séparation n'a qu'un titre, c'est la disposition de l'art. 212. Au contraire, l'époux qui a triomphé en a deux, l'art. 301 et l'art. 212, et il peut demander des aliments à la fois comme secours et comme indemnité, avec toutes les conséquences favorables qui s'attachent à ces deux dispositions réunies. C'est ce que la Cour de cassation a décidé elle-même par arrêt du 12 déc. 1848 (t. 1 1849, p. 278). Il résulte de cet arrêt, non seulement que l'art. 301 est applicable à l'époux qui a obtenu la séparation de corps, mais encore que la pension due par l'époux contre lequel la séparation a été prononcée ne s'éteint pas par le décès de ce dernier. — La Cour de Caen s'attache à la réciprocité de l'obligation établie par l'art. 212, et fait de cette réciprocité la condition même de l'existence de l'obligation dont il s'agit. Mais cette objection se réfute par les termes mêmes de l'art. 301, qui est conçu dans un sens unilatéral, et par l'analogie des termes des art. 299 et 300, incontestablement applicables à la séparation de corps, et suivant lesquels l'époux condamné encourt la déchéance des avantages constitués à son profit, encore bien que les avantages aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. Enfin, si, comme on l'a dit plus haut, la pension alimentaire due à l'époux qui a obtenu la séparation, constitue dans une large mesure une réparation, il ne peut y avoir de dette que d'un seul côté, puisque

c'est aussi d'un seul côté qu'a eu lieu la faute qui y donne naissance.

La troisième et dernière question, dont la solution est surabondante pour le succès du pourvoi, a été jugée par l'arrêt attaqué en sens contraire de la doctrine et de la jurisprudence les plus générales. Une semblable interprétation ne saurait être admise. Lorsqu'une pension alimentaire a été réglée par un jugement, la dette résultant de cette décision judiciaire ne saurait s'éteindre par le décès du débiteur. Le lien de parenté, sans doute, a été son principe; mais l'équité ne permet pas qu'elle disparaisse avec ce lien, et que la succession opulente du débiteur soit affranchie de cette dette, sous prétexte que le prédécédé n'étant plus exposé lui-même aux nécessités qui justifient l'allocation d'une pension alimentaire, la réciprocité serait devenue dès lors impossible. La réciprocité dont parle la loi est plus haute et plus juste; et elle existe en cela que, dans la situation opposée où le débiteur se fût trouvé créancier survivant, le maintien de la pension alimentaire eût été également la règle. Ainsi, alors même que l'époux qui a obtenu la séparation de corps ne pourrait pas se fonder sur l'art. 301 pour exiger, après le décès de son conjoint, la continuation du service de la pension alimentaire qui lui a été allouée, les principes généraux suffiraient pour lui assurer ce droit; et en jugeant le contraire, l'arrêt dénoncé a évidemment encouru la cassation.

Du 2 avril 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Grouaile, Delaborde et Moutard-Martin av.

« LA COUR;—Vu l'art. 301, Cod. Nap.;—Attendu que les articles compris au tit. 6, liv. 1, Cod. Nap., dans ses quatre premiers chapitres relatifs au divorce, régissaient le cinquième chapitre du même titre, sur la séparation de corps, en celles de leurs dispositions qui s'accordaient avec ce dernier régime; et que l'abolition du divorce n'a point, quant à ce, entraîné leur abrogation; — Attendu que l'art. 301, qui permettait d'accorder à l'époux ayant obtenu le divorce, et pour assurer sa subsistance, une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux, n'avait, ni dans ses conditions, ni dans ses motifs ou ses effets, rien d'incompatible avec la séparation de corps, et pouvait s'appliquer avec autant de justice et de facilité pratique à l'époux qui l'avait obtenue qu'à celui qui avait obtenu le divorce;—Attendu que ledit art. 301, toujours subsistant, accorde la pension sur les biens de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée; et qu'ainsi les effets de l'inscription hypothécaire prise par la dame Féron en vertu du jugement de séparation de corps, ne sont point susceptibles de s'éteindre par le seul fait du décès de l'époux débiteur; — Attendu qu'on objecte vainement que, le lien du mariage n'étant pas rompu par la séparation, l'obligation pour les époux de se fournir des aliments existe pour tous deux, pendant la durée du mariage, quels qu'aient pu être les torts de l'un d'eux; et que cette obligation, fondée sur l'art. 212, Cod. Nap., est essentiellement personnelle; qu'elle dérive de la qualité d'époux, et qu'elle ne saurait, par conséquent, subsister après que le décès de l'un des époux a mis fin au mariage; — Attendu que l'application de l'art. 212 aux cas qu'il prévoit, ne met nul obstacle à ce que l'art. 301 ne soit appliqué aux cas pour lesquels il a spécialement disposé, et que cet art. 301 peut recevoir son entier effet, sans que la complète exécution de l'art. 212 ait à en souffrir; — Attendu que, dans l'espèce, c'était de l'application de l'art. 301 qu'il s'agissait; et qu'en jugeant que la pension alimentaire allouée à la dame Féron par le jugement du 27 mai 1847, qui avait prononcé sa séparation de corps, s'éteindrait au décès de Féron, son mari, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 212, Cod. Nap., et formellement violé l'art. 301, même Code;—Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 27 janvier 1862.

CHEMINS DE FER, LETTRE DE VOITURE, CLAUSE PÉNALE, RETARD.

Une compagnie de chemin de fer n'est pas tenue d'accepter, dans une lettre de voiture, la clause pénale ou fixation à forfait d'une indemnité en cas de retard (1).

Chemin de fer de Lyon C. Royer et comp.

La compagnie du chemin de fer de Lyon s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la Cour de Colmar, du 6 déc. 1859, que nous avons rapporté au vol. de 1860, p. 97, pour violation de l'art. 1108, Cod. Nap., par fausse interprétation de l'art. 46 du cahier des charges annexé à la loi du 16 juill. 1845, et de l'art. 102, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une compagnie de chemin de fer est tenue d'accepter, dans la lettre de voiture accompagnant des marchandises dont le transport lui est confié, une clause pénale ou fixation à forfait d'une indemnité en cas de retard, spécialement une clause autorisant dans ce cas la retenue du tiers du prix du transport, sauf à recourir aux tribunaux si cette retenue était évidemment exagérée.

Avant d'examiner au point de vue du droit la question que soulève le pourvoi, il n'est pas inutile, a-t-on dit pour la compagnie, de faire remarquer qu'en refusant d'admettre dans les lettres de voiture la stipulation qu'on veut leur imposer, les compagnies de chemins de fer n'élèvent pas, comme on semble le dire, une prétention arbitraire et exorbitante, mais obéissent uniquement aux nécessités de leur situation. Les chemins de fer transportent aujourd'hui d'énormes quantités de matières en-

(1) V. *Contr.* Colmar, 6 déc. 1859 (1860, p. 97); Besançon, 16 janv., et Paris, 30 mars 1860 (1860, p. 248). Ces trois arrêts ont été cassés, le premier par l'arrêt que nous rapportons, et les autres par deux arrêts du même jour, conçus en termes identiques à celui-ci.

combrantes. Les lettres de voiture créées pour constater ces sortes d'expéditions peuvent s'élever à des sommes considérables, 3, 4 et 5,000 fr.; exiger, dans ce dernier cas, la retenue du tiers du prix de la voiture, c'est dire que, pour un retard de quelques heures, qui ne causera au destinataire aucun préjudice, la compagnie sera tenue de supporter une perte qui pourra s'élever jusqu'à 1,000 ou 1500 fr. Que si l'on admet, avec l'arrêt attaqué, une exception pour ces sortes de transports, on crée des distinctions arbitraires et on condamne le système tout entier. — Ce n'est pas tout; dans bien des cas, les marchandises, pour arriver du lieu de provenance au lieu de destination, accomplissent leur trajet sur des lignes ferrées appartenant à plusieurs compagnies; cependant la lettre de voiture qui constate l'expédition contient la stipulation d'un délai unique pour tout le trajet et d'un seul prix pour la totalité du transport; peut-on raisonnablement soutenir que, dans cette situation, la seconde compagnie est tenue d'accepter une clause pénale portant sur la totalité du prix de transport, et de subir, en cas de retard, une retenue du tiers, non pas seulement sur la portion du prix qui lui revient, mais encore sur la portion du prix qui a été perçue par l'autre compagnie? Si l'on étend cette hypothèse aux marchandises qui, arrivant des pays éloignés ou même des régions d'outre-mer, n'accomplissent sur le chemin de fer qu'un court trajet, on comprend l'intérêt puissant et légitime qui empêche les compagnies d'accepter une stipulation au moyen de laquelle elles pourraient être frappées d'une peine tout à fait disproportionnée avec le prix qu'elles ont perçu. — A des intérêts si graves qu'oppose-t-on? Est-ce l'intérêt du destinataire; et peut-on dire, avec l'arrêt attaqué, que la clause pénale est la seule garantie d'une remise exacte et opportune? Il serait vrai de dire bien plutôt qu'elle est en réalité pour les commissionnaires la source de gains illicites. On sait, en effet, que les maisons de commission exigent avec une grande rigueur la retenue du tiers pour le moindre retard, et se dispensent ensuite d'en tenir compte aux destinataires. La Cour appréciera si c'est là, ainsi que le prétend l'arrêt attaqué, un intérêt légitime digne de la protection des tribunaux.

La résistance des compagnies est donc fondée en équité; est-elle fondée en droit? Et d'abord, le droit commun impose-t-il aux entrepreneurs de transports l'obligation d'insérer dans les lettres de voiture une stipulation d'indemnité pour le cas de retard? Cette première question ne présente aucune difficulté. Libres de refuser les marchandises, les anciens voituriers étaient libres également de fixer les conditions auxquelles ils consentaient à louer leur industrie; l'art. 101, C. comm., dit en effet que la lettre de voiture est un contrat entre l'expéditeur et le voiturier. Le consentement des parties, indispensable pour la création de la lettre de voiture, est donc non moins essentiel pour l'insertion dans cette lettre des diverses énonciations qu'elle doit contenir et qui sont les clauses du contrat. — Il est vrai que l'art. 102, même Code, dit : « L'indemnité *due* en cas de retard, » et que ces termes ont l'apparence d'une formule impérative de laquelle il semblerait résulter que le législateur a voulu l'imposer aux parties; mais on est unanimement d'accord pour reconnaître que les dispositions de cet art. 102 ne sont pas prescrites à peine de nullité. Ce point a été mis hors de doute lors de la discussion, au conseil d'Etat, du tit. 6, liv. 1er, du projet du Code de commerce (V. Locré, *Législ. civ., comm.*, etc., t. 17, p. 239; Pardessus, nos 538 et 539, et les arrêts cités *infrà*). — Cette obligation, que la loi commune ne contient pas, aurait-elle, du moins, été imposée par l'usage? L'arrêt dit à ce sujet que « la disposition qui prescrivait une indemnité en cas de retard a été complétée dans la pratique par les usages commerciaux, qui ont généralement fixé cette indemnité au tiers du prix de la voiture. » Ainsi l'usage, de l'aveu même de l'arrêt, aurait complété, mais non modifié, la loi commerciale; il ne saurait donc avoir pour résultat d'imposer aux entrepreneurs de transport une obligation que la loi ne leur impose pas. La lettre de voiture n'a pas cessé d'être un contrat; la fixation de l'indemnité pour cause de retard n'a pas cessé d'être facultative. — Tout ce qu'on peut dire, c'est que la coutume s'est introduite, *quand on fixait une indemnité*, de stipuler la retenue du tiers, au lieu d'en faire varier le montant dans chaque espèce. Mais il n'y a jamais eu d'usage fixant la retenue *sans contrat*, imposant cette stipulation au voiturier contre son gré. Or, autre chose est le consentement que les transporteurs pourraient prêter à cette stipulation, autre chose est de les y contraindre; et c'est précisément l'existence de ce droit qui est toute la question du procès.

Enfin, en supposant que l'usage, qui d'ailleurs est loin d'être aussi général qu'on l'a prétendu, fût obligatoire pour les voituriers ordinaires, ce n'est pas une raison suffisante pour l'imposer aux compagnies de chemins de fer, qui sont dans une situation bien différente. Les commissionnaires de transport pouvaient débattre leur prix; les compagnies ne le peuvent pas. Ils fixaient le délai, souvent un délai *moral*, ce qui ouvrait la porte à des appréciations indéterminées; pour les compagnies de chemins de fer, le délai est déterminé par les arrêtés ministériels. La clause pénale n'avait dans ces conditions, pour les commissionnaires, que des dangers restreints; elle serait ruineuse pour les compagnies, qui sont exposées, par le développement extraordinaire du trafic, à des retards inévitables sur un délai fixé à jour et à heure. — C'est donc dans la législation spéciale aux chemins de fer qu'il faut chercher le principe de l'obligation qu'on veut leur imposer.

Les obligations réciproques des compagnies et des expéditeurs sont fixées par le cahier des charges. Les compagnies sont te-

nues d'exécuter le transport des marchandises qui leur sont confiées, avec exactitude, sans tour de faveur, et dans les délais prescrits par les règlements. Les expéditeurs sont tenus, de leur côté, de payer le prix porté au tarif (art. 41 et 46 du cahier des charges annexé à la loi du 15 juill. 1845). Après avoir déterminé ces obligations, le législateur ajoute, art. 46: «Toute expédition de marchandises dont le poids, sous un même emballage, excèdera 20 kil., sera constatée, si l'expéditeur le demande, par une lettre de voiture dont un exemplaire restera aux mains de la compagnie et l'autre aux mains de l'expéditeur. La même constatation sera faite, sur la demande de l'expéditeur, pour tout paquet ou ballot pesant moins de 20 kil., dont la valeur a été préalablement déclarée.» Cette lettre de voiture, quel est son objet? Evidemment de constater les obligations réciproques que le cahier des charges impose aux parties, de servir de preuve au contrat de transport dont la loi vient d'énumérer les clauses essentielles. De là il résulte que la lettre de voiture ne doit pas nécessairement contenir une mention relative à la retenue du tiers en cas de retard; la raison en est simple, c'est que le cahier des charges n'impose pas cette peine aux compagnies, et que la lettre de voiture doit être réglée par le cahier des charges. Et il ne faut pas croire que ce silence de la loi soit le résultat d'un oubli; lorsque, en 1845, à l'occasion de la concession du chemin de fer du Nord, on voulut, pour la première fois, imposer à une compagnie l'obligation de délivrer des lettres de voiture, la question fut nettement posée devant la Chambre des députés; M. Toussin demanda qu'une pénalité fût établie pour le cas où la marchandise ne serait pas rendue à sa destination dans les délais déterminés: «Aujourd'hui, dit-il, une pénalité existe pour ce cas: c'est la retenue du tiers du prix de la lettre de voiture; sauf, bien entendu, tous les dommages-intérêts dont pourraient se prévaloir les expéditeurs, dans le cas où le délai de la remise aurait été dépassé de beaucoup.» M. Muret de Bord, rapporteur, répondit: «Pour satisfaire au désir de l'honorable M. Toussin, je dois lui dire que ce qu'il demande existe déjà. Effectivement, indépendamment de la poursuite civile par l'expéditeur ou le destinataire, il y aura, aux termes de la loi sur la police du roulage, une amende de 16 fr. à 3,000 fr., pour contravention aux clauses du règlement d'administration publique, lequel règlement rappellera les clauses du cahier des charges, et leur fournira une sanction qui leur manquait.» (*Monit.* du 15 mai 1845, p. 1306). L'art. 21 de la loi du 15 juillet 1845 vint, en effet, bientôt réaliser cette promesse, en punissant d'une amende les infractions aux règlements et arrêtés, parmi lesquels sont compris les arrêtés ministériels qui déterminent les délais.—Ainsi, tandis que les entrepreneurs ordinaires, libres de contracter, sont punis par la retenue à laquelle ils se sont volontairement soumis, les compagnies, placées sous la surveillance et l'action de l'administration, sont punies par une amende, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts quand il y a lieu; et ces deux classes d'entrepreneurs si différentes se trouvent régies par des dispositions distinctes.

Ces observations doivent suffire pour indiquer l'étendue de l'obligation que l'art. 46 du cahier des charges a voulu imposer à la compagnie. Cependant on a donné à cet article un sens beaucoup plus large; et la Cour de Paris, dans un arrêt du 30 mars 1860 (1860, p. 248), a prétendu que les cahiers des charges, en prescrivant aux compagnies de délivrer les lettres de voiture, ont entendu comprendre dans cette prescription toutes les énonciations de l'art. 102, C. comm., « sans quoi, dit cet arrêt, comme aucune de ces énonciations n'est prescrite à peine de nullité, il dépendrait de la compagnie de les supprimer les unes après les autres, et de délivrer un écrit informe au lieu de l'acte sérieux que la loi a certainement voulu lui imposer. » — Cette objection repose sur une interprétation très-inexacte de l'art. 102, Cod. comm. Il faut distinguer dans cet article deux ordres de dispositions, les unes substantielles et principales, les autres secondaires et accessoires. La lettre de voiture est destinée à faire la preuve du contrat de transport; pour qu'elle atteigne son but, il faut donc qu'elle fasse connaître les conditions nécessaires à la validité du contrat; quant aux pactes accessoires, elle peut les passer sous silence, sans qu'elle cesse pour cela de remplir sa destination essentielle. Or, il est bien évident que l'absence de stipulation relativement à l'indemnité due en cas de retard n'empêche pas le contrat de se former, et que, par suite, la lettre de voiture n'a pas besoin, pour conserver ce caractère, de contenir une énonciation relative à cette indemnité. Ces principes, méconnus par la Cour de Paris, sont cependant élémentaires; on les trouve écrits dans de nombreux documents de jurisprudence, notamment dans les arrêts qui ont été rendus sur la question de savoir si les feuilles d'expédition remises par les compagnies de chemins de fer à leurs conducteurs constituent des lettres de voiture, et sont, comme telles, assujetties au timbre. Il suffit de parcourir ces arrêts pour voir que jamais il n'est venu à la pensée, ni des compagnies de chemins de fer, ni des juges, qui ont fini par leur donner gain de cause, de se fonder sur l'omission de la clause pénale, dans les feuilles d'expédition, pour refuser à ces feuilles le caractère de lettres de voiture (V. Cass., 5 mai, 17 et 24 juin 1846 [t. 2, 1846, p. 60 et 508]; 3 janv. 1853 [t. 1, 1853, p. 11]; ch. réun., 28 mars 1860 [1860, p. 713]. On est donc fondé à conclure que la compagnie ne cesse pas d'obéir aux prescriptions de l'art. 46 de son cahier des charges, lorsqu'elle refuse d'insérer dans les lettres de voiture une stipulation relative à une indemnité précisée en cas de retard.

En résumé, la loi commerciale ne prescrit pas la nécessité de la clause pénale qu'on veut im-

poser aux compagnies. Quant à l'usage invoqué, il n'est pas universel ; et, dans tous les cas, il ne serait pas applicable aux chemins de fer. Enfin, la loi spéciale, loin d'imposer aux compagnies cette obligation, les en exempterait plutôt, puisqu'elle punit leur négligence d'une pénalité toute différente. — Dans cette situation, l'arrêt attaqué a donc violé l'art. 1108, C. Nap., aux termes duquel il n'y a pas de convention sans le consentement des parties.

Pour les défendeurs, on a soutenu le système de l'arrêt attaqué, en s'appuyant des motifs qui, tant au point de vue de l'équité qu'au point de vue du droit, avaient fait repousser par cet arrêt la prétention de la demanderesse en cassation. On a surtout insisté sur l'étendue de l'obligation de donner des lettres de voiture, imposée aux compagnies de chemins de fer par l'art. 46 du cahier des charges : Les clauses que doivent contenir ces lettres de voitures, a-t-on dit, sont énoncées dans l'art. 42, Cod. comm., qui trace la formule de la lettre de voiture régulière, légale, telle qu'on doit la rédiger pour être exempt de toute *faute*, suivant l'expression de M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, lors de la discussion, au conseil d'Etat, du titre 6, liv. 1er du projet de Code de commerce (V. Locré, *Législat. civ., comm.*, etc., t. 17, p. 239), telle qu'un expéditeur doit la présenter au commissionnaire de roulage pour éviter toute action en dommages-intérêts de la part du destinataire (V. Locré, *loc. cit.*), telle, enfin, qu'elle est dans les usages du commerce. Le principe de droit commun suivant lequel ces clauses, et particulièrement celle relative à l'indemnité pour cause de retard, doivent être acceptées tout à la fois par le voiturier et par l'expéditeur, ne saurait être invoqué par les compagnies de chemins de fer, qui, à la différence des voituriers ordinaires, ne peuvent refuser, ni d'effectuer les transports, ni de donner des lettres de voiture. Il n'importe qu'une lettre de voiture n'ait pas besoin, pour avoir une existence légale, de contenir toutes les clauses énoncées dans l'art. 102 ; il suffit que l'omission d'une de ces clauses soit une *faute* susceptible de donner lieu à une action en dommages-intérêts contre l'expéditeur, pour que les compagnies de chemins de fer soient tenues de les accepter toutes. Au surplus, si des exceptions pouvaient être faites à cet égard, il faudrait assurément les faire porter sur les clauses qui ne sont d'aucune utilité pour les expéditeurs, et non sur celles qui obligent sérieusement les compagnies envers eux, car ce sont précisément ces dernières clauses que l'art. 46 du cahier des charges a voulu permettre d'imposer aux compagnies, dans le but de garantir les particuliers contre les dangers du monopole. La discussion du cahier des charges ne laisse aucun doute à cet égard : « En introduisant un nouveau mode de locomotion, a dit M. Muret de Bord, rapporteur, nous ne voulons pas mettre le commerce dans une situation plus mauvaise que celle dans laquelle il se trouve ; nous voulons lui conserver *toutes* les garanties qu'il a, et que *toutes* il est possible de lui conserver. Eh bien, quand on donne un colis ou plusieurs colis à un commissionnaire de roulage, à un voiturier, que fait-on ? On nantit toujours, dans tous les cas, le commissionnaire de roulage, le voiturier, d'une lettre de voiture... La Commission a voulu qu'il y eût certitude, pour celui qui reçoit, de recevoir la nature et la quantité de marchandise qui lui est envoyée, en même temps qu'il la reçoit en temps voulu. En conséquence, il n'y a que la lettre de voiture, qui lui est remise au moment même. qui puisse lui donner cette certitude. La lettre de voiture est donc utile pour constater ces trois choses, et j'appelle là-dessus l'attention de la Chambre » (*Monit.* du 15 mai 1845, p. 1305). « Messieurs, disait M. Grandin, vous avez compris toute l'importance des lettres de voiture, et vous avez décidé qu'il y aurait des lettres de voiture. Maintenant, savez-vous quelle est la principale utilité de la lettre de voiture ? C'est de constater, non pas seulement la réception de la marchandise, mais surtout le délai dans lequel elle devra être rendue à sa destination » (*Monit.* du 17 mai 1845, p. 1332). — On oppose, en ce qui concerne spécialement la clause d'indemnité pour cause de retard, la réponse faite à M. Toussin par M. Muret de Bord ; mais la citation est incomplète, et, par cela même, inexacte. M. Toussin n'a été nullement satisfait de cette réponse, et il a aussitôt reproduit ses observations en les précisant : « Il y a deux choses à distinguer, a-t-il dit : le recours devant les tribunaux, qui est de droit ; mais on ne peut exiger des expéditeurs qu'ils aillent à chaque instant devant les tribunaux. Il y a ensuite une pénalité consacrée, *la retenue du tiers du prix du transport* ; je demande que la même pénalité soit imposée aux retards des expéditions faites par les compagnies de chemins de fer, sauf le recours devant les tribunaux, recours qui ne peut avoir lieu pour les petites expéditions » (*Monit.* du 15 mai 1845, p. 1306). M. Toussin disait, en d'autres termes, à M. Muret de Bord : Vous n'avez pas saisi ma pensée ; je ne demande pas une pénalité correctionnelle, je demande que la loi consacre expressément la pénalité civile qui consiste dans la retenue du tiers. Le dernier mot de cet incident n'est donc pas dans les paroles de M. Muret de Bord ; il faut le chercher dans la discussion qui a suivi. Or, la nouvelle interpellation de M. Toussin ne parut pas de nature à arrêter l'attention de la Chambre, et M. Dufaure se contenta de répondre que c'était une question de détail, qui pourrait être discutée, s'il y avait lieu, après la discussion du délai d'expédition. Plus tard, personne, sans en excepter M. Toussin lui-même, ne songea à reproduire l'observation dont il vient d'être parlé ! Les scrupules de cet orateur s'étaient donc évanouis, et, bien plus, ils n'avaient jamais été partagés par la Chambre. C'est ce qu'indiquent clairement des observations présentées encore par M. Toussin, dans une séance postérieure (*Monit.* du 17 mai 1845, p. 1333), à propos du délai d'expédition des marchandises,

et un passage du rapport, où il est dit que les compagnies « ne sauraient être longtemps négligentes quand chaque négligence leur sera comptée, quand il leur sera exercé des *retenues du prix des transports* » (*Monit.* du 11 mai 1845, p. 1277, 1re col.).—On doit conclure de là qu'en permettant d'imposer des lettres de voiture aux compagnies de chemins de fer, l'art. 46 du cahier des charges a permis de leur imposer toutes les clauses de ce contrat, telles qu'elles ont été déterminées par l'art. 102, Cod. comm. Voilà pourquoi aucune de ces clauses n'a fait l'objet d'une discussion spéciale et n'a été mentionnée dans l'art. 46 précité.—Qu'on ne dise pas, d'ailleurs, que l'art. 21 de la loi du 21 juill. 1845, qui punit d'une amende les infractions aux règlements et arrêtés qui déterminent les délais du transport, garantit suffisamment les intérêts des expéditeurs; on sait qu'en fait cette amende n'est pas appliquée, et, sans la clause d'indemnité pour cause de retard, les expéditeurs seraient en réalité privés des garanties que le législateur a entendu leur assurer.

Du 27 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Laborie rapp., De Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Beauvois-Devaux et Bosviel av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); —Vu les art. 101 et 102, Cod. comm., et 1108, Cod. Nap. : — Attendu que, dans le contrat commercial connu sous le nom de *lettre de voiture,* comme dans tous les contrats, le consentement des parties est une des conditions essentielles à sa formation; que si, à l'égard des compagnies de chemins de fer, et par suite du monopole dont elles sont investies, ce principe, applicable à l'industrie du transport sous le régime de la libre concurrence, a été modifié, et si les compagnies sont soumises à des obligations réglementaires sur les conditions de délais et de prix de transports à effectuer, sans pouvoir en débattre le règlement avec les expéditeurs, les cahiers des charges et arrêtés administratifs, qui, sous ce rapport, font la loi tout à la fois de ces compagnies et des expéditeurs, ne règlent ni ne prévoient rien en ce qui concerne *l'indemnité due pour cause de retard;*—Que cet élément accessoire du contrat de transport reste, par conséquent, sous l'empire du droit commun; que les compagnies des chemins de fer ne peuvent donc, sous le prétexte d'un usage généralement pratiqué sous le régime de la libre concurrence, être obligées d'accepter ou de subir un forfait d'indemnité réglé à l'avance; qu'elles ne pourraient, à défaut d'un règlement administratif, être liées à cet égard que par leur consentement; et que, en l'absence de convention préalable ou d'accord ultérieur sur l'indemnité pour cause de retard, c'est aux tribunaux à arbitrer l'indemnité en raison du préjudice provenant du retard; — D'où il suit qu'en jugeant le contraire et en décidant que la compagnie demanderesse est tenue d'accepter, dans une lettre de voiture, la clause pénale ou fixation à forfait d'une indemnité du tiers du prix du transport en cas de retard, sous le prétexte d'un usage généralement admis en matière de transport, l'arrêt dénoncé a fait une fausse application des art. 101 et 102, Cod. comm., et par suite, violé tant ces mêmes articles que l'art. 1108, Cod. Nap.; — CASSE, etc. »

Nota. — Du même jour, deux autres arrêts identiques, portant cassation, le premier, d'un arrêt de la Cour de Besançon, du 16 janv. 1860 (*Chem. de fer de Paris à Lyon* C. *Munier*), le second, d'un arrêt de la Cour de Paris, du 30 mars 1860 (*Chem. de fer de Lyon* C. *Delarsille*), arrêts que nous avons recueillis au vol. de 1860, p. 248.

CASSATION (REQ.) 1er mai 1861.

PARTAGE D'ASCENDANT, ACTION EN RÉDUCTION, PRESCRIPTION DÉCENNALE, — TRANSCRIPTION DES DONATIONS, DÉFAUT DE TRANSCRIPTION, DONATAIRE, HÉRITIER DU DONATEUR, CRÉANCIERS.

L'action en réduction d'un partage d'ascendant entre-vifs formée par l'un des copartagés pour atteinte portée à sa réserve légale, est soumise, de même que l'action en rescision de ce partage, à la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, Cod. Nap., et non pas seulement à la prescription trentenaire : ces deux actions étant de la même nature et devant produire un résultat analogue (1). Cod. Nap., 1079 et 1304.

(1) La décision consacrée par l'arrêt que nous rapportons nous semble prêter à la critique sous deux rapports : 1° La question telle qu'elle a été posée et discutée était-elle bien celle qui résultait des circonstances du procès?—2° Cette question, telle quelle, a-t-elle été bien résolue? — Nous élevons ces deux critiques, surtout la première, avec une certaine défiance, mais nous croyons devoir émettre des doutes que la réflexion la plus attentive n'a pu chasser de notre esprit.

I. Un partage d'ascendant peut donner lieu à trois actions : 1° Une action en réduction, lorsque, par le même acte, mais par une attribution qui n'a pas le caractère de partage, un des enfants lotis (ou toute autre personne) a reçu une libéralité excédant la quotité disponible; — 2° Une action en rescision lorsqu'un des copartagés a été lésé de plus du quart; —3° Une action d'une nature et d'une qualification incertaines, applicable à l'hypothèse où l'une des personnes comprises au partage a reçu à la fois et une libéralité préciputaire et un lot plus fort que le montant exact de ses droits, bien qu'il n'y ait ni atteinte à la réserve par sa libéralité, ni lésion de plus du quart dans le partage. — Les deux dernières actions sont prévues par l'art. 1079, Cod. Nap. La première résulte des principes généraux sur la réserve. De laquelle de ces trois actions s'agissait-il dans la présente affaire? Reprenons les faits. Une femme a deux enfants, une fille prédécédée qui a laissé une postérité, un fils vivant encore et qui a lui-même des enfants; elle divise ses biens en deux moitiés, l'une pour les descendants de sa fille prédécédée, l'autre en usufruit pour son fils, en nue propriété pour les enfants

de ce dernier. Quel est le caractère de ces attributions ?—Un ascendant ne peut faire de véritable partage qu'entre ceux qui, à sa mort, sont ses héritiers. A l'égard de toute autre personne il peut y avoir donation, mais non partage. En effet, le partage est la division de biens dans la mesure de droits préexistants ; ces droits sont ceux que la qualité d'héritier confère; or, le fils ayant survécu à sa mère, les enfants de ce fils n'ont jamais été les héritiers de leur grand'mère; ils ne l'auraient été que si les ascendants étaient aujourd'hui, comme autrefois, armés du droit d'exhérédation officieuse ; l'exhérédation du premier degré eût fait arriver à l'hérédité le second degré de la ligne directe descendante. Mais ce pouvoir, peut-être regrettable, a disparu de notre législation. Donc les petits-enfants, du vivant de leur père, ne peuvent recevoir de leur aïeul ou aïeule qu'une libéralité, et non un lot de partage. Si cette libéralité est excessive, la seule action possible contre elle est l'action en réduction; l'art. 1079, Cod. Nap., n'est ici applicable dans aucune de ses parties. L'action en réduction, c'est un point de doctrine incontesté, dure trente ans.

Les magistrats n'ont pu discuter sur la durée de l'action, et même la restreindre à dix ans, qu'en regardant l'action intentée comme fondée sur la seconde partie de l'art. 1079. C'est une erreur à notre avis. Cet article suppose que l'inégalité existant entre les lots du partage profite à un enfant qui a reçu de plus et hors part une donation; c'est la coïncidence de ces deux faits : l'enfant avantagé par préciput ayant un lot plus considérable que celui des autres, qui éveille l'attention du législateur et excite sa défiance à l'égard de l'impartialité de l'ascendant. Rien de semblable dans notre espèce. La grand'mère n'a pris aucun moyen détourné pour éluder la loi ; elle a restreint son fils à l'usufruit de sa part et donné la nue propriété de cette part à ses petits-enfants qui n'étaient pas ses héritiers. Si cette dernière attribution, qui ne pouvait être qu'une donation pure, est exorbitante, l'action en réduction proprement dite est la seule action ouverte pour la ramener aux limites de la portion disponible ; or, cette action, qui dure trente ans à compter du décès du disposant, n'était pas encore prescrite. — En outre, comme l'action n'est pas exclusivement attachée à la personne et roule principalement sur des intérêts pécuniaires, elle était recevable de la part d'un créancier de la succession du fils atteint dans sa réserve. La solution contraire a prévalu, elle ne nous semble pas logique.

II. Admettons que la seconde disposition de l'art. 1079 soit applicable. Nous tombons dans la controverse la plus ardue. Pour fixer par quel laps de temps l'action est prescriptible, il faut rechercher quelle est la nature de cette action. Deux opinions sont en présence. L'une considère l'action dont il s'agit comme une action en rescision ; le partage sera refait si le défendeur ne préfère indemniser la partie victime de la lésion. L'argument le plus spécieux se tire du rapprochement établi par la loi entre l'action en rescision pour lésion de plus du quart et l'action dont nous nous occupons ; du rapprochement, on conclut à l'assimilation ; le résultat est donc le même, la nullité du partage. La différence est qu'en général la lésion doit être d'une certaine importance, tandis que dans notre hypothèse, la moindre lésion suffit pour autoriser à attaquer le partage ; V. Lyon, 26 mars 1844 (rapporté avec Cass. 31 janv. 1853 [t. 1 1853, p. 257]); 27 déc. 1856 (1858, p. 205); — Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 371, *notes*, p. 51, note 6 ; Grenier, *Donat. et test.*, 4e édit., t. 3, n° 401; Duranton, t. 9, nos 644 et 650; Marcadé, sur l'art. 1079, n° 2; Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, nos 2333 et 2337; Colmet de Santerre, contin. de Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 4, nos 247 *bis*, II, IV et VIII; Genty, *Part. d'ascend.*, n° 50, p. 307 et suiv.; Beautemps-Beaupré, *Part. de biens disp.*, t. 2, nos 793 et suiv.

L'autre opinion voit dans l'action exercée en vertu de la seconde hypothèse de l'art. 1079 une action en réduction. Elle s'appuie principalement sur l'esprit de la loi : la coïncidence du don préciputaire et du lot le plus fort concourant au profit du même enfant, fait présumer que le père a voulu procurer à cet enfant un avantage illégal et entamer la réserve de ses frères. Le remède approprié à ce mal paraît être une action en réduction ; seulement le retranchement, au lieu de porter sur la libéralité avouée qui n'est pas excessive, portera sur le lot qui se trouve trop considérable. Cette manière de voir a pour elle, sinon les plus nombreuses, du moins de très-graves autorités ; V. Riom, 25 avril 1818; Montpellier, 23 déc. 1846 (t. 2 1847, p. 113) ; Cass. 20 déc. 1847 (t. 1 1848, p. 388); Agen, 14 mai 1851, rapporté avec Cass. 30 juin 1852 (t. 2 1852, p. 334), et ce dernier arrêt; — Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 6, p. 238, § 734, note 27; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 314, note 9 sur le § 511.

Cette divergence d'opinions une fois établie, il semble que la question de prescription soit par cela même tranchée, au moins pour les partages d'ascendant accomplis par acte entre-vifs, comme dans notre espèce ; une action en rescision d'un contrat dure dix ans, art. 1304 ; une action en réduction dure trente ans, comme la pétition d'hérédité dont elle est un dérivé, art. 2262. En est-il ainsi? Les partisans du caractère rescisoire de l'action sont conséquents avec eux-mêmes, et appliquent l'art. 1304. Mais ceux qui qualifient d'action en réduction l'action introduite par la seconde partie de l'art. 1079 se subdivisent entre eux sur la durée de la prescription; MM. Aubry et Rau (*supr. cit.*, p. 241, note 39), fidèles à leurs prémisses, concluent à la prescription trentenaire. —V. aussi Montpellier, 23 déc. 1846 (précité). —MM. Massé et Vergé (*sup. cit.*, p. 315, note 11), au contraire, se prononcent pour la prescription décennale; et cette solution est admise dans les motifs de nombreux arrêts, qui statuent sur le point de départ de la prescription ; Cass. 4 fév. 1845 (t. 2 1845, p. 396); Bordeaux, 23 mai 1846 (t. 2 1847, p. 416) ; Cass. 2 août 1848 (t. 2 1848, p. 185); Lyon, 30 août 1848 (t. 1 1849, p. 78); Agen, 12 juin 1849 (t. 2 1850, p. 451); Cass. 16 juill. 1849 (t. 2 1849, p. 607); Bordeaux, 30 juill. 1849 (t. 2 1850, p. 451); Nîmes, 24 déc. 1849 (t. 2 1850, p. 454); Agen, 28 mai 1850 (t. 1 1852, p. 600). — V. aussi les conclusions de M. Pascalis, 1er avocat général près la Cour de cassation, rapportées avec un arrêt de cette Cour du 30 juin 1847 (t. 2 1847, p. 5).

C'est ce dernier système que consacre positivement notre arrêt. Il appelle l'action dont il s'agit action en réduction, et il la déclare prescriptible par dix ans. Voici par quel raisonnement : La réduction est une rescision partielle; la nature des deux actions en réduction et en rescision est donc au fond la même ; la durée de la prescription dépend seulement de la qualité de celui qui agit : le demandeur

même temps héritier du donateur, ni, conséquemment, par ses créanciers exerçant ses droits (1). Cod. Nap., 939, 941, 1166.

GAUDOUIN C. CHEVREUIL ET AUTRES.

Le 28 fév. 1834, la dame Gaudouin-Delhommaie fit aux enfants de la dame Bourdeau, sa fille prédécédée, au sieur Louis Gaudouin, son fils, et aux enfants de celui-ci, issus tant de son mariage avec la dame Gillet que d'une précédente union, une donation contenant le partage de tous ses biens. Par cet acte, elle attribuait aux enfants Bourdeau la moitié de ces mêmes biens, et à Louis Gaudouin l'usufruit seulement de l'autre moitié, dont la nue propriété était réservée à ses enfants.— La dame Gaudouin-Delhommaie est décédée le 9 mars 1834. — Le sieur Louis Gaudouin étant lui-même décédé, la dame Gillet, sa veuve, agissant comme sa créancière, a, par exploits des 2 et 25 février et 4 mars 1858, formé, tant contre leurs enfants communs que contre ceux nés du premier mariage, une action en réduction de la donation-partage du 28 fév. 1834, action fondée sur ce que cette donation portait atteinte à la réserve légale de son mari, en attribuant à ses enfants plus du tiers de sa part dans la succession de sa mère donatrice, tiers qui, aux termes de l'art. 913, Cod. Nap., formait toute la quotité disponible, du moment où la dame Gaudouin mère n'avait que deux enfants.—A cette action, les époux Chevreuil et autres enfants du sieur Louis Gaudouin ont opposé la prescription décennale établie par l'art. 1304, Cod. Nap., et qui, suivant eux, atteignait l'action en réduction d'un partage d'ascendants entre-vifs, aussi bien que l'action en rescision.

---

est-il un héritier qui attaque une donation dans laquelle il n'a pas été partie? C'est l'art. 2265 qui régit la question; le demandeur attaque-t-il un contrat, par exemple un partage, dans lequel il a été partie, et qui, opéré par un ascendant, contient un empiètement sur sa réserve? L'art. 1304 est applicable.

Nous pensons que la réduction et la rescision ont entre elles des différences plus essentielles. La rescision suppose un contrat vicieux et imparfait dès le principe; la réduction suppose une atteinte à la réserve, qui, jusqu'à la mort du disposant, dépend de faits variables et ne peut se vérifier qu'à cette époque. L'effet à l'égard des tiers n'est pas non plus identique; les tiers acquéreurs actionnés en réduction ont un bénéfice de discussion qui ne leur est pas accordé dans l'autre hypothèse. — L'art. 1304 ne nous semble donc jamais applicable à une question de réduction, puisqu'il ne parle que de la nullité ou de la rescision d'un contrat.

III. Ce qui précède fera comprendre que nous hésitions à adhérer à la fixation que fait notre arrêt de la date d'un partage entre-vifs comme point de départ de l'action en réduction. Les questions de réserve et de quotité disponible se discutent et se résolvent à la mort du disposant; jusque-là les éléments du calcul, les forces du patrimoine, la composition de la famille, peuvent être modifiés; *Rép. gén. Pal.*, v° *Part. d'ascend.*, n° 275. Du reste, ce point n'avait pas d'intérêt dans l'affaire; la Cour d'appel avait donné la même décision en comptant les dix ans à partir du décès de l'auteur du partage. Nous ne relevons ce détail que pour montrer par une fausse conséquence l'erreur d'une assimilation trop absolue entre l'action en réduction et l'action en rescision.

Peut-être les magistrats ont-ils cédé au désir de maintenir un arrangement de famille très-sage dû à l'affection éclairée d'une grand'mère; ils sont arrivés au but que l'ancien principe de l'exhérédation officieuse aurait permis d'atteindre logiquement. L'action du créancier du fils tendait à priver les petits-enfants de biens que leur aïeule avait voulu leur assurer et soustraire à la prodigalité de leur père. L'équité est satisfaite; mais la loi, telle qu'elle est en vigueur, est-elle scrupuleusement observée?

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage d'ascendant*, n° 225.

(1) Cette solution nous paraît très-exacte. Toutefois il nous semble qu'elle aurait pu être motivée autrement; il y a peut-être, en effet, exagération à ériger en principe le motif suivant de l'arrêt: « Les parties intéressées auxquelles l'art. 941 donne le droit d'invoquer le défaut de transcription ne peuvent s'entendre que des tiers, à l'exclusion des parties contractantes elles-mêmes et de leurs ayants cause. » Comment, *tous* les ayants cause du donateur seraient exclus! mais ce sont les seuls intéressés. Nous ne dirons assurément pas, en sens inverse, que *tous* les ayants cause du donateur doivent être admis à invoquer l'art. 941; mais, évidemment, cet article a été écrit pour protéger ceux qui traiteraient avec le donateur dans l'ignorance de la donation non transcrite; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*; v° *Transcription des donations*, n°s 49 et suiv.—*Adde* Marcadé, sur l'art. 941, n° 3.— Si, du moins, la phrase était restreinte aux ayants cause du donataire, elle serait juste; ceux-ci n'ont pas intérêt, n'ont pas qualité, pour se prévaloir du défaut de transcription; V. Poitiers, 10 juin 1851 (t. 2 1852, p. 65), et le renvoi; Toulouse, 28 juill. 1853 (t. 1 1856, p. 488);—Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 6, p. 88, § 704.

Pour apercevoir nettement et résoudre la difficulté du procès, il faut descendre de ces généralités. Un individu est à la fois donataire en usufruit et héritier réservataire du donateur; un créancier de cet individu peut-il opposer au donataire de la nue propriété le défaut de publicité? Comme ayant cause d'un codonataire, il ne le peut pas, car il ferait tomber la donation tout entière, même celle de son débiteur; il n'a pas d'intérêt légitime. Comme créancier, et par suite étant aux droits d'un héritier du donateur, le peut-il? L'arrêt que nous rapportons décide avec raison la négative. On ne comprendrait pas, en effet, que l'héritier du donateur, tenu de toutes les obligations, forcé d'exécuter toutes les promesses, de celui-ci, pût se soustraire au respect des actes de son auteur pour un défaut de formalité extérieure. En qualité de réservataire il a, s'il y a lieu, l'action en réduction; mais la réduction suppose la reconnaissance de la donation. La jurisprudence et les auteurs, à l'exception de Grenier (*Donat. et test.*, 4e édit., t. 2, n° 167, p. 34 et suiv.), sont, au reste, d'accord pour refuser aux héritiers du donateur et à leurs créanciers le droit d'opposer le défaut de transcription de la donation; V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verbo*, n°s 73 et suiv. — *Adde* Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n° 1177; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n° 724.

Le 23 juill. 1858, jugement du tribunal de Loches, qui rejette la demande de la dame Gaudouin-Gillet.

Sur l'appel de cette dernière, qui, indépendamment des moyens par elle présentés en première instance, a invoqué, à tout événement, le défaut de transcription de la donation du 28 fév. 1834, entraînant la nullité de cet acte, arrêt de la Cour d'Orléans, du 31 mars 1860, qui confirme en ces termes :

« En ce qui touche l'action de la veuve Gaudouin résultant de l'art. 1166 : — Attendu que les intimés lui opposent la prescription de dix ans ; — Attendu que la veuve Gaudouin-Delhommaie est décédée le 9 mars 1834 ; que, depuis ce jour, plus de dix ans se sont écoulés avant la demande de la veuve Gaudouin-Gillet ;—Attendu qu'il est évident que Gaudouin, partie à l'acte du 26 fév. 1834, qu'il n'a point attaqué dans les dix ans qui ont suivi le décès de sa mère, ne serait plus recevable à le faire, même pour demander la réduction de la donation faite au profit de ses enfants ; — Que l'art. 1304, Cod. Nap., déclare prescrite toute action en nullité ou en rescision d'une convention qui n'est pas intentée dans les dix ans ; — Que l'héritier qui a pris part au partage anticipé, et par conséquent à une convention, ne peut avoir les mêmes délais pour attaquer ce partage que celui qu'il aurait pour attaquer un acte qui lui aurait été étranger et qu'il serait censé n'avoir pas connu ; — Qu'au *surplus*, les termes de l'art. 1304 sont généraux *et qu'ils s'appliquent* à toute rescision demandée après dix ans, soit qu'elle ait pour but *de faire* annuler en entier la convention, soit *qu'elle* n'ait pour objet que d'en faire annuler les effets en partie, comme dans le cas d'une simple réduction ;...

« En ce qui touche le défaut de transcription: —Attendu que, pour être admis à opposer le défaut de transcription d'une donation, il faut, aux termes de l'art. 941, C. Nap., y avoir *intérêt* ; —Que, dans le sens de cet article, les seules parties intéressées sont celles qui ont des droits à exercer sur les immeubles donnés du chef du donateur, soit comme créanciers, soit comme ayants cause à tout autre titre, et auxquels l'ignorance de la donation aurait pu porter préjudice ;—Que les créanciers du donataire, qui ne peuvent avoir plus de droits *que lui* sur les biens donnés, ne peuvent exciper de ce défaut de transcription, qui n'a pu les induire en erreur ni par conséquent leur porter aucun préjudice ;—Que la veuve Gaudouin-Gillet ne représente à aucun titre la veuve Gaudouin Delhommaie, et est sans qualité pour opposer ce moyen ;—Par ces motifs, met l'appellation au néant ; déclare prescrite l'action en nullité ou rescision de la donation du 26 fév. 1834, en tant qu'exercée par la veuve Gaudouin-Gillet en vertu de l'art. 1166, Cod. Nap.; la déclare mal fondée dans le surplus de ses conclusions, etc. »

Pourvoi en cassation de la part de la dame Gaudouin-Gillet. — 1er *Moyen*. Violation des art. 913, 1166, 1304 et 2262, Cod. Nap., en ce que, sous prétexte qu'il y avait prescription acquise, l'arrêt attaqué a refusé de prononcer, au profit d'un héritier réservataire ou de son créancier, la réduction d'un partage d'ascendant entre-vifs portant atteinte à la réserve légale de cet héritier.—L'arrêt attaqué, a-t-on dit, ne conteste pas, en principe, le droit de la demanderesse de faire réduire la donation consentie au profit des défendeurs ; mais il repousse sa demande comme atteinte par la prescription décennale. Or, pour que cette prescription exceptionnelle, établie par l'art. 1304, fût ici applicable, il faudrait, aux termes mêmes de cet article, qu'il s'agit d'une action *en nullité* ou *en rescision*, tandis que la demanderesse agit uniquement en vertu de l'art 913, à l'effet de faire prononcer la *réduction* d'une donation qui, valable en elle-même, n'est attaquée que comme portant atteinte à la réserve légale de l'un des donataires. Son action ne saurait, dès lors, être confondue avec celles en vue desquelles l'art. 1304 édicte une prescription moins longue que celle à laquelle l'art. 2262 soumet toutes les actions en général, et elle ne pourrait être atteinte que par la prescription de trente ans, qui n'est pas acquise dans l'espèce.

2e *Moyen*. Violation des art. 939 et 941, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler une donation non transcrite, sous prétexte que le défaut de transcription ne pouvait être opposé par un créancier du donataire. — A l'appui de ce moyen, on a soutenu que la généralité des termes de l'art. 941 ne permet pas de considérer le donataire ou ses créanciers comme exclus du bénéfice que cet article accorde à toutes personnes ayant intérêt ; que si, en fait, le donataire et ses créanciers ont rarement intérêt à se prévaloir de la nullité de la donation, ce n'est pas une raison pour décider que l'article précité ne leur est pas applicable. En l'absence de toute exclusion prononcée contre eux, il faut reconnaître qu'ils peuvent eux-mêmes, dans les cas où ils y ont intérêt, se prévaloir de la nullité de la donation non transcrite. Or, cet intérêt est évident pour le donataire héritier à réserve du donateur qui, au moyen de la nullité de la donation, fait rentrer les biens donnés dans la succession de son auteur, pour les y retrouver en plus grande quantité et libérés des charges de la donation. En méconnaissant un tel intérêt, l'arrêt attaqué a encore violé la loi et encouru la cassation.

Du 1er mai 1861, arrêt C. cass., ch. req.. MM. Nicias-Gaillard prés., Renault d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire av.

« LA COUR ;—Sur la première branche du premier moyen du pourvoi, tirée de ce que l'arrêt attaqué a déclaré soumise à la prescription de dix ans l'action en réduction d'une libéralité excessive contenue dans un partage d'ascendant fait entre-vifs, lorsque cette action est formée par l'un des copartageants, ou de son chef par l'un de ses créanciers agis-

sant en vertu de l'art. 1166, Cod. Nap. : — Attendu que la disposition de l'art. 1304, Cod. Nap., est absolue et comprend dans sa généralité toutes les actions en nullité ou en rescision auxquelles les conventions peuvent donner lieu; — Attendu qu'à cet égard il n'y a pas à distinguer entre la rescision totale et la rescision partielle; qu'il suffit que l'action soit formée par l'une des parties contractantes, et qu'elle doive avoir pour résultat, si elle est accueillie, une atteinte à la convention, pour qu'elle tombe sous l'application de l'art. 1304 et soit soumise à la prescription spéciale qu'il édicte; — Attendu qu'un partage d'ascendants fait par acte entre-vifs forme un véritable contrat entre toutes les parties qui y figurent; — Que l'action en réduction qu'intente l'un des copartageants qui prétend sa réserve entamée par des libéralités excessives, et l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, sont de la même nature; qu'elles tendent au même but et doivent produire un résultat analogue; que toutes deux sont également ouvertes au profit des parties contractantes elles-mêmes, et que, dans le silence de la loi, rien n'expliquerait pourquoi l'une durerait trente ans, tandis que l'autre se prescrirait par dix années seulement; — Attendu que l'art. 1079, Cod. Nap., suffirait au besoin pour lever tous les doutes; qu'en effet, en réunissant les deux actions dans une disposition unique sans faire aucune distinction quant à l'exercice de chacune d'elles, il les place sur la même ligne et les soumet virtuellement aux mêmes règles et aux mêmes conditions; — Qu'il suit de là que plus de dix années s'étant écoulées depuis le partage litigieux, c'est à bon droit que, par application de l'art. 1304, l'arrêt attaqué a déclaré prescrite l'action en réduction formée par la demanderesse du chef de son mari, dont, en sa qualité de créancière, elle prétendait exercer les droits;

« Sur la deuxième branche du même moyen... (sans intérêt);

« Sur le 2e moyen, puisé dans une prétendue violation des art. 939 et 941, Cod. Nap., en ce que l'arrêt aurait validé une donation non transcrite, en déclarant le donataire, ou le créancier qui le représente et exerce ses droits, non recevable à se prévaloir du défaut de transcription : — Attendu qu'aux termes de l'art. 938, Cod. Nap., la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties; — Qu'ainsi, à l'égard des parties contractantes, la transcription n'ajoute rien à la perfection du contrat; que si l'art. 939 l'exige, c'est uniquement dans l'intérêt des tiers qui ne pourraient autrement connaître l'existence d'une donation à laquelle ils sont étrangers; — Attendu qu'il résulte de là que les personnes *ayant intérêt* auxquelles l'art. 941 donne le droit d'invoquer le défaut de transcription, ne peuvent s'entendre que des tiers, à l'exclusion des parties contractantes elles-mêmes et de leurs ayants cause; — Attendu qu'on objecte vainement que l'art. 941 n'interdit cette faculté qu'au donateur, sans faire aucune mention du donataire; — Qu'en effet, les motifs qui ne permettaient pas d'accorder au donateur le droit de se prévaloir du défaut de transcription, s'appliquent à plus forte raison au donataire qui, à la différence du donateur, ne saurait avoir, que dans des cas exceptionnels, intérêt à faire tomber la donation, qui est présumée l'enrichir; — Que ce serait dès lors prêter gratuitement à la loi une contradiction choquante, que rien ne justifierait, que de supposer qu'il a pu entrer dans sa pensée d'accorder au donataire un droit qu'elle refuse expressément au donateur; — Qu'il suit de là qu'en déclarant la demanderesse non recevable à se prévaloir du défaut de transcription, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les articles précités, en a fait, au contraire, une juste et saine application; — REJETTE, etc. »

PAU 4 janvier 1862.

DEGRÉS DE JURIDICTION, CAPITAL, INTÉRÊTS, PRESCRIPTION, — HÉRITIERS, CRÉANCIER, ACTION HYPOTHÉCAIRE, — HÉRITIERS, DEMANDE COLLECTIVE, MÊME TITRE.

Pour déterminer le taux du ressort, dans le cas de demande en paiement du montant d'une créance, on doit ajouter au capital de cette créance tous les intérêts échus, quand ces intérêts ont été compris sans restriction dans la demande (1) : *il ne saurait être permis de les réduire aux cinq dernières années, par application de l'art.* 2277, *C. Nap., la prescription ne pouvant être suppléée par le juge* (2). Cod. proc., 453; L. 11 avr. 1838, art. 1er.

Le jugement qui statue sur l'action hypothécaire dirigée contre plusieurs héritiers par un créancier de la succession est en premier ressort, bien que la part personnelle de chaque héritier dans la dette soit inférieure à 1,500 *fr.* (3).

Mais est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande en paiement d'une créance, formée collectivement par plusieurs héritiers en vertu du même titre, quoique la créance excède 1,500 *fr., si la part revenant à chacun des demandeurs est inférieure à ce taux* (4).

---

(1) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Degrés de juridiction*, nos 323 et suiv.

(2) L'art. 2223, Cod. Nap., aux termes duquel « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription », s'applique à toutes les prescriptions, sans distinction; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Prescription (mat. civ.)*, nos 55 et suiv. — *Adde* Marcadé, *Prescript.*, sur l'art. 2223, n° 2.

(3) V. cependant Montpellier, 12 juill. 1853 (t. 1 1854, p. 510). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Degrés de juridiction*, nos 287 et 726.

(4) La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens; V. Cass. (ch. réun.) 25 janv., et Bordeaux, 8 fév. 1860 (1860, p. 534), et la note; Nancy, 21 fév. 1861 (1861, p. 236). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.* v° *Degrés de juridiction*, n° 275.

HÉRIT. DUCUING C. HÉRIT. CARRÈRE.

DU 4 JANVIER 1862, arrêt C. Pau, ch. corr., MM Bouvet prés., Lespinasse 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—Attendu que la qualification donnée à un jugement par un tribunal de première instance ne lie pas les juges d'appel, dont le devoir est d'apprécier si cette qualification est juste et conforme aux prescriptions de la loi;—Attendu que les héritiers de Firmin Carrère, parties de Pujo, opposent à l'appel des héritiers de Jean Ducuing, parties de Fassan, une fin de non-recevoir prise de ce que le jugement du 16 juill. 1860 a été rendu en dernier ressort et n'était pas susceptible d'appel ; qu'il y a lieu, dès lors, d'examiner si le jugement a été rendu en premier ou en dernier ressort ;—Attendu, en fait, que, par le commandement du 2 juin 1860, les héritiers Carrère ont demandé aux héritiers Ducuing : 1° la somme de 978 fr. 10 c. pour la 32e partie des sommes portées dans la quittance du 1er juin 1830 ; 2° celle de 13 fr. 29 c. pour la 32e partie des frais de cette quittance, d'un commandement et des renouvellements d'inscriptions hypothécaires ; 3° les intérêts légitimes de ces sommes depuis le temps de droit ; 4° enfin les frais de ce commandement ;—Attendu que ces diverses sommes réunies sont supérieures ou inférieures au taux du dernier ressort, selon que les intérêts réclamés seront dus depuis la date *de la quittance* ou qu'ils seront réduits aux *cinq dernières années*, selon les prescriptions de l'art. 2277, Cod. Nap. ; — Attendu, à cet égard, que, quoique les intérêts des capitaux dus se prescrivent par cinq ans, la prescription n'est pas néanmoins d'ordre public, qu'elle ne peut pas être prononcée d'office par le juge, et que le débiteur seul a le droit de l'invoquer ; qu'il suit de là qu'en réclamant aux héritiers de Jean Ducuing tous les intérêts échus depuis le temps de droit, les héritiers Carrère étaient censés réclamer les intérêts échus depuis la date de la quittance, sauf aux héritiers Ducuing à obtempérer à cette demande, ou à se retrancher derrière les dispositions de l'art. 2277 précité ; — Que, conséquemment, envisagé à ce point de vue, le premier moyen invoqué par les parties de Pujo ne saurait être accueilli ;

« Attendu qu'il doit en être de même du second moyen, qui consiste à dire que, la dette étant divisible entre les héritiers de Jean Ducuing, qui sont au nombre de trois, le tiers de la somme réclamée ne s'élèverait qu'à un chiffre de beaucoup inférieur à 1,500 fr. ; — Qu'en effet, les héritiers Carrère, créanciers hypothécaires des héritiers Ducuing, avaient deux voies à prendre pour obtenir le paiement de leur créance, l'une en dirigeant une action personnelle contre leurs débiteurs, et l'autre en exerçant contre eux l'action hypothécaire ; que si, dans le premier cas, ils ne pouvaient exiger de chacun des débiteurs que sa part dans la dette, dans le second, c'est-à-dire en exerçant l'action hypothécaire, la dette commune n'était plus divisible, puisque tous les biens des débiteurs grevés de l'inscription étaient affectés au paiement de la dette ; qu'en fait, les héritiers Carrère ont donné la préférence à cette dernière action, puisque leur commandement a été fait aux fins de la saisie réelle des biens des héritiers Ducuing ;—Qu'il suit de là que ce moyen doit encore être rejeté ;

« Mais attendu que, si les dettes d'une succession se divisent entre les héritiers des débiteurs, les actions se divisent aussi entre les héritiers du créancier, de telle sorte que chacun d'eux ne peut réclamer que la part qui lui incombe dans la créance commune ; que, les héritiers de Firmin Carrère étant au nombre de trois, la créance doit se diviser en trois parts égales, et que chacune de ces parts est évidemment inférieure au taux de dernier ressort ;—Que, sans qu'il soit utile d'examiner les autres fins de non-procéder opposées par les parties de Pujo à l'appel de ceux de Fassan, il faut reconnaître que les juges de première instance ont déclaré avec raison que leur jugement a été rendu en dernier ressort ; que l'appel interjeté contre ce jugement est donc irrecevable ;—DÉCLARE l'appel irrecevable, etc. »

BOURGES 14 janvier 1862.

FAILLITE, LEVÉE DES SCELLÉS, INVENTAIRE, SYNDICS PROVISOIRES.

En matière de faillite, le droit de requérir la levée des scellés et de procéder à l'inventaire des biens du failli appartient aux syndics provisoires aussi bien qu'aux syndics définitifs (1). Cod. comm., 479.

SYNDIC PATRY.

DU 14 JANVIER 1862, arrêt C. Bourges, ch. civ., MM. Corbin 1er prés., Duliége rapp., Tenaille 1er av. gén. (conc. conf.).

« LA COUR ; — Vu l'art. 486 de l'ancien Code de commerce ; — Les art. 455, 462, 468, 469, 470, 471, 479, 482 et 490 du nouveau Code de commerce, livre 3, des *Faillites et banqueroutes* ; — Considérant que, pour refuser

(1) Le droit de requérir la levée des scellés et de procéder à l'inventaire des biens du failli est contesté aux syndics provisoires par plusieurs auteurs ; V. Jay, *Tr. des scellés*, n° 271 ; Lainné, *Faill.*, p. 144 ; Esnault, *Faill.*, t. 2, n° 324 ; Laroque-Sayssinel, *Faill.*, t. 1er, nos 479 et 480. — Mais il leur est, au contraire, reconnu par d'autres auteurs ; V. Renouard, *Faill.*, sur l'art. 479 ; Bédarride, *Faill.*, t. 1er, n° 335 ; Boulay Paty et Boileux, *Faill.*, t. 1er, n° 347 *bis*. — Cette dernière opinion, que consacre l'arrêt que nous rapportons, est celle qui a prévalu dans la pratique, à Paris du moins, où ce sont toujours les syndics provisoires qui requièrent la levée des scellés et procèdent à l'inventaire des biens du failli.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faillite*, nos 785 et suiv.

au syndic provisoire de la faillite Patry le droit de requérir la levée des scellés, le premier juge s'est fondé sur ce motif que la disposition de l'art. 486 de l'ancien Code n'a pas été reproduite par la loi du 28 mai 1838; qu'il se fonde en même temps sur la position relative de l'art. 479, et l'intérêt des créanciers; — Considérant que, sous l'ancien Code, l'administration de la faillite étant confiée successivement à des agents, à des syndics provisoires et à des syndics définitifs, la loi a dû spécifier les droits qu'elle conférait aux syndics provisoires à l'exclusion des agents; — Que, sous la loi de 1838, les fonctions des syndics sont comprises dans un même chapitre, sans que la loi distingue entre les syndics provisoires et les syndics définitifs; — Qu'aux termes de l'art. 468, si l'apposition des scellés n'avait point eu lieu avant la nomination des syndics, ils requerront le juge de paix d'y procéder; ce qui évidemment doit s'entendre des syndics provisoires; — Qu'ainsi la section première du chapitre 5 leur est applicable; — Que la section deuxième (*De la levée des scellés et de l'inventaire*) leur est applicable également; — Que vainement l'ordonnance suppose que, dans le cas de l'art. 479, le syndic provisoire doit être considéré comme remplacé au moment où peut être requise la levée des scellés; — Que l'article ne distingue pas quant à la qualité des syndics; que la levée des scellés doit être requise dans les trois jours, lesquels courent à partir de la nomination des syndics si les scellés ont été apposés avant leur nomination, ou de l'apposition des scellés si cette apposition a eu lieu conformément à l'art. 468; — Que la nomination des syndics pouvant être retardée pendant quinze jours (art. 462), il résulterait du système adopté par le premier juge que la levée des scellés elle-même pourrait être retardée pendant quinze jours, et même dix-huit jours, si l'art. 479 devait s'entendre uniquement des syndics définitifs, avec un délai de trois jours à partir de leur nomination; — Que l'intention de la loi, manifestée par la discussion, est, au contraire, que l'on opère avec la plus grande célérité, le lendemain même de l'apposition des scellés si cela est possible, dans le délai de trois jours, dans les trois jours au plus tard; — Considérant que l'intérêt des créanciers peut exiger que la levée des scellés et, par suite, l'inventaire aient lieu même avant la nomination des syndics définitifs; — Que le syndic provisoire nommé par le tribunal est investi d'un caractère légal, et doit jouir de la confiance des créanciers jusqu'à remplacement; — Que, dans la cause, des objets sujets à dépérissement, ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, étant sous les scellés, l'intérêt des créanciers exige que la levée des scellés ait lieu dès à présent; — Que le juge-commissaire a autorisé le syndic provisoire à requérir cette levée, et qu'il l'a même autorisé à interjeter appel; — DIT mal jugé,... DIT que l'appelant, en sa qualité de syndic provisoire, avait le droit de requérir la levée des scellés, et, par suite, de procéder à l'inventaire des biens du failli Lucas Patry; ORDONNE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 13 juillet 1861.

COUR D'ASSISES, TÉMOIN, SERMENT, INSTANCE AU CIVIL, PARTIE CIVILE.

L'action formée devant le tribunal de commerce par le sous-directeur d'un établissement commercial contre le caissier, à fin de réintégration dans la caisse de sommes qui en auraient été détournées et dont il serait responsable, n'imprime pas à ce sous-directeur le caractère de partie civile, et ne met pas, dès lors, obstacle à ce qu'il soit entendu comme témoin, sous la foi du serment, dans le procès criminel dirigé contre le caissier comme auteur du détournement (1). Cod. inst. crim., 322.

PALAPRAT.

DU 13 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Le Sérurier rapp., Guyho av. gén., Bosviel av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation de l'art. 322, Cod. inst. crim., en ce que la Cour d'assises de l'Aveyron aurait, contrairement aux conclusions de l'accusé, entendu comme témoin, sous la foi du serment, le nommé Lardy, malgré sa qualité de partie civile: — Vu les art. 315, 317 et 322, C. inst. crim.; — Attendu que si, dans le silence de l'art. 322 susvisé, la partie civile a été, par la jurisprudence, comprise dans les prohibitions dudit article, c'est par suite de ce principe d'équité qui ne permet pas que l'on puisse être témoin dans sa propre cause, et réunir ainsi deux qualités qui s'excluent nécessairement l'une l'autre; — Attendu que Lardy ne s'est pas constitué partie civile devant la Cour d'assises; — Qu'il existait, à la vérité, une instance pendante au tribunal de première instance de Villefranche-d'Aveyron, jugeant en matière commerciale, à la requête du sieur Lardy, en sa qualité de sous-directeur de la régie d'Aubin, contre le nommé Palaprat; — Mais que cette action n'a point pour objet d'obtenir de Palaprat la réparation d'un préjudice causé à la compagnie du chemin de fer d'Orléans, pour un fait qualifié crime ou délit, mais bien la réintégration par Palaprat, caissier de l'usine d'Aubin, d'une somme de 37,617 fr., dont, en sadite qualité, il était responsable, qu'il soit ou non l'auteur du détournement; — Que c'est à bon droit que la Cour d'assises de l'Aveyron a décidé que Lardy serait maintenu sur la liste des témoins et entendu sous la foi du serment; — Sans qu'il soit besoin d'examiner s'il devrait en être autrement dans le cas où le procès civil porterait sur le même objet que le procès incriminé; — REJETTE, etc. »

---

(1) *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 996 et suiv.

CASSATION (REQ.) 9 janvier 1861.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, CARACTÈRES, COUR DE CASSATION, — PRESCRIPTION (MAT. CIV.), SERMENT, OFFRE, DÉLATION.

Si, des deux conditions exigées par l'art. 1347, Cod. Nap., pour qu'un acte constitue un commencement de preuve par écrit, la première, savoir que cet acte émane de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qui le représente, présente une question de droit soumise au contrôle de la Cour de cassation, il en est autrement de la seconde, qui veut que le même acte rende vraisemblable le fait allégué : la décision du juge du fond, sur ce dernier point, est souveraine. — En conséquence, la déclaration d'un jugement ou arrêt qu'une pièce produite comme commencement de preuve par écrit ne renferme aucune des conditions prescrites par l'art. 1347, échappe, comme portant sur le fait aussi bien que sur le droit, au contrôle de la Cour de cassation (1).

L'offre spontanée, par la partie qui oppose une des prescriptions établies par les art. 2271 et suiv., Cod. Nap., de prêter le serment que son adversaire a la faculté de lui déférer aux termes de l'art. 2275 du même Code, n'équivaut pas à la délation même du serment faite dans les conditions déterminées par cet article; et, dès lors, le jugement ou arrêt qui, à défaut d'une telle délation de serment, a accueilli la prescription opposée, ne peut être critiqué sous prétexte de l'insuffisance du serment offert.

ENGEL C. MARY.

Après le décès du sieur Couvreur, la demoiselle Engel, sa domestique, a actionné le sieur Mary, tuteur de la fille mineure du défunt, en paiement d'une somme de 1,836 fr. qu'elle prétendait lui être due pour gages. Cette prétention s'appuyait sur des comptes dressés par un sieur Rouyer qui tenait habituellement les livres du sieur Couvreur.—Le sieur Mary a offert à la demoiselle Engel la somme de 600 fr.; pour le surplus, il a soutenu que la créance invoquée n'était pas justifiée, et que, dans tous les cas, elle se trouvait prescrite par un an, conformément à l'art. 2272, Cod. Nap. Les conclusions du sieur Mary relatives à cette exception de prescription étaient ainsi conçues : « Plaise au tribunal lui donner acte de ce qu'il déclare opposer la prescription annale, sauf ce qui va être dit : attendu qu'aux termes de l'art. 2275 le serment pourrait lui être déféré pour qu'il ait à déclarer s'il ne sait pas que la chose est due, lui donner acte de ce qu'il déclare qu'il sait, pour l'avoir entendu dire au sieur Couvreur, que ce dernier devait à la demoiselle Engel 600 fr. environ pour gages. »

Le 25 oct. 1859, jugement du juge de paix du canton de Jouilly, qui accueille la demande de la demoiselle Engel. — Ce jugement considère les livres du mandataire du sieur Couvreur comme établissant l'allégation de la demanderesse; quant à la prescription annale, avec offre de serment à l'appui de cette prescription, il la repousse par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des faits établis au procès que le défendeur se trouve dans l'impossibilité de faire ce serment tel que la loi l'exige, puisqu'il a reconnu et déclaré qu'il ne savait rien personnellement des affaires de Couvreur avant son décès, et particulièrement des conventions et des comptes entre lui et sa domestique; que, par conséquent, il est dans l'impossibilité de déclarer, sous la foi du serment, qu'il ne sait pas que la chose soit due; — Que, dans cette circonstance, le serment prescrit est impossible, puisque celui à qui il est déféré ne peut pas affirmer que la chose n'est pas due;—Attendu que le serment, tel que le défendeur offre de le faire, est insuffisant;—... Que, d'ailleurs, le serment, pour avoir le caractère sacré que la loi veut lui trouver, il faut qu'il porte sur un fait personnel à celui qui le prête, ou dont il a une connaissance personnelle (art. 1359); que s'il porte seulement sur une allégation qu'il aurait entendu faire par un tiers, il n'a pas plus de valeur que n'en aurait en justice cette allégation elle-même, si elle eût été produite par celui à qui on la prête; que, dans cette circonstance, en admettant que le serment offert vienne établir, d'une manière suffisante, l'existence de l'allégation prêtée à Couvreur, il resterait seulement établi ceci : c'est que Couvreur aurait dit qu'il devait à la domestique environ 600 fr.; mais que cette allégation de Couvreur, dénuée de tout élément justificatif pour l'établir en justice, ne peut avoir aucune valeur par elle-même, puisqu'elle ne repose sur rien, qu'elle n'est même pas appuyée de circonstances ou de renseignements qui puissent faire connaître qu'elle a quelque certitude d'être exacte; qu'il en résulte que le serment proposé serait incomplet, etc. »

Sur l'appel du sieur Mary, jugement du tribunal de Meaux, du 26 janv. 1860, qui infirme. — Ce jugement est fondé 1° sur ce que les comptes produits ne constituent pas des papiers domestiques, dans le sens de l'art. 1331, et sur ce que les mêmes comptes, invoqués comme commencement de preuve par écrit, n'ont pas ce caractère, en ce qu'ils ne renferment aucune des conditions prescrites par l'art. 1347;—2° Sur ce que, en tout cas, la prescription établie par l'art. 2272 étant opposée, la demoiselle Engel n'a pas usé de la faculté donnée par l'art. 2275, et n'a pas déféré le serment au sieur Mary, dans les termes du § 2 de cet article.

Pourvoi en cassation par la demoiselle Engel.—1er *Moyen*. Violation des art. 1134 et 1347, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1331 du même Code, en ce que le jugement attaqué a refusé de considérer comme un

(1) V. *conf.*, Cass. 15 (et non 17) mai 1855 (1857, p. 308). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Commencement de preuve par écrit*, nos 174 et suiv.

commencement de preuve par écrit des comptes dressés par le mandataire de la partie à laquelle ces comptes étaient opposés. — En admettant, a-t-on dit à l'appui de ce moyen, que les comptes dont il s'agit ne fissent pas foi entière de la créance qu'ils constataient, en l'absence de la mention qu'ils avaient été écrits pour suppléer au défaut de titre, du moins est-il certain qu'ils renfermaient le premier des caractères exigés par l'art. 1347, pour le commencement de preuve par écrit, en ce qu'ils émanaient du débiteur, puisqu'ils étaient l'œuvre d'un mandataire. Le jugement ne contenant, d'ailleurs, aucune appréciation sur le degré de vraisemblance que les pièces produites donnaient à l'existence de la créance, a statué uniquement en droit, lorsqu'il a refusé à l'écrit invoqué la qualification légale qui lui appartenait, et qu'il n'a pu lui dénier sans violer ou faussement appliquer les dispositions précitées.

2e *Moyen*. Fausse application de l'art. 2272, Cod. Nap., et violation de l'art. 2275 du même Code, en ce que le jugement attaqué a accueilli la prescription annale établie par le premier de ces articles, sous prétexte que la demanderesse n'aurait pas déféré le serment à la partie qui opposait cette prescription, bien que l'offre spontanément faite par cette partie de le prêter à l'appui de son exception eût rendu inutile la délation de serment, et que toute la difficulté se réduisît alors à rechercher si le serment avait été, non pas déféré, mais prêté dans les termes de l'art. 2275, question que le juge de paix avait eu, en effet, le soin d'examiner en première instance, et qu'il avait, avec raison, résolue dans un sens négatif.

Du 9 janvier 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., De Belleyme rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Pougnet av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'en autorisant la preuve testimoniale d'un fait, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, par exception aux règles générales, la loi, dans l'art. 1347, précise les conditions de cette exception ; qu'il en existe deux distinctes, la première que l'acte émane de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qui le représente ; la seconde que cet acte rende vraisemblable le fait allégué ; que l'une présente une question de droit, soumise au contrôle de la Cour de cassation ; que l'autre, qui est relative au plus ou moins de vraisemblance des faits, ne relève que du juge du fond qui décide la question souverainement ; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare que la pièce produite comme commencement de preuve par écrit ne renferme *aucune* des conditions prescrites par l'art. 1347 ; qu'une déclaration aussi générale et formelle embrasse les deux conditions et porte sur le fait aussi bien que sur le droit ;

« Sur le second moyen : — Attendu que s'il est vrai que lorsque la prescription est invoquée, celui contre lequel elle est opposée peut, aux termes de l'art. 2275, Cod. Nap., déférer le serment à la partie qui l'invoque, il résulte des termes précis de cet article que la loi veut que le serment soit déféré et qu'elle détermine sur quel point il doit porter ; — Attendu qu'il résulte des déclarations de l'arrêt attaqué que la demanderesse n'a pas usé de la faculté accordée par l'art. 2275 ; qu'elle n'a point déféré le serment, notamment qu'elle ne l'a pas fait dans les conditions déterminées par le § 2 de cet article ; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 18 juillet 1861.

BOULANGERS, POUVOIR MUNICIPAL, FORAINS, MODE DE VENTE, PAIN, PORT A DOMICILE, — SAISIE, CONFISCATION.

Est légal et obligatoire l'arrêté municipal portant que les boulangers et débitants forains ne peuvent vendre du pain qu'à l'étalage, dans les lieux qu'il désigne, et sous échoppes mobiles qui seront enlevées chaque soir (1). L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3 ; Cod. pén., 471, n° 15.

Il en est de même de l'arrêté municipal qui interdit à tout boulanger non domicilié dans la commune d'y porter ou faire porter à domicile du pain de sa fabrication, sous prétexte de livrer à ses pratiques le pain vendu dans sa boulangerie (2).

Mais n'est pas obligatoire la disposition du même arrêté suivant laquelle le pain ainsi porté pourra être saisi et confisqué au profit des indigents de la commune, la peine de la confiscation ne pouvant être prononcée que dans les cas où elle est expressément autorisée par la loi (3). (Motifs de l'arrêt.)

Le Dantec.

Du 18 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Guyho av. gén., Ripault av.

« LA COUR ; — Vu l'art. 3, tit. 11, de la loi des 16-24 août 1790, qui confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, 1°... 2°... « 3°... 4°... l'inspection sur la fidélité du dé« bit des denrées qui se vendent au poids, à « l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité « des comestibles exposés en vente publique ; » — Vu les art. 1er, § 2, et 2 de l'arrêté municipal pris pour la commune de Lambézellec, le 8 nov. 1860, lesdits articles portant : « Art. 1er. Les boulangers et débitants forains « ne pourront vendre du pain qu'à l'étalage, « sur la place du Roi-de-Rome et sous échop« pes mobiles qui seront enlevées chaque soir.

---

(1) La Cour de cassation s'est constamment prononcée en ce sens ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Boulanger*, nos 14, 84 et suiv.

(2) V., dans le même sens, Cass. 14 mai 1859 (1860, p. 76).

(3) V., sur ce principe et sur son application en matière de contravention aux règlements de police sur la boulangerie, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Boulanger*, nos 116 et suiv. ; *Confiscation*, nos 63 et suiv.

« Art. 2. Il est défendu à tout boulanger non « domicilié dans la commune d'y porter ou « faire porter à domicile du pain de sa fabrica- « tion, sous prétexte de livrer à ses pratiques « le pain vendu dans sa boulangerie. Tout « pain ainsi colporté pourra être *saisi et con-* « *fisqué* au profit des indigents de la com- « mune, sans préjudice des poursuites à exer- « cer contre les contrevenants : » — Attendu que, par les dispositions de ces articles, il n'est point porté atteinte au libre exercice de la boulangerie, puisqu'ils ne portent point dé- fense aux boulangers étrangers à la commune du droit d'y vendre des pains fabriqués au dehors, mais qu'ils se bornent à soumettre ce droit à certaines conditions, conditions dont l'exécution touche, pour une denrée si essen- tielle à l'alimentation publique, à un intérêt de salubrité et de fidélité dans les débits, et dont la légalité est assurée par les lois des 2-17 mars 1791, qui soumet l'exercice des profes- sions libres *à la charge des règlements qui sont ou seront légalement pris*; — Qu'il suit de là que la défense portée par l'art. 2 ci-dessus visé était obligatoire, et que l'infraction à cette défense rendait le contrevenant passible, si- non de la peine de la confiscation, qui ne peut être prononcée que dans les cas où elle est expressément autorisée par la loi, du moins de la peine d'amende prononcée par l'art. 471, § 15, Cod. pén.; — Attendu, dès lors, qu'en condamnant Le Dantec, boulanger à Brest, à 2 fr. d'amende, pour avoir fait porter deux pains dans la commune de Lambézellec, le jugement attaqué, loin de violer ledit art. 471, en a fait une exacte application; — REJETTE le pourvoi formé contre le jugement rendu, le 11 avril dernier, par le tribunal de simple police de la ville de Brest, etc. »

CASSATION (CRIM.) 26 juillet 1861.

POUVOIR MUNICIPAL, CAHIER DE CHARGES, DIS- POSITIONS RÉGLEMENTAIRES, PEINES DE PO- LICE, — PORTEFAIX, ARRÊTÉ, PORTS ET MAR- CHÉS, AUTRES LIEUX PUBLICS.

Un cahier de charges de l'autorité munici- pale d'une commune, même contenant des dis- positions réglementaires, ne peut être obliga- toire vis-à-vis des tiers sous la sanction des peines de police qu'autant que ces dispositions ont été publiées séparément et dans la forme ordinaire des règlements de police (1).

L'autorité municipale ne pouvant, par des arrêtés, commissionner légalement des porte- faix pour le chargement et le déchargement des marchandises qu'autant que ces arrêtés sont relatifs au service des ports et des marchés, on ne saurait voir de contravention punissable à un tel arrêté dans le fait, par un individu non commissionné, d'avoir fait un chargement dans un lieu public autre qu'un port ou un mar- ché (2).

SUDRE.

DU 26 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Faustin Hélie rapp., De Raynal av. gén., Pougnet av.

« LA COUR; — En la forme : — Attendu que l'acte de l'autorité municipale de la com- mune de Caunes intitulé *Cahier des charges pour servir à l'adjudication de deux commis- sions de chargeurs publics*, ne pourrait être obligatoire, vis-à-vis des tiers, sous la sanction des peines de police qu'autant que ses dispo- sitions réglementaires auraient été publiées séparément dans la forme ordinaire des règle- ments de police; qu'il n'est ni justifié ni même allégué par le demandeur que cette publication ait eu lieu;

« Au fond : — Attendu que, s'il est reconnu que l'autorité municipale peut, par des arrêtés, commissionner des portefaix pour le charge- ment et le déchargement des marchandises, cette mesure, qui n'a point pour objet de créer un monopole au profit de ces derniers, mais qui n'a d'autre but que de maintenir le bon ordre dans les lieux publics où il se fait de grands rassemblements, ne peut être légale- ment établie que pour le service des ports et des marchés; — Qu'il n'est point établi, dans l'espèce, que le fait de chargement imputé au prévenu ait été commis dans l'un de ces lieux publics; que l'acte de l'autorité municipale, même en le supposant obligatoire en ce qui concerne son application aux ports et marchés, n'était donc pas applicable; — Par ces motifs, REJETTE, etc. »

---

(1) Jugé aussi que les arrêtés municipaux pris dans l'intérêt des finances communales n'ont pas le caractère de règlements de police protégés par l'art. 471, n° 15, Cod. pén.; Cass. 7 mars 1857 (1857, p. 992), et les arrêts cités en note; 22 mai 1857 (1858, p. 763). — Et encore qu'un règlement pris dans les limites des attributions municipales ne peut être modifié par un simple cahier des charges passé par l'administration municipale avec un entrepre- neur, comme acte de gestion des biens de la com- mune; Cass. 5 févr. 1859 (1859, p. 882), et le renvoi.

(2) La jurisprudence reconnaît à l'autorité mu- nicipale le droit de commissionner des portefaix pour le service des ports et marchés; cette exception au principe de la liberté d'industrie lui a paru justifiée par l'intérêt du bon ordre et de la tranquillité dans ces lieux publics. Mais, comme le dit avec raison l'arrêt que nous rapportons, elle n'a pas entendu qu'un pareil monopole d'industrie pût être créé d'une manière absolue, et même à l'égard des char- gements ou déchargements qui s'opéreraient dans d'autres lieux, publics ou non, que des ports ou des marchés. C'est ainsi qu'il a été décidé que les arrêtés pris à cet égard par l'autorité municipale ne mettent pas obstacle, encore bien que leur effet soit restreint aux ports et marchés, à ce que les citoyens fassent par eux-mêmes, ou par des per- sonnes de leur famille, ou enfin par leurs domesti- ques, le service réservé aux portefaix commissionnés par l'autorité municipale; V., sur ces divers points, *Rép. gén. Pal.*, v° *Portefaix*, n°s 5 et suiv.; même *Rép.* et *Supp.*, v° *Pouvoir municipal*, n°s 52 et suiv.

CASSATION (civ.) 14 août 1861.

ENREGISTREMENT, DROIT DE MUTATION, DOMAINE DE L'ÉTAT, COMMUNE, CESSION A DES TIERS, —ACTE ADMINISTRATIF, INTERPRÉTATION.

L'acte approuvé par une loi, portant cession à une ville ou commune de biens dépendant du domaine de l'Etat, à la condition par cette ville de les revendre pour en employer le prix en constructions qui, de leur nature, sont à la charge de l'Etat, mais dont la ville doit profiter, constitue une véritable transmission de propriété à titre onéreux, qui rend cette commune propriétaire des biens cédés.

Par suite, la cession faite à un tiers par cette ville des biens qui lui appartiennent en vertu de ce traité constitue une vente de biens communaux, passible du droit ordinaire de mutation de 5 1/2 p. 100 établi par l'art. 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et non une vente de biens domaniaux, passible seulement du droit spécial de 2 p. 100 établi par l'art. 6 de la loi du 15 flor. an X.

Et, dans ce cas, les juges qui, pour déterminer la nature de la cession consentie par l'Etat, se bornent à faire l'application des actes administratifs intervenus, dont le sens est clair, ne peuvent être considérés comme ayant excédé leurs pouvoirs en ce qu'ils se seraient livrés à une interprétation de ces actes (1).

MIRÈS C. ENREGISTREMENT.

Par un traité intervenu, le 16 janv. 1854, entre l'Etat et la ville de Marseille, traité dont les conditions sont énoncées dans une délibération du même jour du conseil municipal de cette ville, et qui a été approuvé par une loi du 10 juin suivant, l'Etat a fait cession à la ville de Marseille du terrain de l'ancien lazaret, et de ceux conquis et à conquérir sur la mer par la construction des ports de la Joliette et d'Arenc. — Plus tard, par acte du 23 janv. 1856, le maire de Marseille céda au sieur Mirès toute l'étendue du terrain de l'ancien lazaret de Marseille et de ceux conquis et à conquérir sur la mer: « La présente cession, porte l'acte, comprenant tout ce qui appartient et appartiendra à la ville de Marseille en vertu de la loi du 10 juin 1854, à l'exception seulement des terrains nécessaires au dock projeté et à l'établissement des places et rues, et des terrains nécessaires pour l'établissement de la gare du chemin de fer. » Cette cession était faite moyennant le prix de 50 fr. le mètre carré de terrain.

L'administration de l'enregistrement voulu percevoir sur ce traité le droit de vente de 5 1/2 p. 100, droit qui, d'après la totalité du prix de vente, s'élevait à une somme de 1,312,482 fr. 60 c. — Le sieur Mirès, au contraire, prétendant qu'il s'agissait de terrains domaniaux qu'il avait acquis de l'Etat, dont la ville de Marseille n'avait été que le mandataire, soutint que le droit à percevoir était celui de 2 p. 100 établi par l'art. 6 de la loi du 15 flor. an X, et ne s'élevait, dès lors, qu'à la somme de 447,266 fr. 40 c.

Le 12 juill. 1859, jugement du tribunal de Marseille, qui décide que le droit applicable est celui de 5 1/2 p. 100, et non celui de 2 p. 100. Ce jugement est ainsi conçu:

« Attendu que la prétention de Mirès consiste à soutenir que, dans le traité du 23 janv. 1856, le maire de Marseille n'a agi que comme mandataire de l'Etat, et que les terrains par lui vendus étaient encore dans le domaine de l'Etat et n'étaient point devenus propriété communale; car, s'il en était ainsi, le droit ne devrait être que de 2 p. 100 au lieu de 5 fr. 50 c. p. 100, ainsi qu'il a été calculé dans la contrainte; — Attendu que, pour bien suivre la véritable qualité des parties en 1856, lorsque le traité est intervenu, il est nécessaire de rappeler quelques faits antérieurs; — Attendu que, dès que la translation de l'ancien lazaret aux îles de Frioul eut été décidé dans l'année 1850, la ville éleva des prétentions sur la propriété des terrains qui allaient devenir libres et dont la proximité des ports nouveaux avait accru considérablement la valeur; que, d'autre part, l'Etat se prétendait propriétaire des mêmes terrains, mais que, dès lors, soit la ville, soit l'Etat, comprenant toute la valeur que devaient acquérir les terrains de l'ancien lazaret réunis à ceux déjà conquis sur la mer et aux surfaces plus considérables encore qui devaient être conquises par l'exécution des travaux des nouveaux ports, furent mus par la même pensée, celle de faire servir le prix de ces terrains à l'exécution des grands travaux projetés; — Attendu que ce motif d'intérêt général détermina la ville à abandonner ses prétentions sur l'ancien lazaret ou à les céder à l'Etat, et à la condition que le prix de la totalité des terrains servirait à l'exécution des travaux dont s'agit, l'Etat devant d'abord les prendre à sa charge, et procéder lui-même à la vente de ces terrains; — Mais attendu qu'après de nombreuses délibérations cette combinaison n'ayant pas paru compatible avec les intérêts de l'Etat et de la ville de Marseille, la proposition fut renversée, toujours dans le même but; mais il parut plus convenable de substituer la ville à l'Etat et de lui transmettre la propriété de la totalité des terrains dont s'agit, suivant les conditions et les charges énoncées dans le traité du 16 janv. 1854, intervenu entre la ville et l'Etat, et sanctionné par la loi du 10 juin suivant; — Attendu qu'il résulte, en effet, de ce traité, qui est devenu un acte législatif et qui en a toute l'autorité, que l'Etat cède à la ville de Marseille, aux

(1) L'autorité judiciaire est incompétente pour interpréter les actes administratifs dont le sens est ambigu ou douteux; mais elle peut très-bien faire l'application de ceux dont le sens est clair; V. Cass. 24 juill. 1861 (1861, p. 1149), et le renvoi. — Jugé, d'ailleurs, que c'est à cette autorité seule qu'il appartient d'interpréter les actes, même passés dans la forme administrative, par lesquels l'Etat cède ou aliène une partie de son domaine; Cass. 8 janv. 1861 (1861, p. 362), et le renvoi.

clauses et conditions qui y sont énoncées, non-seulement tous les terrains de l'ancien lazaret, sur lesquels la ville avait élevé d'abord et abandonné ensuite des prétentions de propriété, mais encore tous ceux déjà conquis sur la mer par les travaux du port de la Joliette, et tous ceux enfin qui devaient être conquis par les travaux des ports projetés;—Attendu que ce traité, quel que soit le nom qu'on lui donne, est un véritable acte de transmission de propriété de la totalité des terrains susénoncés; que, par cet acte, l'Etat se dépouille de la propriété qui était entre ses mains, à divers titres, et la transfère à la ville de Marseille, qui, dès lors, peut disposer de la chose comme d'un bien à elle appartenant, sans consulter l'Etat, sans agir en son nom, sans lui rendre compte comme mandataire, mais à la charge de se conformer aux stipulations du traité et demeurant soumise au contrôle de l'administration supérieure, comme commune, mais non point comme mandataire; — Attendu que ce traité indique même dans quelle forme les biens dont s'agit devront être vendus; ce qui est la confirmation bien expresse de l'intention des parties contractantes et du législateur qui a sanctionné le traité;—Attendu que, d'après ce traité, la ville doit vendre en son nom, et en la forme des ventes de biens communaux, les terrains que l'Etat lui cède; mais qu'elle est, en outre, autorisée à les hypothéquer pour garantie de l'emprunt de 1,500,000 fr. qu'elle devait contracter pour *sa part* contributive aux grands travaux à effectuer;—*Attendu que* l'Etat se réserve certaines parties desdits terrains pour des établissements publics et s'en fait rétrocéder d'autres pour des établissements militaires sur des points à déterminer plus tard; qu'enfin, il cède à la ville le droit d'en retenir une partie pour la construction d'un dock que la ville fera établir pour son compte ou cédera à une compagnie, l'Etat ne se réservant que la réglementation dans l'intérêt général du commerce;—Attendu que l'esprit et les termes du traité du 16 janv. 1854 sont, dans leur ensemble, tellement précis et exclusifs de toute idée de mandat ou de gérance confiée à la ville de Marseille, qu'il ne peut y avoir lieu à interprétation, et qu'il suffit d'en faire l'application pour repousser les prétentions du sieur Jules Mirès;—Attendu que l'exécution de ce traité par toutes les parties et par Mirès lui-même vient encore démontrer qu'aucun doute ne s'est jamais élevé sur l'étendue et la nature du droit qu'il conférait à la ville; que le maire de Marseille, agissant en cette qualité, a été mis en possession des terrains cédés, suivant procès-verbal du 23 avril 1855, par l'agent de l'administration des domaines, en présence des représentants des diverses administrations intéressées; —Que, par suite de cette mise en possession, le maire de Marseille, toujours en sa qualité et comme représentant la commune, a successivement donné en location et affecté hypothécairement, conformément à la loi précitée, les terrains dont s'agit ou partie d'iceux; — Qu'il a enfin, sous l'approbation du conseil municipal et du préfet du département, toujours en la même qualité, cédé la presque totalité desdits terrains à Jules Mirès lui-même, traitant et acceptant aux clauses et conditions du traité du 23 janv. 1856 la totalité des terrains appartenant à la ville ou devant lui appartenir aux termes de la cession de 1854 et de la loi du 10 juin de la même année;—Qu'enfin, il a cédé à la compagnie Talabot l'exploitation des docks, moyennant une redevance de 50,000 fr. pour les trente premières années, et de 100,000 fr. pour les années suivantes, et que, par cet acte de cession, il a tiré profit, dans l'intérêt de la commune qu'il représentait, de la cession faite par l'Etat;—Attendu que Jules Mirès, en formant la société des ports, déclare dans l'art. 1er des statuts de ladite société que son but est la mise en valeur des terrains acquis par lui de la ville de Marseille; — Attendu que le mot *cession* a été également employé dans le traité de 1854 entre la ville et l'Etat, et dans celui de 1856 entre la ville et Jules Mirès; que, dans l'un et l'autre, son sens naturel et légal est d'indiquer une transmission du droit de propriété; que cette signification n'est point contestée quant au dernier traité, et qu'il n'existe aucun motif de la contester dans le premier; —Attendu que les critiques adressées par les ministres des finances et des travaux publics au maire de Marseille sur les clauses et conditions de la forme du traité de 1856 n'ont pas eu de suite, et que, d'ailleurs, elles ne portaient point sur le droit foncier de la commune; — Attendu que les prétentions par eux élevées nouvellement sur la propriété des magasins construits sous le terre-plein de la cathédrale, et l'emploi des fonds destinés à payer ces constructions, se rattachent à un autre ordre d'idées, et ne touchent en rien au droit de propriété des terrains du lazaret et de ceux conquis et à conquérir sur la mer qui ont été cédés à la ville par le traité précité;—Attendu que les divers ministres qui ont été appelés à ratifier les ventes et les cessions faites par la ville ont agi en vertu du droit de tutelle que la loi leur confère, et qu'ils ont ainsi reconnu le droit de la ville de Marseille de disposer comme propriétaire des terrains cédés; — Qu'enfin, l'Etat, s'il était demeuré propriétaire, n'aurait pu vendre que suivant les formes voulues pour l'aliénation des biens domaniaux et par le ministère de ses agents directs, et aurait pris dans tous les actes passés par la ville la position qui appartient au véritable propriétaire et au mandant vis-à-vis son mandataire;

« Attendu que des actes aussi clairs, aussi précis, aussi explicites, aussi complétement exécutés par toutes les parties et par Mirès lui-même, sous les yeux et le contrôle supérieur du Gouvernement, n'ont pas besoin d'être interprétés; qu'il suffit de les lire pour en faire l'application dans la cause actuelle; que la compétence du tribunal n'est, dès lors, pas douteuse, d'autant qu'en matière de per-

ception de droit d'enregistrement, la loi attribue aux tribunaux civils une compétence exclusive qui s'étend naturellement sur toutes les questions qui s'y rattachent, et sur l'appréciation de la nature et de la véritable qualification des actes qui y sont soumis ; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Mirès : —1° Pour violation de l'art. 69, § 5, n° 1, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816, en ce que le jugement attaqué a considéré comme appartenant à la ville de Marseille des biens que l'Etat ne lui avait cédés qu'à la charge de les vendre sous des conditions déterminées, conditions qui, jointes à toutes les autres circonstances de la cause, démontraient que la ville de Marseille n'était dans cette vente que l'intermédiaire ou le mandataire de l'Etat ; d'où la conséquence que la mutation de propriété qui en résultait était passible du droit de 2 p. 100 applicable aux ventes des biens domaniaux, et non au droit de 5 1/2 p. 100 établi pour les ventes de biens des communes ou des particuliers.

2° Pour violation des principes sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, et du décret du 16 fruct. an III, en ce que, dans tous les cas, en admettant que le caractère non translatif de l'acte passé entre l'Etat et la ville de Marseille fût douteux, le tribunal de Marseille ne pouvait point, pour trancher la question, se livrer à l'interprétation d'actes administratifs, de délibérations du conseil municipal, de traités passés entre l'Etat et la ville, et des décrets et lois approbatifs de ces traités, une telle interprétation rentrant dans la compétence exclusive de l'autorité administrative.

M. l'avocat général de Raynal a conclu au rejet du pourvoi en ces termes :

« 1° Le premier moyen du pourvoi formé par M. Jules Mirès, contre le jugement du tribunal de Marseille, est, a dit ce magistrat, celui sur lequel s'est porté le principal effort de la discussion. Il reproche à la décision attaquée d'avoir violé l'art. 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et faussement appliqué la loi du 28 avril 1816. En d'autres termes, il soutient que les terrains concédés ou vendus à Mirès par la ville de Marseille n'étaient pas des terrains communaux, et que leur transmission ne donnait pas ouverture au droit ordinaire de 5 fr. 50 p. 100; que, malgré les apparences, ils étaient restés propriété domaniale; que la ville avait simplement reçu le mandat d'en opérer la vente, et que la mutation accomplie ne pouvait être soumise qu'au droit exceptionnel de 2 pour 100, établi par l'art. 6 de la loi du 15 flor. an X, pour la vente des biens appartenant au domaine de l'Etat.—Cette différence de 5 fr. 50 c. à 2 pour 100 entraîne sur la perception une différence totale de plus de 835,000 fr. —L'intérêt qui se trouve en jeu dans le litige est donc considérable, et la question qu'il soulève se complique encore, et par le caractère des actes qu'il s'agit d'apprécier, et par la grandeur de l'entreprise à laquelle ils se rattachent, l'une des plus importantes conceptions d'une règne fertile en vastes projets, et par les entraves mêmes qu'on vous signale comme pouvant résulter, dans cette immense et difficile opération des ports de Marseille, de la solution qui consacrerait le système de l'administration de l'enregistrement.—Nous avons donc à examiner avec soin, — c'est là toute la difficulté du procès, — si, lorsque l'Etat, par la loi du 10 juin 1854, a cédé à la ville de Marseille les terrains transmis en 1856 à Mirès, il lui en a transféré la pleine propriété, ou s'il lui a simplement donné la mission d'en opérer la vente en son lieu et place, à titre de mandataire, et d'en attribuer le produit aux grands travaux projetés.

« Pour résoudre ce problème il importe de faire rapidement l'histoire de la grande opération dont vous avez à régler l'une des conséquences. — La ville de Marseille, notre premier port méditerranéen, placé en face de cette France africaine, qui a tant d'avenir, déjà l'entrepôt de l'Orient, et prête à profiter de la voie nouvelle que promet au commerce du monde l'ouverture de l'isthme de Suez, semblait appelée à une prospérité sans limites ; mais son port était insuffisant, de grands établissements, nécessaires pour une grande cité, lui manquaient; il fallait y jeter des millions pour transformer ces vastes perspectives en une réalité certaine. — Une ressource se présenta : en 1850, on décida la translation du lazaret de Marseille aux îles du Frioul. Dès lors, un terrain étendu et heureusement situé, de 25 hectares environ, devenait disponible. L'Etat s'en prétendait propriétaire ; la ville de Marseille en revendiqua, de son côté, très-vivement la propriété. Une transaction,—c'est un mot que nous retrouverons plus d'une fois,—fut adoptée ; la ville renonça à ses prétentions, reconnut la nature domaniale des terrains, mais à la condition qu'ils seraient vendus et que le prix en serait affecté à des travaux qui, nous le reconnaissons, quoique d'un grand intérêt pour Marseille, étaient de leur nature à la charge de l'Etat : le nouveau lazaret, des quais nouveaux, des aqueducs, un second port auxiliaire, et, en cas d'excédant, la cathédrale, vivement désirée par cette population sincèrement catholique. — Le décret des 19 et 22 janv. 1852, qui avait force de loi, sanctionnait les bases de cette transaction. — L'Etat restait ainsi maître de l'opération. Il devait vendre ; il devait employer le prix.—Non-seulement il y eut alors, ce semble, des difficultés et des lenteurs ; mais les projets s'agrandirent, et une nouvelle ressource vint s'offrir, celle-là d'un caractère absolument domanial, et sur laquelle le décret de 1852 n'avait pu s'expliquer : — nous voulons parler des terrains déjà conquis ou à conquérir sur la mer par l'exécution même des travaux. La vente de tous ces terrains n'était pas facile : l'Etat ne peut vendre les propriétés domaniales qu'en adjudication publique et aux enchères; comment appliquer sans péril ce mode d'aliénation à des terrains dont une partie était encore sous les eaux, et qui tous exigeaient des travaux de nivellement et de mise en état? A la vérité, on pouvait demander et obtenir une loi pour autoriser la vente d'après un autre mode, et pour le dire dès à présent, il ne nous paraît pas possible d'admettre que la seule pensée d'éluder la nécessité d'une adjudication publique puisse expliquer ce qui s'est fait plus tard. De pareils détours conviennent mal aux pouvoirs de l'Etat; ils agissent plus simplement, plus ouvertement et plus loyalement.—Mais enfin on se rapprocha. Dès le 7 juin 1853, le ministre des finances, au nom du Gouvernement, proposa une nouvelle transaction, d'après laquelle, moyennant l'abandon à la ville par l'Etat de tous les terrains, non-seulement de ceux du lazaret, mais encore de ceux conquis et à conquérir sur la mer, et du privilége de construire des docks, la ville se chargerait à forfait de tous les travaux projetés.

« Une telle solution conciliait, ainsi qu'on l'a dit, tous les intérêts : l'Etat d'abord se trouvait exonéré de toutes les sollicitudes et de toutes les éventualités d'une opération difficile et compliquée; et, de son côté, la ville de Marseille devenait à son tour maîtresse de l'affaire : elle s'accomplissait à ses risques et périls, sans doute, mais aussi en restant à l'abri de tous les changements qui sont toujours à craindre, de toutes les réclamations de localités rivales, de toutes les incertitudes de l'avenir, de toutes les lenteurs de l'exécution.—Les bases de la transaction proposées par le ministre des finances furent discutées, modifiées, soit dans le sein du conseil municipal, soit dans le sein du conseil d'Etat, arrêtées enfin, grâce à l'habile et heureuse intervention de M. le conseiller d'Etat Frémy, et elles furent expliquées dans la délibération du conseil municipal du 16 janv. 1854, qui est devenue le traité même avec l'Etat et qui a été approuvé par la loi du 10 juin 1854. Nous en analysons les dispositions, en négligeant quelques détails sur lesquels nous aurons à revenir dans la discussion à laquelle ils ont fourni des arguments. — D'abord, l'Etat s'engage à céder à la ville de Marseille les terrains de l'ancien lazaret et ceux conquis et à conquérir sur la mer. Il s'engage à lui avancer 1,500,000 fr., et à maintenir le crédit de 2,500,000 fr., déjà ouvert, pour la cathédrale. Il s'engage à lui accorder la faculté d'établir un ou deux docks, en se réservant le droit de réglementation et de tarifs. Enfin, la ville sera autorisée à emprunter sur les terrains une somme de 1,500,000 f., qui, avec pareille somme promise par l'Etat, formera un capital d'avances. — De son côté, la ville s'engage à procéder, dans le plus bref délai possible, à la vente de tous les terrains qui lui seront cédés par l'Etat, et à fournir sur le prix de la vente de ces *terrains, laquelle* aura lieu dans la forme et avec les autorisations exigées pour la vente des biens communaux, différentes sommes dont l'emploi aux travaux projetés est indiqué, et qui peuvent s'élever à 13,500,000 fr.—La dépense totale des travaux, évalués à la même somme, sera couverte par le prix de la vente des terrains cédés par l'Etat à la ville. Après que le produit de cette vente aura couvert les frais d'exécution des travaux, les avances de la ville et de l'Etat seront remboursées concurremment, si l'opération donne de l'excédant; si, au contraire, elle présente un déficit, ce déficit sera partagé également. L'excédant sur les 13,500,000 fr. serait employé de préférence à rembourser les dépenses de construction d'une caserne et d'une nouvelle manutention projetées. Ce remboursement opéré, l'excédant, s'il en existe, sera employé à l'achèvement des travaux commencés.

« Telle est l'économie des conventions entre la ville et l'Etat. Sans nous expliquer encore sur le sens que nous devons attribuer à ces expressions : « L'Etat cède les terrains à la ville, qui devra les « revendre dans le plus bref délai », il en résulte au moins que dès à présent la ville était certaine que le prix intégral des terrains, dont une partie au moins était incontestablement d'origine domaniale, et que l'Etat aurait pu consacrer à d'autres améliorations sur d'autres points du territoire, serait exclusivement consacré à des travaux qui, sans doute, étaient à la charge de l'Etat, mais que l'Etat pouvait longtemps différer, et qu'il serait exclusivement employé dans le sein même, par les soins et au profit de Marseille.—Il en résulte aussi que la ville recevait un mandat, nous aurons plus tard à en déterminer le caractère et l'étendue, mais tout au moins le mandat de présider à l'emploi du prix, de faire faire les travaux, et c'est ainsi que le rapporteur au Corps législatif, M. de Chantérac, ancien maire de Marseille, a pu dire : « Votre commission pense que « le soin laissé à la ville de Marseille de procéder aux « ventes et de liquider, comme le ferait un manda« taire, cette opération difficile, exonérerait l'Etat des « sollicitudes de l'affaire et permettrait de tirer un bon « parti des terrains... » —La loi intervenue les 10-12 juin 1854 est courte, et doit être remise sous les yeux de la Cour. Elle est ainsi conçue : « Art. 1er. « Sont approuvées les dispositions du traité contenu « dans la délibération ci-annexée du conseil munici« pal de Marseille (Bouches-du-Rhône), en date du « 16 janv. 1854, relative à la cession par l'Etat à cette « ville des terrains de l'ancien lazaret et de ceux con« quis et à conquérir par la construction des ports de « la Joliette et d'Arenc, aux clauses et conditions ex« primées dans ladite délibération. Une expédition de « cette délibération demeurera annexée à la présente « loi.—Art. 2. Les contrats et actes à intervenir en« tre l'Etat et la ville de Marseille au sujet desdits ter« rains, seront affranchis du timbre et de l'enregistre« ment, et passés dans les formes des actes adminis« tratifs. »

« Il ne nous reste plus qu'à examiner comment la loi a été exécutée.—Après beaucoup d'essais, le maire de Marseille traite, le 23 janv. 1856, avec Jules Mirès. Nous reproduirons quelques articles de ce traité, qu'on a trop laissé de côté dans la discussion. « Art. 1er. M. Honnorat, en sa qualité de « maire de Marseille, cède... à M. Mirès, acceptant, « toute l'étendue des terrains de l'ancien lazaret de « Marseille et de ceux conquis et à conquérir sur la « mer, la présente cession comprenant *tout ce qui « appartient et appartiendra à la ville de Marseille en « vertu de la loi du 10 juin* 1854, à l'exception seu« lement des terrains nécessaires au dock projeté et « à l'établissement des places et rues, et des terrains « nécessaires pour l'établissement de la gare du che« min de fer.—Art. 2. Cette cession est faite moyen« nant le prix de 50 fr. le mètre... La contenance « devant être ultérieurement déterminée par la men« suration qui en sera faite contradictoirement... » — Suivent les obligations imposées à Mirès.—D'après l'art. 6, qui mérite aussi d'être rappelé, la ville, dans l'intérêt des créations qui doivent être établies sur les terrains vendus, s'engage à faire construire sur les terrains qui seront livrés à M. Mirès, et dont il s'engage à payer le prix, une église et des écoles communales, et de son côté, M. Mirès veut bien concourir à ces établissements par l'abandon gratuit, en faveur de la ville, d'une surface de 2,000 mètres carrés, et par une contribution de 200,000 fr. — Dans ce même intérêt, M. Mirès fait aussi abandon à l'Etat, pour divers services publics et celui de l'octroi, d'une superficie de 200 mètres carrés. — Voilà tout ce qui importe. Voilà tous les textes à étudier. Ajoutons, pour compléter ce récit, que, dès le 26 fév. 1856, un premier enregistrement, partiel et provisoire, la mensuration n'ayant pas encore été faite, a eu lieu à Marseille sur 50,000 mètres seulement; que Mirès a payé le droit de mutation au taux de 5 fr. 50 c., et que ce n'est que le 25 fév. 1858, la veille de l'expiration du délai de deux ans, lorsque la contrainte pour la perception totale était décernée depuis le mois de décembre 1856, qu'on a pensé au système aujourd'hui soutenu par le pourvoi, et qui consiste à prétendre que les terrains cédés à Mirès étaient restés en réalité une propriété domaniale, et que la ville de Marseille n'avait pas eu d'autre rôle que celui de mandataire de l'Etat. Tout ce que nous voulons induire de ce fait, c'est qu'on a été bien longtemps avant d'imaginer ce système.

« C'est qu'en effet, messieurs, nous pouvons le dire après l'exposé que nous venons de vous présenter, ce n'est pas là une de ces idées saisissantes qui frappent l'esprit dès le premier moment, qui naissent presque involontairement du seul rapprochement des termes, qui satisfont à toutes les conditions de l'évidence; c'est une de ces conceptions laborieuses qu'avec les ressources d'un esprit ingénieux et d'une dialectique habile, on peut soutenir par des arguments heureusement formulés, auxquelles on peut donner une apparence séduisante, mais qui ne sauraient résister à un sérieux examen.—Que lisons-nous en effet dans tous les actes? Les terrains du lazaret, disputés d'abord par la ville à l'Etat, sont reconnus des propriétés domaniales, et la vente en est décrétée en 1852, à la condition que le prix en sera consacré aux travaux de Marseille. Quant aux terrains conquis et à conquérir sur la mer, ils sont, ils ont toujours été, aux termes de l'art. 538, Cod. Nap., l'incontestable propriété de l'Etat. L'Etat, par la loi du 10 juin 1854, les cède à la ville, avec un emploi déterminé du prix, et dix-huit mois après, le maire de Marseille, agissant en cette qualité (il a bien soin de le dire), les cède à son tour à Mirès, et il prend la précaution d'ajouter que ce qu'il cède, c'est tout ce qui « appartient et appartiendra à la ville » en vertu de la loi même de 1854. —Peut-on admettre, nous vous le demandons, qu'en employant cette expression de *céder*, dont le sens est si connu, qui, dans le Code Napoléon comme dans le langage des affaires, dans la loi du 22 frim. an VII comme dans le langage usuel, n'a jamais voulu exprimer qu'une transmission réelle et complète de la propriété, le législateur ait eu la pensée d'en changer tout d'un coup la signification et la portée, et de n'indiquer par là qu'une simple remise à titre de mandat? Est-ce que s'il avait voulu conserver la propriété des terrains à l'Etat et donner seulement à la ville la mission de les vendre, il ne l'aurait pas dit? C'était si naturel et si facile! Et parce que, dans quelques textes législatifs, on a ajouté au mot *céder* ceux-ci : *en toute* ou *en pleine propriété*, comme dans la cession à la ville de Paris de la place de la Concorde, du bois de Boulogne et du bois de Vincennes, les mots *céder* ou *concéder* auront une signification moins étendue et moins d'énergie dans tous les textes, et ils sont nombreux, où ils sont employés isolément!—D'un autre côté, lorsque le maire de Marseille a transmis les terrains à Mirès, à titre de vente, cela au moins n'est ni contesté ni contestable, s'est-il présenté comme simple mandataire? N'a-t-il pas exprimé qu'il agissait comme maire de la ville? A-t-il employé une autre expression que celle qui figurait déjà dans la délibération et dans la loi de 1854? Et pour lever tous les doutes, n'a-t-il pas immédiatement ajouté qu'il cédait à Mirès tout ce qui appartenait et appartiendrait à la ville en vertu de la loi? — Enfin Mirès n'a-t-il pas entendu et exécuté la vente comme elle avait été faite, et payé sans réclamation dès l'origine le droit de 5 fr. 50 c. qui constatait la propriété de la ville, pour ne réclamer que deux années plus tard?

« A ces premiers arguments, auxquels nous n'avons pas entendu faire de réponse satisfaisante, les actes postérieurs qu'on vous a fait connaître viennent en ajouter d'autres encore. — Ainsi, on autorise la ville à emprunter 1,500,000 fr. sur les terrains cédés, c'est-à-dire apparemment à les hypothéquer au besoin. Or, on ne peut asseoir des hypothèques sur des propriétés domaniales, et celui qui n'est pas propriétaire ne peut pas hypothéquer. A la vérité, le pourvoi, qui sait tirer des arguments en sa faveur des faits mêmes qui le condamnent, soutient, d'une part, que cette limitation même de l'emprunt prouve que la ville n'était pas propriétaire, car autrement elle pouvait emprunter sans autre limite que la valeur même de sa propriété, et, d'autre part, que l'autorisation d'emprunter sur les terrains n'entraînait pas le droit de les hypothéquer, mais seulement d'en déléguer le prix aux prêteurs, avec un droit de priorité; et on ajoute que c'est ainsi que l'emprunt a été réalisé. Mais sans nous arrêter bien longtemps à ces deux objections qui ne semblent pas sérieuses, ne suffit-il pas de répondre d'abord que la commune de Marseille, aux termes de l'art. 41 de la loi du 18 juill. 1837, avait besoin, pour emprunter, d'une autorisation législative, et en second lieu, que le texte de la délibération emporte évidemment le droit de constituer, au besoin, des hypothèques sur les terrains, et que si une autre garantie a été donnée aux obligations souscrites par la ville, cela ne saurait empêcher qu'elle n'eût pu songer à leur donner une garantie hypothécaire.—Ainsi, on a produit le procès-verbal du 23 avril 1855, par lequel le directeur des domaines, représentant l'Etat, a mis le maire de Marseille en possession définitive des terrains. Or quelle nécessité d'opérer cette mise en possession, si les riverains restaient domaniaux, et si la ville avait seulement reçu la mission, le mandat de les vendre?—Ainsi encore on a invoqué, dans l'intérêt de l'administration, un acte notarié du 13 oct. 1858, par lequel la ville a renoncé, dans une certaine limite, en faveur des porteurs d'obligations créées, au privilége et à l'action résolutoire qui lui appartenaient comme venderesse des terrains et des locations qu'elle avait consenties à son profit de quelques parties de ces terrains.

« Le pourvoi n'en insiste pas moins; il écarte tous ces arguments comme n'ajoutant aucune autorité aux expressions employées dans la délibération et dans la loi de 1854, comme s'expliquant par la plénitude du mandat donné à la ville qui, chargée de vendre et d'employer le prix, devait être investie de tous les droits du propriétaire et recevoir le rôle qu'on exprime en droit par ces mots *procurator in rem suam*; et nous devons aborder son objection la plus considérable et la plus spécieuse.—Il commence par établir, et c'est une doctrine que nous ne combattons pas, qu'en matière d'enregistrement, la Cour de cassation ne reconnait pas la souveraineté des interprétations données aux conventions par les juges du fond, et qu'elle ne s'arrête jamais devant la qualification attribuée par les parties aux actes, si les conventions qui y sont contenues ou leur substance résistent ou répugnent à cette qualification. — Peu importe donc qu'on ait employé le mot *cession*, et que ce mot implique d'ordinaire une vente, une transmission de propriété, si on ne peut trouver dans les actes les conditions essentielles de la vente ou de la transmission de propriété, si on y rencontre, au contraire, toutes les conditions du mandat. Or, dit-on, la vente suppose nécessairement, aux termes de l'art. 544, Cod. Nap., le droit attribué à l'acquéreur de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements. L'acquéreur doit donc rester libre de conserver la chose ou de l'aliéner; c'est là un attribut inhérent à la propriété, un de ses éléments caractéristiques. Où cet attribut et cet élément font défaut, il n'y a pas de propriété. Or, la ville de Marseille reçoit à la condition qu'elle ne conservera pas : elle s'engage à vendre dans le plus bref délai possible; donc elle n'est pas propriétaire.

« Tel est l'argument. On a bien compris, toute-

fois, que c'était aller trop loin, et que dans la variété des combinaisons qu'entraînent les affaires et dans la liberté que notre législation, si éminemment raisonnable, laisse aux conventions, il pouvait se faire qu'il y eût intérêt à ne vendre à un tiers qu'à la condition qu'il revendrait, soit pour assurer le paiement du prix, soit pour que ce prix fût employé d'une manière utile au vendeur. On en pourrait indiquer plus d'un exemple, et dans la jurisprudence même on pourrait trouver des circonstances où, par un renversement de la thèse du pourvoi, il a été reconnu qu'une véritable transmission de propriété se cachait sous l'apparence d'un simple mandat pour revendre en détail. Sous cette forme absolue donc, la doctrine du pourvoi ne saurait nous arrêter longtemps.—Mais on ajoute qu'au moins faut-il que dans la revente qui sera opérée, un excédant, un reliquat, un bénéfice aléatoire, si l'on veut, soient réservés à l'acquéreur; car si rien ne lui doit rester, s'il doit tout remettre au vendeur ou tout employer à son profit, il n'aura pas fait sa propre affaire, il aura fait celle du vendeur; il ne sera donc, en réalité, qu'un mandataire. Et on ajoute que telle est exactement la situation faite à la ville de Marseille: non-seulement elle doit revendre, mais le prix *tout* entier doit profiter à l'Etat; il doit être tout entier consacré à des établissements qui sont à la charge de l'Etat et qui lui appartiendront; rien n'entrera dans la caisse ou le patrimoine de la ville. Donc, elle n'a pas été constituée propriétaire; donc elle n'est et n'a jamais été que mandataire, et la réalité des choses proteste contre le sens apparent des mots.

« Messieurs, nous comprendrions ce langage, bien que les opérations relatives aux biens domaniaux et les concessions qui en sont faites aux communes *puissent sembler* soumises à des règles spéciales, et *que nous retrouvions*, au début de la révolution de 1789, une opération analogue à celle qui nous occupe, *lorsque* l'Assemblée constituante, craignant de ne pas *réussir* dans la vente des biens provenant de l'Eglise, en transmit, par ses décrets de mars 1790, la propriété aux municipalités, en les chargeant de les aliéner.—Mais est-il vrai que la ville de Marseille ne trouve aucun avantage, aucun bénéfice dans la loi qui a sanctionné le traité de 1854? Assurément, messieurs, si ce langage, au lieu d'être placé dans la bouche de Mirès, l'était dans la bouche du maire de Marseille, ce serait un rare exemple d'ingratitude. Les bénéfices que Marseille doit recevoir du traité sont évidents et immenses.—D'abord, elle sera mise en possession d'établissements qui doivent doubler sa prospérité, qui doivent accroître, dans des proportions qu'on dit incalculables, le mouvement de son commerce, l'activité des affaires, la population, les consommations, et qui, par cela même, au point de vue spécialement municipal, doivent augmenter ses revenus et grossir les ressources de son budget. Mais, dit-on, ces établissements, ils étaient par leur nature même à la charge de l'Etat: c'est donc uniquement l'obligation de l'Etat qui se trouve acquittée, on ne peut mettre au compte de la ville de Marseille les profits indirects qui en résulteront pour elle. On oublie que si, en effet, c'était l'Etat qui devait, en principe, pourvoir aux frais de ces établissements, il pouvait en faire longtemps attendre la création; il était sollicité par bien des réclamations, également légitimes, sur bien des points du territoire, et il aurait eu, après tout, le droit de disposer d'une part au moins de la valeur des terrains pour d'autres améliorations également urgentes. C'est donc un réel et précieux avantage pour Marseille que d'avoir transformé en une valeur communale ce qui n'était jusque-là qu'une valeur domaniale, et d'en avoir assuré l'emploi sur son territoire et au profit de son commerce et de son budget. — Veut-on d'ailleurs trouver des bénéfices encore plus directs, des accroissements positifs du patrimoine communal? La ville n'a-t-elle pas reçu l'autorisation de créer des docks, et cette autorisation, ainsi que nous l'enseigne le jugement, ne l'a-t-elle pas immédiatement escomptée en traitant avec une compagnie, moyennant une redevance de 50,000 fr. pendant les trente premières années, de 100,000 fr. pour les années suivantes? Le terrain sur lequel ces docks sont établis ne le considère-t-elle pas comme sa propriété? Ou l'Etat élève-t-il une prétention sur la propriété et les revenus des docks?

« On objecte que le fait même de l'autorisation accordée par l'Etat à la ville prouve que l'Etat se considérait encore comme propriétaire des terrains; c'est une erreur. Qui ne sait que les villes, aux termes de la législation spéciale, et notamment de la loi du 24 fév. 1832 et du décret du 21 mars 1848, ne peuvent ouvrir des docks ou magasins généraux de leur propre autorité, et qu'il faut une autorisation de l'Etat? — Ce n'est pas tout d'ailleurs. Dans le traité avec Mirès, que de réserves au profit de la ville! Elle conserve non-seulement l'emplacement des docks, mais les places, les rues, les terrains nécessaires pour l'établissement de la gare du chemin de fer. Elle reçoit de l'apparente libéralité de Mirès 2,000 mètres de terrain et 200,000 fr. pour une église et des écoles communales, 200 mètres pour des services publics et pour le service de l'octroi. Comprendrait-on un mandataire qui stipulerait ainsi, en traitant avec un tiers, des avantages personnels, des avantages auxquels le mandant resterait étranger?—Il faut donc le reconnaître, le traité de 1854 a constitué la ville de Marseille propriétaire des terrains. On n'aurait pas besoin peut-être d'y retrouver tous les éléments des ventes ordinaires; mais on les y retrouve tous, et le mutuel consentement, et la chose, et le prix, et cette prime ou ces bénéfices pour l'acquéreur dont on méconnaît vainement la réalité et l'importance.

« Aussi nous n'avons plus qu'à répondre rapidement à un certain nombre de considérations ou d'arguments secondaires auxquels on a donné, à force d'habileté, une consistance qu'ils n'auraient assurément pas eue par eux-mêmes. — Il ne faut admettre, a-t-on prétendu d'abord, dans les conventions, que ce qui est nécessaire pour le but qu'on se propose, et surtout n'y rien admettre de ce qui serait contraire à ce but. Or, que voulait-on? Vendre les terrains en évitant les formalités de l'adjudication publique et des enchères exigées pour l'aliénation des propriétés domaniales, et en consacrer la valeur aux travaux de Marseille. Dès lors, il suffisait de constituer la ville mandataire avec les pouvoirs les plus étendus pour vendre: pourquoi lui aurait-on transmis une propriété qui ne devait reposer qu'un instant sur sa tête? Et pourquoi aurait-on ainsi rendu la vente plus difficile et moins profitable, en la soumettant au paiement de droits plus élevés qui devaient nécessairement réduire, dans la même proportion, les offres faites pour acquérir? N'est-ce pas, en réalité, diminuer d'autant l'avance de 1,500,000 francs promis par l'Etat, qui en retrouverait plus de la moitié par la différence sur le taux des droits d'enregistrement? N'était-ce pas en même temps diminuer les chances de succès de cette grande opération, à laquelle on portait un vif intérêt, en diminuant le chiffre du capital qui devait en assurer l'exécution?—Nous répondrons d'abord que ces observations seraient justes, qu'il n'en faudrait pas

moins donner aux mots leur acception nécessaire, aux conventions leur portée évidente, et que si le législateur s'était trompé sur les moyens d'exécution, il ne nous appartiendrait pas de refaire son œuvre et de réparer son erreur. Mais nous ne croyons pas qu'il se soit trompé. D'abord nous avons dit déjà combien il importait à la ville de Marseille de dominer l'affaire, de devenir propriétaire des terrains, de s'assurer de l'emploi du prix en s'en chargeant elle-même, et de se mettre ainsi à l'abri de toutes les vicissitudes de l'avenir, de toutes les modifications que les circonstances publiques pouvaient entraîner. Cette sécurité, elle ne pouvait l'avoir si l'Etat, propriétaire et vendeur des terrains, maître du prix et l'employant seul, restait seul chargé de l'opération, si la ville y restait étrangère, et, quoi qu'on en dise, un mandat toujours révocable ne pouvait offrir de suffisantes garanties. Quant à la question du taux auquel seraient perçus les droits de mutation, il peut sembler douteux qu'on y ait pensé; dans tous les cas, on ne voit pas bien pourquoi, lorsque tant de faveurs étaient accordées déjà à la ville de Marseille et tant de sacrifices accomplis, lorsque déjà, par une disposition que nous aurons tout à l'heure à examiner, la loi affranchissait de tout droit de mutation l'abandon de la propriété domaniale à son profit, elle aurait encore ajouté une faveur nouvelle à toutes ces faveurs, consacré une exception au droit commun, et dispensé à l'avance les acquéreurs futurs des obligations auxquelles sont soumis en France tous les acquéreurs. Que si, dans la perception de ce droit, l'Etat devait retrouver une partie des sommes qu'il avançait pour les travaux de Marseille, qu'en résulterait-il, après tout, si ce n'est que cette somme ainsi recouvrée pouvait être à son tour consacrée à des travaux, à des améliorations, à des dépenses d'un autre ordre, et servir à favoriser d'autres localités jusque-là déshéritées?

« On invoque encore la clause du traité de 1854 qui énonce que les terrains devront être vendus dans la forme et avec les autorisations exigées pour l'aliénation des biens communaux, et on se demande quelle était l'utilité de cette clause, si les terrains étaient vraiment une propriété communale: cela allait de soi et n'avait pas besoin d'être exprimé. Mais on donne trop de relief à une phrase incidente, à une énonciation qui ne fait que rappeler en passant un principe certain; et peut-être d'ailleurs on y peut voir la réserve des approbations administratives à obtenir ultérieurement et qu'on aurait pu croire inutiles par l'effet même de la loi de 1854.—On invoque l'art. 2 de cette loi, qui dispense les contrats et actes à intervenir entre l'Etat et la ville, au sujet des terrains, du timbre et de l'enregistrement; et voici l'argument très-inattendu qu'on en tire. Le traité avec l'Etat, dit-on, c'est la délibération même du 16 janv. 1854; si on y reconnaissait une transmission de propriété, et qu'il fallait exempter, c'était un acte intervenu et non un acte à intervenir; donc la dispense ne s'applique pas au traité; donc ce traité n'en avait pas besoin, parce qu'il ne contenait pas de mutation; or, l'administration de l'enregistrement n'a perçu aucun droit sur le traité; elle a ainsi reconnu que les terrains étaient restés la propriété de l'Etat. Assurément, messieurs, c'est là un effort suprême de la logique. Mais nous nous bornerons à répondre que la délibération du conseil municipal n'est pas le traité, puisque c'est un acte purement unilatéral, une proposition; qu'il n'y avait pas de traité encore au moment où on discutait et où l'on votait la loi; que, par conséquent, il fallait bien parler, comme on l'a fait dans toutes les lois du même genre, des contrats et actes à intervenir; qu'on est dans l'impuissance d'indiquer à quels actes s'appliquera l'art. 2, s'il ne s'applique pas à celui qui devait consacrer la transmission de propriété, et que, par conséquent, l'argument se retourne contre le pourvoi, bien loin de lui être favorable. — On invoque une phrase que nous avons déjà citée du rapport de M. de Chantérac. La Cour la relira; elle y verra que si, dans la pensée de l'honorable rapporteur, la ville doit agir *comme le ferait un mandataire*, ce n'est pas même pour opérer les ventes, mais uniquement pour liquider l'opération; or, qui peut méconnaître que si la ville devait procéder comme propriétaire en opérant ces ventes, elle devait procéder comme mandataire en employant aux grands travaux projetés le prix de ces ventes, qui appartenait à l'Etat? L'expression de M. de Chantérac est donc rigoureusement exacte. — On invoque enfin, messieurs, une décision du ministre des finances dans l'affaire des entrepreneurs Tassin et Waltz; on invoque une lettre du ministre des travaux publics. Nous n'avons rien à en dire, si ce n'est que ces documents administratifs consacrent des interprétations exactes, mais à des points de vue entièrement étrangers à la question de la propriété des terrains, du traité conclu entre l'Etat et la ville de Marseille; et nous croyons à cette occasion être en mesure d'affirmer à la Cour que lorsque la vente consentie par la ville de Marseille à Mirès fut connue, elle excita au plus haut degré la sollicitude des deux ministres dont le témoignage est invoqué; qu'une correspondance s'établit entre eux à ce sujet; qu'ils cherchèrent d'accord les moyens de former un recours contre cette vente, qu'ils regardaient comme funeste tout à la fois aux intérêts de la ville et aux intérêts de l'Etat, et que la principale objection contre ce recours, qui fut enfin abandonné, ce fut précisément qu'en vendant les terrains à Mirès, la ville n'avait fait que disposer d'une propriété communale, et qu'on ne pouvait plus revenir contre l'approbation que le préfet de Marseille avait donnée à la vente, comme tuteur de la commune, en vertu du décret sur la décentralisation administrative.

« Il nous semble, messieurs, que nous avons ainsi achevé de parcourir le cercle des objections soulevées par le pourvoi, et que nous avons vengé la décision du tribunal de Marseille de toutes les critiques dirigées contre elle. Cette décision, si fortement motivée, restera à vos yeux comme l'expression de la vérité légale; elle restera avec l'autorité spéciale que lui donne l'effort qu'a dû faire la conscience du juge pour se mettre au-dessus des tendances locales et des intérêts de la ville qu'il habite. — La Cour éprouvera, comme nous, le regret de ne pouvoir consacrer le système du pourvoi et dispenser la grande opération d'utilité publique et d'utilité commerciale, que nous avons dû consciencieusement étudier, du fardeau qui vient peser sur elle. Mais ce n'est pas à la Cour qu'il saurait appartenir de modifier ce qui résulte si clairement de la loi, et en quelque sorte de la refaire. Elle ne peut qu'en assurer l'application. S'il y a quelques faveurs à solliciter, quelques tempéraments à obtenir, c'est à un autre pouvoir qu'on doit s'adresser.

« Nous n'avons plus à nous expliquer que sur le second moyen du pourvoi; et sur ce point, nous pouvons être bref. — Il consiste à soutenir que le tribunal de Marseille a, dans tous les cas, méconnu la séparation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, en interprétant des actes administratifs, et notamment le traité de 1854 entre la ville et l'Etat et la loi qui l'a sanctionné.—Il est, en effet, de prin-

cipe, nous le reconnaissons, que les tribunaux n'ont pas le droit d'interpréter les actes administratifs, quand ils sont obscurs ou ambigus; mais à côté de ce principe, que la jurisprudence a toujours proclamé, il en faut placer un autre, non moins incontestable, c'est que les tribunaux ont le droit et le devoir d'appliquer ces actes, lorsque le sens en est clair et précis. Si la Cour partage notre sentiment sur les actes soumis à son appréciation, si elle pense que le tribunal de Marseille les a simplement appliqués et n'a pas eu à les interpréter, la critique du pourvoi s'évanouit. — D'un autre côté, malgré toutes les controverses soulevées sur ce point, la Cour a toujours décidé que dans les conventions par lesquelles le Gouvernement concédait régulièrement une partie du domaine de l'Etat, il stipulait comme représentant l'Etat propriétaire, et que ces conventions étaient, non des actes d'autorité, mais des contrats du droit civil, et que l'interprétation en appartenait aux tribunaux, à la différence des conventions relatives aux biens nationaux proprement dits que des motifs politiques ont dû soustraire à cette règle. Nous rappellerons seulement à la Cour l'arrêt rendu par elle, au rapport de M. le conseiller Laviell*e*, et conformément à nos conclusions, le 8 janvier dernier (V. vol. de 1861, p. 362), et précédé de plusieurs autres arrêts où la même doctrine est consacrée.—Nous devons nous demander enfin si, lorsque l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII a déclaré que la connaissance et la décision des instances en matière d'enregistrement appartiennent aux tribunaux civils et « sont « interdites à toutes autres autorités constituées ou « administratives », cet article n'a pas donné aux tribunaux la plénitude de la juridiction en ces matières, s'il n'a pas voulu rendre la perception des droits absolument indépendante de toute intervention de la part de l'administration, qui serait tout à la fois juge et partie. Et nous ne nous arrêterions pas à la distinction qu'on a faite entre l'acte même soumis à l'enregistrement, la vente consentie à Mirès, pour laquelle on reconnaît la compétence du tribunal, et les actes antérieurs desquels pourrait dépendre la quotité du droit; car le juge de l'action semble devoir être aussi le juge de l'exception, et si l'art. 2 de la loi de 1854 n'avait pas exempté la cession faite par l'Etat à la ville de Marseille de l'enregistrement, si cette cession avait donné lieu à une perception contestée, la connaissance du litige aurait appartenu assurément au tribunal civil. On ne voit pas bien pourquoi le même tribunal perdrait le droit d'interpréter cette cession, alors qu'elle est invoquée comme devant modifier la perception à laquelle un second acte qui l'a suivie doit être soumis. — Mais la première des considérations que nous venons d'exposer, la clarté parfaite du traité et de la loi de 1854, nous paraît suffire pour justifier la compétence du tribunal de Marseille et pour condamner le deuxième moyen du pourvoi.

« Nous estimons donc qu'il y a lieu de le rejeter sur l'un et sur l'autre moyen. »

Du 14 août 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Moreau rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Rendu et Moutard-Martin av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur les deux moyens du pourvoi : —Attendu que, suivant traité à la date du 16 janv. 1854, dont les conditions sont énoncées dans une délibération du conseil municipal de Marseille du même jour, approuvé et sanctionné par la loi des 10-20 juin de la même année, l'Etat a cédé à la ville de Marseille les terrains de son ancien lazaret, ainsi que les terrains conquis et à conquérir sur la mer par l'exécution des travaux des ports de la Joliette et d'Arenc; — Attendu que, par un second traité en date du 23 janv. 1856, approuvé par le conseil municipal de Marseille le 24, et par le préfet du département des Bouches-du-Rhône le 11 février suivant, le maire de la ville de Marseille a cédé à Mirès, agissant au procès tant en son nom personnel que comme directeur-gérant de la société anonyme des ports de Marseille, au prix de 50 fr. le mètre carré, toute l'étendue des mêmes terrains : « Cette cession, a-t-il dit, com« prenant tout ce qui appartient et appartiendra « à la ville de Marseille » en vertu de la loi du 10 juin 1854, à l'exception seulement des terrains nécessaires à un dock projeté, ainsi qu'à l'établissement des places et rues et à la gare du chemin de fer; — Attendu qu'après une première perception s'élevant à 184,000 fr., faite lorsque le traité du 23 janv. 1856 a été présenté, le 26 février suivant, à l'administration de l'enregistrement, cette administration a, le 16 déc. 1856, décerné contrainte contre Mirès, à l'effet d'obtenir paiement d'un complément de droit proportionnel, calculé à raison de 5 1/2 p. 100, plus les décimes de guerre, aux termes de l'art. 69, § 7, n. 1, de la loi du 22 frim. an VII, et de l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816, ce complément s'élevant à la somme de 1,127,682 fr. 60 c., d'après le nombre total des mètres compris dans les terrains cédés; — Attendu que le jugement attaqué, en rejetant l'opposition formée par Mirès à cette contrainte, en même temps que sa demande en réduction à 2 p. 100 du droit perçu à 5 1/2 p. 100 lors de l'enregistrement opéré, le 26 fév. 1856, sur l'acte du 23 janvier précédent, s'est fondé, avec raison, sur le double motif que, d'une part, les terrains cédés avaient cessé d'être domaniaux, qualité qui n'en aurait assujetti la mutation qu'au droit de 2 p. 100, conformément à l'art. 6 de la loi du 15 flor. an X; et que, d'autre part, ils étaient devenus communaux par l'effet de la loi du 10 juin 1854, qui en avait attribué la propriété à la ville de Marseille; — Attendu qu'en effet la transmission à titre onéreux des immeubles ayant appartenu aux communes, se trouve soumise au droit commun, et, par conséquent, assujettie, comme celle des immeubles vendus par les simples particuliers, au droit proportionnel de 5 1/2 p. 100 réglé par les lois précitées; — Attendu qu'il importe peu que le traité sanctionné par la loi du 10 juin 1854 ne qualifie la négociation alors conclue que du nom de *cession*; que l'objet du traité n'en implique pas moins une transmission immobilière, et que les conditions imposées par l'Etat à la ville en déterminaient le caractère onéreux; — Attendu que le sens de ce premier traité se trouve, au besoin, fixé par l'exécution qu'il a reçue; que la revente faite par la ville à Mirès, les termes dans lesquels cette

seconde transmission est énoncée, les réserves de certaines parties des terrains que la ville retient pour elle-même, la montrent agissant toujours comme étant, dès 1854, devenue propriétaire ; — Attendu que toutes les circonstances et l'ensemble des faits de la cause excluent, dès lors, la pensée que, nonobstant la loi du 10 juin 1854, l'Etat eût retenu la propriété des terrains sur lesquels cette loi a statué, et qu'elle n'eût conféré à la ville qu'un simple mandat à l'effet de les transmettre à des tiers au nom de l'Etat ;—Qu'ainsi, en rejetant, d'après le sens évident des actes qui lui ont été soumis, l'exception d'incompétence soulevée devant lui; et, au fond, en rejetant la demande de Mirès en réduction à 2 p. 100 des droits perçus et à percevoir sur l'acte du 23 janv. 1856, le tribunal civil de Marseille n'a violé ni les lois invoquées à l'appui du pourvoi, ni aucune autre loi ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 15 mai 1861.

MINES, SURFACE, DOMMAGE, INDEMNITÉ DOUBLE, TERRAIN NON OCCUPÉ,—DOMMAGE, EXTENSION, TRAVAUX PRÉSERVATIFS.

La disposition des art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, qui soumet les concessionnaires de mines à payer, à titre d'indemnité, aux propriétaires de la surface sur laquelle ils établissent leurs travaux, le double du préjudice éprouvé, est applicable, non-seulement au cas d'occupation du terrain, mais encore au cas de dommage causé à un terrain non occupé, lorsque ce dommage est la conséquence directe de l'occupation du terrain voisin (1).

Le concessionnaire peut, en outre des dommages-intérêts dus pour le préjudice causé, être condamné à effectuer des travaux préservatifs destinés à empêcher l'aggravation et l'extension de ce préjudice.

MINES DE SAINT-EUGÈNE C. ROCHET.

La société des mines de Saint-Eugène, après avoir occupé pour l'exploitation de cette mine des terrains appartenant aux époux Rochet, fit exécuter sur ces terrains des travaux de remblai qui, par leur éboulement, ont tout à la fois dégradé des haies vives servant de clôture à l'héritage des époux Rochet, endommagé les foins d'une de leurs prairies et intercepté des eaux auxquelles ils avaient droit.—Les époux Rochet ayant formé contre la société des mines une action en indemnité, des experts furent nommés pour estimer le dommage. Ces experts firent un rapport contenant cette estimation, et, de plus, ils émirent l'avis que, pour protéger la haie et assurer la stabilité du remblai, il fallait construire un mur de soutenement.

Le 21 déc. 1859, jugement du tribunal civil d'Autun, qui, homologuant le rapport des experts, alloue aux époux Rochet, tant pour l'occupation de leur terrain que pour les différents dommages résultant du remblai et de leur éboulement, une indemnité portée au double de l'estimation, par application des art. 43 et 44 de la loi du 21 avr. 1810 ; et qui, en outre, condamne la compagnie à construire à ses frais un mur de soutenement pour protéger les haies menacées contre les éboulements du remblai.

Sur l'appel de la compagnie des mines de Saint-Eugène, arrêt de la Cour de Dijon, du 19 avril 1860, qui confirme purement et simplement le jugement de première instance.

Pourvoi en cassation : 1° pour fausse application et violation des art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a accordé une indemnité portée au double, à raison de dommages qui ne consistaient point dans l'occupation plus ou moins prolongée de la surface de la mine, mais qui étaient seulement la conséquence de cette occupation.

2° Pour excès de pouvoirs, en ce que le même arrêt, ordonnant la construction d'un mur de soutenement pour prévenir des éboulements, avait par là accordé une indemnité pour un dommage éventuel, tandis qu'une indemnité ne peut jamais être accordée que pour un dommage réalisé.

DU 15 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Boissieux rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Huguet av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu qu'il est souverainement déclaré par l'arrêt attaqué que les dommages causés à la propriété des époux Rochet sont la conséquence directe des travaux opérés par la compagnie houillère pour l'occupation de terrains situés à la surface du périmètre de sa concession, et qu'en réglant l'indemnité au double de ce qu'aurait produit le terrain endommagé, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, en a fait une saine application ;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu qu'indépendamment du dommage causé, l'arrêt constate qu'une autre portion de terrain, que la compagnie ne fait point offre d'acquérir, est menacée d'éboulements dangereux et d'une occupation progressive par suite d'un remblai mouvant opéré par la compagnie houillère ; et qu'en ordonnant dans cet état des faits, d'après l'avis des experts, la construction d'un mur de soutenement pour faire cesser un dommage actuel de nature à s'aggraver et à s'étendre de jour en jour, l'arrêt attaqué n'a porté aucune atteinte aux droits que les demandeurs voudraient exercer plus tard, et n'a commis aucun excès de pouvoirs ; — REJETTE, etc. »

---

(1) La jurisprudence tend de plus en plus à se fixer en ce sens; V. Cass. 17 juill. 1860 (1860, p. 1173), et le renvoi ; Nîmes, 16 janvier, et Grenoble, 20 mars 1861 (1861, p. 133 et 335).—V. *Rép. gén. Pal. (Supp.)*, v° *Mines*, n° 284.

DOUAI 12 juillet 1861.

LOGEMENT DES GENS DE GUERRE, DOMMAGE, COMPÉTENCE, — OCCUPATION DE LOCAUX, BAIL.

C'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de statuer sur les réclamations relatives aux dégradations ou dommages occasionnés par les troupes dans les locaux qu'elles occupent à titre de logement chez les habitants (1). L. 23 mai 1792, art. 22.

L'occupation par la troupe de bâtiments et locaux appartenant à des particuliers doit être réputée avoir eu lieu à titre de logement militaire, et non à titre de bail, lorsque les formalités prescrites pour ce dernier genre de contrat n'ont pas été remplies. LL. 8 juill. 1791, tit. 5, art. 8; 23 mai 1792, art. 22 et 53.

L'ETAT
C. TARLIER ET LA COMP. LA PATERNELLE.

DU 12 JUILLET 1861, arrêt C. Douai, 2e ch., MM. Danel prés., Carpentier av. gén., Talon, Coquelin et Honoré av.

« LA COUR;—Attendu que le juge civil doit connaître des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution et les suites du contrat de louage qui se forme entre l'Etat et un particulier, mais qu'il est incompétent pour statuer sur les réclamations qui naissent à l'occasion de dégradations ou dommages occasionnés par les troupes dans les locaux qu'elles occupent à titre de logement chez l'habitant; qu'en effet, la loi du 23 mai 1792, en déclarant dans l'art. 22, *les troupes* responsables des dégâts et dommages qu'elles auraient faits dans leur logement, veut que les réparations soient faites à leurs dépens, et exige, par l'art. 23, que la réclamation soit faite avant leur départ, soit aux commandants des régiments ou détachements, soit aux commissaires des guerres ou aux officiers municipaux, sous peine de déchéance, si la réclamation est faite une heure après le départ de la troupe, et veut qu'un officier reste après ce départ, pour faire droit aux plaintes, si elles sont fondées; — Qu'il faut donc examiner à quel titre les locaux appartenant à Tarlier, où s'est manifesté l'incendie, étaient occupés par la troupe;

« Attendu qu'aucun bail n'est représenté, et que l'existence en est formellement niée par l'Etat;—Attendu que l'intendant militaire avait seul qualité pour passer bail des locaux nécessaires au casernement de la troupe, aux termes de l'art. 8 de la loi du 8 juill. 1791; — Qu'en cas de bail, il doit être fait, par les agents militaires en présence d'un ou de plusieurs officiers municipaux, la reconnaissance des maisons et écuries qui seront louées, afin de constater l'état où elles se trouveront et afin de pouvoir, au départ des troupes, estimer, s'il y a lieu, les indemnités dues aux propriétaires pour les dégradations qu'auraient éprouvées lesdites maisons et écuries; — Attendu que, par sa lettre du 13 mars 1859, le sous-intendant militaire a écrit au sous-préfet de Douai qu'il y aura lieu de loger quatre-vingts chevaux chez l'habitant; qu'il l'informe en même temps que les écuries de Tarlier, situées en la commune de Lambres, peuvent contenir quatre-vingts chevaux et sont à proximité des bâtiments convenables pour le logement des sous-officiers et soldats détachés; que Tarlier consentirait à loger sans indemnité les hommes et les chevaux, moyennant l'abandon des fumiers; qu'il le prévient que, conformément à la loi du 23 mai 1792 et au règlement du 20 juill. 1824 sur le logement chez l'habitant, les ustensiles de cuisine et le chauffage ne sont point dus à la troupe, qui a droit seulement à un local convenable pour faire cuire ses aliments; enfin qu'il le prie de donner au maire de Lambres les avis nécessaires; — Attendu qu'il résulte évidemment de cette lettre qu'il s'agit du cantonnement de chevaux et d'hommes conformément à la loi de 1792 et au règlement du 20 juill. 1824 spécial pour cette matière, non de location de bâtiments prévue par la loi du 8 juill. 1791; et que seulement l'autorité militaire, dans l'intérêt du service, fait connaître au sous-préfet qu'un particulier consentirait à prendre sur lui la charge entière, moyennant l'abandon des fumiers et sans l'indemnité qui doit régulièrement être accordée à l'habitant; — Attendu que la nature de cette occupation des locaux de Tarlier ressort de la lettre écrite le 15 mai 1859, par le général d'artillerie au maire de Lambres : il l'informe que, par suite de l'augmentation d'effectif des chevaux dans le 13e régiment d'artillerie, il va manquer de place dans les écuries de l'Etat; il a appris indirectement qu'un propriétaire de Lambres, Tarlier, offrait de loger quatre-vingts chevaux dans une seule écurie, moyennant la jouissance des fumiers. Les habitants de Douai ne se souciant pas de les prendre sans le sou d'attache, il le prie, s'il n'y avait pas d'inconvénient, de vouloir bien les loger chez Tarlier, qui prendrait également les hommes; — Attendu que, par sa lettre du 5 mars, le sous-préfet de Douai informe le maire de Lambres qu'il y aura lieu de loger quatre-vingts chevaux chez les habitants; que Tarlier consentirait à loger sans indemnité les chevaux et les hommes, moyennant l'abandon du fumier, et le prie de s'assurer si Tarlier a pris les mesures nécessaires pour assurer le logement du détachement; — Attendu que de ces trois lettres invoquées par les intimés pour établir l'existence d'un contrat de location, résulte au contraire manifestement que les lieux n'ont été occupés qu'à titre de logement militaire chez l'habitant, pour lequel la loi de 1792 accorde l'indemnité de 5 centimes par cheval et de 7 centimes et demi par homme, indemnité à laquelle renonçait Tarlier, en profitant seulement du fumier et en assumant sur lui toute la charge du logement; — Attendu qu'il n'y a pas lieu de demander à l'autorité administrative l'interprétation de ses actes lorsqu'ils ne

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Logement des gens de guerre*, nos 47 et suiv.

présentent pas d'ambiguïté; — Attendu que c'est au ministère de la guerre, non au juge civil, que Tarlier doit réclamer l'indemnité à laquelle il prétend pour l'incendie qui a éclaté dans ses bâtiments pendant l'occupation des troupes; —DIT que le tribunal de Douai était incompétent, MET le jugement dont est appel à néant, DÉLAISSE Tarlier et *la Paternelle* à se pourvoir ainsi qu'ils aviseront, etc. »

CASSATION (civ.) 5 juin 1860.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, HÉRITIERS, PARTAGE, DEMANDES DISTINCTES, INDEMNITÉ UNIQUE.

Lorsque, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble dépendant d'une succession, cet immeuble ayant été partagé entre les héritiers et le lot de chacun d'eux inscrit sous son nom sur la matrice cadastrale, ce partage et cette inscription ont été dénoncés à l'expropriant en réponse à l'offre collective par lui faite, et que, d'un autre côté, chaque héritier a formé une demande distincte d'indemnité fondée sur la dépréciation des terrains qui lui restaient, avec indication des causes particulières sur lesquelles chaque demande est établie, la décision du jury est nulle si elle se borne à allouer une indemnité collective pour dépréciation de la totalité de la propriété (1). L. 3 mai 1841, art. 38, § 3, et 39, § 1er.

Vainement alléguerait-on que cette allocation en bloc doit être partagée entre les héritiers selon la contenance du lot de chacun, alors que cette base n'a pas été indiquée par le jury, et que d'ailleurs c'était moins la contenance de chaque lot qui avait servi d'élément à chaque demande que sa nature, sa situation et le dommage souffert.

OSTERRIETH C. CHEMIN DE FER DE L'EST.

DU 5 JUIN 1860, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Lavielle rapp., De Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire et Fabre av.

« LA COUR; — Vu l'art. 38, § 3, et l'art. 39, § 1er, de la loi du 3 mai 1841; — Attendu que l'art. 38 de la loi du 3 mai 1841 veut que la décision du jury fixe le montant de l'indemnité, ce qui s'entend d'une fixation claire et définitive et ne donnant lieu à aucun litige ultérieur; — Attendu que si, aux termes de l'art. 39, les indemnités doivent être distinctes lorsqu'elles sont réclamées à des titres différents, elles doivent également être distinctes lorsque les biens expropriés appartiennent à divers propriétaires; — Attendu que si, dans l'espèce, le jury s'est conformé à cette règle en ce qui touche la superficie expropriée, il n'en a pas été de même à raison de la dépréciation des terrains restants et des travaux nécessités pour leur exploitation par suite de l'établissement du chemin de fer; — Attendu, en effet, qu'il résulte du procès-verbal et des autres documents de la cause que le domaine atteint par l'expropriation avait été recueilli par les demandeurs dans les successions de leurs père et mère; et qu'ils en opérèrent le partage par acte public du mois de juill. 1851; que le lot de chacun fut inscrit sous son nom dans la matrice cadastrale, et que ce partage et cette inscription furent dénoncés à la compagnie en réponse à l'offre collective qu'elle fit aux trois demandeurs;—Attendu, d'un autre côté, que chacun de ces trois demandeurs avait formé une demande distincte d'indemnité pour dépréciation des terrains à lui restants, en indiquant les causes particulières sur lesquelles chacune de ces demandes était fondée; — Attendu qu'au lieu de répondre distinctement à chacune de ces demandes séparées, le jury se borna à déclarer qu'il accordait « une indemnité de 15,000 fr. pour dépréciation de la « totalité de la propriété Osterrieth »;—Attendu que cette allocation ainsi faite en bloc laissait chacun des propriétaires indécis sur la portion qui lui revenait dans cette indemnité collective; — Attendu qu'on objecte vainement que l'indemnité devait être partagée entre les héritiers selon la contenance du lot de chacun; que cette base n'a pas été indiquée par le jury, et qu'elle pourrait d'autant moins être suppléée que c'était moins la contenance de chaque lot que sa nature, sa situation et le dommage souffert, qui avaient servi d'élément à chaque demande; — Attendu qu'en les confondant en une seule, et en ne distinguant pas la part d'indemnité revenant à chacun des intéressés, la décision attaquée a violé les articles ci-dessus visés;—CASSE la décision rendue, le 14 janv. 1860, par le jury d'expropriation de Strasbourg, etc. »

PARIS 21 janvier 1861.

ACTION, PROCUREUR, ASSOCIATION, MANDATAIRE, — INTERVENTION, APPEL, MANDANT.

Est non recevable, comme violant la maxime nul ne plaide par procureur, *l'action intentée par le gérant d'une association formée pour l'exercice d'un droit litigieux, alors que l'acte d'association qui a nommé ce gérant n'a eu d'autre but que de constituer un mandataire à l'effet de suivre l'action en justice* (2). Cod. proc., 61.

Et en un tel cas, les mandants sont inadmissibles à intervenir en cause d'appel, dans

(1) Mais jugé que les parties indemnisées sont non recevables à se plaindre de ce que la décision du jury n'a point fait entre elles la division des indemnités, alors que c'est sur leur demande expresse que la division n'a pas eu lieu: Cass. 29 août 1854 (t. 1 1855, p. 88); 15 déc. 1856 (1858, p. 1173). —V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 920-2°.

(2) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Action* (*droit français*), nos 296 et suiv.; *Exploit*, nos 174 et suiv.

le but de régulariser et de se rendre propre l'action irrégulièrement intentée par leur mandataire (1). Cod. proc., 466.

DARDENNE ET AUTRES C. COMP. DU MIDI.

Par un acte intervenu entre un grand nombre de patrons de barques, naviguant depuis longues années sur le canal du Midi, ces individus ont déclaré se former en société à l'effet d'exercer contre la compagnie de ce canal une action en restitution de droits indûment perçus et s'élevant à plus de 6,000,000 de francs. Un sieur Dardenne, nommé dans le même acte gérant de la société, a, en cette qualité, saisi de cette action le tribunal de commerce de la Seine. — La compagnie a opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que, suivant elle, le sieur Dardenne n'était qu'un simple mandataire salarié, et que, dès lors, la demande intentée par lui, en son nom personnel, était nulle par application de la maxime : *Nul en France ne plaide par procureur*.

Le 28 fév. 1859, jugement qui admet la fin de non-recevoir en ces termes :

« Attendu que la nullité de la société qui se présente dans la cause par son gérant ne peut être opposée, en raison de l'invalidité légale de sa constitution, que par un de ceux qui en font partie, et non par des tiers qui y sont étrangers ; — Mais attendu qu'il est constant que la société dont s'agit n'a été établie que pour faire prévaloir des droits que s'attribuent, à tort ou à raison, quelques-uns des coassociés de Dardenne et comp., sans aucun lien de patrimoines ni de risques communs entre eux ; — Que Dardenne, gérant de cette société, n'est possesseur d'aucun de ces droits et est appelé cependant à en recueillir les fruits éventuels, à charge d'en exercer la poursuite à ses risques et périls ; — Attendu qu'aucun des prétendus ayants droit n'apparaît dans la cause personnellement ; qu'il faut donc conclure de ce qui précède que Dardenne n'a pas qualité pour introduire l'instance, et qu'il y a dans cette instance ainsi formée une infraction flagrante au principe fondamental du droit français que *Nul ne peut plaider par procureur* ; — Par ces motifs, déclare Dardenne sans qualité dans l'instance ; le déclare, en conséquence, non recevable dans sa demande. »

Appel par le sieur Dardenne. — Sur cet appel, deux patrons de barques, l'un faisant partie de la société et l'autre étranger à cette société, sont intervenus pour soutenir les conclusions prises par le sieur Dardenne.

DU 21 JANVIER 1861, arrêt C. Paris.

« LA COUR ; — Considérant que l'acte intervenu entre Dardenne et divers conducteurs de barques sur le canal du Midi, n'a eu d'autre résultat que de constituer ledit Dardenne mandataire pour suivre une action en justice ; — Que le détail des pouvoirs qui lui sont conférés est précisément celui qui se trouve habituellement consigné dans les actes de procuration ; — Qu'ainsi le texte de la convention, comme l'intention évidente de ceux qui l'ont formée, se réunissent pour démontrer qu'il n'a été constitué entre les parties qu'un acte de mandat salarié ; — Considérant qu'il importe peu qu'on ait donné à ce contrat le nom et la forme d'un acte de société ; qu'une dissimulation aussi facile à pratiquer ne peut éluder la règle qui interdit de plaider par procureur ; — Que, dans la cause, les faits qui ont précédé et suivi le contrat établissent que Dardenne a réellement intenté pour autrui une action devant la justice ; et qu'ainsi cette action a été à bon droit repoussée comme non recevable ;

« Sur les interventions : — Considérant qu'une intervention ne peut être admise en appel sur une demande qui a été justement repoussée comme nulle devant les premiers juges. Dans ce cas, en effet, il n'y a pas eu d'instance régulièrement introduite en première instance, et si la Cour, recevant l'intervention, statuait au fond, il serait jugé par elle sur un débat né devant sa juridiction et auquel l'examen de la première aurait nécessairement manqué ; — Considérant, d'ailleurs, que, pour intervenir dans une cause, il faut avoir le droit éventuel de tierce opposition à la décision ; — Que, dans l'espèce, les intervenants n'auraient eu de droit ni l'un ni l'autre, dans le cas où la Cour eût statué au fond : l'un des intervenants aurait été représenté au débat par son mandataire ou gérant de société, et l'autre, étant étranger au débat, l'arrêt n'aurait pu lui être opposé à lui-même et préjudicier à ses droits ; — Considérant qu'ainsi, sous tous les rapports, les intervenants sont inadmissibles ; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ; — CONFIRME, etc. »

AGEN 22 janvier 1861.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, RENOUVELLEMENT, INSCRIPTION RENOUVELÉE, MENTION.

Le renouvellement d'une inscription doit, pour être valable, mentionner l'inscription renouvelée : à défaut d'énonciation à cet égard, l'inscription en renouvellement n'a d'effet que comme inscription première, et laisse tomber en péremption l'inscription renouvelée (2). Cod. Nap., 2154.

BOUSSUGE C. GAUDILLON.

DU 22 JANVIER 1861, arrêt C. Agen, 1re ch., MM. Sorbier 1er prés., de Parades subst., Brocq et Delpech av.

« LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2154, Cod. Nap., prendre une nouvelle

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Appel*, nos 650 et suiv.

(2) Cette question est controversée ; toutefois, la Cour de cassation et la plupart des auteurs se prononcent dans le sens de l'arrêt que nous rapportons ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Inscription hypothécaire*, n° 528. — *Adde*, dans le même sens, Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 1053.

inscription sans se référer à l'ancienne, ce n'est pas renouveler cette dernière, car le renouvellement n'a d'autre objet que de proroger l'effet de l'inscription antérieure, qui ne forme ainsi avec la nouvelle qu'une seule et même inscription; qu'il est donc nécessaire de montrer le lien qui unit ces deux inscriptions, en rappelant la date de l'inscription primitive, afin qu'on puisse s'assurer si elle existe réellement, si elle remonte à l'époque qu'on lui assigne et si elle a été régulièrement opérée;—Attendu que ce n'est pas seulement pour faciliter les recherches du conservateur des hypothèques que la loi a exigé le renouvellement décennal et restreint la durée de l'inscription; que c'est aussi dans l'intérêt des tiers, qui autrement auraient pu être induits en erreur; qu'au moment où ils vont contracter avec le débiteur, il leur importe grandement de savoir depuis quel temps son crédit est atteint, ses immeubles grevés, d'être informés que plus de dix ans se sont écoulés sans qu'il ait pu se libérer d'obligations hypothécaires; qu'en effet, tels consentiront à être prêteurs en présence d'inscriptions récentes, qu'expliquera une récente entreprise, qui ne le seraient point devenus s'ils avaient su avoir affaire à des biens depuis longtemps grevés; qu'il convient de suivre en ce cas comme ailleurs cette règle qu'en matière de crédit public, même dans le silence des textes, la faveur doit être pour la publicité;—Attendu, en fait, que l'inscription du 2 nov. 1827, prise par les héritiers Boussuge, ne fait pas mention de l'inscription antérieure du 22 nov. 1817, et ne peut dès lors en être le renouvellement; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

TOULOUSE 19 mars 1861.

HYPOTHÈQUE LÉGALE, INSCRIPTION, SOMMATION DE PAYER OU DÉLAISSER, JUGEMENT DE VALIDITÉ, LOI DU 23 MARS 1855.

Le jugement qui valide la sommation de payer ou délaisser faite au détenteur d'un immeuble hypothéqué n'apporte aucune novation à la nature du titre hypothécaire. En conséquence, et bien qu'un tel jugement soit intervenu antérieurement à la loi du 23 mars 1855, *la veuve ou ses ayants cause, qui l'ont obtenu, n'en ont pas moins été tenus, sous peine de déchéance, de faire inscrire l'hypothèque légale dans l'année du jour où cette loi est devenue exécutoire* (1). L. 23 mars 1855, art. 8, 10, 11.

En vain dirait-on que, les intéressés ayant été avertis par les décisions antérieures de l'existence de l'hypothèque légale, l'inscription de cette hypothèque est devenue inutile; les conditions auxquelles la loi a assuré l'existence, l'ordre et la publicité, des hypothèques, ne pouvant être remplacées par des moyens plus ou moins équivalents (2).

HÉRITIERS CHATARD C. LAGARRIGUE.

DU 19 MARS 1861, arrêt C. Toulouse, 3e ch., MM. de Guer cons. f. f. prés., Tourné av. gén., Albert et Saint-Gresse av.

« LA COUR;—Attendu que les héritiers de Marianne Lacombe, épouse Blanc, ayant, aux termes de l'art. 2169, Cod. Nap., fait, le 8 oct. 1844, commandement de payer ou de délaisser à la dame Chatard, en sa qualité de tiers détenteur d'immeubles ayant appartenu à Pierre Blanc et étant grevés de l'hypothèque légale de Marianne Lacombe, sa femme, et la dame Chatard ayant formé opposition à cette sommation, la Cour par un arrêt du 6 juin 1853, a validé la sommation, et maintenu l'utilité des poursuites exercées au profit de François Blanc, aux droits duquel le sieur Lagarrigue, son cessionnaire, se trouve dans l'instance; — Attendu que cette décision n'a apporté aucune novation à la nature du titre en vertu duquel agit le cessionnaire de Blanc; que, purement et simplement déclarative du droit préexistant de celui-ci, elle n'a pu substituer un droit personnel à un droit hypothécaire, et n'a fait, en reconnaissant l'existence, au moment de l'arrêt, de l'hypothèque légale en vertu de laquelle les poursuites étaient intentées, qu'autoriser François Blanc à continuer ses poursuites en sa qualité de créancier hypothécaire contre la dame Chatard, tiers détenteur des immeubles grevés alors de cette hypothèque;—Attendu que cette sanction donnée à la légitimité de son action hypothécaire n'affranchit pas François Blanc, ou son cessionnaire, de l'obligation d'accomplir par suite toutes les obligations propres à assurer l'existence de l'hypothèque, à la consécration légale de laquelle ladite action hypothécaire restait toujours subordonnée;—Attendu que si à la date

---

(1-2) Il a été également jugé 1° que la déchéance prononcée à défaut d'inscription de l'hypothèque légale de la femme dans le délai fixé par la loi du 23 mars 1855, est encourue alors même que l'ordre ouvert sur le prix des biens qui en étaient grevés a été clos avant cette loi; qu'on prétendrait vainement que cette hypothèque avait dès lors produit son effet, et se trouvait, par suite, dispensée d'inscription: Grenoble, 29 avril 1858 (1858, p. 946);—2° que l'inscription de la même hypothèque est indispensable alors même que la femme, devenue veuve avant la loi du 23 mars 1855, a fait liquider ses reprises et saisir les immeubles de son mari antérieurement à l'expiration du délai fixé par les art. 8 et 11 de cette loi: Agen, 5 mai 1858 (1859, p. 115); — 3° qu'il en est de même encore bien que, antérieurement à la promulgation de ladite loi, le tiers acquéreur des immeubles que frappait l'hypothèque légale ait consigné son prix et opéré, à la suite de cette consignation, la purge des hypothèques inscrites, l'hypothèque légale ne pouvant, en pareil cas, être considérée comme ayant produit son effet: Limoges, 14 juin 1860 (1861, p. 528).—Jugé, toutefois, que l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855 n'est pas applicable aux créanciers ayant hypothèque légale dispensée d'inscription, qui, par l'effet de la purge opérée avant la promulgation de cette loi, au moyen de notifications non suivies de surenchère, avaient un droit acquis au prix de la vente; Grenoble, 25 juin 1859 (1860, p. 137), et la note.

de l'arrêt du 6 juin 1853, l'hypothèque légale des femmes mariées était dispensée de l'inscription, la loi du 23 mars 1855 a modifié cet état de choses par les art. 8 et 10, en exigeant l'inscription de cette hypothèque dans l'année qui suit la dissolution du mariage, et en disposant qu'à l'égard des hypothèques légales qui avaient pris naissance avant la loi ce délai d'une année commencerait à courir du jour où la loi deviendrait exécutoire; — Attendu que, ni François Blanc, ni Lagarrigne, cessionnaire des droits de celui-ci par acte notarié en date du 5 août 1855, ne s'étant mis en mesure de faire inscrire dans le cours de l'année 1856, conformément aux dispositions des art. 10 et 11 de la loi du 23 mars 1855, l'hypothèque légale de Marianne Lacombe, qui avait pris naissance longtemps avant la promulgation de cette loi, ils se trouvent déchus de tout droit hypothécaire sur l'immeuble aujourd'hui détenu par les héritiers de la dame Chatard, lesquels, n'étant recherchés qu'en leur qualité de tiers-détenteurs d'un immeuble grevé d'hypothèque, ne peuvent être poursuivis qu'en tant que le droit de suite aurait été conservé contre eux;—Attendu que les premiers juges ont à tort décidé que, les poursuites ayant commencé en 1844, sous une législation qui n'exigeait point l'inscription, l'hypothèque légale de Marianne Lacombe avait produit tout son effet et fait impression sur les immeubles des tiers détenteurs sommés, et qu'il avait été définitivement jugé vis-à-vis d'eux, par l'arrêt de la Cour du 6 juin 1853, *que cette hypothèque* continuait de frapper ces *immeubles* sans que François Blanc ou son *cessionnaire* aient eu à faire inscrire;—Qu'en effet il est de règle que l'inscription d'une hypothèque n'est pas dispensée de renouvellement bien que le créancier ait fait signifier au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué un commandement de payer ou de délaisser, surtout si, lorsque les offres ou une délégation faite à ce créancier avaient formé une sorte de quasi-contrat entre celui-ci et l'acquéreur, les poursuites ont été arrêtées par une opposition de ce dernier; qu'en pareil cas l'hypothèque ne saurait être réputée avoir produit son effet; qu'il n'y a aucune raison pour que ces principes, généralement appliqués avant la loi du 23 mars 1855 à l'égard des hypothèques dont l'inscription était indispensable, ne le soient pas également aux conditions conservatrices de l'existence des hypothèques légales, depuis qu'elles ont été soumises à la nécessité de l'inscription dans les délais déterminés par les art. 8, 10 et 11 de la loi du 23 mars 1855; — Qu'ainsi, l'arrêt de la Cour du 6 juin 1853, et les décisions antérieures, n'ayant statué que sur l'opposition de la dame Chatard à la sommation qui lui était faite de payer ou de délaisser, et ayant seulement reconnu que l'immeuble détenu par cette dame était, à ce moment, grevé de l'hypothèque légale de Marianne Lacombe, la loi du 23 mars 1855, en intervenant dans cet état de choses, a saisi cette hypothèque, dont l'existence s'était jusque-là continuée exempte de toute obligation d'inscription, et, alors, qu'elle n'avait encore produit aucun effet, lui a imposé, sous peine d'extinction, l'accomplissement de nouvelles formalités, comme conditions essentielles de la conservation de son existence;

« Attendu, enfin, qu'il importe peu que la dame Chatard ait été, par l'arrêt du 6 juin 1853 et les décisions antérieures, dans lesquels elle était partie, et qui lui ont été signifiés, avertie de l'existence de l'hypothèque légale assise sur l'immeuble qu'elle détenait; que les conditions essentielles par lesquelles la loi a voulu assurer l'existence, l'ordre et la publicité, des hypothèques ne peuvent être remplacées par des moyens plus ou moins équivalents; qu'un pareil système donnerait bientôt naissance à des abus de toutes sortes, dont le premier serait d'anéantir la loi, en substituant l'arbitraire du juge aux dispositions précises du législateur; — Attendu, en conséquence, que l'intimé, ayant perdu irrévocablement le droit de suite sur les immeubles autrefois acquis par Sylvie Reyer, épouse Chatard, et aujourd'hui détenus par la demoiselle Virginie Mathieu et François-Amans Chatard, héritiers de cette dame, faute par lui ou François Blanc, son cédant, d'avoir fait inscrire l'hypothèque légale de Marianne Lacombe conformément aux prescriptions de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire, était sans qualité pour reprendre contre les héritiers Chatard les poursuites hypothécaires commencées en 1844 contre la dame Chatard, leur auteur, et que l'opposition de ces héritiers à la sommation de payer ou délaisser qui leur avait été signifiée aurait dû être accueillie par le tribunal; — Disant droit sur l'appel interjeté, au nom de Virginie Mathieu et François-Amans Chatard, envers le jugement du tribunal civil d'Albi, en date du 6 avr. 1859;—INFIRME, etc. »

ORLÉANS 22 juin 1861.

FAILLITE, CONCORDAT, REFUS D'HOMOLOGATION, HABITUDES D'INTEMPÉRANCE.

Les habitudes d'intempérance d'un failli ne suffisent pas, alors d'ailleurs qu'elles ne sont pas une des causes de sa faillite, pour motiver, de la part du tribunal de commerce, le refus d'homologation du concordat que ses créanciers lui ont accordé (1). Cod. comm., 515.

DUVAL C. SYNDIC DUVAL.

DU 22 JUIN 1861, arrêt C. Orléans, MM.

---

(1) Les juges du fond sont souverains appréciateurs des motifs qui, au point de vue de l'intérêt public ou de l'intérêt des créanciers, sont de nature à faire refuser l'homologation du concordat que ces derniers ont accordé au failli; V. Cass. 2 mai 1853 (t. 1 1853, p. 699), et les auteurs cités en note. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 1396 et suiv., 1414 et suiv.—*Adde* Paris, 10 août 1857 (1857, p. 1004).

Porcher prés., Greffier 1er av. gén., Pisson av. (du barreau de Paris).

« LA COUR ; — Attendu que le tribunal de commerce ne peut d'office refuser l'homologation d'un concordat que par des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, suivant les prescriptions de l'art. 515, Cod. comm. ; — Attendu que les faits reprochés au failli, qui consisteraient dans des habitudes d'intempérance et qui ont motivé le refus d'homologation, tiennent à la vie privée de celui-ci, ne sont pas une des causes de sa faillite et qu'on ne saurait y trouver un caractère d'intérêt public ; que, d'ailleurs, ces faits ne sont pas justifiés ; — Qu'à l'égard des créanciers, si tous d'abord n'ont pas consenti le concordat, la presque unanimité depuis y a adhéré, et que rien ne donne lieu de supposer qu'en cela ils aient fait une chose contraire à leurs intérêts, dont ils sont les meilleurs appréciateurs ; — Par ces motifs, MET l'appellation et le jugement dont est appel au néant ; HOMOLOGUE le concordat voté par les créanciers de la faillite Lesage, etc. »

PARIS 24 août 1861.

INVENTAIRE, SÉPARATION DE CORPS, NOTAIRE COMMIS, DROIT D'INVESTIGATION.

Le notaire commis par justice pour procéder à la liquidation de la communauté qui a existé entre des époux séparés de corps et de biens, a des pouvoirs participant de ceux du juge qui l'a commis ; il peut, dès lors, se faire représenter, par les parties intéressées, et inventorier toutes les pièces qu'il considère comme nécessaires à la liquidation dont il est chargé (1).

Spécialement, ce notaire a le droit de prendre connaissance de tous livres, registres de commerce, ou autres documents, même postérieurs à la demande en séparation, à l'effet d'y vérifier la suite des opérations commencées durant l'existence de la communauté et d'y rechercher tous les éléments propres à l'éclairer (2).

DE GAUTHERIN C. GAUTHERIN.

DU 24 AOUT 1861, arrêt C. Paris, 4e ch., MM. Henriot cons. f. f. prés., Roussel av. gén. (concl. conf.), Philbert et Armand av.

« LA COUR ; — Considérant que le notaire liquidateur nommé par justice est autorisé, par la mission même qu'il a reçue, à se faire représenter par les parties intéressées toutes choses mobilières, tous actes, titres, livres, registres et papiers, qu'il juge nécessaire ou utile d'inventorier ou de consulter pour procéder à la liquidation dont il est chargé ; que ses pouvoirs, à cet effet, participent de ceux du juge qui l'a commis, et qu'il n'appartient ni à l'une ni à l'autre des parties, soit de les étendre, soit de les circonscrire ou d'en limiter l'exercice à son gré, non plus que de lui refuser communication de certains documents, sous le prétexte qu'ils sont étrangers à son travail liquidatif ; — Considérant que, dans l'espèce, le notaire Desmonts, chargé par la Cour de la liquidation de la communauté ayant existé entre les époux Gautherin, séparés de corps et de biens, a incontestablement le droit, comme mandataire de justice, de prendre connaissance de tous livres, registres de commerce, ou autres documents, même postérieurs à la demande en séparation de corps et de biens, à l'effet d'y vérifier la suite des opérations commencées durant l'existence de la communauté, et d'y rechercher tous les éléments propres à l'éclairer sur la situation à liquider, comme aussi celui d'inventorier tout ce qu'il juge à propos de comprendre dans l'inventaire ; — Que l'opposition de Gautherin à ces vérifications et constatations est dénuée de tout fondement ; — DÉCLARE Gautherin mal fondé dans son opposition et dans toutes ses demandes, fins et conclusions ; DIT que le notaire Desmonts procédera ainsi qu'il avisera à la continuation de l'inventaire des objets mobiliers garnissant la maison de commerce dudit Gautherin, et de tous livres, registres et autres documents, concernant cet établissement ; ORDONNE en conséquence que ce dernier mettra immédiatement à la disposition du liquidateur tous les documents que celui-ci croira devoir inventorier ou consulter, et ce, à peine de 25 fr. par chaque jour de retard desdites communications. »

ROUEN 15 juin 1860.

AGENT D'AFFAIRES, HONORAIRES, RÉTENTION DE TITRES.

Un agent d'affaires n'a pas le droit de retenir, jusqu'au paiement des honoraires auxquels il a droit, les pièces et titres qui lui ont été remis par son client (3). Cod. Nap., 1993, 1999.

HELLOUIS C. LHÉRONDEL.

Le sieur Hellouis, agent d'affaires, avait été chargé par les époux Lhérondel d'examiner un procès-verbal de liquidation d'une succession dans laquelle ils étaient intéressés ; et il avait, à cet effet, été autorisé par ses clients à retirer des mains d'un tiers l'expédition de ce procès-verbal. — Une demande en paiement de ses honoraires ayant été formée par le sieur Hellouis contre les époux Lhérondel, ceux-ci ont réclamé la restitution préalable du procès-

(1-2) Cette solution est d'un intérêt pratique qui en signale suffisamment l'importance.

(3) L'avoué lui-même ne serait pas fondé, suivant l'opinion la plus générale, à exercer un semblable droit de rétention ; il ne pourrait retenir les titres et pièces de son client que jusqu'à concurrence de ses déboursés relatifs à ces titres et pièces ; V. la note sous Agen, 23 mai 1851 (t. 1 1854, p. 406). — *Adde* Rouen, 12 déc. 1851 (t. 2 1854, p. 180). — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Avoué*, nos 345 et suiv.

verbal de liquidation dont il s'agit. A quoi le sieur Hellouis a répondu qu'il avait le droit de le retenir jusqu'au paiement de ce qui lui était dû.

Le 13 janv. 1860, jugement du tribunal du Havre, qui fixe à 125 fr. la somme due au sieur Hellouis, et le condamne à restituer le titre, sous peine de 50 fr. de dommages-intérêts.

Appel par les deux parties.

Du 15 juin 1860, arrêt C. Rouen, MM. Forestier prés., Lehucher av. gén., Cosne du Rocher et Chrétien av.

« LA COUR ; — Attendu que le mandat donné par Lhérondel à Hellouis n'était pas gratuit ; — Que ce dernier doit être indemnisé de ses soins et de ses dépenses ; mais que le chiffre de cette indemnité, de ces soins et de ces dépenses, d'après le peu d'importance de l'affaire gérée et en raison des aliments qu'il a fréquemment pris chez Lhérondel, ne peut s'élever à la somme de 125 fr. accordée par le jugement ; qu'une somme de 50 fr. est plus que suffisante ; que l'appel incident doit donc être accueilli en ce sens ; — Attendu que la remise de l'expédition confiée à Hellouis devait avoir lieu immédiatement ; qu'à tort le tribunal l'a subordonnée au paiement concomitant de l'indemnité qu'il lui allouait ; que, sur ce point, son jugement doit être émendé ;... — Émendant dans la disposition qui subordonne la remise de l'expédition au paiement de l'indemnité, ORDONNE que cette remise sera effectuée dans les vingt-quatre heures de la prononciation du présent arrêt, faute de quoi et ce délai passé, la contrainte de 50 fr. tiendra lieu de l'indemnité de mandat due à Hellouis, etc. »

NANCY 28 juin 1861.

PARTAGE, PROCÈS-VERBAL, RECTIFICATIONS PARTIELLES, NOTAIRE, GROSSE EXÉCUTOIRE, — SAISIE IMMOBILIÈRE, COMMANDEMENT, PARTAGE, ÉTAT RECTIFICATIF, COPIE.

Le notaire commis pour procéder à la liquidation et au partage, soit d'une communauté, soit d'une succession, peut, lorsque le procès-verbal de ses opérations a été homologué, en délivrer des grosses en forme exécutoire. C. Nap., 828, 837, 1476 ; C. proc., 981.

Il importe que, le procès-verbal de liquidation et partage n'ayant été homologué que sur certains points, les parties aient été renvoyées devant le notaire pour la rectification des autres points ; le notaire peut délivrer une grosse du procès-verbal rectificatif, sans qu'il soit nécessaire que cet acte ait été lui-même homologué, alors que les rectifications ordonnées n'ont dû consister que dans de simples calculs et des opérations purement matérielles, et que le procès-verbal rectificatif n'a, d'ailleurs, été l'objet d'aucune contestation.

Le commandement à fin de saisie immobilière, signifié en vertu d'un procès-verbal de liquidation et partage et d'un état rectificatif de ce procès-verbal, n'est pas nul, bien qu'il n'ait été donné copie, en tête, que de ces deux actes, et non du jugement ou arrêt qui a prononcé l'homologation partielle et ordonné la rectification, sur quelques points, du procès-verbal de liquidation et partage, alors surtout que le dispositif de ce jugement ou arrêt a été transcrit dans le procès-verbal rectificatif. Cod. proc., 673.

DELARUELLE C. DELARUELLE ET LOTZ.

Du 28 juin 1861, arrêt C. Nancy, 1re ch., MM. Lézaud 1er prés., Alexandre 1er av. gén., Doyen et Mengin av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen de nullité invoqué contre le commandement du 15 déc. 1860 : — Considérant qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 vent. an XI, les notaires sont institués pour recevoir les contrats auxquels les parties veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, en conserver le dépôt, et en délivrer des grosses et expéditions ; — Considérant que, par l'effet du jugement du 18 mai 1859 et de l'arrêt de la Cour du 26 janv. 1860, la liquidation dressée par Me Ferry, alors notaire à Lunéville, le 25 sept. 1858, et rectifiée le 15 mai 1860 par son successeur, Me Parissot, conformément à l'arrêt prérappelé, a été définitivement homologuée, et qu'elle a pris dans cette sanction judiciaire un caractère d'authenticité qui permettait au notaire dépositaire de la minute de ces deux actes d'en délivrer des grosses en forme exécutoire ; — Considérant que, en effet, l'arrêt du 26 janv. 1860, en modifiant sur trois points seulement les éléments de la liquidation dont s'agit, a confirmé sur le surplus le jugement homologatif ; qu'il n'a renvoyé les parties devant Me Parissot que pour procéder aux rectifications par elle ordonnées, c'est-à-dire à de simples calculs et à des opérations toutes matérielles qui ne pouvaient plus soulever entre les parties aucune difficulté ; qu'il ressort des termes et de l'esprit dudit arrêt, que cette décision souveraine a terminé tout litige sur la liquidation, tant de la communauté Delaruelle-Bertrand que de la succession de la dame Delaruelle, et qu'il ne pouvait entrer dans la pensée, ni de la Cour, ni des parties, que les rectifications dont était chargé Me Parissot dussent faire l'objet d'une nouvelle homologation que la Cour devrait ultérieurement prononcer ; — Que, sans doute, l'acte rectificatif du 15 mai 1860, dressé en l'absence de Delaruelle fils, sur son refus de se présenter en l'étude du notaire, n'est pas inattaquable ; que Delaruelle fils serait recevable à le contester s'il prétendait, par exemple, qu'il n'est pas la fidèle exécution de l'arrêt, ou qu'il contient des erreurs de chiffres ; mais que jusqu'à présent cet acte n'a pas été et n'est pas encore l'objet d'une contestation de ce genre ; qu'il conserve donc la force exécutoire que lui imprime la sanction judiciaire, en vertu du principe qui veut que provision soit due aux titres aussi longtemps qu'ils ne sont pas attaqués par les voies régulières ;

« Sur le second moyen invoqué par l'appelant : — Considérant que si l'art. 683, Cod. proc. civ., exige, pour la validité du commandement préparatoire à la saisie immobilière, qu'il soit donné copie entière du titre en vertu duquel la poursuite est dirigée, il a été, au cas particulier, pleinement satisfait à cette prescription légale ; qu'en effet, les titres constitutifs de la créance dont le sieur Delaruelle père et la dame Lotz poursuivent le remboursement, sont la liquidation du 25 sept. 1858 et l'état rectificatif du 15 mai 1860, et qu'en tête du commandement du 15 déc. 1860 il a été donné copie entière de ces deux pièces ; que, sans doute, le jugement homologatif du 18 mai 1859 et l'arrêt du 26 janv. 1860 forment le complément indispensable de ces actes, puisque ce sont eux qui leur donnent la force exécutoire, mais qu'ils ne constituent pas le titre même en vertu duquel la saisie doit être faite; qu'il n'était donc pas indispensable pour la validité du commandement de signifier en tête de cet exploit une copie complète desdits jugement et arrêt ;—Considérant, au surplus, que le dispositif de cet arrêt, antérieurement notifié et exécuté par Delaruelle fils, a été littéralement transcrit dans l'acte rectificatif du 15 mai 1860, dont l'appelant a reçu copie; que le commandement dont s'agit a donc suffisamment averti le débiteur de l'existence de tous les titres servant de base aux poursuites, et qu'il lui a de plus permis de vérifier sur-le-champ, et sans avoir besoin de recourir à d'autres pièces qu'à la copie qui lui était signifiée, s'il y avait complète conformité entre l'arrêt ordonnant les rectifications que devaient subir la liquidation primitive et le dernier travail du notaire chargé d'y procéder; —Que, sous tous les rapports, le vœu de la loi a donc été rempli, et que la Cour ne pourrait prononcer la nullité du commandement frappé d'opposition, sans violer les dispositions de l'art. 1030, Cod. proc. civ., qui défendent aux tribunaux de créer d'autres nullités de procédure que celles formellement édictées par la loi;—Met l'appel au néant, etc. »

PARIS 29 décembre 1859.

ARCHITECTE, HONORAIRES, FIXATION, TRIBUNAUX, PROJETS DIVERS, CONSTRUCTIONS IDENTIQUES.

Les tribunaux doivent, en cas de désaccord entre les intéressés, fixer les honoraires des architectes, comme ceux de tous mandataires, eu égard aux travaux opérés par les mandataires et aux services rendus aux mandants (1).

Un architecte n'a pas droit, à raison des plans et projets divers demandés par un propriétaire pour la construction de plusieurs maisons d'un modèle identique ou presque identique (formant une cité ouvrière), à un salaire égal à celui accordé par l'usage pour les plans et devis d'une maison unique (2).

EPOUX CAZEAUX C. PIGEORY.

Le 25 fév. 1858, jugement du tribunal civil de la Seine, qui décidait la seconde question en sens contraire par les motifs suivants :

« En ce qui touche la demande de Pigeory : — Attendu qu'il est constant que, sur la demande des époux Cazeaux, Pigeory a adressé et fait agréer par le ministre d'État les plans et devis sur lesquels lesdits époux Cazeaux ont fait édifier, boulevard d'Enfer, une cité ouvrière formée de vingt maisons réunies en un seul corps de bâtiment, et sur lesquels une subvention d'un tiers de la dépense a été allouée par le gouvernement; qu'il est dû par Cazeaux, suivant les règlements et l'usage consacré en cette matière, des honoraires de 1 et demi p. 100 sur le montant des travaux, tant pour lesdits plans et devis que pour les études préparatoires qui ont dû les précéder;— Qu'il n'y a pas lieu d'examiner si le chiffre de la dépense déterminé par les devis est descendu à un chiffre inférieur par suite de l'exécution, et de réduire proportionnellement les honoraires dont il s'agit, alors que l'architecte, auteur du projet, n'a pas été chargé, comme dans l'espèce, de la conduite des travaux et de leur vérification et règlement ;—Qu'on ne saurait admettre non plus, comme le prétendent les époux Cazeaux, que ces honoraires doivent subir une réduction proportionnelle, à raison de ce que cette cité ouvrière se composerait de dix-sept maisons réunies parfaitement identiques dans leurs distributions et proportions, et de trois maisons d'angle qui n'en différeraient que quelque peu; pas plus qu'on ne saurait prétendre qu'ils doivent en subir une par la raison que tous les étages seraient la répétition les uns des autres ; que toutes ces parties ont nécessairement demandé une étude et un travail d'ensemble pour en former un seul tout, l'approprier au terrain et arriver au but que se proposait le propriétaire ; que le système des époux Cazeaux serait la négation de toute règle en la matière, et la source, dans la pratique, de difficultés et de contestations incessantes ;—Attendu qu'il résulte du devis et des autres documents fournis dans la cause que le chiffre de la dépense s'élevait, pour les dix-sept maisons autres que celles des angles, à 449,099 fr. 20 cent., à raison, pour chacune, de 26,417 fr. 60 cent., et pour les trois autres, demandant une dépense de moitié en sus, à 118,879 fr. 20 cent., à raison de 39,626 fr. 40 cent. chaque ; qu'ainsi les honoraires à 1 et demi p. 100, pour la partie comprenant les dix-sept maisons, donnent un chiffre de 6,736 fr. 47 cent.;—Mais attendu, en ce qui concerne les trois maisons des angles, que des pièces produites il ressort que le travail de Pigeory n'embrassait point les modifications

---

(1) V., en ce sens, Frémy-Ligneville, *Législ. des bât. et construct.*, t. 1er, n° 211 ;—*Rép. gén. Pal.*, v° *Architecte*, n° 24.

(2) V., sur le point de savoir quels sont les honoraires accordés par l'usage aux architectes, Frémy-Ligneville (*loc. cit.*), et *Rép. gén. Pal.*, *ibid.*

qu'exigeait la configuration différente et plus étendue de la surface qu'elles devaient occuper et qu'il était en ce point incomplet et insuffisant; — Qu'ainsi il y a lieu à cet égard de réduire les honoraires au droit de demi p. 100, donnant la somme de 594 fr. 39 cent., et avec les honoraires sur les dix-sept maisons, celle totale de 7,330 fr. 86 cent.; — Attendu que Pigeory justifie, en outre, avoir fait des avances et déboursés s'élevant à 400 fr., dont il doit être couvert par les époux Cazeaux, etc. »

Appel par les époux Cazeaux.

Du 29 DÉCEMBRE 1859, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., Dilhac et Picard av.

« LA COUR; — Considérant que les tribunaux doivent, en cas de désaccord entre les intéressés, fixer les honoraires des architectes, comme ceux de tous mandataires, eu égard aux travaux opérés par les mandataires et aux services rendus aux mandants; — Qu'il ne serait pas juste d'allouer, pour des plans et projets demandés par un propriétaire pour la construction d'un assez grand nombre de maisons d'un modèle identique, ou presque identique, un salaire égal à celui accordé par l'usage pour les plans et devis d'une maison unique; l'architecte, en cas d'identité de plusieurs plans et devis, ayant seulement à faire copier un premier plan et un premier devis fait par lui, ou sous sa direction, et non à répéter pour chaque maison le travail et les calculs sérieux exigés par son premier plan et son premier devis; — Que, dans l'espèce, eu égard aux circonstances particulières de la cause il y a lieu de diminuer les honoraires accordés par les premiers juges à Pigeory; — MET les appellations au néant et ce dont est appel; en ce qui touche le règlement des honoraires accordés à Pigeory, émendant quant à ce, réduit à 2,000 fr. les honoraires à payer par les époux Cazeaux à Pigeory, etc. »

CASSATION (REQ.) 3 décembre 1860.
CASSATION (CIV.) 27 août 1861.
AIX 14 août 1861.

PROSTITUTION, MAISONS DE TOLÉRANCE, DOMMAGE, PROPRIÉTAIRES VOISINS, — DOMMAGES-INTÉRÊTS, SUPPRESSION, COMPÉTENCE, — CONDAMNATION SOLIDAIRE. — INDEMNITÉ ANNUELLE, — LOCATAIRE, RECOURS EN GARANTIE.

Le fait d'exploiter une maison de tolérance constitue par lui-même une faute qui rend son auteur responsable du dommage pouvant en résulter pour les propriétaires voisins.

Il n'importe que le dommage, en pareil cas, n'ait pas une cause matérielle, si, ce que les juges du fond apprécient souverainement, il n'en est pas moins direct et effectif, et si, surtout, il se traduit par une dépréciation de valeur dans la propriété (1). Cod. Nap., 1382.

Vainement encore objecterait-on, en excipant d'une permission de la police, qu'il ne peut y avoir faute de la part de celui qui ne fait qu'user d'un droit qui lui appartient: une telle permission n'étant accordée que sous la réserve du droit des tiers, à l'égard desquels elle ne saurait modifier les conséquences du fait toléré, et l'exercice du droit de propriété étant, du reste, lui-même, limité par les obligations de voisinage, dont il appartient aux tribunaux de déterminer la mesure (2). Cod. Nap., 544. (1re et 2e espèces.)

C'est à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de statuer sur l'action en dommages-intérêts des tiers qui se prétendent lésés par l'établissement d'une maison de tolérance (3). (2e espèce.)

Mais l'autorité administrative est, au contraire, compétente, à l'exclusion des tribunaux, pour connaître de la demande de ces tiers tendant à la suppression de la maison de tolérance (4). (Résol. par la Cour de Chambéry dans la 2e espèce.)

Chacun des chefs de plusieurs maisons de tolérance juxtaposées qui, par leur réunion, causent un dommage aux propriétés voisines, peut être contraint de payer la totalité de l'indemnité accordée, sauf son recours contre les autres pour leur part seulement (5). (3e espèce.)

Le dommage causé par l'exploitation d'une maison de tolérance aux propriétés voisines, n'ayant pas un caractère permanent, en ce que la destination des lieux où cette exploitation s'exerce peut changer, doit être réparé plutôt par l'allocation d'une indemnité annuelle que par celle d'une somme une fois payée (3e espèce).

Le locataire autorisé par son bail à exploi-

---

(1) V. conf., Besançon, 3 août 1859 (1860, p. 1068), et le renvoi; Chambéry, 25 avril 1861 (1861, p. 779). — V. cependant trib. de la Seine, 25 avril 1860 (1860, p. 497), en note.

(2) V. conf., Besançon, 3 août 1859 (cité dans la note qui précède), dans ses motifs.

(3) V. conf., Besançon, 9 fév. 1859 (1860, p. 497), et la note; Cons. d'Etat, 9 juin 1859 (*Pal. admin.*, à sa date), *Cuenot* c. *Pouchouloux* et *Nelaton*.

(4) Même solution en ce qui concerne la demande tendant à la suppression d'un établissement insalubre ou incommode non autorisé: Agen, 7 fév. 1855 (t. 2 1855, p. 204). — Décidé, cependant, que les juges saisis de l'action en réparation du préjudice causé par un établissement insalubre sont compétents pour déterminer les moyens à employer pour prévenir la continuation ou le retour de ce préjudice, spécialement pour ordonner la suppression ou le déplacement de l'établissement: Cass. 8 juin 1857 (1857, p. 1256). — Mais V. la note qui accompagne cet arrêt.

(5) V. sur ce principe que chacun des auteurs d'un fait dommageable peut être condamné à réparer entièrement le préjudice causé, Cass. 20 juill. 1852 (t. 2 1852, p. 363); Poitiers, 2 déc. 1852 (t. 1 1853, p. 646), et la note; Cass. 29 déc. 1852 (t. 1 1854, p. 494); 4 mai 1859 (1859, p. 815). — V. cependant, en sens contraire à l'arrêt que nous rapportons, Besançon, 3 août 1859 (1860, p. 1068). — V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Dommages-intérêts*, n°s 171 et suiv.; *Obligation solidaire*, n° 38.

ter une maison de tolérance dans les lieux loués a un recours en garantie contre son bailleur à raison de la condamnation prononcée pour dommage causé aux propriétés voisines par l'exploitation de cette maison (1). (3e espèce.)

Première espèce.

NELATON ET POUCHOULOUX C. CUENOT ET AUTRES.

La dame Nelaton et la fille Pouchouloux se sont pourvues en cassation contre l'arrêt de la Cour de Besançon du 3 août 1859, rapporté dans notre vol. de 1860, p. 1068, pour fausse interprétation des art. 6, 1131 et 1133, Cod. Nap., violation des art. 537, 544, 1713 et 1728, même Code, fausse interprétation et fausse application des art. 1370, 1382 et 1383, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que le fait de l'établissement d'une maison de tolérance peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit des propriétaires voisins, encore bien que cet établissement ait été autorisé par l'administration.

Selon l'arrêt attaqué, a-t-on dit dans l'intérêt des demanderesses, l'autorisation administrative accordée pour l'établissement d'une maison de débauche ne serait qu'une tolérance aux yeux des tribunaux et n'empêcherait pas de considérer comme illicite le fait de location pour la destination indiquée. Il y a là une première erreur, provenant d'une méconnaissance des caractères de l'acte administratif et d'une fausse interprétation des dispositions du Code Napoléon sur les obligations dont la cause est contraire aux mœurs. La cause est licite, lorsque le contrat a pour objet une maison autorisée, parce qu'alors la location concourt elle-même, non pas à favoriser les mauvaises mœurs, mais à procurer au pouvoir administratif les moyens de réprimer et de discipliner le libertinage. — L'arrêt prétend qu'il y a seulement tolérance de police : c'est une équivoque. On comprend l'expression *tolérance* pour désigner les maisons autorisées, parce qu'il y a convenance à préférer pour le public le langage qui l'offusque le moins. On comprend encore cette formule dans les règlements publiés, parce qu'on peut dire que l'usage du droit d'accorder ou de refuser la permission qui sera demandée, implique tolérance ou pouvoir facultatif. Mais lorsqu'il s'agit d'autorisation accordée après enquête et de la qualification de l'acte administratif, la réserve du langage ne peut pas faire que ce qui est autorisation administrative ne soit pas *autorisation*. Aussi, cette expression est-elle employée généralement dans les règlements et dans les actes administratifs, y compris ceux de l'espèce, et même dans les arrêts de la Cour interprétant et appliquant les mesures réglementaires. — Quels sont donc le caractère légal et les effets légaux des autorisations accordées ? Sans doute elles ne légitiment pas la débauche qui aurait lieu; mais elles ont, à l'égard des maisons de prostitution, le même effet qu'elles avaient autrefois à l'égard des maisons de jeu qui étaient facultativement autorisées par l'administration ; ces maisons étaient alors réputées licites, sans qu'on en tirât la conséquence que les faits immoraux dussent entacher d'immoralité l'autorisation donnée dans un but de réglementation; car les juges ne doivent pas oublier que, s'ils ont beaucoup de latitude pour déclarer un fait contraire ou non aux bonnes mœurs, ils tiennent leurs pouvoirs de la loi positive et non pas des règles indéfinies de la morale. Or quand la loi, appliquant ici le système utilitaire, charge le pouvoir réglementaire de prévenir les désordres de la prostitution clandestine en concentrant la prostitution dans des lieux surveillés par la police, elle ne saurait permettre aux juges d'attacher les mêmes conséquences juridiques au fait autorisé qu'aux faits interdits. L'ouverture d'une maison de débauche autorisée n'est donc que l'exercice d'un droit, exclusif de toute faute et conséquemment de toute responsabilité.—D'un autre côté, on ne saurait voir là un fait dommageable dans le sens de l'art. 1382, Cod. Nap. A défaut de tout fait extérieur qui ait pu troubler la tranquillité des voisins, comment peut-on dire qu'il y ait fait dommageable à raison seulement de la profession exercée ?—Quand la réclamation vient de personnes habitant la même maison, c'est tout autre chose. Le locataire qui se plaint a un droit que lui a garanti le propriétaire ou le locataire principal ; dès que la jouissance de son droit se trouve altérée ou modifiée par un changement apporté dans la tenue de la maison, il a une action personnelle contre son bailleur, en vertu des dispositions de la loi sur le bail à loyer : alors, et selon l'appréciation des conditions de la location, il peut obtenir, pour le trouble apporté à sa jouissance, soit la résiliation du bail, soit une réduction de loyer ou une autre réparation civile. Cela se conçoit, à raison des inconvénients de fait et des obligations conventionnelles, et la raison de décider est la même pour les maisons de prostitution que pour les maisons de jeu qui ont été tolérées avant 1836. —Mais lorsqu'il n'y a réclamation que par des propriétaires de maisons voisines, dont quelques-unes sont même à distance, quel genre de dommage peuvent-ils alléguer et sur quel principe peuvent-ils fonder une action en dommages-intérêts? C'est un dommage moral que les voisins articulent et que l'arrêt admet comme cause de réparation civile. — L'arrêt traduit le dommage moral pour les personnes en dépréciation pour les propriétés. Admettons cette supposition. Où serait la loi imposant à l'un et accordant à l'autre une réparation pécuniaire? En principe, chaque propriétaire ayant son droit et chacun devant respecter le droit d'autrui, si la contiguïté ou proximité des fonds ou habitations amène des inconvénients en retour des avantages qu'elle procure, il faut les supporter respectivement comme charges

(1) V. *Contr.*, Besançon, 3 août 1859 (1860, p. 1068).

du voisinage. C'est là une règle de droit qui était dans les lois romaines, que l'ancienne jurisprudence observait, et que maintient le Code Napoléon par ses art. 544 et 1370.—Pour l'excès constituant une faute dommageable, la condition essentielle est qu'il y ait transmission, d'une propriété dans la propriété voisine, d'une chose qui y cause quelque dommage matériel, ou tout au moins qui vienne affecter la santé ou la tranquillité de l'habitant. C'est ce que disait la loi romaine en ces termes: *In suo hactenùs facere licet, quatenùs nihil in alienum immittat* (Dig., L. 8, § 5, *Si servit. vind.*). C'est ce qu'enseignait Pothier, disant, à l'égard des obligations que forme le voisinage : « Le propriétaire ne peut rien faire d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible » (*Sociétés*, n. 235; *de la Propriété*, n. 6 et 13). — La jurisprudence exige absolument, sinon un dommage matériel effectif, du moins une transmission de fumée ou de bruits devenus insupportables et portant jusqu'à l'excès les charges du voisinage, ce qui équivaut à un dommage matériel. —Dans l'espèce des arrêts Derosne, il y a eu condamnation maintenue pour la fumée qui se répandait sur les propriétés voisines, par le motif que le manufacturier n'avait pas pris les précautions qui auraient empêché cette cause de dommage; il y a eu cassation, quant aux dommages-intérêts pour le bruit continuel et considérable que causaient les lourds marteaux de l'usine de grosse chaudronnerie, par le motif que « on ne peut considérer toute *espèce de bruit* causé par l'exercice d'une industrie comme constituant le dommage qui peut donner lieu à une indemnité »; qu'il faut constater, non-seulement que le bruit est préjudiciable aux propriétés voisines, mais encore que ce bruit est, d'une manière continue, porté à un degré excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage (Cass. 27 nov. 1844 [t. 1 1845, p. 5]); et si la condamnation prononcée par la Cour de renvoi a été maintenue, c'est parce que, a dit l'arrêt de rejet, « l'arrêt attaqué constate que le bruit produit par le travail des ateliers Derosne et Cail est continu, très-violent, d'une incommodité extrême pour les voisins, et qu'il excède la mesure des obligations ordinaires du voisinage » (Cass. 20 fév. 1849 [t. 2 1849, p. 476]).—Ainsi, les charges légales du voisinage comprennent même tout établissement incommode, pourvu qu'il n'en provienne, ni eau qu'on devrait retenir, ni fumée qu'on devrait modérer, ni odeur ou exhalaisons qui se répandraient chez le voisin, ni bruit d'une incommodité insupportable.—Quand toutes précautions sont prises pour empêcher ces causes de dommage, quand surtout un règlement observé a pourvu à toutes les exigences possibles, des voisins ne peuvent demander et les tribunaux imposer une condamnation pécuniaire à raison du seul fait de l'existence d'une maison autorisée, sans s'attaquer à l'autorisation elle-même et sans entraver l'administration dans l'accomplissement de sa mission si difficile. Ce n'est pas seulement une question d'argent qui s'élève ici. L'antagonisme déjà signalé révèle de hautes questions d'intérêt public. La Cour suprême décidera si l'autorisation administrative et l'absence de tout fait extérieur n'excluent pas la condamnation prononcée.

Du 3 décembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Ubexi rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique du pourvoi considéré dans son ensemble, moyen tiré de la fausse application des art. 6, 1131, 1133, 1382 et 1383, Cod. Nap., et de la violation des art. 544, 1713 et 1728, même Code;—Attendu qu'aux termes de l'art. 1382, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui du dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer; — Attendu que cette disposition est absolue; qu'elle comprend dans sa généralité toute espèce de dommage, et ne permet pas de distinguer pour son application entre le préjudice matériel qui s'attaque directement à la chose ou à la personne d'autrui, et celui qui, sans laisser de trace après lui, se traduit pour la propriété en une dépréciation de valeur et pour la personne en un préjudice moral; — Attendu que la loi ne définit pas et ne pouvait définir les fautes de nature à engager vis-à-vis des tiers la responsabilité de ceux qui les ont commises, et qu'elle en laisse ainsi l'appréciation à la sagesse et à la conscience du juge, dont les décisions sous ce rapport échappent à la censure; — Attendu, en ce qui concerne le préjudice résultant pour les défendeurs éventuels de la translation à proximité de leurs habitations de l'établissement de débauche exploité par les demanderesses, que ce préjudice est suffisamment constaté par ces déclarations de l'arrêt attaqué, qu'un tel établissement, transféré et notoirement exploité dans un quartier paisible et honnête, est devenu par ce fait seul une cause certaine de dépréciation pour leurs propriétés dont il a rendu moins faciles la vente et le louage;

« Attendu, en ce qui concerne la faute dont ce dommage serait la conséquence, que les demanderesses invoquent en vain, pour dégager leur responsabilité, le principe que celui-là n'est pas en faute, qui n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait; qu'à l'encontre des défendeurs, elles ne sauraient exciper utilement de l'autorisation administrative qu'elles ont obtenue; qu'en effet, il est de principe certain qu'une pareille autorisation, exigée seulement dans un intérêt général et d'ordre public, ne porte aucune atteinte à l'intérêt privé, et n'est jamais accordée que sous la réserve des droits des tiers; — Attendu, sous un autre rapport, que s'il est vrai que le propriétaire a le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements, ce droit, quelque absolu qu'il puisse paraître, trouve cependant

une limitation nécessaire dans les charges et les obligations réciproques qu'impose le voisinage ; que l'exercice du droit de propriété cesse d'être légitime et prend le caractère d'une faute dès l'instant où il porte une atteinte grave et sérieuse au droit du voisin, droit qui n'est ni moins certain ni moins respectable; qu'en cas de conflit de ces deux droits, c'est aux tribunaux qu'il appartient de régler et de déterminer la mesure dans laquelle les inconvénients du voisinage doivent être respectivement supportés; — Attendu qu'appréciant les circonstances de la cause, l'arrêt attaqué déclare, en fait, que les inconvénients et les dangers résultant pour les défendeurs éventuels de la proximité de l'établissement des demanderesses excèdent la mesure de tolérance que les rapports du voisinage imposent; que cette appréciation souverainement faite implique nécessairement une faute, et l'obligation pour celles qui l'ont commise de réparer le dommage qu'elles ont causé; qu'ainsi l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les dispositions de la loi précitée, en a fait au contraire une juste application;—REJETTE, etc. »

Deuxième espèce.

PERTUISET ET DUBUISSON C. JOLY ET AUTRES.

Sur l'action des sieurs Joly et autres, tendant à la suppression d'une maison de tolérance établie dans leur voisinage par le sieur Pertuiset et la fille Dubuisson, et à la condamnation de ceux-ci en des dommages-intérêts, la Cour de Chambéry a rendu, le 3 août 1858, l'arrêt suivant, par application des art. 439 et 1500, Cod. civ. sarde, correspondant aux art. 544 et 1382, Cod. Nap. :

« En ce qui touche la nullité tirée de l'incompétence du tribunal : — Attendu que le jugement présente deux chefs distincts : le premier, qui prononce la suppression de la maison de tolérance dont il s'agit; le second, qui déclare les appelants tenus d'indemniser les intimés du préjudice résultant de la dépréciation de leurs immeubles par suite de l'établissement de ladite maison ; — Attendu que les intimés, en persistant à conclure, après la production de l'ordonnance intendantielle du 11 mars, à la suppression de ladite maison, ont soumis au contrôle et à la censure de l'autorité judiciaire une décision dont l'appréciation n'appartenait qu'à l'autorité administrative supérieure; qu'ainsi le tribunal, en ordonnant, comme il l'a fait, la suppression de l'établissement des appelants, a dépassé les limites de sa juridiction, et a commis un excès de pouvoirs;

« En ce qui concerne le second chef du jugement, qui condamne les appelants aux dommages soufferts par les intimés : — Attendu que la permission portée dans l'ordonnance du 11 mars d'ouvrir une maison dite de tolérance dans le local indiqué dans le recours, a bien pu avoir pour effet de mettre les appelants à l'abri des poursuites de la police, auxquelles ils auraient été soumis sans cette permission, mais qu'une pareille faculté a laissé intacte la question des dommages qu'un établissement de cette nature pouvait causer aux propriétés voisines;—Attendu que ces dommages n'ont pour objet qu'un intérêt privé, dont l'appréciation appartient exclusivement à l'autorité judiciaire; d'où il suit que le tribunal était compétent pour connaître de l'action comprise dans le second chef dudit jugement;

« Au fond : — Attendu qu'on lit, dans l'acte du 10 mars 1857, que la maison acquise par les appelants avec les cour, jardin et placéage qui en dépendent, est figurée sur la masse sous partie du n° 82, au milieu et placée au centre de la rue du Gazomètre, et se trouve bornée par des maisons et par la rue; — Attendu que les appelants n'ont pas nié avoir acheté ladite maison pour en faire un lieu de prostitution; qu'il est devenu constant au procès que leurs jactances se sont réalisées, et que les appelants n'ont pas nié que leur maison fût ouverte de jour et de nuit à ceux qui voulaient la fréquenter; — Attendu que les intimés ont soutenu des faits tendant à établir que, par suite de la création de l'entreprise dont il s'agit, et du scandale et des désordres auxquels elle a donné lieu, plusieurs de leurs locataires ont évacué leurs logements; que d'autres leur ont signifié leur congé; que leurs immeubles ont éprouvé une notable dépréciation, et que les divers industriels et artisans placés dans ledit quartier souffrent ou auront à souffrir dans leur clientèle; — Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 1500, Cod. civ., tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute de qui il est arrivé à le réparer; — Attendu que, pour échapper à l'application de cet article, les appelants ne peuvent invoquer l'art. 439 du même Code; qu'en effet, quelque absolu que soit le droit qu'a un propriétaire de jouir et de disposer de sa chose, il est évident qu'on ne doit pas admettre qu'il soit autorisé à en faire, au préjudice d'autrui, un usage public qui soit contraire aux bonnes mœurs; d'où il suit que les intimés trouvant le fondement de leur action dans la loi civile, il n'est pas nécessaire d'examiner, au point de vue des dommages-intérêts dont ils se plaignent, si les appelants sont tombés sous le coup de l'art. 434, Cod. pén., invoqué par les intimés;—Attendu que les deux premiers faits soutenus par les intimés avaient pour objet les jactances des appelants et la réalisation de ces jactances; que les circonstances renfermées dans lesdits faits sont devenues constantes au procès; qu'ainsi il est inutile d'en admettre la preuve;—Attendu, quant aux autres faits, qu'ils sont propres dans leur ensemble à fonder l'action en dommages intentée par les intimés; que, dès lors, c'est le cas de les admettre... »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Pertuiset et de la fille Dubuisson, pour 1° excès de pouvoir et violation de l'art. 2 de la loi sarde du 30 sept. 1848, qui, dans les villes chefs-lieux de division, place la sûreté publi-

que sous la dépendance immédiate de l'intendant général, en ce que l'arrêt attaqué a méconnu la compétence exclusive de cet intendant pour statuer sur la prétention des défendeurs;—2° Violation des art. 439 et 1500, Cod. civ. sarde, correspondant aux art. 544 et 1382, Cod. Nap., et conçus en termes identiques, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les demandeurs responsables du fait de l'exploitation d'une maison de tolérance, bien que l'établissement de cette maison ait été autorisé par l'autorité compétente, et qu'en tout cas le préjudice résultant du voisinage d'une maison de tolérance n'ait pas le caractère du dommage prévu par les dispositions précitées.—A l'appui de ce second moyen, on a invoqué pour les demandeurs les mêmes arguments que dans la précédente affaire.

Du 27 août 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Duboy et Pougnet av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen, tiré d'un excès de pouvoir, et de la violation de l'art. 2 de la loi sarde du 30 sept. 1848 :—Attendu que si cet article, qui attribue aux intendants généraux l'administration de la sûreté publique, les autorise à permettre, par mesure de police, l'établissement d'une maison publique de tolérance, il ne leur confère aucune juridiction pour statuer sur les droits des tiers qui se prétendent lésés par l'existence d'un semblable établissement; que cette contestation ayant pour objet des intérêts purement privés rentre, par sa nature, dans le domaine du pouvoir judiciaire; — Attendu que l'arrêt dénoncé, en réformant le jugement de première instance en ce qu'il ordonne la suppression de l'établissement autorisé par l'intendant général de Chambéry, s'est borné à prononcer sur l'action en dommages-intérêts intentée par les défendeurs; qu'ainsi, loin de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, cet arrêt en a fait une juste application;

« Sur le second moyen, pris de la violation des art. 439 et 1500, Cod. civ. sarde : — Attendu que le fait de tenir un établissement de ce genre étant contraire aux bonnes mœurs, constitue en lui-même une faute qui, aux termes de l'art. 1500, Cod. civ. sarde, rend son auteur responsable des dommages qui peuvent en résulter pour les propriétaires voisins; — Attendu que la disposition de cet article est absolue, et qu'elle ne permet pas de distinguer entre la cause matérielle ou immatérielle du dommage, si, d'ailleurs, le préjudice est direct et effectif, et surtout s'il se traduit par une dépréciation de valeur dans la propriété;

« Attendu que, sous le prétexte qu'ils ont obtenu la permission de la police, les demandeurs invoquent en vain le principe que celui-là n'est pas en faute qui n'a fait qu'user du droit qui lui appartenait;—Qu'en effet, cette permission, limitée à une simple tolérance, n'a pu leur conférer aucun droit positif, ni porter atteinte aux intérêts privés, et modifier, à l'égard des tiers, les conséquences légales du fait toléré;—Attendu qu'appréciant dans leur ensemble les faits articulés, l'arrêt dénoncé a considéré qu'ils tendent à établir que, par suite de la création de l'entreprise dont il s'agit et du scandale et des désordres auxquels elle a donné lieu, plusieurs des locataires des défendeurs ont évacué leurs logements; que d'autres leur ont signifié congé, et qu'ainsi leurs immeubles ont éprouvé une notable dépréciation de valeur;—Qu'en admettant, dans ces circonstances, l'action en dommages-intérêts intentée par les défendeurs, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles invoqués au pourvoi, en a fait, au contraire, une juste application;—REJETTE, etc. »

Troisième espèce.

SICARD ET AUTRES C. ÉPOUX TOURNEL.

Le 17 avril 1861, jugement du tribunal civil d'Aix ainsi conçu :

« En droit : — Attendu que l'établissement d'une maison de tolérance dans l'intérieur d'une ville est un fait de nature à préjudicier aux maisons voisines et à amoindrir leur valeur, soit par la diminution de leurs revenus, soit par la dépréciation de leur capital;—Attendu que l'auteur de ce fait est responsable du préjudice qu'il a causé, en vertu de ce principe que toute atteinte portée à la propriété d'autrui, sans motif légitime, constitue une faute; — Attendu que si ce dommage est produit, comme dans l'espèce, par la réunion de plusieurs maisons de tolérance juxtaposées, la responsabilité pèse sur les chefs de tous ces établissements, sans qu'il soit possible, non-seulement d'assigner à chacun d'eux une part distincte, mais encore de considérer l'un plutôt que l'autre comme auteur du dommage, de telle sorte que cette indivision qui existe entre eux dans la cause de l'obligation justifie la condamnation de chacun d'eux à la totalité de la peine;

« Attendu que le dommage qui se réalise en pareil cas n'a un caractère permanent ni dans son principe, ni dans ses effets; que le principe est dans la destination donnée à la maison où l'établissement est constitué; que cette destination peut changer, et qu'avec elle les effets disparaîtraient; — Attendu qu'en vue de cette considération une indemnité payée annuellement tant que l'établissement subsiste paraît préférable à une somme une fois donnée qui serait irrévocablement acquise; — Attendu que de nombreuses analogies relatives aux établissements insalubres pourraient être invoquées en faveur du système adopté par le tribunal, mais il suffira d'indiquer qu'il est tout à la fois plus logique et plus équitable; — Attendu, en effet, que si la cause n'est pas permanente, l'effet ne saurait l'être; — Attendu, d'autre part, que la réparation ne doit pas survivre à la faute; — Attendu que le système contraire place le propriétaire condamné dans l'alternative de faire un sacrifice quelquefois important ou de continuer une industrie au moins regretta-

ble ; — Attendu que cet inconvénient est bien plus grave encore lorsque, parmi les propriétaires condamnés, se trouve un mineur, comme dans la cause actuelle, puisque la volonté de ce mineur est engagée d'avance dans une fâcheuse direction;

« En fait : — Attendu que les époux Tournel possèdent en cette ville, rue de la Fonderie, une maison autour de laquelle se sont ouverts, depuis dix ans environ, plusieurs établissements dits de *tolérance* ; — Attendu que l'enquête faite sommairement à l'audience du 28 décembre dernier a constaté que la maison des époux Tournel avait subi une dépréciation par le voisinage de ces établissements; — Attendu que les époux Tournel ont vainement cherché à vendre ou à louer leur immeuble, et que l'inutilité de leurs efforts ne peut s'expliquer que par la survenance de leurs nouveaux voisins; — Attendu que l'enquête a été plus explicite encore relativement à la dépréciation subie par les époux Tournel dans l'exploitation qu'ils ont eux-mêmes tenté de diriger, divers témoins étant venus déposer qu'ils avaient retiré leur clientèle uniquement à cause des scènes ou des désagréments que les maisons de tolérance entraînaient à leur suite ; — Attendu que la contre-enquête n'a pas détruit ces preuves; que la plupart des déclarations émanent de personnes qui, à raison de leur industrie, sont liées d'intérêts avec les chefs des établissements de tolérance; — Attendu que, par application des principes exposés ci-dessus, Sicard, Dard et Bailly, qui sont tout à la fois chefs d'établissements de tolérance et propriétaires des maisons où ces établissements sont constitués, doivent être déclarés responsables envers les époux Tournel du préjudice qu'ils leur ont causé ; — Attendu que la femme Begin, locataire de Moutte et chef de l'établissement placé dans sa maison, doit répondre également aux époux Tournel d'un dommage dont elle est l'auteur direct ; — Attendu, enfin, que Moutte a consenti à la dame Begin le bail qui l'autorisait à placer dans sa maison un établissement de tolérance; qu'il est aussi responsable envers les époux Tournel; que, de plus, ayant exclusivement retiré le bénéfice par le prix du bail, il doit supporter définitivement la peine, et relever la dame Begin de l'effet des poursuites qui pourraient être dirigées contre elle par les époux Tournel; qu'il suffira à cet effet de réserver à la femme Begin l'exercice ultérieur de ses droits ; — Attendu que la maison des époux Tournel a été estimée dans le cours de l'instance, par suite d'un incident inutile à rappeler, à une somme de 4,940 fr., mais qu'elle offre une valeur industrielle à raison du four à cuire le pain qui s'y trouve ; qu'aussi elle avait été arrentée 400 fr. en 1852 ; qu'en l'état de ces données et des autres documents de la cause, le tribunal croit pouvoir apprécier la diminution de valeur qu'elle a subie à une indemnité annuelle de 200 fr. ; — Déclare tous les défendeurs responsables de la dépréciation de valeur que la maison des époux Tournel a subie, par suite des établissements de tolérance qu'ils ont formés ou permis de former dans son voisinage; en conséquence, les condamne à payer, en réparation de ce préjudice, aux époux Tournel une indemnité annuelle de 200 fr., la première annuité étant échue cejourd'hui, la seconde devant l'être à pareille date de l'année prochaine, et ainsi de suite; dit que chacun des défendeurs pourra être contraint à payer la totalité de cette somme, mais que, dans ce cas, elle sera divisée par égales parts entre Sicard, Dard, Bailly et Moutte, etc. »

Appel par Sicard et autres.

Du 14 AOUT 1861, arrêt C. Aix, 2e ch.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, CONFIRME. »

CASSATION (civ.) 26 février 1861.

CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU, INTÉRÊTS, DOT, DETTES DU MARI, PRESCRIPTION, — DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE, GAIN DE SURVIE, HYPOTHÈQUE LÉGALE, ANCIEN DROIT, — TRANSCRIPTION, VENTE, L. 11 BRUM. AN VII, HYPOTHÈQUE LÉGALE, — TIERCE OPPOSITION, COMPTE, TIERS DÉTENTEUR, COMPTE NOUVEAU, — INTÉRÊTS, GAINS NUPTIAUX, TIERS DÉTENTEURS, POINT DE DÉPART.

Le moyen pris de ce que des intérêts auraient été indûment alloués à raison d'une créance non productive d'intérêts ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (1). Cod. Nap., 1153.

La femme mariée sous le régime dotal, qui paie une dette de son mari, a droit aux intérêts des sommes par elle déboursées, non-seulement pour le capital de cette dette, mais encore pour les accessoires de ce capital, les frais et les intérêts. Cod. Nap., 1570, 2001.

La prescription de cinq ans, en matière d'intérêts, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (2). Cod. Nap., 2277.

Sous l'ancien droit, le don fait par un mari à sa femme, dans leur contrat de mariage, d'une somme à titre de bagues et joyaux, *à prendre sur les biens les plus clairs de sa succession, quoique constituant un gain de survie subordonné comme tel à la condition de survie de la femme, n'en constituait pas moins un droit actuel, dont la femme était saisie à l'époque même du contrat de mariage, et pour lequel elle avait, dès lors, une hypo-*

(1-2) Un moyen ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation qu'autant qu'il intéresse l'ordre public; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 908 et suiv., 1187 et suiv. — *Adde* Cass. 1er juin 1859 (1860, p. 936), et le renvoi; 25 avril, 7 et 28 août, et 20 nov. 1860 (1861, p. 262, 769, 842 et 895); 15 et 30 janv. 1861 (1861, p. 420 et 580); 27 mars 1861 (1861, p. 545).

V. spécialement, dans le sens de la première des solutions ci-dessus, Cass. 8 déc. 1852 (t. 1 1854, p. 395) ; — ...et, dans le sens de la seconde, Cass. 25 janv. 1825.

thèque sur les biens de son mari (1). Cod. Nap., 894, 1083, 1092, 2121 et 2135.

Celui qui s'est rendu acquéreur sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, aux termes de laquelle la propriété n'était transférée à l'égard des tiers que par la transcription, et qui n'avait point accompli cette formalité, n'a pas été dispensé de la remplir par la promulgation du Code Napoléon, qui déclare la vente parfaite et la propriété transmise par le seul consentement des parties (2). L. 11 brum. an VII, art. 2, 3, 4 et 26; Cod. Nap., 1583.

Par suite, les droits d'hypothèque légale de la femme du vendeur sur les biens vendus ont continué à les grever depuis la promulgation du Code, non-seulement pour les créances antérieures à ce Code, mais aussi pour les créances qui n'ont pris naissance que postérieurement (3).

Le créancier hypothécaire du montant d'un reliquat de compte homologué par jugement, qui a fait sommation et commandement au tiers détenteur des biens hypothéqués de payer le montant de ce reliquat, ne peut, alors même que la tierce opposition du tiers détenteur au jugement homologatif aurait été admise par un jugement subséquent qui aurait ordonné un nouveau compte entre le tiers détenteur et le créancier hypothécaire, faire figurer dans ce nouveau compte des créances non comprises dans le compte primitif : la tierce opposition et le jugement qui l'admet ne remettent en question ce qui a été précédemment jugé avec le débiteur originaire que dans les termes mêmes de l'opposition, c'est-à-dire en tant que ce qui a été jugé préjudicie au tiers détenteur, et ne peuvent avoir pour résultat d'aggraver sa position, en mettant à sa charge des dettes dont le débiteur principal, non présent au nouveau compte, ne saurait être tenu. Cod. Nap., 2166 et 2167; Cod. proc., 474.

Sous l'ancien droit, en admettant que les intérêts des gains nuptiaux et des créances paraphernales courussent de plein droit, à l'égard des héritiers des époux, du jour de la dissolution du mariage, ils ne couraient, à l'égard des tiers détenteurs des biens du mari, que du jour de la demande formée contre eux par la femme (4). C. Nap., 1153 et 1570 anal.

MARTY ET AUTRES C. DELATOUR.

DU 26 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire et Groualle av.

« LA COUR ;—Statuant d'abord sur le troisième moyen, la troisième branche du quatrième moyen, et les cinquième, sixième, septième et huitième moyens ;—En ce qui touche le troisième moyen... (sans intérêt) ;—Sur la troisième branche du quatrième moyen, en ce qui touche les dispositions de l'arrêt attaqué qui condamnent les tiers détenteurs au paiement des intérêts à partir des paiements faits par la femme Bardet, 1° pour le montant de deux exécutoires de dépens, en date des 7 avril 1821 et 25 juin 1822; 2° pour le montant des intérêts payés par la même dame sur les diverses dettes de son mari : — Attendu qu'il n'y a pas eu de contestation devant la Cour impériale sur le point de départ des intérêts, en ce qui touche les deux exécutoires dont il s'agit; qu'ainsi, à cet égard, le moyen est nouveau, et ne peut être, pour la première fois, présenté devant la Cour de cassation ;

« Attendu, en outre, que la femme qui paie les dettes de son mari a droit à être remboursée avec les intérêts du jour de ce paiement; que cette disposition comprend non-seulement le paiement des sommes dues en capital, mais encore celui qu'elle fait des accessoires de ce capital, des frais et des intérêts; que, s'il en était autrement, elle ne se trouverait pas indemnisée de l'étendue et des suites de l'obligation par elle contractée; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi ;

« Sur le cinquième moyen, tiré de ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas appliqué la prescription de cinq ans aux intérêts de diverses créances réclamées du chef de la femme Bardet contre les tiers détenteurs des immeubles vendus par son mari : — Attendu que la prescription ne peut être suppléée par le juge, et qu'il n'est pas justifié que cette prescription spéciale ait été invoquée devant la Cour impériale de Riom; qu'elle ne peut être, pour la première fois, invoquée devant la Cour de cassation ;

« Sur le sixième moyen, relatif à la disposition de l'arrêt qui déclare que la donation de 80,000 fr. de bagues et joyaux par Bardet à sa femme, aux termes de leur contrat de mariage, est garantie par l'hypothèque légale de cette dame, à la date même du mariage : — Attendu que, suivant les termes du droit ancien, sous l'empire duquel a été contracté le mariage, le don de bagues et joyaux dans le contrat de mariage constituait un gain de survie auquel la femme avait droit au décès de son mari; mais que, bien que subordonné ainsi à la condition de survie de la femme, il n'en constituait pas moins un droit actuel qui prenait sa source dans le contrat de mariage, qui, dès cette époque, saisissait la femme, et qui, en conséquence, était, dès cette époque, garanti par l'hypothèque légale sur les biens du mari; d'où il suit qu'en décidant que la disposition du contrat de mariage de la femme Bardet, suivant laquelle le futur époux donnait

(1) V., en ce sens, les anciens auteurs cités, en note sous Cass. 16 mai, et Toulouse, 24 mai 1855 (t. 2 1855, p. 337), par M. Rodière, qui soutient qu'il en est aujourd'hui, sous le Code, de même que sous l'ancien droit ;—*Adde*, dans le sens de cette opinion, Toulouse, 24 mai 1855 (précité); Riom, 12 nov. 1856 (1857, p. 757) ;—...et, en sens contraire, Cass. 16 mai 1855 (précité); Rouen, 11 juill. et 20 déc. 1856 (1857, p. 1062); Metz, 28 juin 1859 (1861, p. 513), et le renvoi.

(2-3) V. en ce sens, Cass. 27 déc. 1854 (t. 2 1855, p. 361), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Transcription*, n°s 54 et 55.

(4) V. *conf.*, Merlin, *Rép.*, v° *Gains nuptiaux et de survie*, § 5, n° 2.

pour bagues et joyaux à sa future épouse la somme de 80,000 fr., à prendre sur ses biens les plus liquides, qu'il y eût enfants ou non du mariage, constituait une donation actuelle, garantie par l'hypothèque légale à la date même du mariage, conformément à la loi en vigueur au moment de ce contrat, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;

« Sur le septième moyen, tiré de ce que l'arrêt attaqué a déclaré soumis à l'hypothèque légale de la femme Bardet les biens aliénés par son mari sous l'empire de la loi de brumaire an VII: — Attendu qu'en décidant que, sous l'empire de la législation qui régissait les époux Bardet au moment du contrat et antérieurement au Code, la femme avait une hypothèque légale sur les biens de son mari, du jour de son mariage, pour ses reprises paraphernales comme pour les engagements qu'elle pouvait contracter avec son mari, quelle que fût la date de ces engagements, l'arrêt attaqué n'a fait que rappeler exactement les principes de la législation antérieure au Code; — Attendu que, sous l'empire de la loi de brumaire an VII, époque à laquelle, ainsi que le constate l'arrêt attaqué, ont eu lieu les ventes dont s'agit, les ventes d'immeubles devaient être rendues publiques par la transcription, et qu'à défaut de transcription elles n'étaient pas opposables aux tiers; que les biens vendus restaient donc, à défaut de transcription, frappés de l'hypothèque légale de la femme pour les droits à l'égard desquels cette hypothèque remontait au jour du mariage, comme aussi pour ceux qui, ne remontant qu'au jour des obligations consenties par la femme, ou des aliénations de ses biens, auraient été postérieurs à ces ventes restées incomplètes; que les dispositions intermédiaires du Code Napoléon, en déclarant que la vente était parfaite par le seul consentement du vendeur et de l'acquéreur sur la chose et sur le prix, n'ont pu avoir pour effet, en rétroagissant sur les actes passés sous la loi de l'an VII, d'affranchir les acquéreurs de l'obligation de transcrire que cette loi leur imposait; qu'ils sont donc restés soumis à la loi qui régissait le contrat; que l'hypothèque légale de la femme s'est ainsi maintenue pendant le mariage, tant qu'elle n'a pas été purgée par les voies légales; d'où il suit qu'en jugeant conformément à ces principes, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;

« Sur le huitième moyen... (sans intérêt);

« Statuant sur les premier et deuxième moyens, et sur la première et la seconde branche du quatrième; — Sur le premier moyen, tiré de ce qu'en admettant au crédit de la femme Bardet les trois créances Parlanges, Chevalier-Dufaut et Mallet-Decourt, l'arrêt attaqué aurait violé la règle des deux degrés de juridiction et admis en appel une demande nouvelle : — Vu les art. 2166 et 2167, C. Nap., et 474, C. proc. civ.; — Attendu que l'acquéreur des immeubles hypothéqués est obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires; mais qu'il n'en est tenu que dans les mêmes termes et dans les mêmes limites que le débiteur principal; qu'il ne peut, dans aucun cas, être obligé au delà de ce dernier et pour autres créances; qu'il n'existe contre l'un et contre l'autre qu'une seule et même obligation, affectant hypothécairement le tiers détenteur, comme elle affectait hypothécairement et personnellement le débiteur principal; — Que, dans les faits de la cause, la créance de la femme Bardet contre la succession de son mari avait été, par un jugement du 30 août 1838, homologuant le compte qui avait été arrêté entre les parties et passé en force de chose jugée, fixée à 107,799 fr. pour les causes diverses énoncées en ce jugement; que les sommations et commandements faits en 1847 par Delatour, comme étant aux droits de la femme Bardet, aux tiers détenteurs des immeubles, n'avaient pour objet que le paiement de cette somme; — Que, dans cet état des faits, les tiers détenteurs des immeubles frappés de l'hypothèque légale de la femme Bardet ne pouvaient être tenus que jusqu'à concurrence de cette somme et pour les causes indiquées dans le jugement; — Qu'il est vrai que les demandeurs en cassation, tiers détenteurs des immeubles affectés à l'hypothèque légale de la femme Bardet, ont formé tierce opposition à ce jugement, et que, par arrêt rendu sur appel, le 7 déc. 1853, cette tierce opposition a été admise; que cette tierce opposition remettait en question, à leur égard, ce qui avait été jugé hors leur présence par le jugement du 30 août 1838, mais qu'elle ne le remettait que dans les termes mêmes de leur opposition, c'est-à-dire en tant que ce qui avait été jugé leur préjudiciait; — Que cette tierce-opposition ne pouvait donc avoir pour résultat, hors la présence du débiteur principal, d'aggraver la dette de celui-ci, de créer contre lui des dettes nouvelles qu'il n'avait pas été mis en mesure de contester, et de rendre, par suite, la position des tiers détenteurs plus onéreuse; qu'elle remettait en question les éléments des premiers comptes, mais qu'elle ne pouvait substituer à ces éléments des éléments nouveaux, pris dans des faits qui n'avaient pas subi l'épreuve de débats contradictoires avec le débiteur principal; — Et attendu que les trois créances Parlanges, Chevalier-Dufaut et Mallet-Decours, ne figuraient pas dans le compte homologué par le jugement du 30 août 1838, lequel fixait à 107,799 fr. en principal et en intérêts la créance de la femme Bardet contre la succession de son mari; que, la créance de cette dame étant ainsi réglée envers le débiteur principal, les tiers détenteurs des immeubles hypothéqués ne pouvaient, quel que fût l'effet de leur tierce opposition, être tenus que pour les causes et les créances établies dans ce jugement; — Qu'il suit de là qu'en décidant, néanmoins, que les tiers détenteurs des immeubles affectés à l'hypothèque légale de la femme Bardet étaient tenus hypothécairement du montant des créances Parlanges, Chevalier-Dufaut et Mallet-Decours, dont le paiement n'a été demandé que par des conclusions subsidiaires en cause d'appel, hors la présence du débiteur principal, dans l'in-

stance sur la tierce opposition des tiers détenteurs, l'arrêt attaqué a violé les articles précités;

« Sans qu'il soit besoin, par suite, de statuer sur les deux autres branches de ce moyen;

« Sur le deuxième moyen, relatif à la réduction d'une somme de 3.800 fr. sur le débit de la succession d'Humières-d'Escorelles envers la succession vacante de Bardet, par suite du paiement en moins fait par Bardet sur la dot de la femme Lavayssière :—Vu les mêmes articles qui viennent d'être cités; par les motifs qui viennent d'être donnés sur le premier moyen;—Attendu... (en fait et sans intérêt);

« Sur la première et la seconde branche du quatrième moyen, relatives au point de départ des intérêts des 80,000 fr. de bagues et joyaux et des créances paraphernales de la femme Bardet:—Vu l'art. 1153, Cod. Nap.;—Attendu que le principe général posé dans cet article, conforme aux dispositions du droit ancien, ne permet d'allouer les intérêts de toute créance que du jour de la demande, à moins d'une exception spéciale dans la loi;— Que, si les dispositions de quelques coutumes laissaient de l'incertitude sur la question de savoir si les intérêts des gains de survie et ceux des créances paraphernales de la femme couraient de plein droit contre le mari du jour de la dissolution du mariage, il est certain que ces intérêts ne couraient, à l'égard des tiers détenteurs, que du jour de la demande qui en était faite; — Que, dans les faits de la cause, ces intérêts ne sont pas réclamés contre Bardet, mais contre les tiers détenteurs des immeubles par lui vendus durant sa vie; — Que, par le même motif, et dans le cas même où il y aurait lieu d'appliquer contre le mari, comme ayant administré avec ou sans mandat les biens paraphernaux de sa femme, les dispositions de l'art. 1996, Cod. Nap., ces dispositions ne sauraient être invoquées à l'égard des tiers; — D'où il suit qu'en décidant le contraire et en faisant courir les intérêts des 80,000 fr. de bagues et joyaux, et ceux des créances paraphernales de la femme Bardet, du jour de la dissolution du mariage, l'arrêt attaqué a violé la loi précitée; — Par ces motifs, sur le troisième moyen, troisième branche du quatrième, et sur les cinquième, sixième, septième et huitième moyens, REJETTE le pourvoi;—Mais, sur les premier et deuxième moyens, première et seconde branche du quatrième, CASSE l'arrêt de la Cour de Riom du 25 juin 1856, etc. »

CASSATION (CRIM.) 14 mars 1861.

MEURTRE, VOLONTÉ, DÉCLARATION IMPLICITE, TENTATIVE.

En matière de meurtre, la volonté de commettre le crime peut être exprimée, dans la question posée au jury et, conséquemment, dans la réponse corrélative de celui-ci, par des termes équivalents au mot volontairement, *dont se sert l'art.* 295, *Cod. pén., et qui y suppléent* (1).

La déclaration que l'accusé est coupable d'une tentative de meurtre, manifestée par un commencement d'exécution et n'ayant été suspendue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, emporte implicitement et nécessairement la déclaration de la volonté de commettre le crime (2). Cod. pén., 295.

LOUËT.

DU 14 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Le Sérurier rapp., Savary av. gén.

« LA COUR;—Sur le moyen relevé d'office et tiré de ce que, dans une accusation de tentative d'homicide, le jury aurait dû être interrogé sur le point de savoir si cette tentative d'homicide a été *volontaire* :—Attendu que la question soumise au jury était ainsi conçue : « L'accusé Louët est-il coupable « d'avoir, dans la matinée du 1er janv. 1861, « tenté de donner la mort à Jeanne-Anastasie « Colignon, sa femme, laquelle tentative, mani« festée par un commencement d'exécution, n'a « été suspendue ou n'a manqué son effet que « par des circonstances indépendantes de la « volonté de son auteur ? »—Attendu que cette question a été résolue affirmativement par le jury;—Attendu, d'une part, que, si la volonté est un élément nécessaire et constitutif du crime prévu par l'art. 295, Cod. pén., cette volonté peut être exprimée dans la question posée au jury, et, par conséquent, dans la réponse corrélative du jury, par des termes équivalents au mot *volontaire* et qui y suppléent; — Attendu, en deuxième lieu, qu'il s'agit, dans l'espèce, non d'un meurtre consommé, mais seulement d'une tentative de meurtre; — Attendu que toute tentative de crime, manifestée par un commencement d'exécution, qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, emporte implicitement et nécessairement la volonté de commettre ce crime;—D'où il suit qu'en considérant comme légalement caractérisée et portant en elle-même l'expression de la volonté de l'accusé, la tentative dont le demandeur a été déclaré coupable, et en appliquant à celui-ci les peines portées par les art. 2, 295 et 304, Cod. pén., l'arrêt attaqué (rendu par la Cour d'assises de la Côte-d'Or, le 19 fév. 1861), loin de violer les dispositions desdits articles, en a fait, au contraire, une juste et saine application;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 30 mars 1861.

CONNEXITÉ (MAT. CRIM.), COUR D'ASSISES, JONCTION, — FAUX TÉMOIGNAGE, AFFAIRE PRINCIPALE, JONCTION, CASSATION, FIN DE NON-RECEVOIR.

Les dispositions de l'art. 307, *Cod. instr. crim., relatives à la jonction des procédures,*

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Cour d'assises*, n[os] 1831 et suiv.; *Meurtre*, n[os] 27 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 25 août 1826.—V. aussi Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 669, t. 9, p. 91; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Meurtre*, n° 45.

ne sont point limitatives : cette jonction peut être ordonnée toutes les fois qu'elle paraît utile à la manifestation de la vérité (1), *si, d'ailleurs, elle n'est en opposition, ni avec les lois touchant la compétence et l'ordre des juridictions* (2), *ni avec les droits essentiels de l'accusation ou de la défense* (3).

Au cas où le faux témoignage imputé à un témoin pendant les débats devant la Cour d'assises a donné lieu au renvoi de l'affaire principale à une prochaine session, l'accusation en faux témoignage peut, à la différence du cas, prévu par l'art. 445, Cod. inst. crim., où le faux témoignage a été porté contre l'accusé et découvert après sa condamnation, être jointe, à raison de la connexité, à l'accusation originaire pour être soumise aux mêmes débats : le jugement de l'accusation en faux témoignage n'étant point, alors, préjudiciel, et la jonction des deux procédures ne portant point atteinte aux droits de la défense (4). Cod. instr. crim., 307 et 331.

En tout cas, les accusés sont non recevables à critiquer cette jonction, devant la Cour de cassation, comme contraire aux droits de la défense, lorsqu'elle a été ordonnée de leur consentement, et qu'ils n'ont élevé aucune réclamation lors des débats simultanés devant la Cour d'assises (5).

JAMOIS ET DUVAL.

DU 30 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Savary av. gén.

« LA COUR ; — Sur le moyen relevé d'office et fondé sur la fausse application de l'art. 307, Cod. instr. crim., et la violation des art. 315, 330, 331 et 445 du même Code, en ce que le président de la Cour d'assises aurait joint, pour les soumettre à un seul et même débat, l'accusation en faux témoignage dirigée contre Félix-Jean Duval, et l'accusation en tentative de viol dirigée contre Jean-Joseph Jamois, accusation au cours de laquelle le faux témoignage aurait été porté : — Attendu que l'art. 307 sur la jonction des procédures n'est point limitatif ; — Que sa disposition contient, au contraire, un principe général dont l'application est autorisée toutes les fois qu'elle paraît être utile à la manifestation de la vérité ; — Que, sans doute, l'exercice de la faculté de jonction ne peut aller jusqu'à porter atteinte soit aux lois touchant la compétence et l'ordre des juridictions, soit aux droits essentiels de l'accusation ou de la défense ; mais qu'une pareille atteinte ne se rencontre pas dans la jonction opérée dans l'espèce ; — Attendu, en effet, qu'il ne s'agit point ici de l'hypothèse prévue par l'art. 445, ci-dessus visé ; — Que cet article dispose uniquement pour le cas où le faux témoignage serait porté *contre l'accusé* et où il serait découvert après la condamnation de celui-ci ; — Qu'il subordonne l'ouverture de l'action en révision, non-seulement au jugement, mais même à la condamnation du faux témoin ; — Qu'il trace donc impérativement une marche toute spéciale, dans l'ordre de laquelle l'examen et le jugement du faux témoignage sont nécessairement *préjudiciels* ; — Attendu qu'il en est tout autrement lorsque le faux témoignage se produit, non après le jugement, mais pendant les débats de l'accusation originaire ; — Que, dans ce cas, en effet, la loi fait état du faux témoignage porté *pour l'accusé*, aussi bien que du faux témoignage porté *contre lui* ; — Qu'elle ne subordonne pas à leur jugement la poursuite de l'accusation à laquelle ils se sont mêlés, puisque, si elle autorise, par l'art. 331, Cod. instr. crim., le renvoi de l'affaire à la prochaine session, elle autorise également, par le même article, sa continuation et son jugement immédiat ; — Qu'elle ne subordonne pas non plus l'accusation originaire au sort définitif de la poursuite en faux témoignage ; qu'alors même que le faux témoignage disparaîtrait par l'effet d'une ordonnance de non-lieu ou, après mise en accusation, par l'effet d'une ordonnance d'acquittement, l'accusation originaire n'en resterait pas moins pendante et n'en reviendrait pas moins devant le jury, pour y être jugée, dans toute son intégrité, selon les éléments

(1) V. *conf.*, Cass. 29 nov. 1834 ; 26 déc. 1835 ; 4 nov. 1836 (t. 2 1837, p. 88) ; 24 déc. 1836 (t. 1 1837, p. 334) ; 25 nov. 1837 (t. 1 1840, p. 140) ; 28 avril 1838 (t. 2 1842, p. 706) ; 18 mars 1841 (t. 1 1842, p. 610) ; 11 mars 1853 (t. 1 1854, p. 322) ; 20 sept. 1855 (1857, p. 654) ; — Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 307, obs. addit., n° 2 ; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 5, n° 2055 ; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 621, t. 8, p. 572 et suiv. ; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 202 et 379 ; Nouguier, *Cours d'ass.*, t. 2, n°s 887 et suiv. ; Cubain, *Cours d'ass.*, n° 351 ; de Lacuisine, *Du pouvoir judic. dans la direct. des débats crim.*, p. 183 et 184 ; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Connexité*, n° 13. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Connexité (mat. crim.)*, n°s 52 et suiv.

(2) V. *conf.*, Le Sellyer, Faustin Hélie et de Lacuisine (cités dans la note qui précède) ; Nouguier, t. 2, n° 904.

(3) V. *conf.*, Nouguier, t. 2, n° 911, p. 310. — Spécialement, le président de la Cour d'assises ne pourrait, sans violer les droits de la défense, ordonner la jonction d'actes d'accusation relatifs à des crimes différents et non connexes commis par des accusés différents ; V. Cass. 11 mars 1853 (t. 1 1854, p. 322) ; — Faustin Hélie, § 621, t. 8, p. 574 ; Cubain, n° 351 ; Trébutien, t. 2, p. 379.

(4) V. *contr.*, Cass. 20 déc. 1845 (t. 2 1846, p. 677), arrêt rendu, après partage et long délibéré en la chambre du conseil, conformément aux conclusions de M. le procureur général Dupin, que nous avons rapportées avec l'arrêt ; — Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 621, t. 8, p. 574 ; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 411 ; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Faux témoignage*, n° 15. — V. aussi Cass. 20 mai 1813 ; Legraverend, *Législ. crim.*, 3e édit., t. 2, p. 209 ; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Faux témoignage*, n°s 248 et suiv.

(5) V. en ce sens, Cass. 18 mars 1841, 11 mars 1853 et 20 sept. 1855 (cités *supr.*, note 1re) ; — Nouguier, *Cours d'ass.*, t. 2, n° 891. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Connexité (mat. crim.)*, n° 54 *bis*-2°.

de preuve résultant de l'information et des débats;—Qu'il suit de là que le jugement d'un faux témoignage intervenu en de telles circonstances ne présente aucun des caractères constitutifs d'une décision préjudicielle; — Attendu, d'un autre côté, qu'on représenterait vainement la jonction dont il s'agit comme attentatoire aux droits de la défense;—Qu'on ne saurait admettre qu'il puisse en être ainsi en présence de l'art. 331 précité; que cet article, en donnant à la Cour d'assises la faculté d'ajourner l'affaire ou de passer outre à son jugement, démontre suffisamment que la réunion des divers éléments d'un débat affecté par un faux témoignage n'est point considérée comme portant une atteinte essentielle aux intérêts de l'accusation ou de la défense; —Qu'on doit en induire que, dans le système de la loi, ces intérêts n'ont rien de substantiel et d'absolu, et qu'ils sont garantis, selon les cas, soit par un examen et un jugement distincts, soit par des débats simultanés, où toutes les parties sont placées en présence les unes des autres, et où chaque élément de preuve est soumis à un contrôle contradictoire;

« Attendu, d'ailleurs, que les accusés sont maîtres de renoncer à des droits de cette nature, et que le consentement par eux donné à la jonction les rend non recevables à la critiquer ultérieurement; — Et attendu, en fait, que l'ordonnance de jonction a été notifiée à chacun des accusés; que, lors de la formation du tableau du jury de jugement, les accusés, interpellés sur cette ordonnance par le président, « ont répondu qu'ils ne s'opposaient nulle-« ment à la jonction des deux procédures, et « même qu'ils demandaient formellement une « expédition simultanée des deux affaires »; qu'à l'audience et au moment de la lecture des deux arrêts de renvoi des deux actes d'accusation, il leur a été rappelé que la jonction avait eu lieu tant en vertu de l'ordonnance qu'en vertu de la demande par eux formulée, et qu'ils n'ont élevé aucune réclamation; qu'en cet état, ils ne peuvent se faire un grief de la jonction opérée, sous le prétexte qu'elle serait contraire aux intérêts et aux droits de la défense;—Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 8 juin 1860.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, ORNEMENTS, CARACTÈRE, APPRÉCIATION, DÉPÔT.

Le juge saisi d'une poursuite dirigée contre le contrefacteur d'ornements et incrustations est souverain pour décider si ces ornements et incrustations constituent une œuvre d'art proprement dite protégée par la loi du 19 juill. 1793, ou s'ils ne présentent que le caractère de simples produits industriels et commerciaux soumis, pour que la propriété en puisse être conservée à leur auteur, à la formalité du dépôt au greffe du tribunal de commerce, conformément à la loi du 18 mars 1806 (1).

Thonus Lejay C. Maudière.

Du 8 juin 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Zangiacomi rapp., Martinet av. gén. (concl. conf.), Hallays-Dabot, av.

« LA COUR;—Sur le moyen tiré de la violation des art. 1, 6, 7 de la loi du 19 juill. 1793, et fausse application de la loi du 18 mars 1806, en ce que la Cour aurait déclaré que les sculptures exécutées par Thonus n'étaient pas régies par la loi du 19 juill. 1793, et qu'elles ne constituaient qu'une œuvre industrielle subordonnée au dépôt prescrit par la loi du 18 mars 1806: — Attendu que l'arrêt attaqué a, par une appréciation souveraine du fait, qui était dans son droit, décidé, d'une part, que les ornements et incrustations dont Thonus réclamait la propriété ne constituaient pas une œuvre d'art proprement dite et ne se trouvaient par conséquent pas protégées par ladite loi du 19 juill. 1793;—Que, d'autre part, il a déclaré que ces mêmes objets, ne présentant que le caractère de simples produits industriels et commerciaux, auraient dû être, pour en conserver la propriété à leur auteur, déposés au greffe du tribunal de commerce, conformément à la loi du 18 mars 1806, et qu'à défaut de l'accomplissement de cette formalité, le demandeur était désormais sans droit pour en revendiquer la propriété; — Attendu qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles précités, en a fait une juste et saine application;—Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 10 avril 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, ACQUISITION TOTALE, RÉQUISITION, NOTIFICATION, MENTION, NULLITÉ, CASSATION.

La réquisition d'acquisition totale d'un

(1) Le droit, pour le juge du fait, d'apprécier souverainement si une œuvre de sculpture destinée à l'ornementation de produits fabriqués a un caractère artistique, ou si elle ne constitue qu'un simple produit industriel ou commercial, avait déjà été reconnu dans un arrêt de la Cour de cassation du 28 juill. 1856 (1857, p. 395).—Jugé, du reste, que les œuvres de sculpture qui constituent, non de simples produits industriels dépourvus de tout caractère artistique, mais des œuvres d'art, sont protégées contre la contrefaçon, alors même qu'elles auraient été appliquées à l'embellissement de produits d'industrie; et que l'auteur d'une telle œuvre n'est soumis, pour la conservation de son droit de propriété, ni à l'obligation du dépôt préalable prescrit aux auteurs d'ouvrages de littérature ou de gravure par l'art. 6 de la loi du 19 juill. 1793, ni à l'obligation du dépôt aux archives des prud'hommes prescrit par l'art. 15 du décret du 18 mars 1806: Cass. 21 juill. 1855 (t. 2 1856, p. 375).—Jugé, spécialement, que la formalité du dépôt prescrit par ces loi et décret ne s'applique pas *aux modèles de sculpture en relief*, alors même que ces modèles auraient un but industriel, aucune distinction ne devant être faite entre l'art qui s'applique à l'industrie et l'art qui ne s'attache qu'aux objets de pur ornement ou de fantaisie: Metz, 5 mai 1858 (1858, p. 577). — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Propriété artistique*, n°s 37 et 66; même *Rép.*, v° *Propriété industrielle*, n° 5.

immeuble partiellement exproprié pour cause d'utilité publique peut être adressée, non au magistrat directeur lui-même, mais à la partie qui poursuit l'expropriation (1). L. 3 mai 1841, art. 50.

Et cette partie à laquelle la réquisition est notifiée est tenue, à peine de nullité, de la faire mentionner, avec le chiffre de l'indemnité réclamée, sur le tableau des offres et demandes, pour être soumise au jury.

La nullité résultant de l'inobservation de ces formalités substantielles, étant d'ordre public, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation.

JEANSON C. VILLE DE PARIS.

DU 10 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Alcock rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Clément et Jager-Schmidt av.

« LA COUR ;—Vu les art. 37 et 50 de la loi du 3 mai 1841 ;—Attendu, en fait, qu'il résulte des pièces de la procédure que la ville de Paris, par suite du jugement du 12 juill. 1860, qui prononce l'expropriation des époux Jeanson des terrains nécessaires pour l'ouverture du boulevard du Prince-Eugène, leur fit offre de la somme de 1 fr. par acte extrajudiciaire en date du 17 sept. 1860, pour toute indemnité ; et que, le 29 septembre suivant, par acte signifié au préfet de la Seine, en protestant contre cette offre, les demandeurs requirent la dépossession totale de leur immeuble, conformément à l'art. 50 de ladite loi du 3 mai 1841, en ajoutant qu'il y avait d'autant plus lieu à cette dépossession totale que déjà le préfet de la Seine avait fait donner congé à tous les locataires: ils demandaient 880,000 fr. d'indemnité pour cette dépossession totale requise; que la ville de Paris ne répondit pas à cette réquisition, ne fit aucune offre nouvelle, et que le tableau des offres et demandes, mis sous les yeux du jury, ne mentionne pas cette demande de dépossession totale ni le chiffre de l'indemnité y relative; — Attendu que cette demande de dépossession totale était régulièrement introduite au procès dans les délais voulus par la loi; que si l'art. 50 de la loi précitée porte qu'elle sera adressée au magistrat directeur du jury, aucune loi ne s'oppose à ce qu'elle le soit à la partie expropriante, à l'effet d'être mise par elle sous les yeux du magistrat directeur et sous ceux du jury; — Attendu que, lors même que l'administration eût voulu contester le droit à requérir cette dépossession totale, cette demande, quelque litigieuse qu'elle pût être, ne se trouvait pas moins régulièrement introduite au procès et devait donner lieu à la fixation par le jury d'une double indemnité alternative ;—Attendu que la défenderesse, dans l'intérêt et à la requête de laquelle l'expropriation se poursuivait, dûment avertie de la prétention des expropriés, était tenue de remplir les formalités imposées par la loi pour mettre la cause en état de recevoir solution ; — Attendu que le silence gardé par les demandeurs devant le jury sur l'inobservation de ces formalités, ne les rend pas non recevables à les opposer devant la Cour de cassation, s'agissant de formalités substantielles et d'ordre public ;—D'où il suit que, dans l'état des faits et de l'inaccomplissement des formalités voulues par la loi, il y a eu, dans le règlement de l'indemnité auquel a procédé le jury, violation des articles ci-dessus invoqués; — CASSE, etc. »

(1) V. *conf.*, Cass. 25 août 1856 (1858, p. 950), et le renvoi ;—De Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour utilité publ.*, n° 634; Daffry de la Monnoye, *ibid.*, p. 418.

CASSATION (CRIM.) 12 avril 1861.

COUR D'ASSISES, JURY, DÉCLARATION CONTRADICTOIRE, AUTEUR, COMPLICE,—JURY, RENVOI DANS LA CHAMBRE DES DÉLIBÉRATIONS, ABSENCE DE L'ACCUSÉ, — PROCÈS-VERBAL, RÉPONSE DE L'ACCUSÉ, MENTION, — RAPT DE SÉDUCTION, COMPLICE, RÉPONSE DU JURY, AGE ET SEXE DE L'AUTEUR PRINCIPAL.

Il y a contradiction dans la déclaration du jury d'après laquelle l'accusé serait, tout à la fois, auteur d'un crime (celui de détournement de mineure), et complice du même crime dans les termes de l'art. 60, *Cod. pén.* (2).—*En conséquence, une telle déclaration est irrégulière, et il y a lieu, par la Cour d'assises, de renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour la rectifier* (3). Cod. inst. crim., 348, 349, 350.

Le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations, pour y régulariser sa déclaration, peut être ordonné hors la présence de l'accusé (4). Cod. instr. crim., 310, 348.

Il n'y a pas infraction à la prohibition de faire mention des réponses de l'accusé dans le procès-verbal des débats, lorsque ce procès-verbal se borne à constater que l'accusé a répondu négativement à la question qui lui a été adressée par le président des assises de savoir s'il avait quelque chose à dire sur les réquisitions du ministère public pour l'application de la peine (5). Cod. instr. crim., 372.

(2) V. notamment, en ce sens, Cass. 10 oct. 1816; 11 nov. 1830; 27 août 1831; 26 déc. 1834; 29 juin 1848 (t. 1 1849, p. 31); 16 mai 1850 (t. 2 1852, p. 383).—V. aussi Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 9, p. 216 et 219; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 3053, 3060 et 3063. — Mais jugé qu'il n'y a aucune contradiction dans la réponse du jury qui déclare le même individu *coauteur* et complice du même crime : Cass. 9 mai 1834.—V. aussi Cubain, *Proc. devant les Cours d'ass.*, n° 666.

(3) V. *Rép. gén.*, v° *Cour d'assises*, n°s 3230 et suiv.

(4) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 3232 et suiv.

(5) Jugé aussi qu'il n'y a pas infraction à la prohibition de l'art. 372, Cod. inst. crim., lorsque le procès-verbal des débats fait simplement mention que l'accusé, interrogé par le président des assises s'il avait à ajouter quelque chose à sa défense, a répondu qu'il se recommandait à l'indulgence de la Cour :

***Les peines portées par l'art. 356, Cod. pén., contre le crime de rapt de séduction, ne peuvent être appliquées à l'individu déclaré complice de ce crime qu'autant que la réponse du jury constate le sexe et l'âge de l'auteur principal* (1).**

Mallet.

Du 12 avril 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Senéca rapp., Dupin proc. gén., Bosviel av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 348, 349 et 350, Cod. instr. crim., en ce que la Cour d'assises a renvoyé le jury dans la chambre de ses délibérations pour rectifier et compléter sa déclaration, après qu'elle avait été lue à l'audience par le chef du jury :—Attendu, en droit, que, si la déclaration du jury est acquise à l'accusé dès qu'elle a été constatée conformément à l'art. 348, Cod. instr. crim., c'est seulement lorsqu'elle est complète et régulière et qu'elle purge l'accusation;—Attendu, dans l'espèce, que le jury avait, sur le premier chef et sur la première question conforme à l'arrêt de renvoi, déclaré l'accusé, 1° coupable du détournement par fraude de Louise Bluth, mineure de vingt et un ans; 2° (sur une question posée comme résultant des débats) complice dudit détournement dans les termes de l'art. 60, Cod. pén.; — Attendu que l'accusé ne pouvait être complice d'un fait dont il était l'auteur, lorsque ce fait aurait été l'œuvre d'une seule personne; que ces déclarations impliquaient donc contradiction, et qu'en se fondant sur ce motif pour renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations, à l'effet d'y rectifier sa déclaration, la Cour d'assises n'a fait qu'une saine interprétation et une juste application des dispositions de loi invoquées; — Attendu que les autres motifs, touchant le second chef d'accusation, sur lesquels la Cour d'assises s'est en outre fondée, n'ont pu, en les supposant erronés, vicier le renvoi d'ailleurs légalement ordonné, sauf les ouvertures à cassation qui pourraient résulter des nouvelles réponses du jury intervenues en exécution de l'arrêt de la Cour;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 310, Cod. instr. crim., dont il a été donné acte au procès-verbal sur la demande du conseil de l'accusé, et fondé sur ce que l'arrêt qui a renvoyé le jury dans la chambre de ses délibérations a été rendu hors la présence dudit accusé : — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 348 et 357, Cod. instr. crim., que le chef du jury, en rentrant dans la salle d'audience, doit faire connaître à la Cour, hors la présence de l'accusé, la déclaration intervenue; que cette déclaration est lue ensuite par le greffier, l'accusé présent; que les incidents auxquels peut donner lieu la première lecture ne sont pas assujettis à d'autres règles que cette lecture elle-même; que, au surplus, l'accusé conserve le droit de dénoncer à la Cour de cassation les décisions de la Cour d'assises qui lui feraient grief; — Attendu, dès lors, qu'en procédant comme elle l'a fait, la Cour d'assises s'est conformée à l'art. 348, Cod. instr. crim., et n'a violé, ni l'art. 310 dudit Code, ni les droits de la défense;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 372, Cod. instr. crim., en ce que le procès-verbal constate qu'après les réquisitions du procureur général pour l'application de la peine, le président ayant demandé à l'accusé s'il avait quelque chose à dire sur ces réquisitions, il a répondu négativement : — Attendu que cette réponse ne constate, en réalité, que le refus fait par l'accusé d'user d'un droit que lui donne la loi, et dont il a été averti par le président, conformément à l'art. 363, Cod. instr. crim.; mais qu'elle est sans aucune relation avec les faits du procès et la culpabilité de l'accusé; qu'elle ne rentre donc pas dans la disposition prohibitive de l'art. 372, Cod. instr. crim.; que cet article n'a donc pas été violé; — Rejette ces trois moyens;

« Mais sur le moyen relevé d'office et développé verbalement à l'audience pour le de-

Cass. 27 mai 1852 (*). — V. aussi Faustin Hélie, Instr. crim., t. 9, p. 316.

Mais jugé qu'il y a infraction à la prohibition de l'article précité, lorsqu'il est dit dans le procès-verbal des débats que, sur l'interpellation du président des assises, relative à l'application de la peine, l'accusé *a protesté de* son innocence : Cass. 14 mars 1856 (1857, p. 368). — Toutefois, suivant M. Faustin Hélie (*supr. cit.*, p. 315), quelques objections peuvent s'élever contre cette solution: « Est-ce donc une réponse, dit ce criminaliste, qu'une protestation d'innocence? Est-ce une réponse qui puisse nuire ultérieurement à la défense? On étend ici la prohibition au delà de ses termes, et dans quel intérêt? Il nous semble qu'il y a peu de différence entre une telle protestation et un appel à l'indulgence. »

(1) Cette solution est fondée, notamment, sur ce que l'art. 356, Cod. pén., n'a eu en vue que le rapt de séduction commis par un homme; V. Cass. 8 avril 1858 (1859, p. 276), et les auteurs cités en note.

(*) Cet arrêt (*Cauvry*) est ainsi conçu :

Du 27 mai 1852, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Laplagne-Barris prés., Faustin Hélie rapp., Raynal av. gén., Delachère av.

« La Cour;—...Sur le moyen fondé sur la violation de l'art. 372, Cod. instr. crim., en ce que le procès-verbal des débats mentionne que l'accusé, interrogé par le président s'il avait quelque chose à ajouter à sa défense, a répondu qu'il se recommandait à l'indulgence de la Cour;—Attendu que l'art. 372, Cod. instr. crim., qui interdit de faire mention au procès-verbal des débats des réponses des accusés, ne peut s'appliquer qu'aux réponses qui impliqueraient quelque aveu de la part des accusés, ou qui auraient une relation quelconque avec la culpabilité; que, dans l'espèce, c'est après la lecture de la déclaration du jury que, le président ayant demandé à l'accusé s'il avait quelque chose à dire sur l'application de la peine, le procès-verbal mentionne qu'il s'est recommandé à l'indulgence de la Cour; que cette réponse, qui n'implique aucune affirmation ou dénégation des faits de la cause, et qui n'établit même aucun rapport avec ses faits, ne saurait rentrer dans l'interdiction formulée par la loi;—...Rejette, etc. »

mandeur, tiré de la fausse application des art. 356, 59, 60, Cod. pén., 338, 365, Cod. instr. crim., et de la violation, en ne les appliquant pas, des art. 354, 463, 401, Cod. pén. :— Attendu, en droit, que l'art. 356, Cod. pén., ne punit le rapt de séduction que lorsqu'il est opéré par un homme, soit comme auteur, soit comme coauteur, et que la victime est une jeune fille de moins de seize ans; que ce sont là des éléments essentiels et constitutifs du délit; que la circonstance de l'âge de plus de vingt et un ans ne peut devenir légalement aggravante que lorsqu'elle est reconnue dans la personne du ravisseur; — Que, pour cette incrimination particulière, le corps du délit ne dépend pas seulement d'un fait matériel, mais qu'il se complète et s'aggrave par la condition personnelle de ceux qui le commettent; —Attendu, en fait, que le jury a répondu négativement à la troisième question posée, conformément à l'arrêt de renvoi, à la charge de Mallet comme coupable du détournement d'Elisabeth Bluth, âgée de moins de seize ans; — Que le jury a répondu affirmativement à la cinquième question, posée comme résultant des débats, en ces termes : « Ou du moins l'ac« cusé Mallet est-il coupable de complicité dudit « détournement de la mineure Elisabeth Bluth, « soit pour avoir, par machinations ou artifices « coupables, provoqué à cette action ou donné « des instructions pour la commettre, soit pour « avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'au« teur de l'action dans les faits qui l'ont pré« parée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont con« sommée? »— Attendu qu'il résultait des réponses à ces questions que le fait du détournement n'était plus imputé qu'à un tiers, non désigné, et relativement auquel l'accusation formulée dans la troisième question n'avait pu prévoir ni comprendre aucune indication de sexe;—Que, du reste, si l'hypothèse d'un auteur autre que Mallet avait pu résulter des débats, c'était aussi nécessairement des débats que devait résulter l'indication du sexe de cet auteur;—Attendu que cet élément ne se trouve ni dans la cinquième question ni dans aucune autre; — Attendu que la condition personnelle de Mallet, qui est seule constatée, suffirait pour compléter le corps du délit, s'il y avait lieu, d'après les réponses du jury, de le considérer comme coauteur; qu'il en est autrement s'il ne peut être considéré que comme complice; — Attendu, à cet égard, que la cinquième question est posée dans des termes qui renferment diverses alternatives dont la plupart n'entraînent pas ou excluent même la qualité de coauteur; que la réponse du jury ne se rattache spécialement à aucune d'elles; qu'il n'est pas permis de ne s'arrêter, pour aggraver le sort de l'accusé, qu'à la seule branche de l'alternative d'après laquelle le demandeur aurait, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du crime dans les faits qui l'ont *consommé;* qu'au surplus, la réponse négative du jury à la troisième question résisterait à cette interprétation de la réponse à la cinquième; — D'où il suit que Mallet n'est déclaré que complice d'un fait non légalement punissable à raison de l'insuffisance des éléments constatés, et qu'il n'est, dès lors, lui-même, passible d'aucune peine;—Attendu que le jury, par suite de sa réponse négative à la troisième question sur le fait principal dont Mallet était accusé, avait omis de répondre à la quatrième question, relative à l'âge du ravisseur, et posée comme circonstance aggravante;—Que la Cour d'assises, se fondant sur ce que le jury avait répondu affirmativement à la cinquième question, a cru devoir lui prescrire de répondre à la quatrième question, et que le jury a rapporté, par suite, une réponse affirmative sur cette question;—Attendu que la quatrième question était posée accessoirement à la troisième, et s'appliquait uniquement à l'âge de l'auteur du crime désigné dans celle-ci, c'est-à-dire à l'âge de Mallet; qu'il ne peut pas même exister d'incertitude à cet égard, puisque la quatrième question se trouve sous cette rubrique particulière : Question résultant de l'acte d'accusation;—Qu'en répondant à cette question, le jury n'a donc affirmé que l'âge de Mallet, et non l'âge de la personne qui, d'après les débats, aurait pu être l'auteur du détournement; — Attendu que, s'il n'importe pas pour le corps du délit que le sexe de Mallet considéré comme complice soit constaté, il n'importe pas davantage qu'il y ait constatation de son âge, puisque la condition personnelle du complice ne saurait aggraver le délit qu'elle ne peut constituer; — Attendu, dès lors, que les réponses du jury sur le second chef n'ont pu servir de base légale à une condamnation, et que la peine de la réclusion prononcée constitue une fausse application des art. 356, 59, 60, 463, Cod. pén., et 365, Cod. instr. crim.; —Casse la cinquième question posée comme résultant des débats, et la réponse du jury, ainsi que la réponse à la quatrième question; et attendu que l'accusation se trouve purgée par la réponse négative du jury à la troisième question, dit qu'il n'y a lieu à renvoi sur le second chef; — Mais attendu que la réponse du jury, affirmative sur la première question relative au détournement de Louise Bluth, est régulière; que le fait tombe sous l'application de l'art. 354, Cod. pén., et qu'il entraîne la peine de la réclusion; que toutefois, à raison des circonstances atténuantes déclarées par le jury, la peine de l'emprisonnement pouvait seule être prononcée, conformément aux art. 354, 463 et 401, Cod. pén.; que la peine prononcée, qui n'était pas justifiée par le deuxième chef, ne l'est pas non plus par le premier;— Casse l'arrêt de condamnation rendu, le 4 mars dernier, par la Cour d'assises du département du Nord, à la charge de Mallet; — Et, pour être procédé à une nouvelle et légale application de la peine sur la réponse du jury à la première question, laquelle est seule maintenue avec la déclaration de circonstances atténuantes, renvoie ledit Mallet, etc. »

CASSATION (crim.) 27 avril 1861.

CIMETIÈRES, CONSTRUCTIONS, HABITATION, COUR DE CASSATION, DISTANCE, CAVES OU CELLIERS, RÉPARATIONS, TRANSLATION ANCIENNE, ENCEINTE AGRANDIE, FORMALITÉS, EXCEPTION, COMPÉTENCE.

Le juge de simple police, saisi de la contravention résultant du fait d'avoir, sans autorisation, élevé une habitation à moins de 100 mètres d'un cimetière transféré hors de la commune (1), *est compétent, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour décider si la construction élevée a le caractère d'une* habitation *dans le sens de l'art.* 1er *du décret du* 7 *mars* 1808.

Mais la décision par lui rendue à cet égard n'est pas souveraine : il appartient à la Cour de cassation, en prenant pour base les faits constatés, de décider si ces faits ont été appréciés conformément à la loi.

L'art. 1er *précité du décret du* 7 *mars* 1808, *qui défend d'élever aucune habitation à moins de* 100 *mètres des cimetières transférés, a entendu désigner par ce mot* habitation *tout bâtiment dans lequel se rencontre le fait de la présence habituelle, quoique non permanente, de l'homme.—Ainsi, la défense dont il s'agit peut s'appliquer à de simples caves ou celliers, alors que la manutention des vins qui s'y opère exige la présence habituelle d'ouvriers plus ou moins nombreux.*

L'art. 2 *du même décret du* 7 *mars* 1808, *qui interdit de restaurer ou d'augmenter sans autorisation les bâtiments existants à moins de* 100 *mètres des cimetières, ne s'applique pas à une construction qui, bien que contiguë à une autre précédemment élevée dans ce rayon, est distincte et indépendante de celle-ci.*

Le décret précité est applicable aux cimetières transférés hors des communes en vertu de lois ou règlements même antérieurs au décret du 23 *prair. an XII, spécialement à ceux transférés en vertu et sous l'empire de la déclaration de* 1776 (2).

L'agrandissement de l'enceinte d'une ville, bien que rapprochant le cimetière de la ville, ne saurait avoir pour effet d'exonérer les terrains voisins du cimetière de la servitude non ædificandi *établie par le décret du* 7 *mars* 1808.

Le prévenu de contravention à ce décret n'est point fondé à exciper devant le tribunal de simple police de ce qu'il ne serait pas applicable à une partie du cimetière réunie pour son agrandissement, en ce que cette réunion aurait été opérée sans l'observation des conditions d'enquête de commodo et incommodo, *l'autorité judiciaire étant incompétente pour statuer sur une semblable exception.*

BARTEL.

Du 27 avril 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén., Béchard av.

« LA COUR ; — Statuant sur le pourvoi du commissaire central de police de l'arrondissement de Reims contre un jugement rendu, le 13 août dernier, par le tribunal de simple police du deuxième canton de Reims, qui a relaxé de la poursuite du ministère public le nommé Bartel, en ce qui concerne le chef d'inculpation résultant de la contravention à l'art. 1er du décret du 7 mars 1808, d'après lequel nul ne peut, sans autorisation, élever aucune habitation à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes en vertu des lois et règlements ;—En ce qui touche le moyen d'incompétence résultant de ce qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de décider si des constructions élevées, sans autorisation, à moins de 100 mètres d'un cimetière transféré, sont de la nature de celles que prohibe le décret du 7 mars 1808 : — Attendu qu'il est de principe que le juge de l'action est le juge de l'exception ; que le tribunal de simple police, ayant été compétemment saisi de la poursuite en contravention au décret susvisé et de la demande en démolition de la construction élevée par Bartel, était par cela même compétent pour reconnaître et déterminer le caractère de la construction, et décider si elle constituait une *habitation* dans le sens du décret susénoncé ; — Qu'en effet, ce décret n'exige pas, dans tous les cas, et pour toute espèce de construction, l'autorisation préalable de l'administration ; que cette autorisation n'est prescrite que pour le cas d'une habitation à construire ou d'un puits à creuser à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes ;—Qu'en cet état, le tribunal de simple police ne pouvait statuer sur la poursuite qu'après avoir reconnu et fixé le caractère de la construction dont la démolition lui était demandée ; que cette appréciation rentrait dans les limites de sa compétence ;

« En ce qui touche le moyen résultant de la violation de l'art. 1er du décret du 7 mars 1808, en ce que, par une interprétation erronée du mot *habitation*, le jugement attaqué aurait refusé d'appliquer l'art. 1er susvisé à la construction élevée par Bartel ;—Sur l'exception opposée en défense à ce moyen du pourvoi, et fondée sur ce que cette appréciation du jugement serait souveraine et définitive, parce qu'elle constituerait une déclaration de fait :—Attendu que, s'il est vrai que les faits sont souverainement fixés par les décisions attaquées, il appartient à la Cour de cassation, en prenant pour base les faits constatés, de décider si ces faits ont été appréciés conformément à la loi ;

(1-2) Jugé que la défense, faite par l'art. 1er du décret du 7 mars 1808, d'élever aucune habitation à moins de cent mètres des cimetières, ne concerne que les cimetières transférés hors des communes conformément aux dispositions de l'art. 2 du décret du 23 prair. an XII, et non les cimetières dont la translation n'a pas eu lieu; Cass. 17 août 1854 (t. 2 1856, p. 573), et la note ;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cimetière*, n° 69.

« Au fond :—Vu l'art. 1er du décret du 7 mars 1808, ensemble l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810; — Attendu que le jugement attaqué, après avoir rappelé que le procès-verbal qui servait de base à la poursuite se borne à constater que le prévenu avait fait creuser sur son terrain, à 12 mètres du mur d'enceinte du cimetière du nord de la ville de Reims, de nouvelles caves et un nouveau bâtiment ayant plus de 40 mètres de longueur sur 12 mètres de largeur, déclare que de tous les documents et circonstances de la cause il résulte que la construction dont il s'agit ne consiste ni en bâtiments d'habitation ni en puits creusé, mais en des celliers et des caves, pour lesquels le voisinage du cimetière ne peut avoir les inconvénients auxquels a voulu pourvoir le décret de 1808 ;—Attendu que ce décret, en exigeant l'autorisation administrative pour la construction de toute habitation à moins de 100 mètres des cimetières transférés, a eu pour but principal l'intérêt de la salubrité publique;—Que cet intérêt ne devait pas être seulement sauvegardé lorsque la construction à élever est destinée à l'habitation de jour et de nuit, mais qu'il devait être également protégé lorsque l'occupation doit en être habituelle et temporaire, les inconvénients de l'insalubrité existant dans l'un comme dans l'autre cas;—Qu'il faut, dès lors, reconnaître que le mot *habitation*, employé par le décret de 1808, doit s'entendre de tout bâtiment dans lequel se rencontre le fait de la présence habituelle, quoique non permanente, de l'homme; — Qu'en cet état, et pour justifier sa décision, le juge de police aurait dû déclarer que la construction des celliers et caves dont il s'agit ne comportait pas la présence habituelle d'ouvriers; que cette constatation expresse était d'autant plus nécessaire que, dans les caves et celliers de Reims, le travail et la manutention des vins exige la présence habituelle d'ouvriers plus ou moins nombreux; — Que, dans cette situation, en se bornant à décider d'une manière absolue que des caves et celliers ne constituent pas une habitation dans le sens du décret du 7 mars 1808, le jugement attaqué n'a point suffisamment motivé le relaxe qu'il a prononcé; que, dès lors, il a commis une violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810;

« Sur le moyen résultant de la violation de l'art. 2 du décret susvisé, en ce que le prévenu, en construisant un nouveau bâtiment contigu à celui qu'il avait précédemment élevé, aurait, indépendamment de la contravention à l'art. 1er du décret, contrevenu à l'art. 2 du même décret, qui défend de restaurer ou d'augmenter sans autorisation les bâtiments existants :—Attendu que la construction signalée, par le procès-verbal qui servait de base à la poursuite, comme étant en voie d'exécution, est distincte et indépendante de celle qui existe sur une autre partie du terrain appartenant à Bartel; que, dès lors, l'art. 2 du décret de 1808 ne saurait être applicable à la construction nouvelle, qui n'est ni une restauration ni une augmentation de la précédente;

« En ce qui touche l'exception produite en défense au pourvoi, et résultant de ce que le décret du 7 mars 1808 ne serait applicable qu'aux nouveaux cimetières transférés hors des communes en vertu et suivant les prescriptions du décret du 23 prair. an XII, et ne saurait être étendu à un cimetière établi en 1787 : — Attendu que l'art. 1er du décret de 1808 porte que nul ne peut, sans autorisation, élever aucune habitation, ni creuser aucun puits, à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes *en vertu des lois et règlements*;—Attendu que le cimetière du nord de la ville de Reims a été transféré, en 1787, sur l'emplacement qu'il occupe hors de la ville, en vertu et sous l'empire de la déclaration de 1776; — Que, dès lors, il doit être considéré comme un nouveau cimetière, transféré en vertu des lois et règlements, selon les termes généraux et absolus du décret de 1808; d'où il suit que les dispositions du décret susvisé lui sont incontestablement applicables;

« En ce qui touche l'exception résultant de ce que l'agrandissement de l'enceinte de la ville de Reims, réalisé en 1852, en rapprochant le cimetière de la ville, aurait virtuellement exonéré les terrains voisins de la servitude *non ædificandi* établie par le décret de 1808 : — Attendu que cette servitude a son point de départ et sa base dans le texte même du décret qui prohibe toute habitation construite, sans autorisation, à moins de 100 mètres des cimetières; — Qu'ainsi constituée légalement dans un intérêt de salubrité publique, la servitude dont il s'agit n'a pu être supprimée, modifiée ou altérée par le fait ultérieur du reculement du mur d'enceinte de la ville de Reims; — Que le rayon de servitude créé par le décret de 1808 a continué de subsister comme précédemment, ayant toujours sa raison d'être et son intérêt, que l'agrandissement de la ville et le rapprochement des habitations, loin de faire disparaître, ont rendus plus sensibles et plus impérieux;—Que, pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu qu'une disposition législative, en dérogeant pour le cas spécial au décret de 1808, vînt affranchir les terrains voisins du cimetière de la servitude à laquelle ce décret les avait assujettis; —Que cette disposition exceptionnelle n'existe pas, et que, dès lors, la servitude établie par le décret de 1808 a continué de grever les terrains voisins du cimetière du Nord;

« Sur l'exception résultant de ce que le décret susvisé ne serait pas applicable aux parties du cimetière réunies en 1831 et 1854, parce que ces réunions auraient été opérées sans que les conditions d'enquête *de commodo et incommodo*, prescrites par l'arrêté du 7 germ. an XI et l'art. 7 du décret du 23 prair. an XII, aient été remplies : — Attendu que, par une ordonnance royale du 18 avr. 1830, la ville de Reims a été autorisée à acquérir un terrain désigné pour l'agrandissement du cimetière du Nord;—Que cette ordonnance a été mise à exécution et l'agrandissement du cimetière

réalisé par délibérations du conseil municipal approuvées par le préfet du département : — Que l'inobservation des formalités d'enquête prescrites par la loi n'est, de la part du prévenu, qu'une allégation non justifiée ;—Qu'en tout cas, l'autorité judiciaire serait incompétente pour statuer sur une question qui tend à invalider des actes émanés de l'administration, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires ; —Par ces motifs, sans s'arrêter aux exceptions proposées par le défendeur, faisant droit, au contraire, au pourvoi du commissaire central de police de la ville de Reims;—Casse, comme contenant une violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, le jugement rendu, le 13 avril dernier, par le tribunal de simple police de Reims, etc. »

CASSATION (req.) 13 mai 1861.

CHEMINS DE FER, DESTINATAIRES, LETTRE D'AVIS, TIMBRES-POSTE, RECOUVREMENT.

Les compagnies de chemin de fer qui, pour l'exécution de l'obligation à elles imposée de remettre avec célérité aux destinataires les marchandises dont le transport leur a été confié, donnent avis à ceux-ci, par lettres missives, de l'arrivée des marchandises en gare, ont droit au remboursement des timbres-poste apposés sur ces lettres : c'est là le recouvrement d'un déboursé fait dans l'intérêt du commerce, et non une perception interdite comme n'étant pas autorisée par le tarif. L. 26 juill. 1844, art. 26; Ordonn. 15 nov. 1846, art. 44; L. 19 juin-28 juill. 1857, art. 49.

DUBOIS C. CHEMIN DE FER D'ORLÉANS.

Le 28 mai 1861, jugement du tribunal de commerce de Poitiers, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que la compagnie du chemin de fer d'Orléans, en donnant avis aux destinataires de l'arrivée des colis qui leur sont adressés en gare, ne fait que remplir un devoir qui lui est imposé par l'obligation qu'elle a contractée d'effectuer le transport des marchandises aux conditions de son cahier des charges, sans augmentation des frais, tels que ceux de magasinage, et aussi afin d'éviter aux destinataires des retards dans la livraison qui leur seraient préjudiciables ; que ces obligations, ne seraient-elles pas écrites dans les cahiers des charges et dans les tarifs, dérivent naturellement du contrat qui s'est formé entre le voiturier et le destinataire ; en conséquence, et dans l'espèce, on doit considérer que la compagnie, en donnant avis immédiatement au destinataire de l'arrivée en gare des colis qui lui sont adressés, n'a fait que remplir le devoir qui lui est étroitement imposé par la nature de son contrat ; qu'elle s'exposerait à des demandes bien fondées de dommages-intérêts de la part de ceux qui auraient eu à souffrir de son silence ; — Attendu que ces avis de l'arrivée en gare des marchandises sont dans l'intérêt exclusif du commerce ; qu'il est inutile d'énumérer les avantages qui résultent pour les négociants de cette mesure qui les met en possession de marchandises dont le prompt écoulement dépend souvent de quelques heures et de quelques circonstances exceptionnelles et transitoires ; — Attendu qu'on ne peut imputer à la compagnie, dans l'envoi affranchi de ses lettres d'avis, de vouloir augmenter le salaire qui lui est imparti par son cahier des charges ; qu'elle fait un déboursé qui, aux termes de ce même cahier des charges, doit lui être remboursé par celui au profit duquel il est fait, et qu'en réclamant le prix du timbre qu'elle a apposé à sa lettre d'avis, elle ne fait qu'une chose juste et dans l'intérêt du commerçant, qui pourrait avoir à payer une taxe plus élevée, si la lettre n'était pas affranchie ;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Dubois, pour excès de pouvoirs, violation des art. 1162 et 1315, Cod. Nap., 26 de la loi du 26 juill. 1844, 44, 47 et 48 de l'ordonn. du 15 nov. 1846, en ce que le jugement attaqué a validé la perception faite par une compagnie de chemin de fer d'une taxe non autorisée. — Les compagnies de chemin de fer, a-t-on dit, ne peuvent percevoir, à un titre quelconque, d'autres droits que ceux déterminés par le cahier des charges et les tarifs, et toute perception à titre de remboursement ou de bénéfice qui n'y est pas prévue, n'est pas légale. Si certains services rendus, certains déboursés même, ne trouvent pas leur représentation directe dans les tarifs, c'est qu'ils sont considérés en bloc comme charge d'exploitation, et que la rémunération ou le remboursement en sont compris dans les prix généraux des transports. Telle est incontestablement la portée de la disposition de l'art. 26 du cahier des charges, qui fait dans l'espèce la loi des parties, et où on lit : « Au moyen de la perception des droits et des prix réglés ainsi qu'il vient d'être dit..., la compagnie contracte l'obligation d'exécuter avec soin et célérité le transport, etc. Les frais accessoires non mentionnés aux tarifs, tels que ceux de chargement, déchargement, etc., seront fixés annuellement par un règlement qui sera soumis à l'approbation de l'administration supérieure. » Les dispositions de l'ord. du 15 nov. 1846 sont plus précises encore : « Aucune taxe, porte l'art. 44, de quelque nature qu'elle soit, ne pourra être perçue par la compagnie qu'en vertu d'une homologation du ministre des travaux publics. » Or, dans quel article des tarifs approuvés, le jugement attaqué a-t-il trouvé la justification de l'obligation qu'il impose au demandeur en cassation ? Ce jugement est complétement muet à ce sujet. Il reconnaît même que l'obligation n'est écrite ni dans le cahier des charges, ni dans les tarifs homologués. Mais il considère d'abord qu'en donnant avis aux destinataires de l'arrivée des marchandises qui leur sont adressées, la compagnie remplit un devoir résultant de la nature de son contrat ; et il ajoute que les avis d'arrivée en gare des marchandises sont dans l'intérêt exclusif du commerce.

A cela il faut répondre, d'un côté, que si l'avis est obligatoire pour la compagnie, c'est une raison de plus pour en mettre les frais à sa charge, et, d'autre part, qu'il est si peu vrai que l'avis ainsi donné soit dans l'intérêt du commerce, que le sieur Dubois et un grand nombre d'autres négociants ont toujours protesté contre cet envoi. Le destinataire ne connaît et ne doit connaître qu'une chose, la lettre de voiture, qui lui est adressée directement par l'expéditeur ou remise par le voiturier, et qui suffit à tout. Par cette lettre, le destinataire est prévenu de l'arrivée de la marchandise et mis en demeure d'en prendre livraison: c'est à lui à aviser. S'il entend laisser à la compagnie le soin de camionner la marchandise jusqu'à ses magasins, il réclame immédiatement ce service; s'il veut la camionner lui-même, il fait présenter son camion à la gare, sans avoir besoin d'une nouvelle mise en demeure. Cette mise en demeure spéciale ne peut avoir d'avantages que pour la compagnie; à l'égard du destinataire, elle n'a que des conséquences onéreuses. Tenu, en effet, à peine de droits de magasinage, d'enlever les colis dans les quarante-huit heures, il serait abandonné au bon plaisir de la compagnie, de laquelle il dépendrait d'avancer ou retarder la livraison, au moyen de cet avis spécial qu'elle pourrait donner avant ou après l'expiration du délai ordinaire des transports et même avant l'arrivée réelle des marchandises. Lors même, d'ailleurs, qu'il y aurait avantage pour le destinataire, appartient-il à la compagnie d'en être juge et de s'arroger le droit de faire les affaires d'autrui, d'office, sans son concours et malgré lui? Si les compagnies sont admises à réclamer à titre de déboursés en dehors des prix fixés aux tarifs, certaines avances, telles que les droits de douane et d'octroi ou les frais faits pour sauver la marchandise; si un privilége et un droit de rétention leur sont même accordés pour le remboursement de ces déboursés, c'est qu'alors il y a force majeure ou obligation légale constatée. Mais, en dehors de ces nécessités régulièrement établies, les compagnies ne seraient pas fondées à réclamer un remboursement quelconque; et elles ne pourraient pas, par exemple, réclamer un droit d'octroi qu'elles auraient payé sans nécessité ou sans l'agrément du propriétaire de la marchandise, ni des réparations qu'elles auraient fait faire sans utilité. De même, dans l'espèce, la compagnie d'Orléans ne peut demander au sieur Dubois le remboursement d'une dépense de timbres-poste qui n'était ni obligatoire ni commandée, et qu'elle a faite seulement pour son propre avantage.

Du 13 mai 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Vergès rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Maulde av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 49 de la loi du 28 juill. 1857, la compagnie du chemin de fer d'Orléans a l'obligation de remettre aux destinataires, les colis qui lui sont confiés par le commerce, avec soin, exactitude et célérité; — Attendu qu'il résulte des dispositions du jugement attaqué que, pour l'exécution de cette obligation, la compagnie doit donner avis aux destinataires de l'arrivée en gare des marchandises, et que l'envoi par la poste de lettres missives est le moyen le plus sûr qu'elle puisse employer pour l'accomplissement de ce devoir;—Attendu que, si le tarif interdit aux compagnies toute perception qui n'aurait pas été expressément autorisée, on doit observer qu'il ne s'agit au procès d'aucune perception qui puisse profiter à la compagnie du chemin de fer d'Orléans, mais du recouvrement d'un déboursé de timbre fait par elle pour le compte et dans l'intérêt du commerce; —Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 16 mai 1861.

PONT, PÉAGE, EXEMPTION, GENDARMES, TRANSPORT DE PRISONNIERS, VOITURIER.

L'exemption de péage accordée par l'ordonnance de concession d'un pont aux gendarmes dans l'exercice de leurs fonctions, ne s'étend point aux voituriers qui, accompagnés de gendarmes, transportent des prisonniers ou condamnés en vertu d'un marché fait avec l'administration. L. 6 frim. an VII, art. 49 et 50.

Vainement prétendrait-on faire résulter cette exemption de l'art. 636 *du décret du* 1er *mars* 1854, *sur la gendarmerie, aux termes duquel les officiers, sous-officiers et gendarmes, sont exempts des droits de péage, « ainsi que les voitures, chevaux et personnes qui marchent sous leur escorte »: ces dernières expressions ne s'appliquant pas nécessairement au conducteur chargé du transport, et la disposition dont il s'agit ne pouvant, d'ailleurs, lier les concessionnaires de pont qu'autant qu'elle a été insérée dans l'acte de concession.*

BAYARD DE LA VINGTRIE C. HOULIÉ.

Du 16 mai 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Guyho av. gén., Hallays-Dabot av.

« LA COUR;—Vu les art. 48, 49, 50 de la loi du 6 frim. an VII, 11 de la loi du 14 flor. an X; —Vu l'art. 2 de l'ordonnance royale du 6 janv. 1839, relative à la concession du péage du pont de Gaillac;—Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 49 et 50 de la loi précitée du 6 frim. an VII, 11 de la loi du 14 flor. an X, et sur la fausse application des art. 315 de l'ordonnance du 29 oct. 1820, 446 et 636 du décret impérial du 1er mars 1854, sur la gendarmerie: — Attendu que l'ordonnance royale du 6 janv. 1839, qui a concédé les travaux de construction du pont de Gaillac moyennant un péage à percevoir suivant un tarif déterminé, dispose, art. 2: « Sont exempts du « péage, le préfet et le sous-préfet en tour« née, les ingénieurs des ponts et chaus« sées....., et les gendarmes dans l'exercice « de leurs fonctions »; — Attendu que divers procès-verbaux ayant été dressés contre le

nommé Houlié, convoyeur, chargé du transport des prisonniers et condamnés, à cause de son refus d'acquitter les droits fixés par le tarif, il s'est agi de savoir si ledit Houlié, qui marchait accompagné par la gendarmerie, pouvait se prévaloir de l'exemption écrite dans l'art. 2 précité; — Attendu que cet article a disposé d'une manière restrictive; qu'il parle uniquement, quant à l'affranchissement du droit, des gendarmes dans l'exercice de leurs fonctions; — Que ce sens limitatif de la disposition est confirmé par l'art. 49 de la loi, générale en cette matière, du 6 frim. an VII, qui déclare expressément que ne sont point dispensés du paiement des droits les entrepreneurs d'ouvrages et fournitures faits pour le compte de la République; — Que cette interprétation s'appuie encore sur l'art. 50 de la même loi, qui, en énumérant ceux qui ne sont pas assujettis aux droits, ne désigne nommément que les cavaliers et officiers de gendarmerie; — Attendu que, par la nature du marché qui a été passé avec Houlié pour le transport des prisonniers ou condamnés, celui-ci appartient évidemment à la classe des entrepreneurs d'ouvrages ou fournitures faits pour le compte de l'Etat, et qu'ainsi il a invoqué à tort l'exemption écrite dans l'art. 2 susmentionné; — Attendu que l'art. 315 de l'ordonnance du 29 oct. 1820, sur la gendarmerie, reproduit textuellement par l'art. 636 du décret impérial du 1er mars 1854, porte, il est vrai, dans sa disposition, « que les officiers, sous-« officiers et gendarmes sont exempts des « droits de péage et de passage des bacs, ainsi « que les voitures, chevaux et personnes qui « *marchent* sous leur escorte »; — Mais attendu *qu'il est* difficile de dire, d'abord, que, sous ces mots : *qui marchent sous leur escorte*, il faille nécessairement comprendre le conducteur chargé du transport; — Qu'ensuite, pour qu'une disposition aussi large pût lier les concessionnaires, il faudrait la trouver écrite dans l'ordonnance royale de concession, qui forme le contrat intervenu entre eux et l'Etat, et qu'une telle clause n'y a pas été introduite; — Que, d'ailleurs, le décret du 1er mars 1854, qui s'est approprié par son art. 636 l'art. 315 de l'ordonnance de 1820, suppose, dans son art. 446, que cette disposition n'a rien d'absolu, puisqu'il parle de *droits de péage de ponts et de bacs*, dont le brigadier de gendarmerie est chargé de dresser et certifier les états; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué (rendu le 15 déc. 1860 par le tribunal de police de Figeac), en déclarant le nommé Houlié, sa voiture et son attelage exempts des droits de péage du pont de Gaillac et en le renvoyant des poursuites, a formellement violé les dispositions des art. 49 et 56 de la loi du 6 frim. an VII et 2 de l'ordonnance royale du 6 janv. 1839, et faussement appliqué les art. 315 de l'ordonnance du 29 oct. 1820, 446 et 636 du décret impérial du 1er mars 1854; — Par ces motifs, statuant sur le pourvoi de Bayard de la Vingtrie et compagnie, CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 3 juin 1861.

ADOPTION, EXISTENCE D'ENFANTS NATURELS, — ENFANT NATUREL.

***L'adoption est permise à celui qui a des enfants naturels reconnus : la disposition de l'art. 343, Cod. Nap., suivant laquelle l'existence d'enfants légitimes met obstacle à l'adoption ne saurait être étendue au cas d'existence d'enfants naturels* (1).**

L'enfant naturel peut être adopté par le père ou la mère qui l'a reconnu* (2). — *Et cette adoption lui confère, même vis-à-vis des autres enfants naturels reconnus de l'adoptant, tous les droits d'un enfant légitime : on objecterait vainement que le père ou la mère ne peut, par une semblable adoption, diminuer les droits attribués à ses autres enfants naturels par les art. 757 et 758 Cod. Nap.

ARVI C. MOURIER.

Le sieur Arvi s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Paris du 20 avril 1860, rapporté dans notre vol. de 1861, p. 376, pour violation des art. 343, 756, 757, 761 et 911, Cod. Nap., en ce que, d'une part, l'arrêt attaqué a déclaré valable l'adoption d'un enfant naturel reconnu, bien que l'adoptant eût un autre enfant naturel également reconnu; et en ce que, d'autre part, il a décidé que cette adoption (en la supposant valable), donnait à l'enfant naturel qui en avait été l'objet, vis-à-vis même de l'enfant naturel non adopté, les mêmes droits qu'à un enfant légitime. — Il découle rationnellement des termes de l'art. 343, Cod. Nap., a-t-on dit, que l'adoption n'est permise qu'aux personnes n'ayant, au moment de l'adoption, ni enfants soit légitimes ou naturels, ni descendants légitimes de leurs enfants légitimes ou naturels; en un mot, la filiation *légitime* n'est exigée par la loi qu'à l'égard des descendants, et non des enfants, et cela se conçoit sans peine. Il est nécessaire que les descendants qui mettent obstacle à l'adoption soient légitimes, parce que la loi ne reconnaît pas de petits-enfants naturels. Mais quant aux enfants eux-mêmes, ils n'ont pas besoin, pour empêcher l'adoption, d'avoir la qualité d'enfants légitimes, parce que la loi admet entre un père et son enfant naturel reconnu un lien de filiation suffisant pour justifier cet obstacle à

---

(1) C'est ce qu'enseignent tous les auteurs; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Adoption*, n° 51. — *Adde conf.*, Paris, 20 avril 1860 (1861, p. 376), et les auteurs cités en note; c'est l'arrêt attaqué.

(2) La jurisprudence paraît fixée en ce sens, mais les auteurs sont divisés; V., à cet égard, la note qui accompagne un arrêt de la Cour de Pau, du 13 mai 1854 (t. 1 1855, p. 59), qui a jugé comme l'arrêt que nous rapportons. — *Adde conf.*, Valette, *Explic. liv. 1er, Cod. Nap.*, p. 202 et suiv.; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 638, § 556; Fernand Desportes, *Essai histor. sur les enf. nat.*, p. 198 et 199; — *et contr.*, Loiseau, Append. au *Tr. des enf. nat.*, p. 10; Delaporte, *Pand. franç.*, 2e édit., t. 2, p. 150 et suiv., sur l'art. 345, Cod. Nap.

l'adoption. — Dans tous les cas, en supposant valable en principe l'adoption faite par celui qui a des enfants naturels reconnus, cette adoption ne saurait avoir pour effet de diminuer les droits successifs de ceux-ci, surtout lorsqu'elle est conférée à un autre enfant naturel ayant la même mère. Les enfants naturels ont dans la succession de leur père des droits déterminés qui constituent une véritable réserve, et auxquels, dès lors, il ne peut être porté atteinte. Ces droits, fixés d'une manière générale par l'art. 757, Cod. Nap., ne sont susceptibles de réduction que dans les termes précis de l'art. 761, même Code. Comment admettre, par conséquent, que le père puisse, par l'adoption de l'un de ses enfants naturels, changer les droits de ceux qu'il n'adopte pas, et les abaisser même au-dessous de la portion fixée par l'art. 761? Encore une fois, il n'y a pas d'équipollent au mode de réduction indiqué par cet article. A ce point de vue, l'adoption de l'un des enfants naturels reconnus de l'adoptant doit rester sans effet. — Dans l'espèce donc, c'est à tort que l'arrêt attaqué a réduit à un sixième de la succession les droits du sieur Arvi, qui étaient de trois huitièmes, en validant l'adoption de la dame Mourier, sa sœur naturelle, et en assimilant celle-ci à un enfant légitime vis-à-vis de lui.

Du 3 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Debelleyme rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Duboy av.

« LA COUR;—Attendu que l'adoption n'est permise qu'aux personnes qui n'ont ni enfants ni descendants, et que la loi ajoute *légitimes*; que l'existence d'enfants naturels ne fait donc pas obstacle à l'adoption; que cette interprétation de l'art. 343 est conforme, non-seulement à son texte, mais également à son esprit, selon la discussion du Code civil au conseil d'Etat et devant les Chambres législatives;—Attendu que l'adoption opère en faveur de l'enfant naturel un changement d'état qui l'assimile à l'enfant légitime; que l'arrêt attaqué accorde à la femme Mourier les droits qui lui sont assignés par la loi, et réduit Arvi à la part qui lui revient justement; —REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 juin 1861.

COMPÉTENCE, LIEU DU PAIEMENT, MANDATAIRE, REDDITION DE COMPTE.

La demande formée par une compagnie d'assurance contre son mandataire ou agent à fin de règlement et de paiement d'un compte sur les éléments duquel les parties ne sont pas d'accord, de telle sorte qu'il est incertain s'il y aura ou non un paiement à faire, est de la compétence, non du tribunal du domicile de la compagnie considéré comme lieu du paiement, par application de l'art. 420, C. proc., mais du tribunal du domicile du défendeur, conformément à l'art. 59 du même Code (1).

COMP. L'ABEILLE BOURGUIGNONNE C. BARIC.

L'*Abeille bourguignonne*, compagnie d'assurances contre la grêle, dont le siége est à Dijon, avait pour agent principal, à Toulouse, le sieur Baric, qui représentait également d'autres compagnies d'assurances. Les fonctions de cet agent consistaient à rechercher des assurés pour la compagnie, à organiser des agences à l'aide de sous-agents, à recevoir les primes d'assurances pour la compagnie, et à lui faire parvenir les perceptions, sur lesquelles il prélevait les remises qui constituaient son salaire. — En 1859, la compagnie ayant retiré au sieur Baric le mandat qu'il remplissait depuis plusieurs années, a formé contre lui une action en reddition de compte et en paiement des sommes dont il pouvait être reliquataire, action qu'elle a portée devant le tribunal de commerce de Dijon, considéré, par application de l'art. 420, Cod. proc., comme étant compétent à raison du paiement qui devait être fait à Dijon. — Mais le sieur Baric a décliné la compétence de ce tribunal, en soutenant que, s'agissant d'une demande en reddition et en règlement d'un compte à faire entre les parties, le tribunal de Toulouse, lieu de son domicile, était seul compétent pour en connaître, aux termes de l'art. 59, Cod. proc.

Le 10 fév. 1860, jugement du tribunal de commerce de Dijon, qui rejette le déclinatoire en ces termes :

« Considérant que, dans le courant du mois de janvier 1856, le sieur Baric a été nommé agent général de l'*Abeille bourguignonne* pour l'arrondissement de Toulouse; — Considérant qu'en acceptant le mandat qui lui a été conféré par cette compagnie et en consentant à administrer et à diriger à Toulouse, pour le compte et au nom de cette dernière, les intérêts de la société mère, dont le siége est à Dijon, Baric est devenu l'agent et le commis salarié de ladite compagnie, et qu'il doit accepter ou subir toutes les conséquences de cette qualité; — Considérant que l'art. 420, Cod. proc., attribue juridiction au tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué;—Considérant que, dans le contrat qui intervient entre le commerçant et son agent, employé ou commis, il est toujours sous-entendu, par la force des choses, que c'est dans le lieu du domicile du maître que le paiement des sommes dont l'agent peut se trouver débiteur doit être effectué; qu'il est bien évident que c'est également à ce domicile que le

(1) La jurisprudence décide, en ce sens, que l'art. 420, Cod. proc., qui, en matière commerciale, permet d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué, n'est applicable qu'autant que l'existence de la convention est reconnue ou établie, et que l'obligation de livrer la marchandise n'est pas contestée; V. Angers, 10 fév. 1859, et Cass. 17 avril 1860 (1860, p. 745), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Compétence commerciale*, n°s 462 et suiv.

compte de gestion doit être rendu; — Considérant qu'il serait étrange que la maison qui emploie des agents ou commis fût obligée, pour obtenir règlement de compte et le paiement des sommes qui pourraient lui être dues par ces derniers, de les poursuivre partout où il leur plairait de transporter leur domicile et de déplacer, le cas échéant, les livres de la maison nécessaires au règlement desdits comptes et dont elle a journellement un besoin indispensable;—Considérant qu'une telle interprétation est manifestement contraire au texte et à l'esprit de la loi, ainsi qu'à l'intention des parties; —Considérant que la raison et l'usage du commerce indiquent, au contraire, que c'est devant le tribunal du lieu où est le siége de la société ou de la maison que l'agent ou commis doit être assigné;—Par ces motifs, se déclare compétent, etc. »

Sur l'appel du sieur Baric, arrêt de la Cour de Dijon, du 17 juill. 1860, qui infirme par les motifs suivants :

« Considérant qu'il s'agissait, dans la cause, d'une demande en règlement et en paiement de compte sur les éléments duquel les parties n'étaient pas d'accord; — Considérant que Baric, chargé à Toulouse de faire des assurances pour l'*Abeille bourguignonne*, dont la résidence est à Dijon, n'était pas un simple commis salarié, mais un agent local accrédité par elle et par d'autres compagnies à titre de simple mandataire bénéficié par des remises; —*Considérant* que, dans cet état de rapports *des parties entre* elles, il ne devait plus s'agir, pour régler la compétence, de l'application *exceptionnelle* de l'art. 420, Cod. proc., touchant la livraison de la marchandise et le paiement qui doit en être fait, mais du principe général consacré par l'art. 59, même Code : *Actor sequitur forum rei*, qui constitue le droit commun en matière de juridiction et doit d'ailleurs être appliqué dans tous les cas douteux; —Dit que le tribunal saisi était incompétent pour connaître de l'instance entre les parties. »

Pourvoi en cassation par la compagnie, pour violation des art. 420, Cod. proc., 631 et 632, Cod. comm. — On a dit dans l'intérêt du pourvoi : La compagnie demandait au sieur Baric le paiement des sommes qu'il avait touchées pour elle en exécution du mandat qui lui avait été confié, sommes dont il était débiteur. Sans doute, il y avait compte à faire entre les parties, puisque l'agent prélevait sur le montant des primes encaissées par lui pour la compagnie certaines remises qui lui étaient attribuées comme salaire, et par suite, celui-ci était en droit de former des demandes reconventionnelles ou en compensation. Mais ces demandes qui seraient entrées dans les éléments du compte, ne modifiaient en rien, au point de vue de la compétence, la situation de la compagnie, puisque, si elles eussent été principales, elles eussent dû être portées devant le tribunal de commerce de Dijon, lieu du siége social. Or, la compétence de ce tribunal résultait de l'art. 420, qui attribue compétence au tribunal du lieu du paiement, puisqu'il s'agissait de la demande en paiement de primes formée par une compagnie d'assurances contre un de ses agents. L'arrêt attaqué oppose que l'art. 420 est inapplicable à cause de la nature des rapports existant entre la compagnie et son agent, le sieur Baric étant un agent local accrédité par elle à titre de simple mandataire bénéficié par des remises. Mais on ne voit pas en quoi ces rapports ainsi caractérisés feraient obstacle à l'application de l'art. 420, lorsqu'il est d'ailleurs constant que le sieur Baric, employé salarié de la compagnie, chargé de faire des perceptions pour elle, devait en payer le montant à Dijon. Il n'est pas, d'ailleurs, plus contestable que le contrat qui unissait la compagnie à son agent était un contrat commercial. D'où il résulte qu'à tous les points de vue, le tribunal du lieu du paiement était seul compétent, et qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a violé les dispositions invoquées.

Du 18 juin 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Taillandier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Mazeau av.

« LA COUR;—Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'il s'agissait, dans la cause, d'une demande en règlement et en paiement d'un compte sur les éléments duquel les parties n'étaient pas d'accord;—Que, dès lors, il ne pouvait y avoir lieu à l'application de l'art. 420, Cod. proc., qui suppose une promesse faite, une marchandise livrée, ou un paiement à effectuer; — Que c'est donc avec raison que l'arrêt attaqué a décidé que le défendeur éventuel avait dû être cité devant le tribunal de Toulouse, lieu de son domicile, conformément au principe qui est posé dans l'art. 59, Cod. proc.;—Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 4 juillet 1861.

FRAIS ET DÉPENS (MAT. CRIM), CASSATION, ADMINISTRATION PUBLIQUE, MARINE.

La disposition de l'art. 436, Cod. inst. crim., d'après laquelle les administrations ou régies de l'Etat et les agents publics qui succombent dans le recours par eux exercé devant la Cour de cassation, en matière criminelle, correctionnelle où de police, doivent être condamnés, comme toute autre partie civile, à l'indemnité et aux frais envers le prévenu, ne s'applique qu'aux affaires concernant directement les domaines ou revenus de l'Etat: ces administrations et agents échappent, au contraire, de même que le ministère public, à toute condamnation dans les cas où ils ont reçu la mission de poursuivre des infractions intéressant exclusivement l'ordre public (1).

Tel est le cas de poursuites exercées par les commissaires de l'inscription maritime, pour contravention à des mesures de police pre-

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Frais et dépens (mat. crim.)*, n°s 264 et suiv.

scrites par la loi dans l'intérêt, soit de la sûreté de la navigation maritime, soit du recrutement de l'armée navale; et cela encore bien que l'amende encourue pour ces contraventions soit attribuée par la loi à la caisse des invalides de la marine. Cod. inst. crim., 420 et 436; Décr. 18 juin 1811, art. 158; Décr. 19 mars 1852, art. 10.

MOURAILLE ET AUTRES C. ADM. DE LA MARINE.

A la suite de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, du 4 mai 1861, rapporté dans notre vol. de 1861, p. 907, et rejetant le pourvoi formé par l'administration de la marine contre un arrêt de la Cour de Nîmes qui avait relaxé les sieurs Mouraille et autres des poursuites dirigées contre eux pour contravention aux dispositions de la loi sur la police de la navigation maritime, ces derniers ont présenté à la Cour de cassation une requête tendant à ce qu'elle prononçât, complémentairement à son arrêt précité, la condamnation de l'administration de la marine à l'indemnité et aux dépens, par application de l'art. 436, Cod. inst. crim.

Du 4 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Moreau rapp., Blanche av. gén., Plé et Beauvois-Devaux av.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 436, Cod. inst. crim., pose en principe que la partie civile qui succombe dans son recours doit être condamnée à l'amende envers le Trésor public, puis à l'indemnité et aux frais envers le prévenu acquitté, absous ou renvoyé ; — Que le même article, en dispensant les administrations ou régies de l'Etat et les agents publics qui succombent, du paiement de l'amende qui serait sans objet, maintient à leur égard la condamnation à l'indemnité et aux frais envers le prévenu ; — Qu'ainsi, ces administrations et agents publics sont assimilés à la partie civile ;—Mais attendu que du rapprochement dudit article 436, Cod. inst. crim., avec l'art. 420 qui le précède, et l'art. 158 du décret du 18 juin 1811, il résulte que cette disposition n'est applicable qu'aux affaires qui concernent directement l'administration et les domaines ou revenus de l'État; — Qu'alors, en effet, l'administration poursuit la réparation d'un préjudice matériel ou pécuniaire ; qu'elle est réellement partie au procès, et que toute partie, Etat ou simple particulier, doit être soumise aux mêmes conditions; — Qu'il en doit être autrement lorsqu'un agent public a reçu de la loi la mission de poursuivre un délit ou une contravention qui intéresse exclusivement l'ordre public ; — Qu'il devient en quelque sorte un auxiliaire du ministère public et doit échapper comme lui à toute condamnation ;

« Attendu que le décret du 19 mars 1852, sur la navigation maritime, impose, dans son art. 3, à tout capitaine, maître ou patron, l'obligation d'exhiber à toute réquisition son rôle d'équipage ; — Que l'art. 6 du même décret dispose que le nom et le port d'attache de tout bâtiment ou embarcation exerçant une navigation maritime seront marqués à la poupe ;— Que ces mesures de police sont prescrites dans le double intérêt de la sûreté de la navigation maritime et du recrutement de l'armée navale par l'inscription maritime ; — Que l'amende prononcée pour contravention à ces prescriptions n'a, malgré la destination spéciale qui lui est donnée, aucun caractère de réparation civile ;—Qu'aux termes de l'art. 10 dudit décret, les poursuites pour contravention à ses dispositions ont lieu à la diligence du ministère public et aussi des commissaires de l'inscription maritime ; — Qu'en appelant ainsi ces agents à partager l'action du ministère public dans un intérêt d'ordre public, la loi n'a pu les soumettre, au cas où ils succombent dans leurs recours, à des réparations qui n'atteignent que la partie civile ou les agents assimilés à la partie civile ; — D'où il suit que, dans l'espèce, il n'y avait lieu, malgré le rejet de son pourvoi, à condamner le commissaire de l'inscription maritime à la résidence de Cette à l'indemnité et aux frais envers les demandeurs ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 13 juillet 1861.

COUR D'ASSISES, ARRÊT DE CASSATION, SIGNIFICATION,—FAUX TÉMOIGNAGE, SUBORNATION DE TÉMOINS, QUESTION AU JURY.

Aucune loi ne prescrit à peine de nullité de signifier à l'accusé l'arrêt qui a cassé la précédente condamnation prononcée contre lui.

Le crime de subornation de témoins peut exister indépendamment du fait d'argent donné ou de celui de promesse faite, lesquels sont, non pas constitutifs, mais aggravants; et, dès lors, le jury peut être, à cet égard, interrogé par la simple question : « L'accusé est-il coupable de subornation de témoins » (1)?

Il n'est pas nécessaire que la question au jury, en pareille matière, énonce en termes exprès que le faux témoignage a été pour *ou* contre *l'accusé; il suffit que l'effet du faux témoignage ressorte des termes dans lesquels la question est posée* (2).

ARNAUDET.

Du 13 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Guyho av. gén., Delachère av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que la loi n'impose pas l'obligation formelle de signifier à l'accusé l'arrêt qui casse

(1) V. *conf.*, Cass. 9 nov. 1815: Paris, 16 août 1836.—V. aussi Cass. 19 avril 1832; 15 sept. 1836 (t. 1 1837, p. 555); 30 mai 1851 (t. 2 1852, p. 299); 19 juin 1857 (1858, p. 859), dans leurs motifs.

Cependant cette jurisprudence, que nous avons approuvée en note sous l'arrêt précité de la Cour de Paris, est critiquée par MM. Chauveau et Hélie, *Théor. Cod. pén.*, chap. 56, 1re édit., t. 6, p. 474, et 2e édit., t. 4, p. 541.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faux témoignage*, n°s 316 et suiv.

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faux témoignage*, n°s 309 et suiv.

une précédente condamnation, et qu'à plus forte raison elle n'attache pas à l'absence de cette formalité, qui d'ailleurs n'a rien de substantiel, la peine de nullité;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'art. 365, Cod. pén., punit la subornation de témoins des mêmes peines que le faux témoignage; qu'elle ne définit ni ne caractérise le crime de subornation; que loin d'en faire dépendre l'existence de ce que de l'argent aurait été donné ou des promesses faites, la combinaison de l'art. 365 avec les art. 361, 362, 363, 364, prouve que cet élément de criminalité, au lieu d'être constitutif du crime en lui-même, devient, quand il se produit, une circonstance aggravante; qu'à ce point de vue, il a donc suffi que le jury fût interrogé, dans la question principale, comme il l'a été, sur le point de savoir si Arnaudet était coupable de subornation de témoins;

« Sur le troisième moyen, relevé d'office, tiré de ce qu'il n'a pas été énoncé dans la question que le faux témoignage obtenu par la subornation avait été *pour* ou *contre* le prévenu : — Attendu que la forme dans laquelle doit être affirmé cet effet du faux témoignage n'a rien de sacramentel; qu'en fait, les termes de la question emportent par eux-mêmes la conséquence que le faux témoignage avait été de nature à profiter au prévenu et qu'il avait été prêté en sa faveur; qu'il a donc été fait au demandeur une juste application de la peine; — REJETTE, etc. ».

CASSATION (CRIM.) 20 juillet 1861.

TENTATIVE, INCENDIE, SIMPLE PRÉPARATION.

Le fait d'avoir, dans le but d'occasionner un incendie, disposé des matériaux combustibles dans la maison habitée par un tiers, de telle sorte que celui-ci dût nécessairement et à son insu y mettre le feu, constitue une tentative *punissable du crime d'incendie, et non pas seulement une préparation de ce crime* (1). Cod. pén., 2 et 434.

VILMENOT.

DU 20 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; — Vu les art. 434 et 2, Cod. pén., et 229, Cod. inst. crim.; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que la prévenue, dans l'intention avouée de brûler une maison à elle appartenant et louée aux époux Ponsot, a, le 8 avr. 1861, pratiqué dans la cheminée du four de cette maison une ouverture à 1 mètre 30 centimètres au-dessus du foyer et à 30 centimètres au-dessous de la toiture en chaume, et qu'elle y a introduit un fagot de paille, dont l'une des extrémités plongeait dans la cheminée, tandis que l'autre venait se réunir au chaume de la couverture, de manière que le feu y prît dès que la femme Ponsot chaufferait son four; — Attendu que, en droit, l'arrêt fonde le relaxe d'Anne Roblot, femme Vilmenot, sur ce que, d'une part, l'élément matériel du crime d'incendie consiste à mettre le feu à l'un des objets énumérés dans l'art. 434, Cod. pén., ou à disposer le feu de telle sorte qu'il puisse produire son effet naturel en communiquant avec les objets que l'on se propose de brûler, et sur ce que, d'un autre côté, les faits incriminés seraient seulement des actes préparatoires du crime d'incendie, ne constituant pas le commencement d'exécution sans lequel il ne peut y avoir de tentative légalement punissable; — Mais attendu que l'individu qui a tout préparé et disposé pour qu'au moment donné le feu prenne nécessairement, soit de lui-même, soit par le concours innocent d'une main étrangère, n'est pas moins coupable que celui qui allume personnellement et directement le feu; — Attendu que des faits reconnus au procès il résulte que l'action criminelle, préméditée par la femme Vilmenot, avait reçu toute la suite dont elle était susceptible, de son fait; qu'elle n'avait plus, pour assurer la consommation du crime, rien à ajouter aux dispositions prises pour produire, d'une manière fatale et presque inévitable, l'incendie de sa maison; que ce qui pouvait rester d'éventuel et d'incertain dans l'événement ne dépendait plus d'elle; qu'en conséquence, loin qu'un tel ensemble de circonstances ne présente pas soit les éléments constitutifs de la tentative, soit le commencement d'exécution, il constitue l'exécution elle-même dans tout ce qui pouvait relever de la résolution et du fait de la prévenue; — Attendu que, cette résolution s'étant montrée persévérante jusqu'à la fin, la tentative ci-dessus n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; — D'où il suit que toutes les conditions du crime de tentative d'incendie, telles qu'elles sont caractérisées par les art. 434 et 2, Cod. pén., se trouvaient réunies à la charge d'Anne Roblot, femme Vilmenot, et qu'en la relaxant de la poursuite, l'arrêt attaqué (de la Cour de Dijon [ch. d'acc.] du 27 juin 1861) a faussement interprété et expressément violé lesdits articles; — CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 31 juillet 1861.

DOT, ADMINISTRATION, REVENUS, FEMME, RÉSERVE, DETTES, PAIEMENT, CONTRAT DE MARIAGE, INTERPRÉTATION, CASSATION.

*La femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation qu'*elle administrera seule ses biens immeubles et rentes, et en recevra les fruits et revenus sur ses simples quittances, *a pu valablement employer partie de ces revenus à payer une dette par elle contractée dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le contrat de mariage et la célébration* (2). Cod. Nap., 1549, 1581, 1498 et 1499.

---

(1) V., sur les caractères de la tentative, *Rép. gén. Pal.*, v° *Tentative*, n°s 9 et suiv.

(2) La question de savoir si les époux peuvent

Et l'on doit voir, dans l'obligation souscrite par la femme pour raison de cette dette, non point une dérogation au contrat de mariage, mais une conséquence des clauses de ce même contrat et l'exercice d'un droit qu'il réservait à la femme. Cod. Nap., 1395 et 1396.

Dans tous les cas, l'interprétation ainsi donnée au contrat de mariage rentre dans les attributions souveraines des juges du fond, et ne saurait, dès lors, constituer une violation de la loi (1).

ÉPOUX CARPENTIER C. HELLARD.

Par leur contrat de mariage du 28 sept. 1828, les sieur et dame Pigné ont adopté le régime dotal avec constitution de tous les biens présents et à venir de la future épouse. L'art. 2 en est ainsi conçu : « Malgré ladite soumission au régime dotal, il est convenu que ladite demoiselle future épouse administrera seule les biens immeubles et rentes qu'elle possède maintenant, et en recevra les fruits et revenus sur ses simples quittances. » L'art. 3 stipule entre les époux une société d'acquêts. —Le 24 oct. 1828, trois jours avant la célébration du mariage, la future épouse consentit, par-devant notaire, au profit du sieur Hellard, son frère, une obligation de la somme de 3,000 fr., dont elle s'engagea à payer annuellement les intérêts, et à rembourser le capital dans le délai de trente ans.

Les intérêts de cette somme furent exactement payés au sieur Hellard jusqu'au décès du sieur Pigné, en 1858. Mais, alors, la dame Carpentier, fille d'un premier mariage du sieur Pigné, forma, avec son mari, contre le sieur Hellard, une demande en restitution de la somme de 7,637 fr., montant des intérêts touchés par lui depuis le 24 oct. 1828, et fit, de plus, établir des saisies-arrêts pour sûreté de cette restitution. — Quant au sieur Hellard, soutenant que l'action de la dame Carpentier n'était pas fondée, il réclama la mainlevée des saisies-arrêts, et conclut à des dommages-intérêts.

Jugement du tribunal du Havre, qui déclare les époux Carpentier mal fondés dans leur demande, fait mainlevée des saisies-arrêts par eux formées et les condamne en 100 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

« Attendu, porte ce jugement, que par son contrat de mariage, la dame Pigné, tout en se soumettant au régime dotal modifié par l'adoption d'une société d'acquêts, a stipulé qu'elle administrerait seule ses biens immeubles et rentes et en recevrait les fruits sur ses simples quittances; — Qu'il résulte des documents du procès que Hellard recevait pour la dame Pigné les revenus d'une ferme, et compensait contre ces revenus les intérêts de l'obligation de

---

stipuler, d'une manière absolue, sous le régime dotal, que la femme aura l'administration des biens constitués en dot est controversée ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 315 et 316.—Mais il peut être convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. C'est ce que décide formellement l'art. 1549, Cod. Nap.; V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verbo*, n°s 376 et suiv. — Zachariæ (§ 535, et note 21) considère, avec raison, cette dernière clause comme une restriction de la jouissance du mari sur les biens dotaux. La femme n'a donc pas à rendre compte au mari des revenus auxquels ne s'étend pas le droit de jouissance de celui-ci, pas plus que n'aurait à le faire la femme séparée de biens.—En est-il cependant encore ainsi, en présence de la stipulation d'une société d'acquêts? Les demandeurs au pourvoi soutenaient, dans l'espèce de notre arrêt, que l'excédant des fruits et revenus sur ce qui avait été dépensé pour faire face aux charges du ménage, tombant naturellement dans cette société d'acquêts, la dame Pigné lui devait indemnité de ce qui avait été employé au paiement d'une dette qui lui était personnelle, et invoquaient le principe d'après lequel chacun des époux doit indemniser la communauté toutes les fois qu'il en a été tiré une somme pour payer une dette qui lui était personnelle. Cette objection a quelque chose de spécieux ; mais elle tombe devant cette observation que la clause qui donnait à la femme le droit de toucher le revenu de ses immeubles et rentes, sur ses simples quittances, modifiait le droit de la société d'acquêts en même temps que celui du mari, en laissant à la femme la faculté d'en disposer à son gré, sans l'obliger à rendre compte; ou plutôt qu'il ne devait entrer dans la société d'acquêts que ce que la femme aurait économisé sur ces revenus qui lui étaient réservés; qu'il n'y avait donc pas à indemniser cette société de ce qui n'y était jamais entré et ne lui avait jamais appartenu.

Il résulte de ce qui précède, non point que les revenus réservés à la femme perdent leur caractère dotal et soient paraphernaux, mais seulement que la femme a, sur ces revenus, les mêmes droits qu'a le mari sur le surplus; V. Cass. 23 août 1859 (1860, p. 155), et le renvoi.—La jurisprudence de la Cour de cassation et de plusieurs Cours impériales décide même que la femme peut valablement s'obliger sur ses revenus, dans les limites toutefois de ce qui excède ses besoins et ceux de la famille; V. Cass. 13 janv. 1851 (t. 1 1851, p. 526), et les arrêts cités en note. — Cette jurisprudence s'appuie sur des motifs identiques à ceux des arrêts de la Cour suprême qui jugent que les revenus des biens dotaux peuvent également, pour ce qui excède les besoins du ménage, être saisis par les créanciers de la femme séparée de biens, envers lesquels elle s'est obligée depuis cette séparation ; V. même *Rép.*, v° *Séparation de biens*, n°s 435 et suiv.—Cependant, d'après un arrêt de la Cour de Riom, du 26 mai 1858 (rapporté avec Cass. 23 août 1859 [précité]), la clause qui donne à la femme dotale le droit de toucher sur ses simples quittances une partie de ses revenus n'autoriserait pas ses créanciers à les saisir, par cela seul qu'ils sont toujours frappés de dotalité; et le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté.

V., au surplus, sur les questions relatives à l'aliénabilité des revenus des biens dotaux, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 550 et suiv.—*Adde* Montpellier, 10 juin 1860 (1861, p. 870), et le renvoi.

(1) Il appartient à la Cour de cassation de déterminer le caractère légal des conventions matrimoniales et d'en qualifier les clauses, mais le droit de déterminer la portée d'une stipulation dont le sens reste douteux appartient, sous cette réserve, souverainement aux juges du fond, chargés d'interpréter les contrats suivant les conventions des parties; V. Cass. 14 juin 1858 (1860, p. 1033), et le renvoi; 9 fév. 1859 (1860, p. 501).

3,000 fr.; que c'est donc la dame Pigné, et non le sieur Pigné, qui doit être considérée comme ayant servi lesdits intérêts; que les époux Carpentier, héritiers de Pigné, ne sont pas aux droits de la dame Pigné;—Que l'existence de la société d'acquêts est insignifiante; que la dame Pigné ne devait aucun compte à la société d'acquêts des revenus de ses immeubles; qu'elle pouvait les dépenser; et qu'en les employant à payer une dette qui, à ses yeux, était, sans aucun doute, légitime, elle n'a fait qu'user de son droit; que, dès lors, la participation de la dame Carpentier à la société d'acquêts n'autorise pas son action... »

Sur l'appel des sieur et dame Carpentier, arrêt de la Cour de Rouen, du 29 août 1860, qui confirme en ces termes :

« Au fond, adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, et qui sont tirés des clauses du contrat de mariage passé entre Pigné et Flore Hellard;—Attendu, d'ailleurs, que la prétendue fraude alléguée par la femme Carpentier contre l'acte notarié du 24 oct. 1828 n'est pas prouvée;—Que si la cause indiquée n'est pas la cause réelle, l'aveu de Hellard établissant ce fait, et qui ne saurait être divisé contre lui, assigne à l'acte une cause très-légitime et démontrée vraie par l'ensemble des documents du procès; — Que cet acte a, en outre, été exécuté pendant vingt-huit années, tant par la femme Pigné que par son mari, qui ont effectué les paiements d'arrérages semestriels y stipulés, et ce, dans des termes exclusifs de toute erreur ou de toute surprise de leur part, et de tout dol de la part de Hellard... »

Pourvoi en cassation par les sieur et dame Carpentier. —1er *Moyen*. Violation des art. 1549, 1581, 1498 et 1499, Cod. Nap.—Les demandeurs soutenaient que la Cour de Rouen s'était trompée dans l'interprétation qu'elle avait donnée à la clause du contrat de mariage autorisant la femme dotale à administrer seule ses biens immeubles et rentes et à en toucher les fruits et revenus sur ses simples quittances. Selon eux, le but de cette clause était d'épargner à la femme l'embarras et l'ennui de recourir à son mari pour son entretien et ses besoins personnels; mais il n'en résultait pas pour elle le droit de faire de ses revenus ce que bon lui semblait, en enlevant au mari la prérogative qu'il tient de la loi de surveiller l'administration de la femme, et de la conserver en cas d'abus et de malversation. La dépense que fait la femme dotale de ses revenus doit avoir pour but d'acquitter les charges du mariage; la femme n'y pourvoit que comme mandataire du mari, et s'il y a du superflu dans les revenus, le mari doit en profiter. « Les fruits, dit M. Troplong, sont toujours dotaux, ils ne sont pas paraphernaux, et à ce titre l'excédant doit revenir au mari (*Contr. de mariage*, n° 3133). » Ainsi tout ce qui excède, dans les revenus de la femme, la somme nécessaire à son entretien et à ses besoins personnels, appartient à la société conjugale, à laquelle il doit en être tenu compte; autrement les époux pourraient, à leur gré, modifier leurs conventions matrimoniales en déclarant après coup, ou même en supposant des dettes personnelles dont le contrat de mariage ne ferait pas mention, et la femme pourrait frustrer le mari d'une partie des fruits de la dot sur laquelle il a dû compter pour soutenir les charges du mariage. Que deviendrait, d'ailleurs, la clause qui établit une société d'acquêts, si, comme le décide l'arrêt attaqué, la dame Pigné pouvait faire de tous ses revenus l'usage qui lui plaît, l'usage le plus abusif? Elle ne contribuerait en rien à la société d'acquêts, qui ne se composerait alors que des acquisitions faites avec les économies du mari.

2e *Moyen*. Violation des art. 1395 et 1396, Cod. Nap., d'après lesquels les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. Or, la Cour de Rouen valide les paiements faits par la dame Pigné en vertu d'une obligation souscrite par cette dame après la rédaction et la signature du contrat de mariage, et ajoute que la prétendue fraude alléguée par la dame Carpentier contre l'acte notarié du 24 oct. 1828 n'est pas prouvée. Mais il n'était pas nécessaire de prouver que cet acte était frauduleux; on n'en pouvait discuter, ni les termes, ni la cause, la date seule en établissait la nullité et devait le faire rejeter du débat.

M. le conseiller rapporteur Hardoin a présenté, sur les moyens proposés, les observations suivantes :

« On peut, ce semble, a dit ce magistrat, opposer avec raison au pourvoi, qu'il n'y a, dans la décision rendue par la Cour de Rouen, que l'interprétation d'une clause du contrat de mariage de la dame Pigné, et que cette interprétation rentrait dans les attributions exclusives des juges du fond : il s'agissait effectivement de déterminer le sens et la portée de l'art. 2 des conventions matrimoniales, portant que, malgré la soumission au régime dotal, il est convenu que la future administrera seule ses biens immeubles et rentes, et en recevra les fruits et revenus sur ses simples quittances. Cette clause autorisait-elle la dame Pigné à disposer de ses revenus avec une entière liberté, et à les employer à l'acquittement d'une dette qu'elle considérait comme sacrée, quelle que fût l'époque à laquelle elle avait été contractée? Voilà ce qui était en question devant la Cour d'appel, et ce qu'elle a décidé par interprétation des termes du contrat. A ce premier point de vue, l'arrêt serait à couvert des attaques du pourvoi.

« Mais, en supposant qu'il soit possible de discuter encore devant vous l'appréciation du sens et des effets de la clause que vous connaissez, je crois que l'opinion adoptée par la Cour de Rouen serait aussi la vôtre. N'est-il pas évident, en effet, que, par l'article de son contrat de mariage que j'ai mis sous vos yeux, la dame Pigné s'est réservé le droit de faire de ses revenus l'usage qui lui conviendrait, qu'elle a voulu s'affranchir du contrôle de son mari à cet égard, puisqu'elle peut toucher ses arrérages sur ses simples quittances! Si sa liberté était entière et sans réserve, s'il dépendait d'elle de dépenser ses revenus à sa volonté et sans en rendre compte à qui que ce soit, comment n'aurait-elle pas eu la faculté de payer une dette que l'arrêt déclare légitime, et que les documents de la cause démontrent vraie?

« La stipulation d'une communauté d'acquêts entre les deux époux ferait-elle obstacle à l'acquittement de la dette contractée par la dame Pigné au profit de son frère?—En aucune façon; car, ainsi que le remarque la Cour d'appel, la femme ne devait aucun compte à la société d'acquêts des revenus de ses immeubles. Loin de s'être engagée à les employer en acquisitions communes, la femme les avait exclus de cet emploi obligé, en s'en réservant la libre disposition: son mari n'avait donc aucune réclamation à élever contre l'usage que ferait sa femme des fruits de ses immeubles et des arrérages de ses rentes. J'ajoute même que, non-seulement le sieur Pigné n'a rien réclamé des revenus de sa femme au profit de la communauté d'acquêts, mais que, pendant vingt-huit ans, il a contribué avec elle au service des intérêts de l'obligation du 24 oct. 1828; ses héritiers ne sauraient avoir plus de droits que lui.

« Si l'on ne peut relever dans l'arrêt de Rouen une violation des dispositions du Code relatives à la communauté d'acquêts, est-il vrai qu'on y trouve une infraction aux règles tracées par les art. 1395 et 1396, qui ne permettent pas que les conventions matrimoniales reçoivent aucun changement après la célébration du mariage, et qui exigent aussi que les changements qui y sont faits avant cette célébration soient constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage?—Je crois que ce reproche n'est pas fondé. S'agit-il d'un changement apporté aux conventions matrimoniales des époux Pigné, et l'acte du 24 oct. 1828 contient-il une dérogation quelconque au contrat de mariage du 28 sept. 1828? Non assurément, car l'obligation du 24 octobre, contractée avec l'autorisation du mari, qui l'a exécutée concurremment avec sa femme, loin de déroger aux stipulations du contrat de mariage, n'en est que la conséquence: la femme avait conservé l'entière disposition de ses revenus par le contrat; elle ne fait que disposer d'une partie de ses revenus en la consacrant au paiement des arrérages du capital qu'elle reconnaît devoir à son frère. Et si vous considérez qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que l'obligation du 24 oct. 1828 n'est que le renouvellement d'un engagement plus ancien contracté par la dame Pigné envers son frère, l'exécution d'une clause d'un partage de famille qui mettait une soulte de pareille somme à la charge de la sœur au profit du frère, vous arriverez, je crois, à cette conclusion qu'aucune modification n'a été apportée aux conventions matrimoniales, et que le second moyen de cassation n'est pas plus fondé que le premier. »

Du 31 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Pécourt cons. f. f. prés., Hardoin rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Th. Devaux av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen: — Attendu qu'il s'agissait, pour la Cour d'appel, de déterminer le sens et la portée d'une clause du contrat de mariage de la dame Pigné, et de reconnaître si, de la stipulation qui l'autorisait à administrer seule ses rentes et ses biens immeubles, à en recevoir les fruits et revenus sur ses simples quittances, résultait pour elle le droit d'acquitter sur ses revenus une dette contractée avant son mariage; que cette interprétation rentrait dans les attributions souveraines des juges du fond, et ne saurait entraîner une violation de loi; — Attendu, d'ailleurs, que la clause en question ne mettait aucune restriction à la liberté que s'était réservée la dame Pigné de toucher ses revenus, par conséquent d'en faire seule l'emploi qu'elle jugerait convenable et que, dans l'espèce, la Cour a déclaré juste et légitime;—Attendu que la femme ne devait aucun compte de ses revenus à la communauté d'acquêts; que son mari qui, pendant longues années, a contribué lui-même au paiement des intérêts de la créance Hellard ne serait pas fondé à en réclamer la restitution; que son héritière ne peut avoir plus de droits que lui;

« Attendu, sur le deuxième moyen, que l'obligation souscrite par la dame Pigné avant son mariage, loin de constituer une dérogation au contrat de mariage, n'est que la conséquence d'une clause de ce même contrat et l'exercice d'un droit réservé à la femme; qu'ainsi les art. 1395 et 1396, Cod. Nap., n'ont reçu aucune atteinte;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 16 août 1861.

BREVET D'INVENTION, CONTREFAÇON, VENTE PARTIELLE, COMPLICITÉ, FRAIS, DOMMAGES-INTÉRÊTS, SOLIDARITÉ, VENDEURS DIVERS.

Celui qui a vendu quelques-uns seulement des produits fabriqués par un contrefacteur, ne saurait être considéré comme complice de tous les faits imputables à celui-ci et comme n'ayant commis qu'un même délit *avec lui. En conséquence, il n'est point, quant aux dommages-intérêts et aux frais dont la condamnation a été prononcée à raison du préjudice causé par l'ensemble de la contrefaçon, passible de la solidarité que l'art. 55, Cod. pén., prononce contre les individus condamnés pour un même délit* (1). L. 5 juill. 1844, art. 41 et 43; Cod. pén., art. 55.

Et les débitants qui ont exposé en vente, chacun dans l'exercice de son commerce, sans aucun concert entre eux, des produits contrefaits ne sont pas complices les uns des autres, et n'ont pas non plus commis un même délit, *mais des délits distincts, sans lien ni connexité les soumettant à la solidarité réservée aux auteurs et complices d'un même fait.* Ibid.

BIGOT ET FOUREAU C. DUTERTRE.

Du 16 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., du Bodan rapp., Guyho av. gén., Hallays-Dabot, Groualle et Rendu av.

« LA COUR;—En ce qui touche le pourvoi formé par Foureau: — Sur le moyen pris de la violation des art. 55, Cod. pén., 41, 43 de la loi du 5 juill. 1844, et 1202, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur à payer aux frères Dutertre, 1° solidaire-

(1) Mais il semble qu'il pourrait en être autrement à l'égard de celui qui aurait vendu ou exposé en vente la totalité des objets contrefaits. C'est, du moins, très-probablement pour une semblable hypothèse que la Cour de Rouen a consacré, par arrêt du 4 août 1859 (1861, p. 484), une solution contraire, en apparence, à celle de l'arrêt que nous rapportons.

ment avec Bigot et autres, la somme de 5,000 fr. : 2° solidairement avec Berthoz et Broquet la somme de 300 fr.; lesdites sommes accordées aux frères Dutertre à titre de dommages-intérêts : — Vu les articles susréférés; — Attendu que la solidarité ne se présume pas, et qu'elle ne peut s'étendre au delà des cas expressément déterminés par la loi;—Que l'art. 55, Cod. pén., ne déclare *tenus solidairement des dommages-intérêts et des frais que les individus condamnés pour un même délit*; — Attendu que la complicité spéciale créée par les articles susvisés de la loi du 5 juill. 1844 ne saurait avoir pour effet de soumettre le vendeur d'une partie quelconque des produits de la contrefaçon à indemniser le breveté des torts que le contrefacteur a pu lui causer par la fabrication de tous ces produits; que, chacun desdits produits ayant constitué le délit de contrefaçon, on ne peut admettre que le marchand qui a mis en vente une partie des objets contrefaits se soit rendu complice de tous les faits imputables au contrefacteur, et doive être considéré comme n'ayant commis avec celui-ci qu'un *même délit*; — Que la condamnation à 5,000 fr. de dommages-intérêts a eu pour objet d'indemniser Dutertre de tout le préjudice que lui a occasionné Bigot, non-seulement en confiant à Foureau et à d'autres débitants la vente de quelques-uns des objets obtenus à l'aide d'une fabrication frauduleuse, mais en se livrant à cette fabrication elle-même; — Que si une *corrélation* peut exister entre la fabrication des objets mis en vente et la vente de ces objets, on ne peut reconnaître un lien entre la mise en vente de quelques-uns des objets provenant de la contrefaçon et ceux de ces objets saisis chez le fabricant ou chez d'autres vendeurs;

« Sur la deuxième branche du moyen :—Attendu que les débitants qui ont exposé en vente, chacun dans l'exercice de son commerce, sans aucun concert entre eux, des produits fabriqués par Bigot, ne peuvent être réputés complices les uns des autres; qu'ils n'ont pas commis un *même délit*, mais des délits distincts, sans nulle connexité, sans lien aucun, qui autorisât à leur infliger la solidarité réservée aux auteurs et complices d'un même fait;—Qu'ainsi l'arrêt a fait une fausse application des dispositions législatives précitées; — CASSE l'arrêt de la Cour de Paris, du 26 mars dernier, etc. »

CASSATION (REQ.) 8 août 1861.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE, DÉPÊCHES TÉLÉGRAPHIQUES, AGENCE, JOURNAUX NON ABONNÉS, REPRODUCTION, CONCURRENCE DÉLOYALE.

Les dépêches télégraphiques portant à la connaissance du public des nouvelles politiques, scientifiques ou littéraires, ne peuvent être considérées comme des œuvres de l'esprit, et placées sous la garantie de la loi des 19-24 *juill.* 1793 *sur la propriété littéraire: chacun a le droit, du moment que de semblables nouvelles ont été publiées par la voie de la presse, d'en faire son profit, de les répéter et de les commenter; et ce droit appartient au journaliste comme à tous autres.*

En conséquence, une agence créée dans le but de communiquer aux journaux qui ont contracté avec elle un abonnement à cet effet, les dépêches télégraphiques contenant des nouvelles politiques, scientifiques ou littéraires, qui lui sont transmises de différentes parties du monde par ses correspondants salariés, n'est pas fondée à s'opposer, après que ces dépêches ont paru dans un journal abonné, à ce que des journaux non abonnés les reproduisent sans son autorisation.

Et les journaux non abonnés qui auraient ainsi reproduit ses dépêches, ne peuvent même, à raison de ce fait, être considérés comme coupables envers elle d'une concurrence déloyale les rendant passibles de dommages-intérêts, alors qu'ils n'ont ni avancé ni retardé leur tirage et leur publication pour profiter gratuitement desdites dépêches. Cod. Nap., 1382.

HAVAS, BULLIER ET COMP. C. GOUNOUILHOU.

Les sieurs Havas, Bullier et comp. ont fondé à Paris une agence destinée à fournir aux journaux qui contractent avec elle un abonnement les nouvelles qu'un nombreux personnel d'employés spéciaux, établis dans les principales villes de l'Europe, lui transmet par la voie du télégraphe électrique. Le journal *le Peuple*, qui se publie à Bordeaux, est un des abonnés de cette agence.—Vers la fin de l'année 1860, un autre journal non abonné avec l'agence Havas, *la Gironde*, qui se publie également à Bordeaux, où il paraît quelques heures après *le Peuple*, s'est mis à reproduire textuellement dans ses colonnes la partie de ce dernier journal consacrée à la publication de la correspondance Havas, sans même indiquer la source de cette correspondance. — Les sieurs Havas, Bullier et comp. ont formé contre le sieur Gounouilhou, gérant du journal *la Gironde*, une demande tendant tout à la fois à la réparation du préjudice à eux causé par la reproduction dans ce journal des dépêches télégraphiques de leur agence, et à ce que défense fût faite pour l'avenir, au même journal, de reproduire ces dépêches.

Le 11 janv. 1861, jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, qui accueille cette demande par les motifs suivants :

« Attendu qu'il est incontestable, en thèse, qu'une nouvelle d'un fait est une chose du domaine public, appartenant à tous; mais qu'il est également certain que, lorsque cette nouvelle est recueillie par un individu, soumise par lui à une certaine rédaction, transmise d'une manière quelconque dans un lieu plus ou moins éloigné, elle devient sa chose, sa propriété; — Qu'il faut dire de cette chose incorporelle ce qu'on dirait d'un objet sans maître sur lequel l'homme porte pour la première fois la main, objet qu'il aurait façonné

par son travail, recréé par son industrie, son intelligence ou son activité (Troplong, *Prescr.*, art. 2219, n° 3); — Attendu qu'il est de notoriété que les demandeurs, profitant de la promptitude avec laquelle la télégraphie transmet des nouvelles à des distances énormes, exploitant l'intérêt public qui s'attache à l'arrivée rapide de ces nouvelles, ont fondé à Paris une agence importante, représentée dans les principales villes du monde par des employés spéciaux; que, dès qu'un fait se produit dans un pays, ces agents adressent à Paris des dépêches qui sont, par des abonnements, livrées à des journaux de la capitale et des provinces; —Que, parmi ces journaux, se trouve, à Bordeaux, le *Journal du Peuple*; — Qu'une autre feuille de la même ville, paraissant sous le titre *la Gironde*, non abonnée à l'agence Havas, s'est crue autorisée à reproduire les dépêches qui paraissent dans le *Journal du Peuple*, et qui lui sont, chaque matin, adressées de Paris; — Attendu qu'Havas et consorts soutiennent que, directeurs de l'agence qui porte ce nom, ils sont propriétaires exclusifs des dépêches élaborées dans leurs bureaux, livrées par eux aux journaux de Paris, expédiées aux feuilles de province; qu'ils vendent ces dépêches, et que nul autre que ceux qui les paient n'a le droit de les reproduire et d'en faire l'objet d'une spéculation, d'un lucre; — Que la reproduction faite par le journal *la Gironde* porte atteinte à leurs droits; et que, tout en réparant par des dommages-intérêts le tort qui leur a été causé jusqu'à ce jour, il y a lieu de lui interdire à l'avenir pareille reproduction; — Attendu que Gounouilhou, tout en reconnaissant jusqu'à un certain point que les dépêches sont bien la propriété d'Havas jusqu'au moment où elles ont été livrées à la publicité, soutient qu'elles cessent de l'être au moment où le *Journal du peuple* les a publiées; qu'elles tombent alors dans le domaine public; que tout journal, comme celui qu'il dirige, a le droit de les reproduire; — Attendu que si, comme le reconnaît le journal *la Gironde*, les demandeurs sont propriétaires de la dépêche qu'ils envoient au *Journal du Peuple*, il ne peut être admis que, par le fait de la publication de cette dépêche dans le journal, ils perdent ce droit de propriété et que toute feuille soit autorisée à la reproduire; — Qu'en effet, pour perdre le droit de propriété qu'on a sur un objet, il faut aliéner cet objet d'une manière quelconque, abandonner de quelque manière ce droit de propriété; que telle n'est pas la situation; qu'Havas et consorts vendent au *Journal du Peuple* ce qu'ils ont vendu et livré quelques instants avant aux journaux de Paris, quelques instants après aux journaux de Madrid ou d'ailleurs, soit la participation aux nouvelles qu'ils colligent ou publient, mais qu'ils n'aliènent nullement leur droit de propriété sur leurs dépêches; que cela est si vrai qu'après les avoir vendues dans une localité, ils peuvent les vendre dans une autre, sans que le premier acheteur puisse y trouver à redire; que cette vérité est tellement éclatante, qu'elle oblige les esprits les plus opposés à l'opinion développée dans le présent jugement à reconnaître que *la Gironde*, dans l'espèce, n'a certes pas le droit d'agir comme elle le fait, mais que, seulement, les doléances devraient venir du *Journal du Peuple*, et non de l'agence Havas; que cette concession forcée implique nécessairement, tout au moins, que *la Gironde* prend une chose qui ne lui appartient pas; — Qu'il est vrai que le *Journal du Peuple*, en imprimant les dépêches, les livre à la curiosité publique; mais que, de là à permettre à une autre feuille de les publier elle-même, et de tirer gratuitement un avantage d'un objet qu'elle devrait payer, il y a une différence facile à saisir; — Que cette observation est d'autant plus vraie, qu'il est à remarquer, en premier lieu, que *la Gironde*, reproduit *mot pour mot* les dépêches envoyées par l'agence Havas; que non-seulement elle énonce le fait, mais qu'elle le présente dans la forme même dont l'agence Havas l'a revêtue, quelque peu de valeur littéraire que cette forme puisse avoir; qu'en second lieu, elle comprend si bien qu'en agissant ainsi elle excède son droit, qu'elle n'indique nullement dans sa feuille l'origine de la nouvelle publiée; qu'ainsi, elle fait croire qu'elle la tient de ses correspondants particuliers; — Attendu qu'il est incontestable que c'est par l'agence Havas *seule* qu'arrivent à Bordeaux les dépêches publiées par le *Journal du Peuple*; que, *sans elle*, ces nouvelles n'y seraient connues que le lendemain par les journaux de Paris abonnés à cette agence; — Qu'en dehors du droit qui existe en faveur des demandeurs, il est éminemment utile de favoriser les entreprises du genre dont il s'agit au procès, aussi bien dans l'intérêt public que dans l'intérêt des particuliers; qu'autoriser le journal *la Gironde* à agir comme il le fait, c'est lui permettre de porter atteinte à un droit de propriété, et un préjudice à des intérêts respectables; — Attendu, au surplus, que les autres journaux qui paraissent à Bordeaux ne se sont pas mépris sur la portée d'une pareille publication; qu'ils pourraient, comme *la Gironde*, ajouter à l'intérêt qu'ils peuvent offrir celui des nouvelles à peine nées; mais qu'ils ont compris que ce droit, acheté à chers deniers par le *Journal du Peuple*, ils ne pouvaient se l'arroger sans bourse délier; — Attendu enfin que, si les dépêches télégraphiques ne constituent pas, à proprement parler, une œuvre littéraire, et que la question soumise au tribunal soit nouvelle à raison de la nature même de l'objet en litige, la propriété de ces dépêches peut être régie par la loi de 1793, soit qu'on examine les termes de la loi, soit qu'on tienne compte de la jurisprudence qui en a proclamé l'application; — Qu'en effet, il a été jugé par la Cour de Paris, le 9 fév. 1832 (1), que la loi de 1793, en ce qui est relatif à la formalité du dépôt, n'était pas applicable aux objets qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'être déposés, clas-

(1) *Journ. Pal.*, à sa date.

sés dans les bibliothèques publiques, comme le sont les ouvrages de science, de littérature ou de beaux-arts ; — Qu'il est certain que telle est la nature de la dépêche télégraphique, qui n'a de valeur que par sa nouveauté ; que, d'ailleurs, exiger la formalité du dépôt en pareil cas serait pour Havas et consorts les plus graves inconvénients et rendrait impossible l'exploitation de leur entreprise ; — Qu'en dernier lieu, il a été jugé par la Cour de Paris, le 25 nov. 1836 (1), que celui qui reproduit textuellement dans un journal l'article d'un autre journal, cause à celui-ci un préjudice qui doit être réparé, aux termes du principe général de l'art. 1382, Cod. Nap. ; — Attendu, sur les dommages-intérêts, etc. »

Sur l'appel du sieur Gounouilhou, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 22 avril 1861, qui infirme en ces termes :

« Attendu que, pour s'opposer à ce que l'appelant reproduise dans le journal *la Gironde* les dépêches ou nouvelles qu'ils transmettent par voie télégraphique, moyennant un prix convenu, au gérant du *Journal du Peuple*, les intimés invoquent : 1° les dispositions de la loi du 19 juill. 1793, sur la propriété littéraire; 2° les règles générales protectrices du droit de propriété ; 3° la disposition de l'art. 1382, Cod. Nap. ;

« Attendu, sur les premier et deuxième moyens, qu'il faut distinguer entre les articles de fond, politiques et littéraires, publiés par les journaux, et les simples nouvelles ; — Que les premiers sont des œuvres de l'esprit, le produit du travail de l'écrivain, et portent, en quelque sorte, l'empreinte de sa personnalité ; — Que, sous ce rapport, ils peuvent être la matière d'un droit de propriété qui persiste après leur publication, et que l'auteur peut vouloir retenir, soit afin d'en faire profiter exclusivement le journal auquel il livre ses articles, soit en vue d'en donner, s'il lui convient, une nouvelle édition ; qu'ils rentrent incontestablement dans la classe des écrits auxquels s'étend la protection de la loi du 19 juill. 1793 ; — Qu'il en est autrement des simples nouvelles comme celles que l'agence Havas transmet par dépêches télégraphiques au *Journal du Peuple* ; — Que ces dépêches ne sont qu'un moyen plus rapide de porter à la connaissance du journal et de ses lecteurs des faits récents, des événements encore inconnus, et tirent toute leur valeur de l'ignorance où l'on est de ces événements ; que, tant qu'elles demeurent sous forme de dépêches privées, elles sont, de même qu'une lettre missive, la propriété du gérant du journal auquel elles sont adressées ; que le tiers, le journaliste, qui les surprendrait ou s'en ferait subrepticement délivrer une copie, attenterait à la propriété d'autrui et serait passible de dommages-intérêts ; mais que les faits, les événements qu'elles annoncent sont dans le domaine commun, et ne sauraient être en eux-mêmes l'objet d'un droit privatif ; — Que le seul avantage du journal qui est le premier informé, de quelque façon et à quelque prix que ce soit, c'est de pouvoir profiter le premier de la nouvelle, de la livrer le premier à ses lecteurs ; mais qu'une fois qu'elle est connue et mise en circulation, elle appartient à tout le monde, et celui qui l'a publiée n'y a pas plus de droits que tout autre ; qu'il n'y a donc là matière à une appropriation quelconque, et que les intimés ne peuvent appuyer leurs prétentions ni sur la loi spéciale du 19 juill. 1793, ni sur les règles de droit commun qui protégent la propriété en général ;

« Attendu que, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 1382, Cod. Nap., il ne suffit pas que l'acte reproché au défendeur soit nuisible au demandeur, si cet acte est licite et si le défendeur n'a fait que ce qu'il avait le droit de faire ; que, du moment qu'une nouvelle est publique, chacun a le droit d'en faire son profit, de la commenter au moyen de la parole ou de la presse ; que ce droit appartient aux journalistes comme à tous les autres ; qu'un de leurs soins les plus essentiels et les plus utiles, un de leurs devoirs envers leurs abonnés, est précisément d'aller aux informations, de recueillir et de consigner dans leurs colonnes toutes les nouvelles, tous les événements de quelque intérêt, dont ils peuvent acquérir la connaissance ; que le journal *la Gironde*, qui paraît quelques heures après le *Journal du Peuple*, a donc le droit de répéter les nouvelles, les événements, mis en circulation par cette feuille ; — Qu'il importe peu qu'il les reproduise dans les mêmes termes ou dans des termes différents, puisqu'ici la forme n'est d'aucune importance, et que tout le prix de la nouvelle est dans la nouvelle elle-même; qu'il serait puéril, en reconnaissant au journal *la Gironde* le droit de reproduire la substance des nouvelles publiées par le *Journal du Peuple*, de lui interdire seulement de se servir des mêmes expressions ; — Attendu que si la *Gironde*, en vue de profiter gratuitement des dépêches de l'agence Havas, avait avancé ou retardé son tirage et sa publication, on pourrait voir là peut-être une combinaison déloyale qui autoriserait l'application de l'art. 1382 ; mais qu'on ne lui adresse pas ce reproche; et que ce journal, paraissant à son heure accoutumée, ne peut être tenu de passer sous silence des faits qui, au moment où il livre ses feuilles à l'impression, sont à la connaissance du public ; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Havas, Bullier et comp., pour violation de la loi du 19 juill. 1793, et des art. 544, 546, et 1382, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître le droit de propriété des demandeurs sur la chose qu'ils ont créée et qui fait l'objet de leur industrie, et de leur accorder la réparation de l'usurpation, non contestée, commise par un tiers sur cette propriété. — On a dit à l'appui du pourvoi : Il est hors de doute que les événements politiques appartiennent à tous, et que chacun est libre d'en

(1) *Journ. Pal.*, t. 1 1837, p. 315.

propager la connaissance sous toutes les formes et par toutes les voies qu'il lui plaît d'adopter. Aussi, ce que réclame l'agence Havas, ce n'est point la faculté pour elle seule de puiser les nouvelles à leur source et de les transmettre par le moyen du télégraphe, c'est seulement la propriété des dépêches qui lui sont adressées à grands frais par ses correspondants particuliers, et, comme conséquence nécessaire, le droit exclusif d'en exploiter la publication. — Selon l'arrêt attaqué, la loi du 19 juill. 1793 n'étend sa protection qu'aux écrits qui sont le produit de l'intelligence de l'écrivain et qui portent l'empreinte de sa personnalité; or, dans la simple nouvelle, l'écrivain ne peut revendiquer, ni le fait qui en est le sujet, ni la forme de la dépêche qui la contient, parce que le fait, connu ou inconnu, est dans le domaine commun, et que la forme n'est ici d'aucune importance, la nouvelle tirant d'elle-même tout son prix. — Les expressions de l'art. 1er de la loi de 1793 sont générales et se prêtent à l'interprétation la plus large : « Les auteurs d'écrits en tous genres... jouiront durant leur vie entière du droit de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages, dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. » Toute œuvre, même la moins étendue ou la moins originale, pourvu qu'elle révèle à un degré quelconque le travail de la pensée, l'effort de l'esprit, jouit du privilége consacré par cette disposition. L'invention manque-t-elle au fait de rechercher, recueillir, les dépêches télégraphiques de l'agence Havas? Ne s'y trouve-t-elle pas au moins dans cette mesure qui suffit pour rendre un écrit susceptible de propriété littéraire? Celui qui, à force d'intelligence, d'activité et de dépenses, s'est procuré la nouvelle d'un fait totalement ignoré au lieu où il se trouve, et destiné, sans lui, à demeurer longtemps encore inconnu, est l'auteur d'une véritable création. Voilà pour le fond des dépêches. Quant à la forme, est-elle aussi nulle que le prétend l'arrêt attaqué? Cette rédaction rapide, laconique, des dépêches, a un cachet spécial que rien ne remplace. N'exige-t-elle pas, d'ailleurs, un certain degré d'habitude? Pourrait-elle indifféremment être confiée au premier venu? Ne faut-il pas qu'elle soit tout à la fois complète et claire, qu'elle exprime le plus de choses dans le moins de mots possible, et ce résultat peut-il être obtenu sans un travail de l'intelligence? En matière de propriété artistique, un plan, une carte de géographie, une photographie, qui ont le plus souvent pour but la représentation exacte de choses non susceptibles d'appropriation, sont considérés comme des productions appartenant exclusivement à leurs auteurs : doit-on être plus difficile en matière de propriété littéraire; et parce que la dépêche a trait à des faits publics et doit les reproduire avec fidélité, est-ce une raison pour décider que ce genre d'écrit ne comporte l'empreinte d'aucune personnalité? — Mais en admettant qu'une nouvelle isolée soit dépourvue de toute valeur, en est-il de même d'un ensemble de nouvelles choisies et rassemblées par les soins d'une seule personne? Cette publication simultanée de dépêches arrivées de toutes les parties du monde, et ce tableau synoptique qui place, chaque jour, sous les yeux du lecteur un résumé de la situation des divers États du globe, est un des principaux attraits offerts à leur clientèle par les journaux abonnés avec l'agence Havas. Ce n'est donc pas une œuvre ordinaire et banale; sa réalisation nécessite l'action d'une intelligence qui centralise les éléments épars de la correspondance multiple, les réunisse, les combine, et en compose ce tout qui est ensuite livré à la curiosité du public. Ainsi, à supposer que chaque nouvelle en particulier ne puisse être l'objet d'un droit privatif pour l'agence Havas, la collection de toutes les nouvelles rassemblées par ses soins et par son travail constitue, indépendamment même de toute question de forme et de rédaction, une œuvre réelle qui lui appartient à elle seule. — L'arrêt attaqué accorde que les dépêches de l'agence, tant qu'elles demeurent sous forme de dépêches privées, sont, de même qu'une lettre missive, la propriété du gérant du journal auquel elles sont adressées; que le tiers journaliste qui les surprendrait ou s'en ferait subrepticement délivrer une copie attenterait à la propriété d'autrui et serait passible de dommages-intérêts; mais, selon le même arrêt, le seul avantage du journal qui est le premier informé, c'est de pouvoir profiter le premier de la nouvelle et la livrer le premier à ses lecteurs; comme elle annonce des faits qui sont du domaine commun, une fois connue et mise en circulation, elle appartient à tout le monde, et celui qui l'a publiée n'y a pas plus de droit que tout autre. — Ce que dit ici l'arrêt attaqué des dépêches adressées aux journaux par l'agence Havas, s'applique à plus forte raison aux dépêches adressées à l'agence elle-même par ses correspondants. Mais si ces dépêches originales sont la propriété de l'agence, et si la première publication n'en peut avoir lieu que de son consentement, d'où vient que cette première publication ferait évanouir aussitôt son droit de propriété? La propriété d'un écrit, que ce soit un manuscrit ou une simple lettre missive, n'emporte-t-elle pas le droit exclusif de le vendre, faire vendre, distribuer, et d'en céder la propriété en tout ou en partie? — Les faits rapportés par les dépêches de l'agence sont, dit l'arrêt attaqué, dans le domaine commun. Soit, tout journal peut informer ses lecteurs de ces mêmes faits s'il les tient de ses propres correspondants ou de la notoriété publique, mais non s'il en a connaissance uniquement par les dépêches de l'agence et s'il se borne à copier ces dépêches. L'agence cède à chaque journal qui contracte avec elle un abonnement le droit pour lui seul de reproduire les dépêches qu'elle lui communique. Comment cette cession restreinte et limitée la dépouillerait-elle de son droit de propriété à l'égard des autres journaux? Un écrit

quelconque ne tombe dans le domaine public avant le temps fixé que par suite du consentement au moins tacite de son propriétaire. La publication tend à un double but : initier le public à la connaissance de l'œuvre ; tirer de l'œuvre un bénéfice pécuniaire ; l'arrêt attaqué semble confondre ces deux objets essentiellement différents. Une fois édité, l'écrit appartient au public en ce sens que chacun peut le lire, le divulguer, le commenter ; mais l'auteur seul ou ses cessionnaires conservent le droit de l'exploiter dans un but de lucre et de spéculation. Si l'on applique ces principes à l'espèce, il est impossible, une fois admis que l'agence Havas est propriétaire des dépêches originales qu'elle reçoit de ses correspondants, de ne pas reconnaître que toute reproduction de ces dépêches, dans quelque ordre qu'elle se présente, ne doit avoir lieu qu'avec son autorisation.

Enfin, en supposant que les dépêches de l'agence Havas ne puissent faire l'objet d'un droit de propriété nettement caractérisé, n'était-ce pas le cas du moins d'appliquer l'art. 1382, Cod. Nap. ? — L'arrêt attaqué ne disconvient pas que si le journal *la Gironde*, en vue de profiter gratuitement des dépêches de l'agence Havas, avait avancé ou retardé son tirage et sa publication, on pourrait voir là peut-être une combinaison déloyale qui autoriserait l'application de l'art. 1382 ; mais, dit-il, on n'adresse pas un pareil reproche à ce journal, et, paraissant à son heure accoutumée, il ne peut être tenu de passer sous silence des faits qui, au moment où il livre ses feuilles à l'impression, sont à la connaissance du public. Si les faits dont il s'agit étaient réellement connus du public au moment de son tirage, *la Gironde* n'aurait aucun intérêt à les communiquer à ses lecteurs ; la partie très-restreinte du public qui se compose des abonnés du *Journal du Peuple* est la seule qui en soit et qui puisse en être informée à l'heure où se distribue *la Gironde* ; or, à part la question de propriété, il est contraire à la justice que *la Gironde* s'enrichisse aux dépens de l'agence Havas. Peu importe qu'elle fasse naître l'occasion ou que seulement elle en profite ; il n'en est pas moins vrai qu'elle s'arrange de manière à jouir gratuitement d'un avantage créé par le travail et les avances d'autrui. En tout état de cause, l'agence Havas avait donc droit à une indemnité pour le préjudice que lui fait éprouver cette usurpation condamnable.

Du 8 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Boissieux rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR ; — Sur le moyen unique du pourvoi, et ses diverses branches : — Attendu que les dépêches télégraphiques portant à la connaissance du public des nouvelles politiques, scientifiques ou littéraires, ne peuvent être considérées comme des œuvres de l'esprit, et placées sous la garantie de la loi du 19 juill. 1793 ; — Attendu que du moment qu'une nouvelle a été publiée par la voie de la presse, chacun a le droit d'en faire son profit, de la répéter et de la commenter ; que ce droit appartient au journaliste comme à tous autres ;

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare que le journal *la Gironde* n'a ni avancé ni retardé son tirage et sa publication pour profiter gratuitement des dépêches de l'agence Havas, et n'a commis aucun fait d'où l'on pût faire résulter l'intention d'une concurrence déloyale, et qu'en renvoyant Gounouilhou de la demande formée contre lui, la Cour impériale de Bordeaux n'a violé aucune loi ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 16 décembre 1861.

COMMUNAUTÉ, ENFANT NATUREL DE LA FEMME, RECONNAISSANCE JUDICIAIRE, RECONNAISSANCE POSTÉRIEURE AU MARIAGE, ALIMENTS.

L'enfant naturel qu'une femme mariée a eu avant son mariage d'un autre que de son mari, n'est pas fondé à réclamer des aliments à ce dernier comme chef de la communauté, lorsqu'il n'a été reconnu que depuis le mariage, la reconnaissance ne pouvant, en pareil cas, aux termes de l'art. 337, *Cod. Nap., nuire, ni au mari, ni à ses enfants légitimes* (1).

Il n'importe que la reconnaissance dont cet enfant a été l'objet ait été, non point volontaire, mais déclarée judiciairement (2).

... Et que cette reconnaissance judiciaire fût principalement basée sur des faits antérieurs au mariage : ici, la date de la reconnaissance est seule à considérer ; et, d'un autre côté, les principes généraux relatifs aux charges et aux dettes de la communauté sont sans application, la disposition spéciale de l'art. 337 *précité dérogeant précisément à ces principes* (3). Cod. Nap., 1409, 1410.

BOUYAT C. LEBOCQ.

Le sieur Bouyat s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 963, pour violation de l'art. 337, Cod. Nap., et fausse application des art. 1409

(1-2-3) Ces diverses solutions sont conformes aux observations de M. Rodière, jointes à l'arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1860 (1861, p. 963), qui est cassé par celui que nous rapportons. — Toutefois M. Rodière ne suppose pas que l'art. 337, C. Nap., contienne une dérogation aux principes relatifs aux charges et aux dettes de la communauté ; mais il démontre clairement qu'on ne pourrait, sans violer ces principes, décider que la communauté est tenue, dans le cas dont il s'agit, de la dette alimentaire de la femme envers son enfant naturel. — Ajoutons, en ce qui concerne spécialement la question de savoir si l'art. 337, C. Nap., est applicable à la reconnaissance forcée, ou judiciaire, de maternité ; que cette question est controversée, mais qu'elle est résolue, néanmoins, dans le sens de notre arrêt par la majorité des auteurs ; V. les autorités citées par M. Labbé, dans la note qui accompagne un arrêt de la Cour de Paris, du 23 janv. 1860 (1860, p. 791), qui a jugé en sens contraire, et dont il critique la doctrine.

et 1410, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la dette alimentaire d'une femme mariée envers l'enfant naturel qu'elle a eu avant son mariage d'un autre que de son mari est à la charge de la communauté, bien que cet enfant n'ait été reconnu que depuis le mariage, et qu'il en est ainsi, tout au moins, lorsque ledit enfant a été l'objet, non d'une reconnaissance volontaire, mais d'une déclaration judiciaire de maternité, surtout si cette déclaration est fondée sur des faits ou actes antérieurs au mariage.

L'obligation de fournir des aliments à leurs enfants dans le besoin, imposée aux père et mère par les art. 205 et 207, Cod. Nap., pèse, a-t-on dit à l'appui du pourvoi, sur les père et mère naturels comme sur les père et mère légitimes. Aucun doute ne peut s'élever sur ce point. Si donc Victoire Lebocq, la défenderesse, est dans le besoin, elle a le droit de réclamer des aliments à ses père et mère naturels.—Quant au sieur Bouyat, quels sont ses devoirs vis-à-vis de cette fille naturelle de sa femme, reconnue postérieurement au mariage des époux Bouyat? Pour le condamner à fournir des aliments à Victoire Lebocq, l'arrêt attaqué invoque l'art. 205 précité, qu'il déclare fondé sur la nature. Ni la nature ni la loi n'autorisent à réclamer des aliments à un étranger, et le sieur Bouyat, bien qu'il soit le mari de la mère de Victoire Lebocq, n'est qu'un étranger à l'égard de celle-ci. Si le sieur Bouyat était dans le besoin, Victoire Lebocq lui refuserait des aliments en disant qu'elle n'en doit pas à un étranger; le sieur Bouyat peut tenir le même langage vis-à-vis de Victoire Lebocq, car les obligations alimentaires sont réciproques (Cod. Nap., 207).—L'arrêt attaqué invoque ensuite les art. 1409 et 1410, Cod. Nap., d'après lesquels la communauté est tenue des dettes mobilières de la femme ou des intérêts de ses dettes passives, quand elles ont une date certaine *antérieure* au mariage. Mais la dette alimentaire de la dame Bouyat envers Victoire Lebocq ne résulte que de l'arrêt qui l'a déclarée mère naturelle de celle-ci, et cet arrêt, du 18 avril 1859 (1), est postérieur de vingt-cinq ans au mariage des époux Bouyat, contracté en 1834.—On prétend, il est vrai, que, l'acte de naissance étant la base de toute déclaration de maternité, l'obligation de la dame Bouyat remonte à la date de cet acte. En cela la Cour de Paris confond la loi morale avec la loi civile, et elle oublie le principe sur lequel repose toute la législation civile à l'égard des enfants naturels. Ce principe est que l'enfant naturel n'a aucun droit tant qu'il n'est pas reconnu; à la différence de l'enfant légitime, qui puise ses droits dans son acte de naissance, l'enfant naturel ne puise les siens que dans la reconnaissance volontaire ou judiciaire qu'il doit obtenir. La communauté existant entre les époux Bouyat, mariés en 1834, ne saurait donc être tenue de la dette alimentaire de la dame Bouyat envers Victoire Lebocq, qui n'a été reconnue judiciairement qu'en 1859, en vertu d'un commencement de preuve par écrit du 1er mai 1856. Cette dette est régie par l'art. 1426, Cod. Nap., d'après lequel les engagements contractés par la femme sans le consentement de son mari n'obligent pas la communauté. D'ailleurs, l'art. 337, Cod. Nap., pose une règle spéciale pour les engagements résultant de la reconnaissance des enfants naturels: si l'un des époux reconnaît après le mariage un enfant qu'il avait eu auparavant d'un autre que son conjoint, cette reconnaissance ne peut nuire ni au conjoint ni aux enfants nés du mariage. L'équité de cette disposition est évidente; c'est avant le mariage que l'existence de l'enfant naturel aurait dû être déclarée; l'honneur en faisait un devoir à l'époux coupable; le silence qu'il a gardé au moment de son mariage est une tromperie, et la révélation tardive qu'il fait après le mariage ne doit pas changer la situation de l'époux trompé.

L'arrêt attaqué repousse pourtant l'application de l'art. 337. Suivant la Cour de Paris, les dispositions de cet article ne sauraient empêcher l'enfant naturel de réclamer son état ni d'obtenir des aliments; elles ne devraient, tout au moins, recevoir d'application que dans le cas de reconnaissance volontaire, et non lorsque l'enfant obtient judiciairement la déclaration de son état. Enfin, elles ne pourraient être invoquées dans l'espèce, parce que les juges qui ont statué sur la réclamation d'état de Victoire Lebocq auraient puisé les éléments de leur conviction dans des faits et circonstances antérieurs au mariage des époux Bouyat. — Ces diverses objections sont faciles à réfuter. D'abord, personne ne conteste que Victoire Lebocq n'ait eu le droit de réclamer son état de fille naturelle; l'art. 337 n'annule pas la reconnaissance, il en restreint seulement les effets; l'enfant reconnu pendant le mariage de son père ou de sa mère acquiert l'état, le nom et les avantages, que cette reconnaissance peut lui donner; mais cette acquisition ne peut nuire à la famille légitime. Or, elle lui nuirait certainement si elle avait pour effet d'obliger le mari, dans le cas où il s'agit d'un enfant reconnu par la femme, à fournir des aliments à cet enfant sur les revenus de la communauté. — Il serait contraire au droit et à la raison, ajoute-t-on, que l'enfant né hors mariage fût placé dans une condition plus défavorable que l'enfant adultérin, qui peut réclamer des aliments. Il n'est pas question de refuser à l'enfant naturel le droit de réclamer des aliments à ses père et mère; Victoire Lebocq peut réclamer des aliments à sa mère, la dame Bouyat; son action contre cette dame, qui ne possède rien, serait, il est vrai, illusoire; mais n'est-ce pas la loi commune en matière d'aliments? et si celui qui les doit n'a aucune ressource, est-ce une raison pour les exiger d'un tiers qui ne les doit pas?

Quant à la distinction entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance judi-

(1) V. au *Journ. du Pal.*, vol. de 1859, p. 538.

ciaire, qui fait la matière de la seconde objection, cette distinction ne repose sur aucun motif sérieux; de quelque manière que le fait se manifeste après le mariage, il n'en a pas moins été dissimulé au moment du mariage. — La loi a voulu prévenir, dit-on, les reconnaissances frauduleuses, et tel serait le motif unique de l'art. 337. C'est étrangement rapetisser la loi que de lui assigner un tel motif. La fraude qui consiste à supposer une maternité ou à donner le titre d'enfant à un étranger est une fraude difficile à pratiquer; les exemples en sont rares, et la loi n'avait pas besoin de lui consacrer un article spécial: la reconnaissance frauduleuse étant nulle, ne pouvait produire aucun effet. D'ailleurs, quoi qu'on en dise, les reconnaissances judiciaires ne sont pas plus à l'abri de la fraude que les reconnaissances volontaires; au contraire, s'il était établi en principe que l'art. 337 ne s'applique pas aux reconnaissances judiciaires, on ne verrait presque jamais de reconnaissances volontaires pendant le mariage. Il faut donc assimiler la reconnaissance volontaire et la reconnaissance judiciaire pour leur appliquer les dispositions de l'art. 337. Qu'importe au conjoint que ce soit par l'une ou par l'autre que ses droits et ceux de ses enfants se trouvent lésés? Dans les deux cas, si la cause diffère, l'effet est le même; or, c'est l'effet qui est tout ici; c'est en vue de l'effet seul qu'a été rédigé l'art. 337; et ce qui le prouve, c'est que cet article ne prohibe nullement la reconnaissance, mais se borne à lui refuser tout effet à l'encontre de l'époux et des enfants nés du *mariage*.

La troisième et dernière objection de l'arrêt attaqué n'est pas mieux fondée: si l'arrêt du 18 avril 1859, qui statue sur l'état de Victoire Lebocq, dit la Cour de Paris, est postérieur au mariage de la mère, la conviction des juges s'est du moins formée d'après l'acte de naissance et d'après certains faits antérieurs au mariage. — Et avant tout, il est nécessaire de rappeler qu'en principe c'est la reconnaissance qui seule donne des droits à l'enfant naturel. Cette reconnaissance n'a eu lieu au profit de Victoire Lebocq que le 18 avr. 1859, par l'arrêt de ce jour, et cet arrêt a pour base essentielle, non l'acte de naissance, mais le commencement de preuve par écrit émané de la mère sans lequel l'enfant n'aurait pu être reconnu. Or, ce commencement de preuve par écrit est du 1er mai 1856. Il s'agit donc d'une reconnaissance opérée après le mariage. Qu'importe alors que l'enfant soit né auparavant: l'art. 337 parle de la reconnaissance, et non de la naissance. Qu'importerait même cette circonstance que certains faits antérieurs au mariage auraient pu influer sur la conviction des juges: ces faits étaient impuissants tant qu'ils n'étaient pas soutenus du commencement de preuve par écrit qui n'a été donné qu'après le mariage. La Cour de Paris n'a pas, d'ailleurs, précisé ces prétendus faits, et elle aurait été bien embarrassée de le faire, car, pendant trente ans, il n'a existé aucune ombre de relations entre Victoire Lebocq et la dame Bouyat. — En résumé, l'art. 337 s'opposait à ce que le demandeur fût condamné à payer à la défenderesse la pension alimentaire que l'arrêt attaqué lui a accordée.

Du 16 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Lavielle rapp., De Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Dubeau av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); — Vu l'art. 337, Cod. Nap.; vu aussi les art. 1409, 1410 et 1426, même Code; — Attendu qu'aux termes de l'art. 337 ci-dessus visé la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu d'un autre que de son époux, ne pourra nuire, ni à celui-ci, ni aux enfants légitimes de ce mariage; — Attendu que cet article était directement applicable à l'espèce, puisqu'il résulte de l'arrêt attaqué que la femme Bouyat avait eu un enfant naturel avant son mariage d'un autre que de son époux, et que la reconnaissance de cet enfant n'a eu lieu que plusieurs années après le mariage; — Attendu, dès lors, que cette reconnaissance ne pouvait nuire ni au mari ni à ses enfants légitimes;

« Attendu que l'arrêt attaqué a néanmoins voulu écarter l'application à la cause de l'art. 337, en faisant une distinction entre la reconnaissance *volontaire* et la reconnaissance *judiciaire* d'un enfant naturel; — Attendu que cette distinction ne résulte, ni du texte, ni de l'esprit de la loi; qu'elle attribue des effets identiques à l'une et à l'autre reconnaissance; que l'une n'accorde pas plus de droits que l'autre, et que ni l'une ni l'autre ne saurait produire un effet quelconque contre le mari et ses enfants légitimes, entièrement étrangers à l'enfant naturel, auquel ils ne peuvent devoir des aliments, quelle que soit la forme de cette reconnaissance; — Que leur imposer cette obligation serait blesser à la fois les principes du droit, la morale publique et la dignité du mariage;

« Attendu que l'arrêt attaqué a refusé encore d'appliquer l'art. 337 sous prétexte que la reconnaissance judiciaire est principalement basée sur des faits antérieurs au mariage; — Mais attendu que l'élément indispensable de cette reconnaissance est, aux termes de l'art. 341, Cod. Nap., un commencement de preuve par écrit émané de la mère, et que celui qui existe dans la cause est postérieur au mariage de plusieurs années; que d'ailleurs, et aux termes formels de la loi, c'est la date de la reconnaissance qui est seule à considérer, et qu'il suffit qu'elle soit postérieure au mariage, comme dans l'espèce, pour qu'elle ne puisse être opposée ni au mari ni à ses enfants légitimes; — Attendu, enfin, que les principes généraux relatifs aux charges et aux dettes de la communauté, principes invoqués encore par la Cour impériale de Paris, sont ici sans application, puisqu'il a été précisément dérogé à ces principes par la disposition spéciale de l'art. 337, qui ne permet pas de confondre la

dette exceptionnelle dont il s'agit avec les dettes ordinaires de la femme, pour lesquelles les art. 1409 et 1410 ont disposé ; — De tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur à fournir des aliments à l'enfant naturel que sa femme avait eu d'un autre que de lui avant le mariage, et qui a été reconnu depuis, a faussement appliqué les art. 1409 et 1410, Cod. Nap., et expressément violé l'art. 337, même Code ; — CASSE, etc. »

ORLÉANS 27 janvier 1860.

COURS D'EAU, MOULIN, ÉCLUSÉES, CHANGEMENT, PRESCRIPTION, — BAIL, TROUBLE, BAILLEUR, GARANTIE.

Le propriétaire d'un moulin mû, même depuis plus de trente ans, au moyen d'une retenue des eaux d'un ruisseau traversant sa propriété, peut, malgré le dommage qui en doit résulter pour le propriétaire d'un moulin inférieur, substituer au système d'éclusées suivi jusqu'alors l'écoulement libre des eaux, si ce changement dans l'usage des eaux ne lui a été interdit par aucune convention (1). Cod. Nap., 644.

Et si les deux moulins, appartenant au même propriétaire, ont été loués à deux locataires, le locataire inférieur ne peut prétendre que le bailleur est garant envers lui du trouble apporté à sa jouissance par le fait du locataire du moulin supérieur (2).

TOURNOIS C. DOUCET.

Le sieur Gouté, propriétaire de deux moulins appelés, l'un le moulin de la Motte, l'autre le moulin de Récheret, et alimentés tous deux par le ruisseau de Fleury, a loué le premier, le 12 janv. 1856, au sieur Doucet, et le

(1-2) Toutes les questions qui s'élèvent sur le régime des eaux non navigables ni flottables et la distribution de leur usage entre les riverains présentent un grand intérêt. Un propriétaire supérieur organise un mode d'emploi de l'eau, lequel se trouve profitable au propriétaire inférieur; par exemple, il retient les eaux pendant un certain temps, afin de leur donner ensuite un cours plus rapide et plus puissant; cet état de choses dure plus de trente ans, même un temps immémorial; les usines inférieures adaptent leurs mécanismes à cette situation. Le propriétaire supérieur peut-il détruire son système de retenue temporaire et laisser à l'eau son cours ordinaire et continu? Bien que, par là, il rende nécessaire un changement d'appareils moteurs dans les établissements inférieurs, il n'en sera empêché que, 1° si une prescription s'est accomplie à son détriment, et si le fait par lui établi s'est converti en droit au profit des riverains en aval; 2° si un règlement émané de l'autorité compétente avait créé l'aménagement des eaux qu'il veut changer.

1° Pour un propriétaire, disposer sa chose, exercer son droit sur un cours d'eau d'une façon ou d'une autre, est en général un acte de pure faculté; ce dont il s'abstient lui est aussi loisible que ce qu'il pratique; il ne subit aucune gêne, aucune contrainte; aucune prescription ne peut courir contre lui (Cod. Nap., 2232). Ceci est certain et consacré; V. Pau, 27 mai 1861 (qui suit), et le renvoi.—Mais la prescription ne peut-elle pas découler de l'acte du propriétaire inférieur, qui a approprié le mécanisme de son usine à l'état actuel des choses, et qui semble avoir voulu utiliser cet état du cours des eaux d'une manière permanente et non précaire? La question, prise à ce point de vue, serait peut-être délicate pour ceux qui pensent que les ouvrages apparents dont l'art. 642, Cod. Nap., fait résulter une possession et une prescription, n'ont pas besoin de constituer un empiétement matériel sur le fonds supérieur. Mais, d'abord, la jurisprudence de la Cour de cassation repousse cette interprétation (V. Cass. 2 août 1858 [1860, p. 38], et la note); et d'autre part, en admettant même cette interprétation, on peut dire que, dans l'espèce, le propriétaire inférieur a disposé son usine selon le cours de l'eau, mais n'a rien fait pour déterminer et s'assurer un certain mouvement, une certaine abondance des eaux; il a profité des conséquences de l'acte entièrement libre d'autrui; mais il n'a pas, en dépit d'autrui, approprié le cours d'eau à sa machine et aux besoins de son industrie; il n'a donc pas agi comme investi d'un droit propre sur la rivière. Aussi, à tous les points de vue, croyons-nous qu'on doit repousser toute prétention à une prescription acquise dans de telles circonstances.

2° De règlement administratif, il n'y en avait pas qui fût représenté et qui réglât les droits respectifs des parties.—Dans l'intérêt du demandeur, on a soutenu qu'un usage immémorial observé généralement dans un pays devait tenir lieu d'un règlement local, ou bien en faire supposer l'existence et être maintenu par les tribunaux. M. Demolombe (*Servit.*, t. 1, n° 194) admet, en effet, que le règlement dont parle l'art. 645 peut consister dans une coutume, fût-elle non écrite. On a rappelé que la coutume de Blois qui, dans son art. 237, autorisait le système des éclusées sur les petits cours d'eau trop faibles pour mouvoir sans interruption les roues des usines établies sur leurs bords, et on en a induit que, dans la région de la France où le procès s'est élevé, ce mode d'utilisation de l'eau était le résultat d'un accord général ou d'une réglementation tacite, et que s'il était aujourd'hui jugé mauvais, il ne pouvait être changé que par l'administration au nom des intérêts publics du pays. — La Cour d'Orléans n'est pas entrée dans cet ordre d'idées; la partie demanderesse ne paraît pas même avoir apporté de documents propres à démontrer que, dans l'espèce, se rencontrait un véritable usage local applicable à tous les établissements placés dans la même situation. De ce que la coutume de Blois permettait les éclusées, système qui, par l'interruption du cours de l'eau, semble attentatoire aux droits des fonds inférieurs (et qui, aujourd'hui, est même condamné par certains auteurs; V. Daviel, *Cours d'eau*, 2° édit., t. 2, n°s 631, 637, 674), il ne s'ensuit pas qu'elle ait voulu en imposer l'emploi aux propriétaires supérieurs; quoi qu'il en soit, les premiers juges et les juges d'appel ne s'expliquent pas catégoriquement sur cette question dont ils n'ont peut-être pas été saisis par des conclusions formelles; les magistrats se sont renfermés dans l'art. 644, et n'ont pas transporté le débat sur l'article suivant, comme les avocats des parties l'avaient essayé.

(2) Le procès soulevait une autre difficulté qui nous semble plus embarrassante. Les deux moulins appartenaient à la même personne, et les deux plaideurs tenaient leur droit par bail de cet unique propriétaire; la contestation engagée directement entre les deux usiniers a été et devait être agitée et résolue

second, le 18 août 1856, aux époux Tournois, qui en étaient précédemment propriétaires, et venaient de le lui vendre par acte du même jour. — Depuis un temps immémorial, le moulin supérieur, celui de la Motte, était mû au moyen d'une retenue des eaux opérée en amont pendant la nuit, c'est-à-dire au moyen d'un système d'*éclusées* qui avait pour effet d'imprimer aux eaux une plus grande force quand elles étaient rendues à leur cours naturel. — En 1858, le sieur Doucet crut devoir changer le mécanisme de son moulin : il cessa, par suite, de retenir les eaux du ruisseau de Fleury et se borna à les employer suivant leur libre cours.—Alors, les époux Tournois, soutenant que ce changement à l'aménagement des eaux, qui en diminuait la force motrice, leur causait un préjudice considérable, à tel point qu'ils ne pouvaient plus moudre que moitié moins de farine que précédemment, actionnèrent le sieur Doucet en rétablissement des choses dans leur ancien état et en paiement de dommages-intérêts.—Le défendeur opposa à cette demande qu'en supprimant un système d'éclusées que nul règlement ni aucune convention ne lui imposaient l'obligation de maintenir, il n'avait fait que se conformer à la disposition de l'art. 644, Cod. Nap., suivant laquelle celui dont une eau courante traverse l'héritage peut en user, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire.—Le sieur Gouté, propriétaire des deux moulins et bailleur des deux parties, intervint au procès et soutint que les époux Tournois ne pouvaient exiger le rétablissement du régime des éclusées. — Les époux Tournois répondirent à cette intervention en demandant des dommages-intérêts et une diminution du loyer contre le sieur Gouté leur bailleur, obligé, suivant eux, à leur garantir le mode de jouissance et la force motrice existant au moment de la location.

Le 26 juill. 1859, et à la suite d'une expertise, jugement du tribunal de Blois, qui rejette la demande des époux Tournois, par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 644, Cod. Nap., celui dont une eau courante traverse la propriété peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire; que ce principe ne peut recevoir exception que lorsque des titres ou des conventions spéciales viennent y déroger et donner au fonds inférieur des droits qui réduisent les avantages accordés par la loi au fonds supérieur; — Attendu que les deux moulins de la Motte et de Récheret sont situés tous les deux sur le même cours d'eau, le premier en amont et le second en aval, et appartiennent au même propriétaire, le sieur Gouté; que le moulin de Récheret a été affermé, le 18 août 1856, aux époux Tournois qui, vendeurs eux-mêmes du moulin qu'ils prennent à bail le jour même de la vente, n'ont établi dans ces actes aucun avantage spécial à ce moulin en ce qui touche le régime des eaux ; que le bail fait par le sieur Gouté à Doucet, le 12 janv. 1859, du moulin de la Motte, supérieur à celui de Récheret, ne règle en aucune façon le mode d'user des eaux qui alimentent ledit moulin ; qu'il reste donc à cet égard dans le droit commun ; —Statuant sur l'articulation faite par les époux Tournois que, depuis un temps immémorial, le mode d'éclusées pratiqué par le moulin de la Motte donnait au moulin de Récheret la faculté de tourner un certain nombre d'heures par jour : — Attendu qu'il résulte du rapport de l'expert qu'en effet les sources du ruisseau n'étaient pas assez abondantes pour alimenter sans interruption le moulin de la Motte, et qu'il est obligé souvent d'attendre l'accumulation des eaux; mais que depuis quelque temps un mécanisme plus perfectionné lui permet d'employer un moindre volume d'eau et de réduire ainsi le temps de sa retenue; mais qu'en cela il n'absorbe en quoi que ce soit l'eau du ruisseau, et la rend entière à la sortie de ses fonds à son cours ordinaire; que de plus, en

---

absolument comme s'il se fût agi de deux propriétaires distincts; mais l'intervention du bailleur introduisait dans la cause des principes nouveaux, ceux relatifs aux obligations respectives résultant du contrat de bail ; les magistrats ont décidé, à cet égard, que le locataire du moulin inférieur était mal fondé dans son recours en garantie contre son bailleur. Cette solution fait doute dans notre esprit et aurait mérité, ce nous semble, d'être plus fortement motivée. —Aucun des deux baux ne contenait de clauses spéciales ; soit : ce sont donc les règles du droit commun qu'il faut appliquer. Durant le bail, les choses doivent être entretenues dans l'état où elles étaient *au moment du contrat* : le propriétaire ne peut faire aucune innovation nuisible au locataire, et réciproquement ce dernier doit conserver la situation qu'il a acceptée lors de son entrée en jouissance.—Si le propriétaire avait exploité lui-même le moulin supérieur, il n'aurait certes pas pu, même en perfectionnant son système de force motrice, contraindre son locataire à faire des dépenses pour approprier ses machines à un nouveau cours de l'eau ; la demande en garantie eût été recevable et bien fondée. Elle l'eût été également, si le bail du moulin supérieur était postérieur en date à la location du moulin placé en aval. — Reste l'hypothèse inverse ; le bail du moulin supérieur est le plus ancien. Même dans cette hypothèse, le bailleur n'a-t-il pas le droit d'empêcher le locataire du moulin supérieur de réaliser un changement qui préjudiciera à l'exploitation du moulin inférieur ? La garantie qu'il doit au locataire de ce dernier moulin ne lui donne-t-elle pas un intérêt légitime à s'opposer à toute innovation de la part de l'autre locataire ? Et le droit qu'il a d'interdire tout changement ne le rend-il pas responsable envers le locataire du moulin inférieur, s'il n'use pas de ce droit pour procurer à celui-ci une paisible jouissance des eaux? Il ne suffit pas de constater que le locataire du moulin placé en amont améliore son mécanisme, suit les progrès de la science et renonce à la routine; ce ne sont pas des raisons de droit; l'autre locataire, dont le moulin ne marche plus par suite du cours inusité de l'eau, n'a peut-être pas l'argent nécessaire pour accomplir les mêmes progrès ; en tout cas, il invoque son contrat.—Nous aurions désiré trouver dans le jugement et dans l'arrêt des réponses plus explicites aux arguments du demandeur.

1846, les époux Tournois, alors propriétaires du moulin de Récheret, ont sollicité le règlement du moulin de la Motte, fixé depuis par arrêté du 25 janv. 1849; que les vannes de décharge et le déversoir dont la construction est ordonnée excluent toute obligation d'un régime d'éclusées;

« Statuant sur l'intervention formée par le sieur Gouté :—Attendu que, soit par le bail du 18 août 1856, soit par aucune convention spéciale, Gouté n'a garanti aux époux Tournois aucun avantage résultant d'un mode d'éclusées auquel serait astreint le fermier du moulin de la Motte; qu'il est démontré que ce dernier n'absorbe ni ne restreint aucune partie des eaux qui doivent alimenter le moulin de Récheret, et les rend en entier à leur cours ordinaire;—Déclare Gouté recevable dans son intervention, déclare les époux Tournois mal fondés dans leurs demandes principale et en garantie. »

Appel par les époux Tournois.

Du 27 janvier 1860, arrêt C. Orléans, 1re ch., MM. Dubois 1er prés., de Massy et Lecoy av.

« LA COUR;—Considérant que, soit dans le bail consenti au sieur Doucet du moulin de la Motte, soit dans celui du moulin de Récheret au sieur Tournois, aucune stipulation exceptionnelle n'a été établie pour régler le régime des eaux qui doivent alimenter ces deux usines; qu'en l'absence de conditions particulières, il y a lieu d'appliquer les principes généraux, auxquels les parties sont présumées n'avoir pas voulu qu'il fût dérogé;—Que Doucet, ayant reconnu que l'écoulement du ruisseau de Fleury à cours libre et sans retenue était avantageux pour l'exploitation de son moulin, ce qui est démontré par le rapport de l'expert, avait le droit de ne pas continuer le système d'une retenue qui lui était préjudiciable et qui ne lui était point imposé par les conditions de son bail;—Que, d'un autre côté, si le fermier du moulin de Récheret souffre de ce nouvel état de choses, il s'appuie uniquement sur ce que depuis plus de trente ans le moulin de la Motte marchait après avoir opéré la retenue des eaux du ruisseau de Fleury, c'est-à-dire par éclusées, mais qu'il ne produit aucun titre qui l'autorise à imposer au meunier de la Motte la conservation d'un pareil système; — Qu'aux termes de l'art. 644, Cod. Nap., celui dont une eau courante traverse l'héritage peut en user, pourvu qu'il la rende, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire; — Que le fermier du moulin de la Motte ne fait qu'user de la force motrice des eaux du ruisseau de Fleury, et les rend en entier à leur cours ordinaire en aval de son moulin;— Que, dès lors, Tournois est sans droit pour imposer à Doucet la retenue des eaux du ruisseau qui alimente le moulin de la Motte;—Adoptant, au surplus, tant sur la demande principale que sur la demande en garantie, les motifs des premiers juges;—Confirme, etc. »

PAU 27 mai 1861.

IRRIGATIONS, COURS D'EAU, RIVERAIN, NON-USAGE, PRESCRIPTION, OUVRAGE EXTÉRIEUR.

Le droit du riverain d'un cours d'eau de se servir des eaux pour l'irrigation de ses propriétés n'est pas susceptible de se perdre par le non-usage pendant trente ans **(1)...,** ***à moins qu'il n'ait reçu une contradiction formelle émanée de celui qui a joui exclusivement des eaux pendant le même laps de temps*** **(2). Cod. Nap., 644.**

Une telle contradiction résulte suffisamment d'un fait manifeste, tel qu'un ouvrage extérieur et permanent ayant pour objet de conduire les eaux sur le fonds de celui qui invoque la prescription et d'en priver les autres riverains, sans qu'il soit nécessaire que cet ouvrage soit établi sur le fonds même de ces derniers **(3). Cod. Nap., 642.**

PARDON ET AUTRES C. PORTE-DOUAU.

Du 27 mai 1861, arrêt C. Pau, 1re ch., MM. Brascou prés., Lamotte d'Incamps 1er av. gén., Casaubon et Forest av.

« LA COUR;—Attendu qu'en règle générale, le droit que l'art. 644, Cod. Nap., accorde aux riverains d'employer les eaux d'un ruisseau ou d'une rivière non navigable ni flottable, ne se perd pas par le non-usage; — Que, toutefois, la jouissance de ces mêmes eaux peut avoir pour effet d'en acquérir par la prescription la propriété exclusive, lorsqu'elle prend son point d'appui dans une contradiction opposée à l'exercice de la faculté légale accordée aux riverains;— Attendu que cette contradiction ne doit pas nécessairement être verbale ou écrite; qu'elle résulte suffisamment d'un fait manifeste et flagrant, tel qu'un ouvrage extérieur et permanent ayant pour objet de conduire les eaux sur le fonds de celui qui invoque la prescription et d'en priver les autres propriétaires riverains; — Attendu qu'il n'est pas indispensable que les travaux ayant cette destination soient exécutés sur les fonds de ces derniers propriétaires; que cette condition, exigée par l'art. 642, Cod. Nap., au cas où il s'agit d'acquérir une servitude sur les eaux d'une

---

(1-2) Ce sont là deux points constants; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Irrigations*, nos 124 et suiv. —*Adde* Cass. 17 fév. 1858 (1858, p. 445); 23 nov. 1858 (1859, p. 504); — Demolombe, *Servit.*, 2e édit., t. 1, nos 176 et suiv.; Bourguignat, *Tr. du dr. rural*, nº 700.

(3) V., en ce sens, Demolombe, *supr. cit.*, nº 179; Daviel, *Cours d'eau*, 3e édit., t. 2, nº 582.— Ce dernier auteur (*loc. cit.*) est même d'avis que la contradiction dont il s'agit résulte également de ce que le propriétaire riverain qui invoque la prescription a fait défense aux propriétaires riverains contre lesquels il l'oppose d'exercer leur droit d'irrigation, si ces propriétaires ont obtempéré à une telle défense.—Mais cette opinion, qui est aussi celle de M. Bertin (*Code des irrigat.*, nº 86), est repoussée par M. Demolombe (*supr. cit.*, nº 180).

En sens contraire, Grenoble, 24 nov. 1843 (t. 2 1846, p. 235);—Bourguignat, nº 700.

source découlant d'un fonds supérieur, ne s'applique pas au cas où il s'agit d'acquérir par la prescription un droit de propriété sur les eaux d'une rivière non navigable ni flottable bordant des propriétés privées; — Attendu que, dans l'espèce, Dominique Porte-Douau a offert de prouver que, depuis plus de trente ans avant l'instance, il a, à l'aide d'un barrage et d'une écluse, détourné à son profit et au préjudice des appelants (riverains inférieurs) les eaux du ruisseau de la Lèze; que, si ces faits étaient établis, il en résulterait que la possession de Dominique Porte-Douau aurait été fondée sur la contradiction opposée à l'exercice de la faculté accordée par la loi aux autres riverains, avec les conditions de manifestation extérieure exigée en pareil cas; qu'elle pourrait servir de base à la prescription; que, par conséquent, c'est avec juste raison que la preuve en a été admise par le tribunal;... — Par ces motifs, statuant sur l'appel interjeté envers le jugement rendu le 2 janv. 1860 par le tribunal civil de Tarbes, DIT avoir été bien jugé, etc. »

NIMES 30 janvier 1861.

FOLLE ENCHÈRE, DIFFÉRENCE DE PRIX, CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES.

Bien que la différence qui existe, en matière de folle enchère, entre le prix de vente et celui de revente soit due par le fol enchérisseur à titre de dommages-intérêts (1), *elle n'en doit pas moins être attribuée exclusivement aux créanciers inscrits, à l'exclusion des créanciers chirographaires* (2). Cod. proc., 740.

BALLEYDIER C. PERRE.

Le 3 sept. 1859, jugement du tribunal d'Apt, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu qu'il paraît hors de doute que les 7/10es revenant à la masse Perre doivent être attribués aux créanciers inscrits dans les ordres faits dans cette masse;—Que le législateur, s'agissant d'une poursuite incidente à une vente sur expropriation forcée, en attribuant la différence dont il est parlé en l'art. 740, Cod. proc. civ., *aux créanciers*, a dû avoir en vue les créanciers hypothécaires, qui sont seuls parties dans l'adjudication par laquelle l'adjudicataire se trouve obligé à payer son prix ou la différence du fol enchérisseur; et que, d'autre part, cette différence est une indemnité du préjudice que le fol enchérisseur a causé par l'inexécution de son contrat; — Que la loi et l'équité veulent que la somme évaluée pour dommages soit attribuée à celui qui a souffert le préjudice; qu'ainsi, sous ce rapport encore, ce sont les créanciers hypothécaires qui doivent recevoir cette différence, d'après le rang de leurs inscriptions, puisque c'est à eux qu'aurait été attribuée la partie du prix représentée par cette différence, si le fol enchérisseur eût tenu son engagement;—Par ces motifs, ordonne que les sept dixièmes des sommes consignées par Carayon-Latour seront attribués ou distribués aux créanciers hypothécaires de la masse Perre, à l'exclusion des chirographaires, selon le rang et le titre de chaque créancier, etc. »

Appel par le sieur Balleydier.

DU 30 JANVIER 1861, arrêt C. Nîmes, 3e ch., MM. de Clausonne prés., Roussel subst., Rédarès, Alph. Boyer et Fargeon av.

« LA COUR ;—Attendu que, s'il y a lieu de reconnaître, avec une jurisprudence généralement admise, que la différence dont il est question dans l'art. 740, Cod. proc. civ., doit être considérée, non pas comme un supplément du prix de l'immeuble revendu à la folle enchère, mais comme une indemnité imposée par la loi au fol enchérisseur à titre de dommages, la question de savoir à qui ces dommages doivent être attribués n'en demeure pas moins entière, et qu'en décidant que ce sont les créanciers hypothécaires, qui ont souffert un préjudice et qui doivent, en conséquence, en recevoir la réparation, chacun selon son rang d'inscription, le tribunal d'Apt n'a dit qu'une chose vraie, et a rendu une décision conforme à la justice, à l'équité, et qui ne viole aucune loi; — Par ces motifs; et adoptant au surplus ceux des premiers juges ; — CONFIRME, etc. »

BORDEAUX 1er mars 1861.

DEGRÉS DE JURIDICTION, DEMANDE EXAGÉRÉE, ÉVALUATION, TRIBUNAUX.

Le jugement qui a statué sur une demande en dommages-intérêts excédant le taux du dernier ressort est susceptible d'appel, alors même que les premiers juges auraient déclaré prononcer définitivement sur le motif que la demande était d'une exagération dérisoire et arbitraire (3). L. 11 avril 1838, art. 1er; Cod. proc., 453.

---

(1) V. Cass. 24 juin 1846 (t. 2 1846, p. 316), et les observations (*in fine*) de M. Troplong, conseiller rapporteur, que nous avons reproduites avec cet arrêt; Grenoble, 2 mai 1851 (t. 2 1851, p. 600), et les auteurs cités en note.

(2) V. *conf.*, Grenoble, 2 mai 1851 (t. 2 1851, p. 600).—Mais jugé que la différence de prix dont il s'agit doit être attribuée au fol enchérisseur, à l'exclusion des créanciers hypothécaires du vendeur, lorsqu'elle provient de constructions élevées par le fol enchérisseur: Paris, 26 juin 1851 (t. 2 1851, p. 627); Cass. 14 avril 1852 (t. 2 1852, p. 31).—Jugé aussi que, dans le même cas où la différence provient de constructions faites pour le compte du fol enchérisseur, elle doit être attribuée aux fournisseurs et constructeurs, à l'exclusion des créanciers hypothécaires du vendeur: Paris, 4 mars 1858 (1858, p. 750).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Folle enchère*, nos 155 et suiv.

(3) V., en sens contraire, Bourges, 7 mars 1860 (1860, p. 393).—Jugé encore que les tribunaux sont investis du droit d'appréciation et d'estimation de la valeur du litige, pour maintenir la cause dans les limites du dernier ressort, bien que cette valeur n'ait pas été déterminée par les parties: Alger, 6 avril 1852 (t. 2 1854, p. 180); Paris, 19 nov. 1856

NORMANDIN C. CARDIN.

DU 1er MARS 1861, arrêt C. Bordeaux, 1re ch., MM. Boscheron prés., Monteaud et Faye av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir contre l'appel:—Attendu que la veuve Normandin était, devant le tribunal de Lesparre, demanderesse principale en condamnation contre Cardin à 3,000 fr. de dommages-intérêts pour les causes énoncées dans son exploit introductif d'instance; que cette demande excédait donc les limites du dernier ressort; que, néanmoins, les premiers juges ont déclaré qu'ils statuaient définitivement, sur le motif que la demande était d'une exagération dérisoire et arbitraire;—Attendu que c'est le chiffre et non la nature des demandes qui détermine la compétence; que rien n'est moins vague, n'est mieux précisé, au contraire, que l'évaluation fixée par la loi pour les bornes du dernier ressort; que les tribunaux de première instance qui, sans avoir égard à cette évaluation, mais en se fondant uniquement sur des considérations morales, s'attribueraient le droit de prononcer sans appel hors des cas où la loi le leur reconnaît, encourraient eux-mêmes le reproche de juger arbitrairement; que, d'après la quotité de la somme demandée par la veuve Normandin, il est évident que les premiers juges ne pouvaient en connaître qu'à la charge d'appel; qu'ainsi, la fin de non-recevoir est dépourvue de tout fondement; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc. »

METZ 14 mars 1861.

USAGE (FORÊTS), CANTONNEMENT, DROITS, ESTIMATION, POUVOIR DU JUGE, FRAIS D'INSTANCE ET D'EXPERTISE.

Le cantonnement, en matière de droits d'usages forestiers, n'est pas un partage, mais un rachat; dès lors, les règles du partage sont inapplicables pour la détermination des droits respectifs du propriétaire et de l'usager (1). Cod. for., 63.

La loi ne prescrivant aucune règle particulière pour l'évaluation des droits d'usage et pour la fixation des bases du cantonnement, les tribunaux ont, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation (2).

Spécialement, ils peuvent prendre pour base l'évaluation en argent du produit annuel du droit d'usage capitalisé par la multiplication de ce produit au denier 25 (3).

Les frais d'instance à fin d'expertise et les frais de l'expertise elle-même, en matière de cantonnement, sont à la charge exclusive du propriétaire de la forêt (4).

SOCIÉTÉ DE LA VERRERIE DE SAINT-LOUIS C. PRÉFET DE LA MOSELLE.

DU 14 MARS 1861, arrêt C. Metz, 1re ch., MM. Woirhaye 1er prés., Leclerc 1er av. gén., de Faultrier et Leneveux av.

« LA COUR;—Attendu que l'appel principal de la société anonyme de la verrerie de Saint-Louis et l'appel incident du domaine de l'Etat remettent en débat l'examen du mode de cantonnement, aussi bien que les résultats définitifs de cette opération;—Attendu qu'aucune loi n'a tracé aux magistrats les règles d'après lesquelles on doit faire la part des usagers, quand le propriétaire veut se séparer de ceux-ci par le cantonnement; — Que les tribunaux, sans s'imposer à eux-mêmes la règle constante et absolue que le législateur a répudiée par son silence, doivent, selon la nature de chaque affaire, adopter la méthode spéciale ou les méthodes combinées qui sont propres à amener la conciliation la plus juste des droits des deux parties;—Attendu que, dans la cause, l'expertise à laquelle il a été procédé en vertu du jugement du 7 juin 1855, est un document précieux, recueilli avec beaucoup de soin, obtenu après beaucoup de temps et rempli de données utiles pour la solution du procès;—Attendu que le système des experts a consisté, d'abord, à faire l'inventaire en fonds et superficie de la forêt soumise à l'affectation, en vérifiant dans chaque canton les arbres en détail ou par places d'essai, puis à diviser en deux parts cette forêt, estimée dans son ensemble à une valeur de plus de 2,106,000 fr.;—Qu'après cette première opération, les experts ont placé dans l'une de ces parts la valeur du sol et des arbres de Hollande, ainsi que celle des arbres de réserve destinés à féconder la production, et dans l'autre part, la somme de tous les produits en bois restants, après la distraction des arbres de Hollande et de réserve; que la première part a été attribuée au propriétaire, et que la seconde part, obtenue par le prélèvement de la première, a formé le lot de l'usager; que cette seconde part, déduction faite des charges et redevances qui l'amoindrissent en la grevant, a été estimée par les experts à une valeur en argent de 1,322,444 fr. 45 c.;—Attendu que

---

(1857, p. 123).—Mais la jurisprudence la plus générale se prononce dans le sens de l'arrêt que nous rapportons: V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Degrés de juridiction*, n°s 573 et suiv., 587 et suiv.—*Adde* Douai, 8 mai 1855 (t. 1 1856, p. 500); Metz, 17 mars 1858 (1858, p. 723), et la note.

(1) V. *conf.*, Cass. 25 fév. 1845 (t. 1 1847, p. 380), dans ses motifs;—Meaume, *Comment. Cod. forest.*, t. 3, *Addit. et rectif.*, p. 388.

(2) Jurisprudence constante; V. Toulouse, 11 avril 1853 (t. 1 1854, p. 484), et les arrêts cités en note.—V. aussi Meaume, t. 1, n° 392.—V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Usage (forêts)*, n°s 1163, 1164, 1238 et suiv.

(3) V. *conf.*, Meaume, t. 3, p. 390. — Mais cet auteur (*ibid.*, et t. 1, n° 508) donne la préférence à la capitalisation au denier vingt; et ce dernier mode d'évaluation est aussi celui qui a été consacré par la jurisprudence la plus générale; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Usage (forêts)*, n°s 1252 et suiv.

(4) Cette question est diversement résolue; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Usage (forêts)*, n°s 1283 et suiv.

le tribunal a accepté toute l'expertise, en ajoutant toutefois à la valeur du sol celle de la grasse pâture, et en diminuant du lot de la verrerie une somme de 44,668 fr. 36 c. pour réduction de la valeur du bois d'industrie en valeur de bois de chauffage, de telle sorte que la part de forêt attribuée à la société de Saint-Louis est fixée par le tribunal à 1,278,531 fr. 19 c.;—Attendu que le domaine de l'État et la verrerie de Saint-Louis dirigent contre cette expertise et le jugement qui l'a à peu près sanctionnée, des critiques qui doivent être successivement appréciées;

« Attendu, relativement aux griefs du domaine, qu'ils appartiennent à deux ordres d'idées fort distincts; que le premier grief est purement doctrinal et tend à établir que le système de cantonnement pratiqué par les experts, est théoriquement vicieux et irrationnel; que tous les autres griefs reposent, soit sur des faits ou prétendus faits matériels, soit sur des considérations dont il résulterait que, dans le cas même où l'on admettrait le système d'attribution adopté par les experts, il convient de le corriger et de l'amender, en le purgeant des erreurs et des inexactitudes qui l'entachent;

« Attendu que les griefs de cette seconde nature sont très-nombreux dans les mémoires du domaine; que pour ne mentionner que les principaux, l'État prétend: 1° que l'estimation du sol forestier et celle du prix de la chasse ont été incomplètes et insuffisantes; 2°...;—Mais attendu qu'aucun de ces redressements ne peut être admis; que l'art. 323, Cod. proc. civ., en disant que les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose, leur commande indirectement, par la faculté qu'il leur accorde, de s'en tenir aux appréciations qui leur semblent justes et raisonnables; — Attendu que le travail patient des experts mérite une sérieuse confiance; que, sauf l'oubli relatif à la grasse pâture et l'inexactitude commise sur les 44,688 fr. 36 c. retranchés pour la conversion du bois d'industrie en bois de feu, les premiers juges ont écarté la critique du domaine de l'État; que la Cour entend s'approprier les raisons données par le tribunal; qu'ainsi il lui paraît certain: 1°...;—Attendu qu'il résulte de ces premières appréciations que, si l'on suivait la méthode des experts pour procéder au cantonnement, il faudrait consacrer à peu près leurs résultats, au moins en ce qui touche les critiques matérielles du domaine, et ne pas faire descendre la part de forêt attribuée à la verrerie au-dessous du chiffre fixé par le tribunal;

« Mais attendu qu'il reste à examiner la première critique doctrinale du domaine et le principal grief de la société de Saint-Louis, relatif à l'attribution des arbres constituant la réserve de la forêt;—Attendu qu'envisagée sous ce double aspect, l'expertise ne paraît plus aussi solide et aussi invulnérable que quand elle résistait avec succès aux reproches matériels du domaine de l'État; — Attendu qu'en droit, il faut reconnaître, avec l'État, que le cantonnement est, non un partage, mais un rachat fait par le propriétaire d'une sorte de servitude dont l'existence grève son fonds et dont l'exercice le fatigue; que les principes du partage ne sont nullement applicables au cantonnement, parce que les droits du propriétaire et ceux de l'usager ne sont point d'une nature homogène, et que, d'ailleurs, ces droits sont tellement enchevêtrés l'un dans l'autre qu'il est impossible ou bien difficile de trouver une méthode sûre pour les séparer distinctement l'un de l'autre;—Attendu que, d'un autre côté, on ne peut guère se dissimuler que les experts, encore bien qu'ils s'en soient défendus, ont opéré un véritable partage, et qu'on doit reconnaître que le domaine de l'État est dans le vrai quand il affirme que le mode d'opérer des experts conduit à d'inextricables embarras;—Attendu que ces embarras, signalés par le domaine, sont démontrés précisément par l'examen du grief essentiel qui a donné lieu à l'appel principal de la verrerie de Saint-Louis; — Attendu, en effet, que l'expertise place dans le lot de l'État le sol avec les arbres de Hollande, et qu'à cet égard elle est parfaitement normale; mais qu'elle place dans le même lot tous les baliveaux ou futaies formant la réserve, et qu'ici on voit poindre une véritable difficulté, parce que ces arbres de réserve ont deux fins et profitent à deux sortes de personnes; que, d'une part, ils servent à la croissance de la forêt en conservant le droit de son propriétaire; que, d'autre part, ils satisfont les besoins de l'usager, puisque la plus grande partie de ces arbres devient du bois de feu affecté au service de l'usine; —Attendu qu'il est vrai de dire avec le tribunal que les arbres de futaie abattus pour bois de feu sont remplacés perpétuellement, mais que les arbres de remplacement tomberont à leur tour dans les foyers de l'usine; de sorte que cette partie de la forêt ne lui est, pas plus que le reste, complétement étrangère; que ce qu'il y a de mieux à faire dans une situation aussi complexe, c'est de renoncer à un mode d'examen qui n'aboutit, d'ailleurs, à rien d'utile; car si l'on essayait d'attribuer quelque chose à l'usager dans les réserves, on ne saurait quelle part il convient de lui donner pour représenter son revenu, puisque les méthodes de calcul et les règles de proportion proposées à cet égard par la société de Saint-Louis n'offrent rien de satisfaisant à l'esprit; — Attendu que la jurisprudence n'encourage guère la consécration du mode de partage proposé par les experts; que si ce mode a été quelquefois employé, comme dans l'affaire de la commune d'Holbach, jugée par l'arrêt du 11 juin 1850 (*Jurisprud. de la Cour de Metz*, t. 10, p. 8), c'était quand le système de capitalisation était à peu près impossible et quand la proportion des droits de l'usager était déterminée par le titre, et qu'encore, dans ce cas, on a attribué à l'usager une part de la réserve;—Attendu qu'en présence de tous ces embarras, il y a lieu

de repousser le système d'attribution auquel se sont arrêtés les experts et les premiers juges; — Attendu, toutefois, qu'il ne faut pas abandonner le système de l'expertise sans puiser dans ce travail important des experts la certitude morale que la verrerie doit obtenir au moins la part que lui a donnée le tribunal, et sans y rencontrer même des raisons considérables de penser que cette part est insuffisante; — Attendu que les experts eux-mêmes paraissent avoir apprécié leur œuvre dans ce sens; qu'ils croyaient trouver dans le lot de la verrerie une valeur de 1,322,444 fr. 45 c., supérieure à celle du jugement; que la logique de leur système les a poussés à poser ce chiffre, mais qu'ils ont regretté que ce chiffre fût aussi faible; car, après avoir relevé les priviléges de l'affectation dans le passé, ils devinent que la situation de l'avenir sera moins bonne et disent que, quelque grands qu'on estime, dans des limites raisonnables, les avantages de la propriété, ces avantages ne sont pas assez importants pour compenser la perte de revenu que va subir l'affectataire; — Attendu, cependant, que le cantonnement n'est juste que quand, comme il a été dit souvent, l'usager gagne en solidité ce qu'il perd en étendue; que c'est cette compensation de la perte certaine de revenus qu'il faut chercher par un moyen plus sûr que celui de l'expertise;

« Attendu que l'expérience a consacré un mode d'opération qu'il est naturel d'appliquer à la cause, et qui consiste à multiplier la valeur de l'émolument annuel par un chiffre de capitalisation qui doit être déterminé par les magistrats, puisque la loi a évité de faire elle-même cette fixation; — Attendu que l'émolument annuel de la verrerie se compose de quatre sortes de produits d'une valeur fort inégale : 1° du bois de feu; 2° des fagots; 3° des copeaux; 4° des merrains; — Attendu, en ce qui touche le bois de feu...; — Attendu que le produit en argent de l'émolument net annuellement délivré à la verrerie de Saint-Louis, doit être multiplié par un chiffre tel que cet établissement industriel trouve dans le capital qui lui sera livré une indemnité représentative de l'usage qu'il va perdre; — Attendu, sur le choix de ce chiffre, qu'il est d'abord impossible, ainsi que l'a dit la Cour dans son arrêt du 28 avr. 1857 (*Jurisprud. de la Cour de Metz*, 10e vol., p. 12) de consacrer, en droit, la prétention générale qui consisterait à faire décider d'une manière absolue que l'émolument de l'usager doit toujours être capitalisé au denier 20; — Qu'il est évident que, si le législateur avait trouvé opportune une règle uniforme, applicable à tous les cas, il l'aurait déclaré dans le Code forestier ou dans des décrets postérieurs; — Qu'au lieu de tenir cette conduite, il a laissé aux tribunaux le soin de déterminer, selon les convenances diverses de chaque affaire, le taux de capitalisation le plus propre à rendre équipollents les profits attachés à l'usage et ceux qui résultent du cantonnement; — Qu'on renoncerait aux avantages que le législateur a attendus de la souveraine liberté d'appréciation conférée en cette matière aux tribunaux, si la jurisprudence, enchaînant cette liberté, consacrait dans des conditions plus incertaines la règle absolue que la loi n'a pas voulu prescrire d'une manière générale; — Attendu que la capitalisation au denier 20, qui, quoique acceptable en certains cas, n'est point une règle normale, n'est pas plus une règle bonne dans l'espèce, et qu'elle paraît insuffisante pour représenter les anciens droits de l'affectataire de Saint-Louis; — Attendu qu'en recherchant un chiffre supérieur, on voit d'abord que, sous l'empire de la loi du 18 déc. 1790, celui qui voulait racheter une rente foncière en denrées ou fruits de récolte, devait rembourser cette rente au denier 25 de son produit annuel; — Qu'il est incontestable que cette loi ne s'applique point directement à la cause; que les rentes foncières en denrées présentent seulement des analogies et non une ressemblance entière avec les droits d'usage; mais que cette loi fournit pourtant une indication qui mérite de n'être pas complétement dédaignée; — Attendu que le décret impérial du 19 mai 1857 et la circulaire du directeur général des forêts qui a suivi ce décret (1) apportent aussi dans la cause un enseignement dont on peut tirer profit; — Que ces deux documents apprennent que, dans les cantonnements amiables consentis par l'Etat, l'usager doit recevoir, à divers titres, des valeurs dont l'ensemble représente son émolument capitalisé à peu près au denier 25, ainsi que l'expliquent les dernières paroles de la lettre du directeur général des forêts, approuvée par le ministre des finances; — Attendu qu'il est parfaitement vrai que le décret de 1857, qui n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, n'est point obligatoire pour les tribunaux, et que ce n'est pas à ce point de vue qu'il mérite de fixer l'attention des magistrats; mais que ce décret, s'il n'apporte point une loi à laquelle on doive se soumettre, offre du moins un argument d'où jaillit la lumière; — Que si les maîtres de la science forestière, dépositaires en même temps des intérêts de l'Etat, croient qu'il est nécessaire, après avoir consciencieusement recherché les droits de l'usager, de les représenter par une capitalisation qui, à travers la diversité de ses calculs, revient au denier 25, les tribunaux, dont l'action a été laissée libre, peuvent bien, non dans tous les cas, mais dans un cas donné, recourir à cette capitalisation pour y trouver l'expression équitable des droits de l'affectataire; — Attendu qu'après avoir pesé toutes les circonstances spéciales de la cause, ce denier 25 est celui dont l'emploi paraît être le mieux en harmonie avec les droits de l'affectataire de Saint-Louis, comparés à ceux du propriétaire; — Attendu que notamment le tribunal a eu raison de relever la position exceptionnelle de la verrerie, qui tient son affectation du contrat de vente de l'an VI, con-

(1) *V.* ce décret et cette circulaire, dans nos *Lois, décrets*, etc., de 1857, p. 286.

senti par l'Etat; — Que, dans les cas ordinaires, l'usager ou celui qui le représente n'a pour se protéger que le titre de concession originaire, lequel est plus ou moins révocable; mais qu'ici il y a, outre la concession de 1767, un acte de vente qui emporte la garantie du vendeur; que cette clause de garantie n'empêche pas sans doute le cantonnement autorisé par une grande loi d'intérêt public, mais qu'elle oblige du moins le propriétaire vendeur à ne point amoindrir, au préjudice de son acquéreur, des avantages dont il a reçu le prix; — Attendu que le denier 25, qui se recommande, dans le procès actuel, par les moyens qui en conseillent l'emploi, se justifie aussi par le résultat auquel il conduit; — Qu'en examinant ce résultat, dont le chiffre va être indiqué, on voit que la société de Saint-Louis aura une part de forêt qui, n'atteignant pas tout à fait les deux tiers du tout, lui enlèvera plus d'un tiers de son ancien revenu, lequel était pourtant insuffisant pour alimenter les besoins d'une usine considérable, dont les travaux continuent de répandre la fécondité et la vie dans le pays où elle s'est fixée; que, pour compenser cette perte de plus d'un tiers dans sa jouissance, il n'est nullement excessif de conférer à l'établissement de Saint-Louis, à côté des charges nouvelles qui vont grever sa situation, les avantages attachés à la part de propriété qui va lui être attribuée; — Attendu que la récapitulation des délivrances annuelles et prix de délivrance indiqués plus haut donne les résultats suivants...

« Attendu, sur les dépens de première instance, que le tribunal les a justement répartis (ceux de l'instance et de l'expertise mis à la charge de l'Etat, ainsi que le cinq sixièmes du coût des conclusions respectivement signifiées depuis l'expertise); que le propriétaire grevé d'un usage est une sorte de débiteur auquel s'appliquent les dispositions de l'art. 1248, Cod. Nap.; qu'à un autre point de vue, l'usager, privé du droit de demander le cantonnement, doit obtenir franche et quitte la part de propriété qui représente son usage, et ne payer les frais nécessaires pour chercher et connaître cette part que dans la proportion selon laquelle il les a augmentés par sa faute; — Attendu, sur les frais d'appel...; — Par ces motifs, réformant la sentence des premiers juges, FIXE la valeur nette en bois que doit obtenir la société anonyme de Saint-Louis, pour lui tenir lieu de son affectation, à la somme de 1,388,072 fr.; ORDONNE, en conséquence, que ladite société recevra, indépendamment de la valeur forestière de 1,278,551 fr. 19 c., qui lui a été attribuée par le tribunal, celle de 109,520 fr. 81 c.; DIT que l'Etat abandonnera en toute propriété à la société de la verrerie, jusqu'à concurrence de ces sommes, tout ou partie des douze cantons de forêts mentionnés au jugement dont est appel; maintient toutes les autres dispositions de ce jugement et notamment celles qui concernent la contenance et les limites des forêts affectées...; MAINTIENT la disposition relative aux frais de première instance, etc. »

BORDEAUX 10 avril 1861.

AVOCAT, DISCIPLINE, APPEL, MINISTÈRE PUBLIC, — HONORAIRES, ACTION EN JUSTICE, — PLAINTE, EXPLICATIONS AU MINISTÈRE PUBLIC.

Le droit d'appel existe, pour le ministère public, au cas de poursuite disciplinaire dirigée contre un avocat, même alors que, d'après la limite posée par l'art. 24 de l'ordonnance du 20 nov. 1822, ce droit n'appartiendrait pas à l'avocat lui-même (1).

L'appel interjeté par le ministère public de la décision disciplinaire rendue contre un avocat par le conseil de son ordre profite à cet avocat, et autorise la Cour à infirmer la décision sur tous les chefs qui lui ont servi de base, bien que l'infirmation n'ait été requise que quant à l'un d'entre eux (2). Ord. 20 nov. 1822, art. 25 et 28.

---

(1) V. *conf.*, Orléans, 28 janv. 1853 (t. 2 1853, p. 391); — Morin, *Discipl. judic.*, t. 1, n° 141; Dupin, *Profess. d'av.*, t. 1, p. 645; Mollot, *Règles sur la profess. d'av.*, p. 208, en note. — Mais ces auteurs considèrent comme blessant les principes, surtout la règle de réciprocité qui existe entre les diverses parties devant toutes les juridictions, le droit qu'ils reconnaissent au ministère public : « Ce droit exorbitant, dit M. Morin (*loc. cit.*), ne peut s'expliquer que par cette considération que le ministère public est censé avoir requis par la poursuite une peine plus forte que celle qui a été prononcée, tandis que le droit d'appel, par l'avocat, est subordonné à la gravité de sa condamnation, comme en matière de simple police. » — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Avocat*, n°s 768 et suiv.

(2) L'art. 28 de l'ordonnance du 20 nov. 1822 dit, en termes formels, que l'appel de l'avocat condamné remet tout en question et autorise la Cour à prononcer une peine plus forte, quoique le procureur général n'ait pas lui-même appelé. Aucune disposition de cette ordonnance n'accorde à la Cour, par voie de réciprocité, le droit, en cas d'appel du ministère public seul, de prononcer une peine moins forte ou même d'absoudre. De ce silence, M. Morin (*Discipl. judic.*, n° 142) conclut, tout en le regrettant, qu'en pareil cas la Cour ne peut, quelles que soient ses convictions, modérer la peine infligée par le conseil de discipline. C'est aussi ce que semblent admettre MM. Dupin et Mollot (cités dans la note qui précède). — L'arrêt que nous recueillons décide expressément le contraire, en posant en principe que si les Cours ont, aux termes de l'art. 28 précité, plein pouvoir pour condamner, elles ont, *à fortiori*, plein pouvoir pour absoudre. Cette doctrine avait déjà été soutenue par M. le conseiller Mesnard, dans un rapport (*in fine*) que nous avons reproduit avec un arrêt de la Cour de cassation, du 2 mai 1843 (t. 2 1843, p. 230). — Il y avait, d'ailleurs, cela de particulier dans notre espèce, 1° que l'appel étant interdit à l'avocat et n'étant réservé qu'au ministère public seul, on ne pouvait considérer l'avocat condamné comme ayant acquiescé à la décision qui le frappait; 2° que la condamnation prononcée par le conseil de discipline contre l'avocat reposait sur deux chefs distincts, à raison desquels une seule peine avait été infligée. Or, le ministère public ne demandait, par son appel, que le retranchement d'un des motifs de condamnation, et il concluait au maintien de l'autre motif et de la peine infligée. Si la

Le fait, par un avocat, d'avoir réclamé ses honoraires par la voie judiciaire, n'étant que l'exercice d'un droit (1), *ne saurait le rendre passible de peines disciplinaires, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas eu de sa part abus contraire à la dignité de sa profession* (2).

La déférence mise par un avocat à fournir au ministère public les renseignements qui lui étaient demandés sur une plainte déposée contre lui à raison de réclamations d'honoraires, ne saurait le rendre passible d'une peine disciplinaire, comme ayant manqué de dignité personnelle et d'indépendance en se justifiant comme un subordonné vis-à-vis de son chef.

Me X...

Mᵉ X..., avocat à Angoulême, avait fait citer plusieurs de ses clients devant le juge de paix, en paiement des honoraires qu'il prétendait lui être dus. Un des clients cités déposa au parquet du procureur impérial une plainte qui motiva de la part de ce magistrat une demande d'explications, à laquelle Mᵉ X... s'empressa de répondre.—Bien que la plupart des actions ainsi introduites par Mᵉ X... eussent été abandonnées, le procureur impérial ne l'en fit pas moins citer devant le conseil de discipline de son ordre.

Le 6 fév. 1861, décision du conseil, qui, se fondant sur ce que par sa conduite Mᵉ X... avait enfreint les usages constants du barreau, et considérant, en outre, qu'en fournissant des explications au procureur impérial d'Angoulême, il avait « répondu à ce magistrat « comme l'aurait fait un subordonné se justi« fiant devant son chef, et non en avocat qui « n'accepte d'autres juges que ceux qui lui « sont donnés par la loi, » prononce contre lui la peine de l'avertissement.

Appel par M. le procureur général de cette

Cour eût déféré à cette réquisition, qu'en fût-il résulté? C'est qu'une peine prononcée pour *deux faits* déclarés répréhensibles eût continué à subsister, avec la même sévérité, pour *un seul* de ces faits. Mais alors n'eût-il pas été à craindre que la peine ainsi maintenue ne fût plus en rapport avec la gravité de l'incrimination qui, réduite dès le principe à un seul grief, eût peut-être amené de la part du conseil de discipline, ou une condamnation moindre ou un acquittement? Dès lors, comme le dit notre arrêt, la Cour, invitée à retrancher un des motifs de la condamnation, n'était-elle pas, par là même, amenée à vérifier si, ce motif retranché, ceux qui restaient suffisaient pour la justifier?

(1-2) Il est hors de doute que les avocats ont le droit de poursuivre leurs clients en justice en paiement de leurs honoraires. V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Honoraires*, nᵒˢ 37 et suiv. — Toutefois, on sait que, dans divers barreaux de France, notamment au barreau de Paris, il est d'usage traditionnel que les avocats n'exercent pas d'action judiciaire pour le paiement de leurs honoraires. Cette tradition est attestée par Boucher d'Argis, *Hist. de l'ordre des av.*, p. 110. « Les lois et les docteurs, dit-il, les anciennes ordonnances et plusieurs anciens arrêts, donnent aux avocats une action pour le paiement de leurs honoraires; mais, suivant la dernière jurisprudence du Parlement de Paris et la discipline actuelle du barreau, *on ne souffre pas qu'un avocat intente une telle action*, et c'est ce qui résulte d'un arrêt du 7 nov. 1737, rapporté sur l'art. 73 de la coutume d'Artois. » *V.* aussi en ce sens, Camus, édit. Dupin, 1ʳᵉ lettre sur la profession d'avocat, p. 273; Jousse, p. 465; le nouveau Denisart, vᵒ *Avocat*, § 3, n. 13; Phil. Dupin, *Encyclop. du dr.*, vᵒ *Avocat*, n. 70, et Bioche, *Dict. de proc.*, vᵒ *Avocat*, nᵒ 129.

L'arrêt que nous recueillons critique cet usage qu'il déclare ne plus être en harmonie avec nos lois et nos mœurs, et qu'il considère, en outre, comme dangereux pour les justiciables et l'honneur du barreau, en ce qu'il peut entraîner l'avocat, pour arriver au paiement de ses honoraires, à des pratiques occultes et à des moyens détournés. Aussi n'hésite-t-il pas à annuler la décision disciplinaire qui, pour frapper l'avocat inculpé, se fondait sur l'exercice que cet avocat avait cru devoir faire du droit qui lui appartenait légalement.

Cette solution, comme on le voit, est fort grave, et c'est pour la première fois que, dans un arrêt de justice, la tradition dont il s'agit est ainsi condamnée.—Est-il donc vrai qu'elle mérite une telle censure? « Cette vieille tradition, dit M. Mollot (p. 77), constitue essentiellement l'honneur de la profession d'avocat; elle fait que cette profession ne ressemble à aucune autre. D'ailleurs, voyez les conséquences de l'opinion contraire. Que si vous admettez l'action en paiement d'honoraires, vous altérez profondément la fonction de l'avocat; vous la transformez en un mandat salarié, sinon en un louage d'ouvrage; vous soumettez sa réclamation, et, par conséquent, ses actes, son mérite, peut-être sa moralité, à une discussion publique, incertaine, fâcheuse; vous le soumettez à des responsabilités d'autant plus sévères qu'elles devront se régler sur le prix exigé, à l'obligation de quittancer le jugement de condamnation, à l'obligation de prendre une décharge des pièces, d'en affirmer la remise par serment, ou même de la prouver, etc., etc. Que deviendront avec cela les règles, les prérogatives de cette profession, cet esprit de convenance qui l'environnent, qui l'ennoblissent, qui lui attirent le respect des clients, du public et des magistrats eux-mêmes? Ce serait la ruine de la profession. »

Ajoutons que si la tradition suivie par certains conseils de discipline quant à la question des honoraires doit être ainsi reléguée au rang des usages surannés, il en est d'autres aussi qui devront subir le même sort. Il y a, en effet, bien des actes que la loi commune permet à tout le monde et que, cependant, l'usage de certains barreaux interdit aux avocats comme incompatibles avec l'honneur et les exigences spéciales de leur profession. Est-il donc prudent de chercher à détruire toutes ces traditions ou à en amoindrir l'autorité morale en les déclarant sans harmonie avec nos mœurs, et en refusant de respecter les décisions de discipline intérieure qui en assurent le maintien et le respect? L'honneur du barreau, qui importe aussi à la magistrature, y est peut-être plus intéressé qu'on ne paraît le croire.

Au reste, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi qui présentait avec l'affaire actuelle une grande analogie, n'a pas pensé devoir traiter aussi sévèrement ces usages traditionnels, que M. le conseiller rapporteur Taillandier faisait ressortir avec une grande netteté. Dans l'espèce de cet arrêt, la peine d'avertissement prononcée contre un avocat par le conseil de discipline du barreau de Paris reposait, entre autres griefs, sur le fait « *d'avoir eu le tort de*

décision, mais seulement sur le chef relatif au reproche adressé à Mᵉ X... au sujet des explications par lui fournies au ministère public, ce magistrat concluant, du reste, au maintien de la peine prononcée.

Du 10 avril 1861, arrêt C. Bordeaux, ch. réun., MM. de la Seiglière 1ᵉʳ prés., Peyrot 1ᵉʳ av. gén.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 25 de l'ordonnance du 20 nov. 1822, combiné avec l'art. 15, le procureur général a le droit d'appeler de toutes les décisions rendues par le conseil de discipline, même dans le cas où, d'après la limite posée dans l'art. 24 de la même ordonnance, ce droit n'appartient pas à l'avocat condamné; — Qu'ainsi, l'appel interjeté par M. le procureur général de la décision rendue par le conseil de discipline de l'Ordre des avocats d'Angoulême le 6 février dernier, est recevable;

« Attendu que, bien que le ministère public se borne à requérir que la Cour infirme ou improuve un des motifs de la décision, la peine de l'avertissement prononcée contre Mᵉ X... demeurant maintenue, il appartient à la Cour d'examiner la décision en son entier, et d'infirmer la condamnation elle-même, si elle ne lui paraît pas suffisamment justifiée; — Que le droit d'appel du procureur général s'exerce dans l'intérêt du bon ordre et de la justice; qu'il doit donc profiter, s'il y a lieu, à l'avocat condamné, encore que celui-ci n'eût pas lui-même le droit d'appeler, et quelles que soient les réquisitions du ministère public, qui, une fois que le juge supérieur est saisi, ne sauraient lui lier les mains; — Que les Cours ont, d'ailleurs, la plénitude du pouvoir disciplinaire, si bien qu'aux termes de l'art. 28 de l'ordonnance précitée, elles peuvent, sur l'appel de l'avocat condamné, prononcer une peine plus forte, quoique le procureur général n'ait pas lui-même appelé; que, si elles ont plein pouvoir pour condamner, elles ont *à fortiori* plein pouvoir pour absoudre;—Qu'enfin, du moment que la Cour est invitée à retrancher un des motifs de la condamnation, elle est amenée par là à vérifier si, ce motif retranché, ceux qui restent suffisent pour la justifier;

« Au fond :—Attendu que les avocats ne sont tenus de prêter gratuitement leur ministère que dans les cas où la loi leur en fait un devoir, devoir qu'ils remplissent toujours avec empressement; que, hors de là, ils ont, comme tous les autres citoyens, le droit d'exiger la juste rémunération de leur travail; que ce droit peut d'autant moins leur être aujourd'hui contesté, que la loi les assujettit à la patente, c'est-à-dire à un impôt assis sur le produit de leurs honoraires; qu'elle leur doit donc protection pour le recouvrement de ces honoraires; —Attendu que l'action qu'ils forment à cet effet, n'étant que l'exercice d'un droit parfaitement légitime, ne saurait les exposer à un blâme, à une peine disciplinaire, pourvu qu'ils n'en fassent pas un abus contraire à la dignité de leur profession;—Que, sans examiner si l'ancien usage, d'après lequel les avocats qui intentaient une action pour leurs honoraires encouraient la censure de leurs pairs et la radiation du tableau, avait un fondement raisonnable, il est certain qu'il n'est plus en harmonie avec nos lois et avec nos mœurs; qu'on ne saurait trop honorer l'avocat qui prête au bon droit un appui désintéressé, et, sans rien exiger de ses clients, se borne à recevoir le tribut spontané de leur reconnaissance; mais qu'une telle générosité ne peut être érigée en règle, et qu'en imposant silence à de justes réclamations, on suscite des pratiques occultes, bien plus fâcheuses pour les justiciables et pour l'honneur du barreau; qu'il vaut beaucoup mieux qu'un avocat s'adresse franchement aux tribunaux pour avoir justice de l'ingratitude d'un client, que s'il avait recours à des moyens détournés, s'il exigeait d'avance du plaideur,

---

former contre son client une demande judiciaire en paiement de ses honoraires. » Cette décision était attaquée comme entachée d'excès de pouvoirs, en ce qu'elle impliquait la négation, pour l'avocat, du droit d'agir en justice. Cette négation ne ressortait, d'ailleurs, d'aucun des motifs de la décision disciplinaire, et il est évident que le conseil de discipline, sans contester le droit absolu, s'était seulement placé en présence des usages traditionnels dont il se considère comme le gardien; et en effet, son arrêté se terminait par ces mots : « Considérant qu'il a, dans ces circonstances, méconnu *des règles* qu'il importe essentiellement de maintenir dans toute leur intégrité. »—L'arrêt du 4 janv. 1853 (t. 1 1853, p. 317), rendu sur le pourvoi, a refusé de reconnaître dans cette décision un excès de pouvoirs. « Attendu, y lit-on, qu'en appréciant *le mode d'action* employé par L... pour obtenir le paiement de ses honoraires..., le conseil de discipline n'a pu commettre un excès de pouvoirs, et n'est pas sorti des limites de sa compétence. »—Remarquons bien que, dans l'espèce, l'avocat n'était pas inculpé pour avoir exercé contre son client des poursuites judiciaires accompagnées et entachées d'acrimonie et de rigueur, mais bien, uniquement, pour le fait d'*avoir poursuivi judiciairement*. En sorte que les mots *mode d'action* qui se lisent dans l'arrêt de la Cour de cassation, se rapportent bien à *l'action judiciaire* envisagée indépendamment des circonstances aggravantes qui auraient pu s'y rattacher, et qui, du reste en fait, n'existaient pas.—Il est donc permis de conclure de là que la Cour a entendu reconnaître aux conseils de discipline compétence pour apprécier, au point de vue de leurs usages, si l'*action judiciaire*, de la part d'un avocat, en paiement de ses honoraires, n'est pas un *mode d'action* qui, bien que licite en droit, puisse lui faire encourir la censure disciplinaire.

Cette doctrine, qui a l'avantage de respecter, et de signaler, dès lors, comme digne de respect, ce que des usages anciens ont consacré, n'est-elle pas préférable?—Il est certain, au surplus, qu'une décision disciplinaire ne pourrait être critiquée, si elle censurait l'avocat, non pour avoir agi en justice, mais pour l'avoir fait d'une manière compromettante sous le rapport de la dignité de la profession. C'est ce que reconnaît notre arrêt.

Am. Boullanger,
Juge de paix à Paris.

qui attend de lui le triomphe de sa cause, un sacrifice que celui-ci n'oserait ni refuser ni débattre; — Attendu, toutefois, que, s'il doit être permis à l'avocat d'agir en justice pour le paiement de ses honoraires, la dignité de sa profession lui commande de n'user de son droit qu'avec modestie; que, s'il se montrait intraitable, s'il poursuivait à outrance un plaideur malheureux, et multipliait sans ménagement les actes de rigueur, il devrait compte de cet abus au conseil de discipline; — Mais attendu, en ce qui concerne les poursuites dirigées par Mᵉ X... contre les époux Enjalbert, que l'honoraire qu'il réclamait, loin d'être excessif, comme ceux-ci ont osé l'articuler dans leurs plaintes, était au contraire extrêmement modéré; qu'ils étaient depuis longtemps en retard, et qu'après leur avoir fait donner une assignation, il s'est arrêté, aimant mieux abandonner son droit que d'en venir à une lutte judiciaire; — Que les avertissements en justice de paix qu'il fit donner à la même époque à sept de ses clients n'étaient également que comminatoires, puisqu'il n'a requis condamnation que contre un seul, qui ne s'était pas présenté, et qu'il ne paraît pas qu'il y ait donné suite; — Qu'on ne peut, toutefois, méconnaître qu'il n'y ait dans ces actes réitérés une apparence de rigueur qui sied mal à l'avocat et s'écarte des saines traditions; mais que cette erreur est amplement rachetée par la délicatesse et le désintéressement dont Mᵉ X... a constamment fait preuve dans l'exercice de sa profession;

« Attendu que le ministère public, saisi d'une plainte portée par les époux Enjalbert contre Mᵉ X..., et pouvant avoir, selon le cas, à provoquer contre lui des mesures disciplinaires, a dû lui demander des explications; que c'était là un préalable commandé par l'intérêt de la justice et par les égards dus à l'avocat; qu'il était du devoir de celui-ci de répondre et de fournir les explications qui lui étaient demandées; qu'il l'a fait avec autant de franchise que de convenance; que, loin qu'il ait par là mérité un blâme, il faut l'en louer, car la dignité personnelle de l'avocat et son indépendance se concilient parfaitement avec la déférence due aux dépositaires de l'autorité et le respect auquel il est plus spécialement tenu envers les magistrats; — Qu'il est vrai que, si les explications fournies avaient paru satisfaisantes au ministère public, il eût été possible que l'affaire n'allât pas plus loin, et que Mᵉ X... évitât ainsi la juridiction de ses pairs; mais il vaut assurément mieux prévenir par des explications loyales une poursuite disciplinaire que d'avoir à la subir, et le conseil de discipline oublie qu'il n'est pas le seul et le souverain juge de la conduite de l'avocat; qu'après qu'il a prononcé, il appartient encore au ministère public de l'examiner, d'examiner la décision du conseil elle-même, afin de déférer, le cas échéant, l'un et l'autre à l'autorité supérieure de la Cour; — Par ces motifs, INFIRME et renvoie Mᵉ X... de la poursuite. »

NANCY 24 mai 1861.

OFFICE, CESSION, DÉFAUTS CACHÉS, RÉDUCTION DE PRIX, CESSION, ACCEPTATION, PAIEMENTS PARTIELS.

L'art. 1641, Cod. Nap., relatif à la garantie due par le vendeur à raison des défauts cachés de la chose vendue, est applicable à la vente d'un office et de la clientèle qui s'y trouve attachée (1).

Spécialement, l'acquéreur d'un office a droit à une diminution du prix convenu, lorsque le vendeur a causé, par le mauvais état de ses affaires au moment du contrat et dissimulé jusque-là, une perte véritable dans la clientèle attachée à l'office (2).

L'action en réduction est recevable même à l'encontre du cessionnaire du prix, encore bien que l'acquéreur ait accepté le transport, s'il s'est borné à reconnaître qu'il le considérait comme valablement signifié, sans prendre aucun engagement personnel vis-à-vis du cessionnaire (3).

...Et encore bien aussi qu'il ait payé quelques à-compte sur le prix, s'il restait d'ailleurs nanti d'une valeur plus que suffisante pour se couvrir (4).

ARRAGON C. PARGON ET TOCQUART.

Du 24 MAI 1861, arrêt C. Nancy, 1ʳᵉ ch., MM. Lezaud 1ᵉʳ prés., Alexandre 1ᵉʳ av. gén., Depéronne et Laflize av.

« LA COUR; — Considérant qu'on ne saurait trouver aucune fin de non-recevoir contre la demande d'Arragon, soit dans les énonciations du transport fait par Pargon à Tocquart, soit dans le paiement effectué par Arragon d'une partie de la somme due, soit dans la tardiveté de la demande; — Qu'il s'est borné, dans le transport, à reconnaître qu'il le considérait comme valablement signifié, sans prendre aucun engagement personnel vis-à-vis de Tocquart en ce qui touche la nature ou la quotité de la dette; — Que, s'il a payé quelques à-compte sur la totalité de la somme qui était due, il a pu le faire sans renoncer à son droit, puisqu'il restait encore nanti d'une valeur plus que suffisante pour le couvrir; — Qu'enfin, la tardi-

(1) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Office*, nᵒˢ 496 et suiv.

(2) V., en ce sens, Lyon, 24 juillet, et Bordeaux, 19 nov. 1850 (t. 2 1852, p. 230); Paris, 27 fév. 1852 (t. 1 1852, p. 625). — Mais jugé que l'acquéreur d'un office n'a pas droit à une diminution du prix convenu, à raison de la déconfiture du vendeur survenue depuis la vente, lorsque cette déconfiture a été amenée, non par des opérations clandestines, des spéculations ou des faits de charge, mais par de nombreuses dettes civiles notoirement connues avant la vente, et que, d'après les circonstances, l'acquéreur doit être réputé n'avoir pu ignorer: Bordeaux, 22 déc. 1852 (t. 1 1854, p. 99).

(3-4) La demande en réduction du prix d'un office, pour cause de dol ou de fraude, ne peut être écartée par une fin de non-recevoir tirée d'une ratification expresse ou tacite; V. Cass. 6 déc. 1852 (t. 1 1853, p. 401); 13 déc. 1853 (t. 1 1854, p. 558); Orléans, 17 août 1853 (t. 1 1855, p. 185).

veté de sa demande s'explique par la nécessité où il s'est trouvé de constater le préjudice causé et de ne pas entraver les négociations de la famille qui voulait arrêter les poursuites des créanciers et qui aurait pu lui reprocher l'imprudente précipitation de son action; — Qu'on ne saurait trouver, dans aucun de ces faits, une renonciation quelconque aux droits qu'il pouvait avoir en vertu de la loi contre son vendeur ou ses ayants cause; que son action est recevable;

« Au fond : — Considérant que l'art. 1641, Cod. Nap., contient des dispositions générales qui s'appliquent à toutes les ventes et peuvent s'étendre, par conséquent, à la vente d'un office et de la clientèle qui s'y trouve attachée; — Qu'en traitant de la cession d'un office avec le titulaire et en soldant le prix, l'acquéreur a un double but : obtenir d'abord l'investiture d'une fonction publique honorable, et trouver ensuite une rémunération de son travail et de ses sacrifices dans les produits légaux attachés au titre qui lui est transmis; — Qu'à ce dernier point de vue, l'office vendu peut devenir impropre à l'usage auquel le destine l'acquéreur, s'il existait avant le contrat des circonstances de nature à altérer sa valeur et à diminuer les profits pécuniaires qu'on devait loyalement en retirer, dans une proportion telle que le nouveau titulaire ne l'aurait pas acquis ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connues; que ces circonstances constituent alors de véritables défauts cachés, et qu'il appartient aux juges d'en apprécier les conséquences quant à la garantie qui est due par le vendeur, aux termes de l'art. 1641; — En fait, considérant que, par acte en date du 10 oct. 1853, Arragon est devenu, sous le cautionnement de son père, acquéreur de l'étude de Mᵉ Pargon, notaire à Damblain, moyennant la somme de 17,000 fr.; — Que le prix de cet office avait été calculé sur un produit moyen de 2,185 fr. par année, représentant environ 12 p. 100 d'intérêt pour le capital engagé, minimum exceptionnel fixé par la chancellerie elle-même; — Considérant que, six mois à peine après cette cession, Pargon, qui avait dissimulé jusque-là le désordre de ses affaires et son état de déconfiture, a été obligé de prendre la fuite, laissant de nombreux créanciers, la plupart clients de son étude, et dont les intérêts se trouvaient compromis par des faits de charge antérieurs à la cession; — Qu'un pareil état devait jeter immédiatement le discrédit sur l'étude cédée, éloigner sa clientèle et diminuer les produits sur lesquels avait dû compter le nouveau titulaire; — Que ces produits sont immédiatement descendus d'une moyenne de 2,185 fr. par année à celle de 911 francs, et qu'il est impossible de ne pas reconnaître que le désordre de la gestion notariale de Pargon, lorsqu'elle a été connue, a dû exercer une notable influence sur cette dépréciation; — Qu'il est, dès lors, aussi conforme à la morale qu'à la loi de considérer cette circonstance comme un défaut caché de la charge vendue, qui en diminue tellement la valeur qu'Arragon ne l'aurait pas acquise s'il en avait été instruit; — Considérant, en ce qui touche Tocquart, qu'il est simple cessionnaire de Pargon; que la chose cédée a passé entre ses mains entachée des vices qui pouvaient en faire réduire le prix, et qu'on peut lui opposer toutes les exceptions qui s'appliquent à son cédant, dont il ne fait qu'exercer les droits; — Considérant que la Cour possède dès à présent tous les éléments nécessaires pour évaluer la dépréciation dont s'agit; — Par ces motifs, émendant, RÉDUIT à 13,000 fr. le prix de l'office vendu par Pargon à Arragon, etc. »

COLMAR 19 juin 1860.

ENQUÊTE, TRIBUNAL DE COMMERCE, PROCÈS-VERBAL, TÉMOINS, SIGNATURE, — NULLITÉ COUVERTE.

L'inobservation de l'art. 432, Cod. proc., qui veut que, dans les causes commerciales sujettes à appel, les dépositions des témoins soient signées par eux sur le procès-verbal d'enquête, ou qu'il soit fait mention de leur refus de signer, n'emporte pas nullité (1).

En tout cas, cette nullité serait couverte par la défense au fond.

ESSIG C. WEYER.

Du 19 JUIN 1860, arrêt C. Colmar, MM. Pillot prés., Véran av. gén., Gérard et Chauffour av.

« LA COUR; — Attendu que les enquêtes te-

---

(1) V. *conf.*, Metz, 13 nov. 1818; — Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, quest. 1540; Rodière, *Cours proc. civ.*, t. 2, p. 286; — *Rép. gén. Pal.*, vᵒ *Enquête*, nᵒ 1116.

Contr., Douai, 12 déc. 1854. — Cet arrêt (*Platel-Malfait C. Bardyn*) a été rendu dans les circonstances suivantes :

Un jugement du tribunal de commerce de Lille, du 30 mai 1854, avait admis le sieur Platel-Malfait, marchand de bois, qui prétendait avoir fourni pour 3,575 fr. de bois au sieur Bardyn, menuisier, à prouver cette fourniture de bois, tant par titres que par témoins. — Dans l'enquête qui eut lieu à la barre du tribunal, le sieur Platel-Malfait fit entendre quatre témoins, mais aucun d'eux ne signa sa déposition sur le procès-verbal d'enquête.

Le 7 juill. 1854, jugement du même tribunal qui déclare que le sieur Platel-Malfait n'a pas rapporté la preuve de la fourniture de bois déniée par le sieur Bardyn.

Appel par le sieur Platel-Malfait, qui a soutenu que le procès-verbal d'enquête était nul, comme ne portant pas la signature des témoins, ni la mention de leur refus de signer.

Du 12 DÉCEMBRE 1854, arrêt C. Douai, 1ʳᵉ ch., MM. Leroy (de Falvy) prés., Jules Leroy et Talon av.

« LA COUR; — Attendu qu'aucun des témoins entendus devant les premiers juges n'a signé sa déposition, et que le procès-verbal tenu alors ne constate pas que lesdits témoins aient été interpellés de le faire et qu'ils aient déclaré ne le pouvoir ou ne le vouloir; — Que l'irrégularité qui en résulte est substantielle, et qu'elle emporte la nullité desdites dépositions; — ...Par ces motifs, etc. »

nues par le tribunal de première instance de Saverne, jugeant commercialement, et constatées par les procès-verbaux des 25 janv. et 8 fév. 1860, ne sont pas nulles par ce seul fait que la signature du président aurait été apposée à côté de celle du greffier et à la place de celle du témoin, au bas de chaque déposition; qu'à la vérité, l'art. 432, Cod. proc. civ., exige cette dernière signature ou la mention que le témoin ne sait pas signer; mais que, à la différence de l'art. 273 concernant les enquêtes ordinaires auxquelles il est procédé devant un juge commissaire seulement, il n'attache pas la peine de nullité à l'inobservation de sa disposition; qu'aux termes de l'art. 1030 du même Code, aucun acte de procédure ne peut être annulé si la nullité n'a pas été formellement prononcée par la loi; que la formalité dont il s'agit ne peut même pas être rangée dans la catégorie des formalités substantielles; que, loin qu'il en soit ainsi, elle n'est pas même mentionnée dans les art. 411 et 413 qui tracent les règles à suivre dans les causes sujettes à appel, pour la confection des procès-verbaux d'enquêtes sommaires en matière civile;

« Attendu que, même en admettant le contraire, l'appelant ne serait pas recevable à proposer ce moyen; que, non-seulement chacune des parties a assisté aux enquêtes directes et à la contre-enquête sans aucune réserve, ni protestation; mais qu'Essig s'en est même prévalu pour soutenir sa demande et a conclu formellement, le 8 fév., à ce qu'il plût au tribunal lui donner acte de ce que, par l'audition des témoins par lui produits à cette audience et à celle du 25 janv., il avait été satisfait au jugement préparatoire du 4 janv. 1860; que la nullité, si elle existait, aurait été couverte par la défense au fond;... — Par ces motifs, et adoptant au surplus sur ce point, comme sur tous les autres, les motifs des premiers juges; sans s'arrêter au moyen de nullité dirigé contre les enquêtes, non plus qu'à la demande d'une nouvelle admission à preuve qui est sans objet, MET l'appellation au néant; ORDONNE que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

PARIS 20 juin 1861.

BAIL, APPARTEMENT MEUBLÉ, SOUS-LOCATION, CONSIDÉRATIONS PERSONNELLES.

En principe, le droit de sous-louer accordé par l'art. 1717, Cod. Nap., au preneur à qui cette faculté n'a pas été interdite par son bail, s'applique même aux appartements meublés (1).

En serait-il de même, s'il était établi que la location d'un appartement meublé n'a eu lieu qu'en vue et en raison de la personne du locataire? (Arg. nég.)

DUPARC C. AUSTEN.

Jugement du tribunal civil de la Seine, qui le décidait ainsi en ces termes:

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1717, C. Nap., le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite;—Que cette disposition, placée sous la rubrique des règles communes aux baux des maisons et biens ruraux, est générale dans ses termes, et ne saurait, dans son application, recevoir d'autres exceptions que celles que la loi elle-même a pu consacrer;—Qu'elle n'a pas fait d'exception pour les appartements meublés, encore bien qu'elle s'en soit occupée pour en régler la durée à défaut de conventions écrites, sous la section suivante, où elle pose les règles particulières aux baux à loyer, tandis qu'au contraire, sous la section troisième, concernant les règles particulières aux baux à ferme, elle a soin de faire exception à la règle générale posée sous la première rubrique en faveur du bail fait à la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, le preneur ne pouvant, dit-elle, dans ce cas (art. 1763), ni céder, ni sous-louer, si la faculté ne lui en a été expressément accordée;—Que cette exception trouve sa raison d'être dans la nature même de ces baux, qui établissent une sorte d'association entre le propriétaire et le preneur, et donnent lieu à des rapports incessants entre eux; — Qu'aucuns motifs de ce genre ne se rencontrent dans les baux d'appartements meublés;—Que dans ces sortes de locations, sans aucun doute, le bailleur, en raison de l'importance du mobilier et de sa nature susceptible de dépérissement, a intérêt à ce que la location ne tombe pas en de mauvaises mains; mais qu'il est évident qu'il a d'abord une garantie contre le danger d'un mauvais choix de la part de son locataire dans l'intérêt que celui-ci a lui-même particulièrement à la conservation du mobilier dont il est responsable;—Que, d'un autre côté, la méchanceté, la négligence de celui-ci ne peuvent raisonnablement se présumer, alors qu'il en serait la première victime, et que, d'ailleurs, il est incontestable qu'il ne saurait, sans sortir de l'esprit des conventions, substituer un locataire qui ne présenterait pas par sa position et ses habitudes sociales les garanties d'ordre et de soins qu'il pouvait présenter lui-même, et que comportent la nature et l'importance de la location;—Qu'enfin, les inconvénients qui peuvent résulter pour le bailleur d'une sous-location ne sont point tels qu'ils puissent faire établir en principe une exception que la loi n'a pas posée, et qu'elle

---

(1) M. Sauger (*Louage et servit.*, n° 218) enseigne, au contraire, d'une manière absolue, que la location en garni ne peut être l'objet d'une cession ou d'une sous-location sans le consentement du propriétaire. « Des motifs particuliers, dit-il, s'y opposent. Presque toujours l'appartement garni est au centre de celui du propriétaire; il a donc intérêt à choisir son locataire. Il loue moyennant un prix, parce que la personne est seule ou que la famille n'est composée que de deux ou trois personnes; il ne louerait pas pour le même prix si la famille était plus considérable, car le mobilier s'use davantage, et il faut beaucoup plus de linge. »

a par cela même répudiée, en consacrant comme règle générale le principe contraire, alors surtout que le bailleur a toute facilité de se soustraire par une clause prohibitive à ces inconvénients, s'il les redoute;

« Que si une exception pouvait, sans stipulation semblable, être admise lorsqu'une personne, dans une pensée d'économie plutôt que de spéculation, cédant accidentellement pour un temps donné son appartement avec les meubles qui le garnissent, il ressort de toutes les circonstances de la cause que cette location n'a eu lieu qu'en vue et en raison de la personne du locataire, il ne saurait en être de même dans l'espèce, où rien de semblable n'apparaît; — Qu'en effet, il est constant, au contraire, que la location a été faite par la femme Duparc à Austen, qu'elle ne connaissait point, et par l'intermédiaire d'un nommé John Arthur, agent de location d'appartements, comme se font les spéculations de ce genre; — Attendu, d'ailleurs, que surabondamment Austen offre de déposer à la caisse, pour la plus grande sécurité de la femme Duparc, telle somme que le tribunal arbitrera, avec affectation spéciale; — Par ces motifs, autorise Austen à sous-louer l'appartement meublé à lui loué par la femme Duparc, rue Montaigne, 7, pour le temps à courir jusqu'au 15 mai 1862, en restant responsable personnellement du paiement des loyers et de la conservation des meubles, et à la charge par lui de déposer, suivant ses offres, avec affectation spéciale auxdites garanties, la somme de 20,000 francs, etc. »

Appel par la dame Duparc.

Du 29 juin 1861, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., de Vallée av. gén., Nogent-Saint-Laurent et Sorel av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

DOUAI 29 juin 1861.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, CONSEIL DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ, MANDAT, BONNE FOI.

Les clauses d'irresponsabilité stipulées en faveur des membres des conseils de surveillance dans les statuts de sociétés en commandite antérieures à la loi du 17 juill. 1856, ont cessé d'avoir effet à partir de cette loi (1). L. 17 juill. 1856, art. 15.

Les membres des conseils de surveillance d'une société en commandite sont, indépendamment de la responsabilité particulière qui pèse sur eux en vertu de la loi du 17 juill. 1856, responsables comme mandataires des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions (2).

Mais, s'ils ne reçoivent pas de salaire, leur responsabilité doit être appliquée moins rigoureusement, conformément à l'art. 1992, Cod. Nap.

Spécialement, ils peuvent ne pas être rendus responsables pécuniairement de la négligence qu'ils auraient mise à examiner trop superficiellement les opérations du gérant, alors qu'ils ont été de bonne foi, et qu'ils pouvaient se croire fondés à avoir pleine confiance en celui-ci. L. 17 juill. 1856, art. 10.

CAISSE COMMERCIALE DU NORD C. BERNARD ET AUTRES.

Du 29 juin 1861, arrêt C. Douai, 2e ch., MM. de Moulon 1er prés., Camescasse proc. gén., Jules Favre (du barreau de Paris), Em. Flamant, Dupont et Talon av.

« LA COUR; — En ce qui touche les membres du conseil de surveillance: — Attendu qu'afin d'apprécier si la demande est fondée à leur égard, il convient d'examiner d'abord les conditions légales où les placent, quant à l'objet et à l'étendue de leur mandat, la loi spéciale à la matière et le droit commun; puis, de rechercher ensuite, si, en fait, les circonstances invoquées contre eux sont, à un degré quelconque, de nature à justifier l'action intentée par les appelants; — Attendu, quelle que soit la portée originaire de la clause d'irresponsabilité stipulée dans l'art. 9 des statuts, que les obligations des conseils de surveillance doivent, à partir de la loi du 17 juill. 1856, être appréciées conformément à son esprit et à son texte; — Qu'en effet, le législateur, préoccupé de la nécessité de remédier aux dangers et aux abus qui s'étaient révélés dans le régime de la commandite, a voulu placer les sociétés alors constituées et celles qui le seraient à l'avenir, sous un niveau commun; qu'en rendant obligatoires, pour toutes, les conseils de surveillance, loin de restreindre leur responsabilité, demeurée trop souvent illusoire, il l'a aggravée, spécialement pour le cas où les intérêts des sociétaires et ceux des tiers pourraient être plus compromis; que, dans ce but, il a décidé que les membres de ces conseils seraient responsables solidairement et par corps, avec les gérants, lorsqu'ils toléreraient sciemment des inventaires inexacts ou des distributions de dividendes fictifs;

« Attendu que cette juste sévérité témoigne assez dans quelle pensée la loi de 1856 a été édictée; qu'il ressort des discussions qui l'ont préparée que le législateur n'a pas entendu soustraire, d'ailleurs, les conseils de surveillance à l'empire du droit commun, pour les autres cas, très-variables, où leur responsabilité pourrait se trouver engagée; qu'une

(1) Le texte de l'art. 15 de la loi du 17 juill. 1856 ne laisse aucun doute à cet égard; V. Bédarride, *Soc.*, t. 2, Appendice, n° 170; Romiguière, *Comment. de la loi sur les soc. en command. par actions*, n° 171; Vavasseur, *Des soc. en command. par actions*, n° 186; Bravard-Veyrières, *Explic. des lois nouvelles sur les soc. en command. par actions, etc.*, p. 61; Rivière, *Explic. L. 17 juill.* 1856, n° 147; — *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Société*, n° 1449.

(2) V., en sens contraire, Poitiers, 20 août 1859 (1859, p. 1204), et la note.

telle inconséquence eût été en contradiction manifeste avec la sollicitude et les considérations d'ordre public qui dictaient les dispositions destinées à rendre désormais plus efficace une surveillance dont l'absence ou le relâchement avait entraîné tant d'inconvénients;—Qu'il suit de là que les membres de ces conseils, en acceptant la mission légale que les associés leur confèrent, restent, en même temps, soumis à toutes les obligations dérivant du mandat, et notamment à la responsabilité imposée par l'art. 1992, Cod. Nap., dans la mesure qu'il détermine;—Qu'ainsi, les membres du conseil de surveillance n'étant point salariés, l'application de la responsabilité, en dehors des cas expressément prévus par la loi de 1856, doit leur être faite avec moins de rigueur; et que, pour l'appréciation des fautes, les tribunaux demeurent, au surplus, investis d'un pouvoir discrétionnaire et souverain;—Attendu, en fait, qu'on n'impute aux membres du conseil de surveillance de la *Caisse commerciale du Nord* aucune des infractions punies par l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856; qu'ils se sont conformés aux prescriptions de l'art. 8 de cette loi et à celle des statuts, jusqu'en mars 1858; que, s'ils n'ont pas tenu la réunion trimestrielle qui devait avoir lieu au mois de juin de cette même année, il résulte des documents de la cause que cette omission n'a point occasionné de préjudice à la société, la situation de la caisse n'ayant point empiré dans l'intervalle écoulé depuis l'assemblée précédente; — Attendu qu'un examen moins superficiel et des vérifications plus détaillées leur auraient sans doute révélé, en temps utile, le danger des crédits si imprudemment ouverts par le gérant à Duhaut; mais que, pour apprécier le degré de leur faute, il est juste de tenir compte des circonstances qui l'atténuent et de rechercher s'ils n'ont pas été induits dans une erreur qu'expliquent, jusqu'à un certain point, les conjonctures au milieu desquelles leur mission s'est accomplie; que l'intelligence et l'habileté notoires du gérant ont dû leur inspirer une confiance que les résultats de sa gestion semblaient justifier; que les documents mis sous leurs yeux attestaient une comptabilité régulière, et les distributions de dividendes une situation prospère; que, s'ils n'ont point ignoré l'importance des négociations avec Duhaut, ils ont pu être abusés sur sa position et sa solvabilité, aucun protêt n'ayant laissé soupçonner, jusqu'au jour où elle a éclaté, l'imminence de sa faillite; qu'ils ont pu supposer, d'ailleurs, que le gérant avait pris communication des livres de Duhaut; — Attendu que si, au point de vue de la responsabilité morale, la gratuité même du mandat impose à une conscience délicate autant de scrupule dans son accomplissement, et si l'on ne peut méconnaître qu'en s'abstenant d'investigations plus approfondies qui auraient prévenu ou diminué la perte, les membres du conseil de surveillance ont encouru de justes reproches, il n'est pas moins certain que leur bonne foi ne saurait être incriminée et qu'elle a été entière; qu'ils sont personnellement atteints pour une large part dans le désastre commun; que les raisons ci-dessus rappelées et par eux invoquées comme excuse de leur inaction doivent porter à décider qu'on ne peut leur imputer de faute assez caractérisée pour entraîner contre eux une responsabilité pécuniaire; qu'il y a donc lieu de confirmer à leur égard la sentence des premiers juges, sans en adopter, toutefois, les motifs;—Confirme, etc. »

PARIS 23 novembre 1861.

FAILLITE, UNION, DISSOLUTION, NOUVEAUX BIENS, RÉOUVERTURE, DROIT DES CRÉANCIERS.

La dissolution de l'union fait cesser le régime de la faillite, qui ne peut, dès lors, être ultérieurement réouverte sous prétexte de survenance de nouveaux biens au failli. Les créanciers, en ce cas, n'ont que le droit d'exercer individuellement, et par les voies ordinaires, des poursuites sur le nouvel actif de leur débiteur (1). Cod. comm., 537 et 539.

LUTON ET AUTRES C. GAIGNEAU.

La faillite des frères Gaigneau a été déclarée en 1846. Le concordat qu'ils sollicitaient n'ayant pas été homologué, ils se trouvèrent de plein droit en état d'union. Les comptes du syndic furent approuvés, par jugement et arrêt, en 1853; après quoi, décharge lui fut donnée de sa gestion, et les faillis furent déclarés excusables. L'union se trouva donc dissoute conformément à l'art. 537, C. comm.—Les sieurs Gaigneau reprirent alors leurs affaires, et furent bientôt en état de disposer d'un actif qu'ils offrirent à leurs créanciers. Mais plusieurs d'entre ceux-ci prétendirent qu'à raison de la survenance de cet actif il y avait lieu à la réouverture de la faillite et à la nomination d'un nouveau syndic en remplacement de l'ancien qui était décédé.

Jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui rejette cette prétention des créanciers par les motifs suivants :

« Attendu que Gaigneau frères ont été déclarés en état de faillite le 6 nov. 1846; que les opérations de la faillite ont suivi leur cours; que les faillis ont été déclarés en état d'union le 20 janv. 1848; —Attendu que l'union a été dissoute; que décharge a été donnée au syndic de ses fonctions, et que les faillis ont été déclarés excusables; — Attendu que si, pour demander la réouverture de la faillite de Gaigneau frères, en vertu des créances à raison desquelles ils ont été admis au passif de ladite faillite, les demandeurs prétendent que Gai-

---

(1) V. *conf.*, Cass. 4 août 1841 (t. 2 1841, p. 565); —Bédarride, *Faill.*, t. 2, n°s 821 et 822; Esnault, *Faill.*, t. 2, n° 501.—V. cependant Rouen, 10 août 1838 (t. 2 1838, p. 535), arrêt cassé par celui de 1841 précité.

gneau frères auraient acquis des biens considérables depuis la dissolution de l'union, ce fait fût-il justifié, ne saurait en aucun cas motiver une dérogation aux dispositions de l'art. 539, Cod. comm.; qu'en conséquence, les prétentions des demandeurs ne sauraient être admises;—Par ces motifs, etc. »

Appel par les sieurs Luton et autres. — On soutenait, dans leur intérêt, que la doctrine du jugement était contraire aux vrais principes de la matière. En effet, disait-on, aux termes de l'art. 443, Cod. comm., le jugement déclaratif de faillite entraîne de plein droit dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens; or, ce dessaisissement s'étend à tous les biens, non-seulement à ceux qui existent au jour de la déclaration de la faillite, mais encore à ceux qu'il peut acquérir ultérieurement. Ce dessaisissement cesse, sans doute, par l'effet du concordat; mais si le failli n'obtient point de concordat, il est permanent et subsiste jusqu'à la réhabilitation. La clôture de l'union suppose seulement la cessation des opérations de la faillite, parce que l'actif entier est réparti; mais, nonobstant la clôture des opérations, l'état de faillite subsiste toujours; toutes les dispositions, tant du Code de commerce que des lois spéciales, démontrent que, même après la clôture de l'union, les effets de la faillite et les incapacités qui en résultent subsistent et se perpétuent. Si les opérations de la faillite et les fonctions des syndics cessent dès que tous les biens composant l'actif *ont été* répartis entre les créanciers, ces opérations peuvent se rouvrir dès qu'un *nouvel* actif arrive au failli : les créanciers *ont* alors le choix, ou d'exercer individuellement leur action, ou de faire reprendre les opérations de la faillite, la justice confiant à un syndic l'administration des biens et leur répartition entre les créanciers. C'est donc le cas d'ordonner cette dernière mesure, car il est constant et avoué, même par les frères Gaigneau, qu'ils ont, depuis leur faillite, acquis de nouveaux biens; et les tentatives faites pour exercer sur ces biens une action individuelle sont restées sans résultat, les débiteurs usant de tous les moyens pour dissimuler leur actif et le soustraire aux légitimes poursuites de leurs créanciers. Dans ces circonstances, il ne reste plus aux créanciers qu'une voie ouverte, celle de la réouverture de la faillite et de l'action collective exercée par les syndics; ce mode d'action, conforme à la loi, est également favorable aux intérêts des créanciers; il permet de déjouer les fraudes des faillis, et les empêche d'avantager certains créanciers, contrairement au vœu de la loi, dont toutes les dispositions tendent à établir l'égalité entre tous les créanciers sans distinction.—On voudrait en vain se prévaloir contre les appelants du principe : faillite sur faillite ne vaut; en effet, ici il ne s'agit pas de créer pour les faillis un nouvel état de faillite, de leur faire perdre le bénéfice de l'excusabilité; il s'agit de *reprendre* les opérations de la faillite sur le *nouvel actif* découvert, comme cela se fait, d'ailleurs, aux termes de l'art. 522, Cod. comm., en cas de résolution de concordat, et aux termes de l'art. 528, même Code, en cas de clôture pour insuffisance, s'il y a des fonds pour faire face aux frais des opérations de réouverture.

Du 23 novembre 1861, arrêt C. Paris, 4ᵉ ch., MM. Henriot cons. f. f. prés., Descoutures subst. proc. gén. (concl. conf.), Saglier, de Jouy et Nicolet av.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 539, Cod. comm., l'union des créanciers est dissoute après que les syndics définitifs ont rendu leurs comptes et obtenu leur décharge;—Que la dissolution de l'union fait cesser le régime de la faillite; que les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs droits individuels, et que, s'il survient de nouveaux biens au failli, c'est par les voies ordinaires qu'ils doivent agir contre celui-ci pour obtenir sur ce nouvel actif le paiement de ce qui leur reste dû; — Qu'en disposant que la cessation de l'union rend à chaque créancier la faculté d'exercer individuellement la poursuite de ses droits contre le failli, le législateur a clairement indiqué qu'il ne peut plus être question de rouvrir la faillite une fois close, et d'en recommencer les opérations sous la direction d'une nouvelle administration syndicale; — Qu'il est de principe que faillite sur faillite ne vaut, et que la réouverture d'une faillite terminée par la dissolution de l'union serait une dérogation manifeste à cette règle, qui a sa cause dans la nécessité de mettre un terme à la situation exceptionnelle créée par une fiction légale suspensive, pour les créanciers, du droit individuel de poursuite, et, pour le failli, du droit de posséder et d'administrer un actif;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — Confirme, etc. »

BESANÇON 25 novembre 1861.

ORDRE, APPEL, SIGNIFICATION A AVOUÉ, RÉPARTITION AMIABLE.

L'appel d'un jugement sur le fond, en matière d'ordre, doit, à peine de nullité, être notifié, non pas au domicile de l'intimé, mais à celui de son avoué, conformément à l'art. 762, § 3, *Cod. proc. nouv.* (1).

---

(1) Telle paraît être l'opinion de MM. Grosse et Rameau, *Comment. L.* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 415, *in fine*.

Au contraire, suivant M. Houyvet (*Tr. de l'ordre entre créanciers*, n° 295), l'appel dont il s'agit peut, sans qu'il y ait nullité, être notifié au domicile de l'intimé, au lieu de l'être au domicile de son avoué ainsi que le prescrit l'art. 762, § 3, Cod. proc. — C'est aussi ce que semble admettre M. Seligman (*Explic. L.* 21 *mai* 1858, n° 456), qui dit que la peine de nullité, dans l'art. 762, § 3, Cod. proc., est prononcée seulement contre le défaut de l'assignation et de l'énonciation des griefs dans l'acte d'appel.—Mais, ajoute M. Houyvet (*loc. cit.*), le but de l'art. 762 étant que le délai ne soit point augmenté à raison de la distance du domicile

Il en est de même de l'appel du jugement réglant la distribution d'un prix de vente, en vertu de l'art. 773, Cod. proc. nouv., au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits : ici est également applicable la disposition précitée de l'art. 762, bien que cet article ne soit pas compris parmi ceux auxquels renvoie l'art. 773 (1).

COUVERY C. MONNET.

DU 25 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Besançon, 1re ch., MM. Dufresne 1er prés., Poignaud av. gén.

« LA COUR; — Attendu que la loi du 21 mai 1858, rendue en matière d'ordre, a modifié les dispositions anciennes du Code de procédure civile; que cette nouvelle loi a eu surtout pour objet de simplifier les formalités de procédure et d'en abréger les délais; — Qu'à l'art. 762, § 3, de cette loi, en cas d'appel du jugement sur le fond, il est dit expressément : « L'appel est interjeté dans les dix « jours de la signification du jugement, etc.; « l'acte d'appel est signifié au domicile de l'a« voué, et au domicile réel du saisi s'il n'a « pas d'avoué. Il contient assignation et l'é« nonciation des griefs, à peine de nullité; » — Attendu que, dans la cause actuelle, l'acte d'appel du 6 déc. 1860, à la requête d'Auguste Couvery, a été signifié, non pas à l'avoué des parties aujourd'hui intimées, mais à leur domicile; que, dans ce cas, il est évident que les mots, *à peine de nullité*, qui se trouvent à la fin du troisième paragraphe de cet article, s'appliquent à toutes les dispositions de ce paragraphe, et conséquemment à la disposition qui veut que la signification de l'acte d'appel soit faite à avoué, aussi bien qu'à celle qui exige l'énonciation des griefs;

« Attendu, d'un autre côté, que cet art. 762, en prescrivant simplement que l'acte d'appel ne soit signifié qu'à avoué, doit s'appliquer aussi bien au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits qu'à celui où il y en a davantage; il n'y aurait pas de motifs pour qu'il en fût autrement; que c'est donc en vain que l'on objecte que l'art. 773, quand il y a moins de quatre créanciers, exclut l'application de l'art. 762, sous prétexte qu'il ne renvoie, en cas d'appel, qu'aux art. 763 et 764 pour les formalités à suivre sur l'appel; qu'en effet, pour qu'il y ait appel, et pour qu'il soit procédé sur l'appel, il faut nécessairement que l'acte d'appel ait été d'abord signifié, et c'est en ce sens que les expressions, *en cas d'appel*, de l'art. 773 doivent être entendues; c'est ce qui explique pourquoi cet article ne renvoie pas à l'art. 762, quand il ne s'agit que de déterminer les formalités à suivre devant la Cour; — Par ces motifs, etc. »

de l'intimé, la signification au domicile réel ne sera valable qu'autant qu'elle aura eu lieu dans le délai prescrit pour la signification à avoué. L'appelant ne peut de son autorité privée se placer en dehors des délais de la loi.

(1) L'appel du jugement dont il s'agit doit-il être formé dans le délai de dix jours et être notifié au domicile de l'avoué de l'intimé, conformément à l'art. 762, § 3, Cod. proc. nouv., ou doit-il être formé seulement dans le délai de trois mois et être notifié au domicile de l'intimé lui-même, conformément au droit commun? — L'arrêt que nous rapportons décide que la disposition précitée de l'art. 762 doit ici recevoir son application. — Mais un arrêt de la Cour de Caen, du 12 mai 1860 (1861, p. 702), a décidé le contraire. — Quant aux auteurs, ils sont divisés; V. la note sous l'arrêt précité de la Cour de Caen.

PARIS 7 décembre 1861.

MENDICITÉ, CONDAMNATION, ENVOI AU DÉPÔT.

L'envoi au dépôt de mendicité étant, non une peine, mais une mesure de police qui est à la discrétion de l'autorité administrative, les tribunaux doivent s'abstenir de l'ordonner dans les jugements de condamnation rendus en matière de mendicité (2). Cod. pén., 274.

(2) Il est constant, en principe, que la translation au dépôt de mendicité du mendiant condamné ne constitue pas une peine, mais une mesure de simple police. Aussi a-t-il été jugé par deux arrêts de la Cour de cassation, des 1er juin et 21 sept. 1833, rendus dans l'intérêt de la loi, que les tribunaux n'ont pas le droit de relever le condamné de l'exécution de cette mesure, par exemple, en se fondant sur ce qu'il serait réclamé par des personnes de sa famille, le pouvoir d'apprécier les circonstances susceptibles de rendre inutile l'exécution de la disposition finale de l'art. 274, Cod. pén., n'appartenant qu'à l'autorité administrative qui en est chargée. — D'un autre côté, il est certain qu'une telle mesure, qui est la conséquence nécessaire de la condamnation pour fait de mendicité, pourrait être appliquée de plein droit, même alors qu'il n'en aurait pas été fait mention dans le jugement ou dans l'arrêt de condamnation : c'est ce que soutenait, devant la Cour de cassation, lors de l'arrêt du 1er juin précité, M. le procureur général Dupin, et c'est aussi ce qu'enseignent MM. Chauveau et Hélie, *Théor. Cod. pén.*, 1re édit., t. 5, p. 65, et 2e édit., t. 3, p. 347. — Enfin, par cela même qu'il s'agit d'une mesure rentrant dans le domaine exclusif de l'administration, il faut conclure que, fût-elle ordonnée par le jugement qui prononce une peine pour fait de mendicité, la translation au dépôt pourrait, si l'administration le jugeait convenable, ne pas recevoir d'exécution. Or, cela étant, on est fondé à se demander s'il n'est pas plus convenable et plus digne pour l'autorité judiciaire de se borner à prononcer la peine proprement dite et de garder le silence en ce qui concerne la mesure administrative qui en est la conséquence, puisque, soit qu'elle ordonne l'exécution de cette mesure, soit qu'elle s'abstienne de l'ordonner, l'administration restera toujours maîtresse, ou de ne pas tenir compte de sa prescription, ou de suppléer à son silence. — C'est ce que la Cour de Paris a, sans doute, pensé en supprimant, par voie d'infirmation en ce point, dans le jugement qui lui était déféré, une disposition qui, depuis la promulgation du Code pénal, figurait invariablement dans tous les jugements de condamnation rendus en matière de mendicité, et que la Cour de Paris elle-même avait, bien souvent aussi, insérée dans ses arrêts.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Mendicité*, nos 17 et suiv.

VASSEUR.

Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine avait, en condamnant le nommé Vasseur, pour fait de mendicité, à deux ans de prison, ordonné qu'à l'expiration de sa peine le condamné serait conduit au dépôt de mendicité.

Appel par le condamné.

M. l'avocat général a conclu à la confirmation du jugement, en faisant observer, toutefois, que c'était à tort que le tribunal avait prononcé l'envoi de Vasseur dans un dépôt de mendicité; que cette mesure de police était du ressort, non point des tribunaux, mais seulement de l'autorité administrative.

Du 7 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Paris, ch. corr., MM. de Gaujal prés., Brault rapp., Roussel av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—En ce qui touche la constatation et la qualification des faits et en ce qui touche la peine : — Adoptant les motifs des premiers juges ;—En ce qui touche la disposition du jugement, par laquelle il a été ordonné qu'à l'expiration de sa peine Vasseur sera conduit au dépôt de mendicité :—Considérant que l'envoi au dépôt de mendicité n'est pas une peine, mais une mesure de police qui est à la discrétion de l'autorité administrative, et qu'il n'appartient pas aux tribunaux de l'ordonner; —Émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire; SUPPRIME cette disposition du jugement; CONFIRME ledit jugement quant au surplus, etc. »

COLMAR 9 janvier 1862.

DEGRÉS DE JURIDICTION, DOMMAGES-INTÉRÊTS, DEMANDEUR.—TRANSACTION, VIOLENCE, DOL, TRAVAUX, COURS D'EAU, ARRÊTÉ PRÉFECTORAL, MAIRE, INTÉRÊT PERSONNEL.

Les dommages-intérêts réclamés par le demandeur doivent être comptés pour la détermination du dernier ressort : la défense portée par l'art. 2, § 3, de la loi du 11 avril 1838, de réunir les dommages-intérêts au chiffre de la demande, ne concerne que les dommages-intérêts réclamés reconventionnellement par le défendeur (1).

Le propriétaire d'usines situées sur un cours d'eau, qui, pour obtenir le désistement de l'opposition formée par un propriétaire riverain à la continuation de travaux qu'il avait commencés sur le cours d'eau sans autorisation préalable et qu'un arrêté préfectoral, en présence de cette opposition, lui avait ordonné de détruire, s'est engagé à payer à l'opposant une certaine somme d'argent à titre d'indemnité, n'est pas fondé à demander ultérieurement la nullité de cette transaction pour cause de violence et de dol, comme consentie sous la pression de l'arrêté préfectoral, alors même que l'indemnité promise serait exagérée. Cod. Nap., 2053.

Vainement le demandeur alléguerait-il que l'opposant, maire de la commune où les travaux avaient été illégalement entrepris et chargé, en cette qualité, de l'exécution de l'arrêté préfectoral, pouvait, par son autorité, lui causer un dommage considérable s'il n'acceptait pas ses conditions, alors que le maire n'était nullement autorisé, en cas d'inexécution de l'arrêté, à détruire lui-même les travaux, mais seulement à proposer au préfet les mesures qu'il jugerait convenables.

HÉBERLÉ C. KROEMER.

Le sieur Héberlé, propriétaire de deux usines situées sur un cours d'eau, avait demandé l'autorisation de supprimer l'une d'elles dans le but d'augmenter la force motrice de l'autre. Une enquête *de commodo et incommodo* ayant été prescrite, et aucune opposition ne s'étant révélée, il crut pouvoir commencer ses travaux sans attendre l'autorisation administrative, qui lui paraissait certaine.—Mais le sieur Krœmer, propriétaire riverain du cours d'eau, et en même temps maire de la commune, prétendit, dans une plainte par lui adressée au sous-préfet, que les travaux du sieur Héberlé auraient pour résultat de priver ses prairies de leur irrigation; à cette plainte s'en joignirent d'autres, et le sous-préfet prit un arrêté qui ordonnait au sieur Héberlé de remettre, dans la quinzaine, les choses dans leur état primitif, chargeant le maire Krœmer d'assurer l'exécution de cet arrêté, et, en cas d'inexécution par le sieur Héberlé, de lui proposer les mesures qu'il jugerait convenables. — Le sieur Héberlé s'empressa, en présence de cet arrêté, de désintéresser les opposants, ce qu'il fit facilement et à peu de frais pour tous, excepté pour le sieur Krœmer, qui exigea 1,000 fr. pour prix de son désistement. Le sieur Héberlé lui paya 500 fr. comptant, et lui souscrivit un billet de pareille somme. Après cette transaction, toutes les oppositions ayant disparu, l'autorisation administrative intervint, et les travaux entrepris furent terminés.

Le sieur Héberlé a, depuis, formé devant le tribunal de Wissembourg une demande en nullité, pour cause de violence et de dol, de la transaction à la suite de laquelle le sieur Krœmer s'était désisté de son opposition aux travaux; il réclamait la restitution des 500 fr. par lui payés, ainsi que celle du billet qu'il avait souscrit, et, en outre, des dommages-intérêts à arbitrer par le tribunal.

Jugement qui rejette cette demande, tout en blâmant l'acte du sieur Krœmer.

Appel par le sieur Héberlé. — A cet appel, le sieur Krœmer opposait une fin de non-recevoir tirée de ce que le jugement attaqué avait statué en dernier ressort, les dommages-intérêts joints à la demande principale ne devant pas être pris en considération pour fixer le

---

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Degrés de juridiction*, n°s 355 et suiv.

taux de celle-ci, aux termes du § 3 de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838.

Du 9 janvier 1862, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., Sorell subst. proc. gén. (concl. conf.), Sanderr et Yves av.

« LA COUR; — Considérant que le droit d'appel est une garantie créée par la loi pour la plus grande protection des intérêts des parties; que dès lors cette faculté, toute favorable en elle-même, ne peut leur être enlevée que dans le cas où la loi l'a spécialement et formellement interdite;—Considérant que si le § 3 de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838 a voulu que la demande en dommages-intérêts ne fût pas prise en considération pour fixer le taux de la contestation, elle a déterminé d'une manière précise qu'elle ne disposait ainsi que pour la demande en dommages-intérêts *fondée exclusivement sur la demande principale*; que ces expressions indiquent d'une manière expresse que cette disposition restrictive de la loi ne s'applique qu'aux demandes en dommages-intérêts que le défendeur croit pouvoir former réconventionnellement en raison du préjudice que lui causerait la demande principale; mais que cette disposition ne saurait s'appliquer par son texte à la demande en dommages-intérêts que le demandeur jugerait convenable de joindre à sa demande principale, et qui serait la conséquence, non pas de la demande principale elle-même, mais du fait qui donne lieu à celle-ci;—Considérant, du reste, que, la question ayant été soulevée lors de la discussion de la loi de 1838 et la commission de la Chambre des pairs ayant voulu, pour éviter toute obscurité, expliquer formellement dans la loi que la disposition ne s'appliquait qu'aux dommages-intérêts réclamés *par le défendeur*, cet amendement ne fut repoussé que sur l'observation du garde des sceaux que cette mention était inutile, « parce « qu'il était évident qu'il n'y avait que le dé« fendeur qui pût former une demande en dom« mages-intérêts fondée sur la demande prin« cipale, puisque celui qui a formé cette « demande ne peut fonder sur sa propre « demande une action en dommages-inté« rêts; »—Considérant, dans l'espèce, que la demande principale avait trois objets distincts: 1° La restitution d'une somme de 500 fr.; 2° la restitution d'un billet de pareille somme; 3° l'allocation des dommages-intérêts à arbitrer;—Qu'une pareille demande était évidemment indéterminée; qu'elle ne tombait pas sous le coup de la disposition restrictive du § 3 de l'art. 2 de la loi du 11 avr. 1838; et que, dès lors, les premiers juges n'ont pu y statuer qu'en premier ressort;—Qu'ainsi la fin de non-recevoir opposée à l'appel doit être rejetée;

« Au fond: — Considérant qu'Héberlé s'est engagé à payer à Krœmer une somme de 1,000 fr., si celui-ci consentait à retirer l'opposition qu'il avait formée à la continuation de travaux entrepris, par Héberlé, sans autorisation préalable; que ce dernier demande aujourd'hui la nullité de cette convention, sous prétexte qu'elle serait entachée de violence ou de dol; — Considérant que les faits posés par Héberlé ne sont pas constitutifs d'une violence matérielle, ou même morale; que Krœmer, se croyant lésé dans ses droits de propriété par les travaux auxquels se livrait son voisin, avait une cause légitime de s'opposer à ces travaux, ou de réclamer une réparation pour le tort qu'ils pouvaient lui causer; qu'Héberlé, de son côté, qui s'était imprudement lancé dans des travaux importants, sans en faire d'abord préciser les conséquences pour les propriétés voisines, et qui, à défaut d'autorisation administrative, pouvait être forcé à détruire ces entreprises illégales, avait un intérêt puissant à faire cesser les plaintes de Krœmer;—Que, dans cette position respective, la transaction intervenue entre les parties avait, de part et d'autre, un intérêt parfaitement légitime, et que Krœmer n'avait pas besoin de recourir à la violence, ni même au dol pour amener Héberlé à un arrangement; que celui-ci avait autant d'intérêt que Krœmer à conclure promptement; qu'ainsi Héberlé en arrive, par le fait, à se plaindre bien moins de la transaction en elle-même que du chiffre élevé auquel Krœmer a mis le désistement de son opposition; — Considérant, à cet égard, que si la somme de 1,000 fr., réclamée par Krœmer et allouée par Héberlé, paraît exagérée aujourd'hui que les documents du procès et la pratique ont démontré le peu d'influence nuisible des travaux de Héberlé, eu égard aux propriétés de Krœmer, rien ne prouve que les parties pussent, au moment de la transaction, se rendre un compte exact des conséquences qu'auraient les travaux entrepris par Héberlé; — Que celui-ci d'ailleurs, majeur, maître de ses droits, et homme suffisament éclairé, ne peut s'en prendre qu'à lui-même, s'il a fait à son adversaire une position trop avantageuse; que c'est-là la conséquence de la légèreté avec laquelle il s'est lancé dans des travaux non encore autorisés; — Qu'Héberlé voudrait en vain expliquer son consentement à la transaction par cette circonstance que Krœmer, étant le maire de la commune, pouvait, de son autorité, forcer immédiatement Héberlé à détruire ses travaux, si celui-ci ne consentait pas à toutes les conditions que lui imposait son adversaire; qu'en effet, la destruction des travaux ne dépendait pas absolument du maire Krœmer; que l'arrêté du sous-préfet avait ordonné à Héberlé de remettre dans la quinzaine les choses dans leur état primitif, mais qu'il n'autorisait pas l'autorité communale, en cas d'inexécution, à détruire elle-même les travaux; qu'on lui demandait alors seulement de proposer les moyens qu'elle jugerait convenables;—Qu'il n'y avait donc pas pour Héberlé le danger pressant et actuel sous l'influence duquel il se serait vu réduit à accepter sans discussion tout ce que Krœmer lui aurait imposé;—Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

CASSATION (crim.) 5 juillet 1860.

CHAMBRE D'ACCUSATION, EXPOSÉ DES FAITS, ASSASSINAT, ÉLÉMENTS DIVERS.

Est nul comme ne renfermant pas l'exposé sommaire du fait objet de l'accusation, exposé prescrit par l'art. 232, Cod. inst. crim., modifié par la loi du 17 juill. 1856, l'arrêt de la chambre d'accusation qui, ayant à indiquer sommairement les circonstances d'un fait d'où il fait résulter contre l'accusé une accusation d'assassinat, se borne à la qualification légale de ces circonstances, sans spécifier les éléments de fait qui constituent, à ses yeux, l'homicide volontaire d'une part, et la préméditation de l'autre (1).

Du reste, l'exposé sommaire exigé en pareil cas peut être placé indifféremment dans la partie relative à la mise en accusation, ou dans celle qui concerne l'ordonnance de prise de corps (2).

CHABAUD.

Du 5 juillet 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu l'art. 232, Cod. inst. crim., modifié par la loi du 17 juill. 1856; — Attendu que cet article n'investit que les chambres d'accusation du droit de décerner les ordonnances de prise de corps contre les individus qu'elles renvoient devant les Cours d'assises, et exige, à peine de nullité, que ces ordonnances contiennent l'exposé sommaire et la qualification légale du fait objet de l'accusation; — Attendu que l'accomplissement de cette formalité est indispensable, en effet, pour la régularité de l'arrêt, puisque les accusés sont autorisés par l'art. 299 du Code précité à soutenir que le fait, tel qu'il est présenté dans l'exposé prescrit, n'est pas qualifié crime par la loi, et que la Cour ne peut apprécier que d'après cet exposé le mérite du moyen produit devant elle;

« Attendu qu'il importe peu que l'exposé sommaire exigé par la loi soit placé dans la partie de l'arrêt relative à la mise en accusation, ou dans celle qui contient l'ordonnance de prise de corps, parce que l'arrêt ne forme avec celle-ci qu'un seul et même contexte; mais qu'il doit absolument se trouver dans l'une ou dans l'autre, à peine de nullité; — Et attendu, dans l'espèce, que l'arrêt attaqué (de la Cour de Lyon, ch. d'acc., du 12 juin 1860), ayant à exposer sommairement les circonstances d'un fait d'où il faisait résulter contre les accusés une accusation d'assassinat ou de complicité d'assassinat, s'est borné à la qualification légale de ces circonstances, sans spécifier les éléments de fait qui constituaient, à ses yeux, l'homicide volontaire, d'une part, la préméditation, de l'autre; — D'où il suit que ses énonciations ne présentent point l'exposé sommaire des faits élémentaires du crime et de la circonstance aggravante qui ont déterminé le renvoi des demandeurs devant la Cour d'assises du département de la Loire, et qu'il résulte de cette omission une violation manifeste de la dernière partie de la disposition ci-dessus visée; — CASSE, etc. »

(1) V. *conf.*, Cass. 23 fév. 1860 (1861, p. 87), et le renvoi; — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chambre des mises en accusation*, n°s 351 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 12 sept. 1856 (1857, p. 69); 23 fév. 1860 (1861, p. 87). — Peu importe la place que l'exposé occupe dans l'arrêt: il suffit qu'il s'y trouve; Cass. 15 fév. 1861 (1861, p. 850).

CASSATION (civ.) 11 février 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, VISITE DES LIEUX, DÉCISION DU JURY, VISA, INSERTION AU PROCÈS-VERBAL, — RENSEIGNEMENTS, JURY, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE, — INDEMNITÉ UNIQUE, TERRAINS, MINERAIS ET CARRIÈRES.

Le visa du magistrat directeur et du greffier sur la décision du jury ordonnant qu'il se transportera sur les lieux, et l'insertion textuelle de cette décision au procès-verbal ne sont pas exigés à peine de nullité; il suffit que les énonciations du procès-verbal établissent l'existence et la régularité de cette décision, la connaissance qu'en ont eue les parties et l'exécution qu'elle a reçue sans réserves ni protestations de leur part (3). L. 3 mai 1841, art. 34 et 37.

L'ordonnance du magistrat directeur décidant, nonobstant l'opposition des expropriés, que deux personnes désignées pourront accompagner le jury dans sa visite des lieux pour donner seulement les renseignements que les jurés croiraient utiles, mais non pas en qualité d'experts, *ne porte point atteinte au pouvoir discrétionnaire que la loi confère au jury d'entendre toutes les personnes qu'il croira pouvoir l'éclairer* (4). L. 3 mai 1841, art. 37.

Est régulière l'allocation par le jury d'une indemnité unique pour les terrains expropriés et pour les minerais et carrières pouvant s'y trouver, lorsque ces divers éléments d'évaluation, au lieu d'avoir été l'objet de demandes distinctes, ont été compris dans une demande générale d'indemnité (5). L. 3 mai 1841, art. 38.

(3) La constatation de la décision portant que le jury se transportera sur les lieux n'est assujettie à aucune formalité particulière: Cass. 24 déc. 1851 (t. 1 1852, p. 71); 12 mars 1856 (1857, p. 604); 14 avril 1858 (1859, p. 839), dans ses motifs. — Ainsi, cette décision n'a pas besoin d'être revêtue de la signature de tous les jurés: Cass. 18 nov. 1846 (t. 2 1846, p. 647). — Jugé même que la constatation au procès-verbal de la décision dont il s'agit n'est pas prescrite à peine de nullité: Cass. 14 avril 1858 (précité). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 704 et suiv.

(4) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 690 et suiv.

(5) V., dans le même sens, Cass. 21 juill. 1858 (1859, p. 56), et la note. — Mais est nulle la décision du jury qui, sur une demande d'indemnité comprenant plusieurs chefs distincts, n'a statué, sur quelques-uns des chefs ni directement ni indirectement; V. 10 mars 1858 (1859, p. 869), et le renvoi; 19 avril 1858 (1859, p. 55); — *Rép. gén. Pal.* et

DESHAYES-BONNEAU
C. CHEMIN DE FER D'ORLÉANS.

DU 11 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Gatine et Clément av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que, par délibération du 15 oct. 1860, le jury a décidé qu'il se transporterait sur les lieux, et qu'il a été procédé à la visite des lieux les 15 et 16 octobre, en présence des parties et sans réserve ni protestation de leur part; — Attendu que la décision du jury, signée de tous ses membres, a été jointe au procès-verbal; que si cette décision ne porte pas le visa du magistrat directeur et du greffier, et si la teneur n'en a pas été textuellement insérée au procès-verbal, l'existence et la régularité de cette décision, la connaissance qu'en ont eue les parties, et l'exécution qu'elle a reçue, sont pleinement attestées par les énonciations précises du procès-verbal des séances du 15 et du 16 octobre; — Qu'ainsi les art. 34 et 37 de la loi du 3 mai 1841 n'ont pas été violés;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il a été décidé, nonobstant l'opposition des expropriés, que Briolet et Cacadier pourraient accompagner le jury dans sa visite des lieux; que si cette décision a été prononcée, non par le jury, mais par le magistrat directeur, il résulte de sa teneur qu'elle a laissé au jury toute liberté d'entendre ou de n'entendre pas les personnes ainsi autorisées à l'accompagner; qu'elle est, en effet, ainsi conçue : « Disons « que MM. Briolet et Cacadier pourront ac« compagner le jury, pour donner seulement « les renseignements que les jurés croiraient « utiles, mais non pas en qualité d'experts; » — Attendu que cette décision, ainsi restreinte, n'a porté aucune atteinte à la faculté conférée, par l'art. 37, au pouvoir discrétionnaire du jury d'entendre toutes les personnes qu'il croira pouvoir l'éclairer; d'où il suit qu'il n'y a point eu violation des art. 14, 30, 34, 37 et 38 de la loi du 3 mai 1841;

« Sur le troisième moyen : — Attendu qu'il n'apparaît d'aucun des documents de la cause qu'une demande distincte ait été formée par Deshayes devant le jury pour raison des minerais et carrières pouvant se trouver dans les terrains sur lui expropriés; qu'il résulte, au contraire, des pièces et des énonciations du procès-verbal que les divers éléments d'évaluation ont été compris dans une demande générale d'indemnité; — Attendu qu'en allouant, dans ces circonstances, un chiffre unique pour toute indemnité, le jury a satisfait à sa mission; — Attendu que l'allégation par laquelle le demandeur en cassation prétend qu'une partie du terrain exproprié serait destinée à l'établissement d'une gare non autorisée, et d'intérêt purement privé, alors même qu'elle aurait été produite devant le jury, n'aurait pas pu influer sur le règlement de l'indemnité; qu'en effet une contestation de cette nature n'aurait pu être l'objet que d'un recours contre le jugement d'expropriation; d'où il suit qu'il n'y a pas eu violation des art. 545 et 552, Cod. Nap., ni des art. 28, 30, 38 et 39 de la loi du 3 mai 1841; — REJETTE le pourvoi formé contre la décision du jury d'expropriation de Bourges et l'ordonnance du magistrat directeur, en date, toutes deux, du 19 oct. 1860, etc. »

Supp., v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 910 et suiv.

CASSATION (CRIM.) 30 mars 1861.

RÉCIDIVE, PEINE, DÉLIT MILITAIRE.

Le principe de l'aggravation de peine à raison de la récidive ne s'applique point aux crimes et délits militaires (sauf le délit de désertion) : on ne saurait faire découler ce principe, à l'égard de tels crimes et délits, ni du Code de justice militaire, qui ne le rappelle point, ni des art. 56 et s., Cod. pén., lesquels ne se réfèrent qu'au cas où la première condamnation a été prononcée pour des crimes ou délits communs (1). Cod. pén., 56, 57 et 58; Cod. just. milit., 232 et 236.

LYON-PICARD.

DU 30 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu les art. 3, 56 *in fine*, 58, 484, Cod. pén., 202, 244, § 2, et 247, Cod. just. milit.; — Attendu, en fait, que l'arrêt dénoncé a déclaré le sieur Lyon-Picard coupable d'avoir, en novembre 1860, à Metz, acheté d'un militaire en garnison dans cette ville un pantalon d'ordonnance de deuxième durée, soit de petit équipement, hors des cas où les règlements autorisent la mise en vente d'effets militaires, et que, le considérant comme en état de récidive légale pour avoir été condamné le 20 sept. 1855 à un emprisonnement de plus d'une année à raison d'un fait de même nature, il a prononcé contre lui le maximum de la peine de prison, et ordonné qu'après l'avoir subi il resterait pendant cinq années sous la surveillance de la haute police, en conformité des art. 244, § 2, et 247, Cod. just. milit. du 9 juin 1857, combinés avec l'art. 58, Cod. pén.; — Attendu, en droit, que l'acheteur d'effets militaires n'est passible, devant le tribunal compétent, que de la même peine que l'auteur du délit; — Attendu, quant à l'auteur du délit, que le principe de l'aggravation des pénalités à raison de la récidive ne se trouve pas rappelé dans les Codes de justice des armées de terre et de mer, quoique des dispositions formelles y reproduisent celles des règles du droit commun qui doivent s'étendre à ces matières spéciales; — Que la réitération des mêmes faits n'y est prévue qu'à l'égard du seul délit de désertion; — Que le silence gardé sur la récidive dans les autres cas procède d'une volonté arrêtée du

(1) V. *conf.*, Cass. 13 mai 1859 (1859, p. 1062), et le renvoi.

législateur ; — Que les travaux préparatoires de ces Codes manifestent, en effet, clairement, la pensée que, pour les crimes et délits militaires ou maritimes, la sévérité des lois est telle, que le choix entre le minimum et le maximum des peines donne aux juges une latitude suffisante à assurer une juste et ferme répression ; — Attendu, d'autre part, que les dispositions des art. 56, 57 et 58, Cod. pén., par lesquels l'aggravation des peines est établie pour les cas de nouveaux crimes ou délits, appartiennent exclusivement au droit commun, suivant les prescriptions de l'art. 5, même Code, et qu'il ressort, en particulier, dudit art. 56, que les peines qu'entraîne l'état de récidive ne sont encourues qu'autant que la première condamnation a été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après le droit commun ;—Attendu que la vente et l'achat des effets militaires d'habillement et de petit équipement ne sont pas des délits communs, mais constituent essentiellement des contraventions à la loi militaire, aux termes du Code de justice militaire du 9 juin 1857 ;— D'où suit qu'en faisant état de la récidive dans la condamnation prononcée contre Lyon-Picard pour achats d'effets de petit équipement hors des cas réglementaires, quoique l'auteur de la vente n'eût pu être jamais lui-même frappé de l'aggravation de peine afférente à la récidive, et lorsque la précédente condamnation du demandeur en 1855, comme celle dont il était de nouveau passible, ne résultait pas de faits punissables d'après les lois ordinaires, la Cour impériale de Metz a faussement appliqué ledit art. 58 ; — CASSE l'arrêt de la Cour impériale de Metz, du 16 fév. 1861, etc. »

CASSATION (REQ.) 22 avril 1861.

BREVET D'INVENTION, DESCRIPTION INSUFFISANTE, CESSION, NULLITÉ, — DESCRIPTION, INSUFFISANCE, CONSTATATION, — DÉCOUVERTE NON BREVETABLE, CESSION, NULLITÉ.

La cession d'un brevet d'invention nul pour cause d'insuffisance de la description jointe à ce brevet, est nulle elle-même, nonobstant le caractère brevetable de l'invention : on objecterait vainement que c'est l'invention, et non le brevet, qui est, en pareil cas, l'objet du contrat (1). Cod. Nap., 1131 ; L. 5 juill. 1844, art. 30, § 6.

L'arrêt qui annule un brevet d'invention à raison de l'insuffisance de la description qui y est jointe, constate suffisamment cette insuffisance, en déclarant que « le vague de la description, alors qu'il s'agit de la combinaison de nombreuses substances, ne répond pas au vœu de la loi » (2). L. 5 juill. 1844, art. 30, § 6.

La cession d'un brevet d'invention accordé pour une découverte non brevetable, ne saurait être déclarée valable sous le prétexte qu'elle constitue un contrat aléatoire : l'élément aléatoire que renferme une telle cession ne lui enlève pas le caractère de vente pure et simple, nulle à défaut d'objet certain (3). Cod. Nap., 1104 et 1131 ; L. 5 juill. 1844, art. 30, § 2.

LANDOIS C. DANIEL.

Le sieur Landois a cédé au sieur Daniel, par acte du 4 juin 1857, le tiers d'un brevet d'invention par lui pris, le 29 mai précédent, pour un procédé de conservation des substances animales et végétales ; et, par un second acte du 1er juill. 1857, il lui a cédé, en outre, la moitié d'un autre brevet qu'il avait obtenu, le 9 juin 1855, pour un nouveau genre d'engrais. — Le 6 mars 1858, le sieur Daniel, prétendant que les brevets à lui cédés n'avaient aucune valeur, parce que les procédés pour lesquels ils avaient été accordés ne constituaient pas des inventions brevetables, ce que Landois n'ignorait pas lors des cessions, a actionné ce dernier en nullité de ces cessions et en restitution des prix ou portions de prix déjà payés.

Le 28 juin 1858, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui rejette cette demande.

Sur l'appel du sieur Daniel qui, au moyen par lui présenté en première instance, ajoute une exception prise de ce que le brevet du 9 juin 1855 n'avait pas été accompagné d'une description suffisante, arrêt de la Cour de Paris, du 12 janv. 1859, qui ordonne une expertise à l'effet de constater si les procédés faisant l'objet des brevets cédés constituaient des inventions brevetables.

A la suite de l'expertise, arrêt définitif de la même Cour, du 2 fév. 1860, qui infirme en ces termes :

« En ce qui touche l'exception de nullité, opposée par Daniel, de la cession du brevet pris par Landois pour un nouvel engrais : — Considérant qu'aux termes de l'art. 30 de la loi du 5 juill. 1844, les brevets doivent, à peine de nullité, contenir une description suffisante pour l'exécution de l'invention ; que cette disposition a pour but de mettre, à l'expiration d'un brevet, toute personne en mesure de l'appliquer, et d'empêcher que, par

---

(1) A l'inverse, lorsque l'invention est sans valeur, la cession du brevet peut être annulée pour défaut de cause, encore bien que le brevet n'ait pas été lui-même annulé : Cass. 15 juin (et non juillet) 1858 (1859, p. 742).

(2) V., sur l'annulation des brevets d'invention à raison de l'insuffisance de la description qui y est jointe, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Brevet d'invention*, n°s 333 et suiv.—*Adde* Cass. 29 nov. 1859 (1860, p. 959).

(3) La jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour déclarer nulle, comme faite sans cause, la cession d'un brevet d'invention accordé pour une découverte ou invention non brevetable ; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Brevet d'invention*, n° 264. — *Adde* Renouard, *Brev. d'inv.*, n° 167 ; Nouguier, *Brev. d'inv.*, n° 332 ; Et. Blanc, *Invent. brev.*, p. 478 et 533 ; Rendu et Delorme, *Dr. industr.*, n° 407 ; Foucart, *Dr. admin.*, 4e édit., t. 1, n° 540 *in fine* ; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Invention*, n° 392.

une réticence calculée, l'inventeur, en demeurant maître de ses secrets de fabrication, n'en conserve abusivement le monopole au préjudice du domaine public, auquel l'invention appartient désormais; — Considérant que le brevet d'invention délivré à Landois le 9 juin 1855, énonce uniquement qu'il a pour objet un composé de charbon et de végétaux quelconques réduits en poudre plus ou moins fine, imprégnés de sels ammoniacs, de chlorures, de substances azotées et de fleur de soufre dans des proportions variées selon la nature du sol et la culture à laquelle il doit être employé; — Que le vague de cette désignation, alors qu'il s'agit de la combinaison de nombreuses substances, ne répond pas à la volonté de la loi, et entache, en conséquence, le brevet de nullité;...

« En ce qui touche le brevet relatif à la conservation des substances animales et végétales: — Considérant qu'il résulte des expériences auxquelles l'expert Berthelot s'est livré, que si l'emploi de l'acide tartrique pour obtenir ce résultat est nouveau, il ne produit cependant que d'une manière très-imparfaite les effets annoncés dans le brevet; — Que, spécialement et dans les conditions qui y sont indiquées, ces effets ne paraissent pas applicables aux substances alimentaires qui, ainsi que le démontre un prospectus imprimé de Landois, formaient l'un des principaux objets de l'industrie brevetée; — Qu'enfin, les procédés décrits ne sont pas susceptibles d'une application industrielle; — Considérant qu'il ressort du rapport du même expert, que les autres acides énumérés dans le brevet sont sans vertu réelle pour s'opposer à la décomposition spontanée et à la putréfaction des matières animales; — Qu'il suit de là que les cessions faites par Landois à Daniel de ses brevets pour la conservation des substances animales et végétales et pour un nouvel engrais, sont nulles comme n'ayant ni objet ni cause; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Landois. — 1er *Moyen*. 1re branche. Fausse application de l'art. 1131, Cod. Nap., et violation des art. 1626 et 1642 du même Code, en ce que le vice de la description jointe au brevet du 9 juin 1855 n'empêchait pas la cession intervenue entre les parties d'avoir un objet et une cause, s'agissant là d'un vice apparent, dont le cédant ne pouvait être tenu, alors surtout que la validité du brevet n'avait été l'objet d'aucune contestation de la part des tiers: d'où la conséquence que l'arrêt attaqué n'avait pu se fonder sur ce vice pour prononcer la nullité de la cession. — Si la jurisprudence, a-t-on dit, a parfois annulé des cessions de brevets d'invention pour défaut d'objet et de cause dans le contrat, c'est que, dans les hypothèses où elle a statué, le vice était inhérent à l'invention, et non au titre ou brevet, tandis que, dans l'espèce actuelle, c'est le contraire. Or, dans de telles cessions, ce n'est pas le brevet, mais l'invention elle-même qui forme l'objet du contrat, c'est le droit privatif d'exploitation attaché à la découverte qui est transmis, et il suffit que la découverte qui donne lieu à la cession existe réellement, pour que le contrat soit valablement formé. Peu importe que l'exercice du droit privatif d'exploitation transmis au cessionnaire puisse se trouver paralysé par suite de l'irrégularité du brevet pris par le cédant. Tant que cette irrégularité n'est pas opposée, et elle peut ne l'être jamais, le droit dont il s'agit existe à son profit. Cette irrégularité du brevet n'est, en définitive, qu'un vice apparent, dont le cédant n'est point tenu. Elle ne saurait donc motiver l'annulation de la cession, et l'arrêt dénoncé a méconnu les vrais principes en jugeant le contraire.

2e branche. Excès de pouvoirs et violation de l'art. 30, § 6, de la loi du 5 juill. 1844, en ce que, cet article ne prononçant la nullité d'un brevet pour irrégularité de la description qui y est jointe, qu'autant que cette description n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, l'arrêt attaqué n'aurait pas dû se borner à déclarer que la description jointe au brevet du 9 juin 1855 était vague et ne répondait pas au vœu de la loi, mais qu'il aurait dû formellement déclarer que la description était insuffisante pour l'exécution de l'invention.

2e *Moyen*. Fausse application de l'art. 1131, Cod. Nap., et violation des art. 1104 et 1134 du même Code, en ce que, d'une part, l'arrêt attaqué n'a pu considérer encore comme étant sans cause et sans objet la cession du brevet du 29 mai 1857, alors que cette cession portait sur une découverte dont l'existence n'est pas déniée; et en ce que, d'autre part, la cession ayant eu lieu avant toute exploitation et avec une attribution de bénéfices au sieur Daniel sur l'exploitation projetée et sur le prix de la revente, le contrat intervenu entre les parties était un contrat aléatoire qui obligeait le cessionnaire, quelle que fût la valeur de l'invention, en sorte que l'arrêt attaqué n'a pu l'annuler sur le motif que cette invention ne serait pas susceptible d'une application industrielle.

Du 22 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., d'Oms rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bozérian av.

« LA COUR; — Sur la première branche du premier moyen: — Attendu que la contestation soulevée entre les parties était régie, non par le droit commun, mais par la loi spéciale du 5 juill. 1844 sur les brevets d'invention; que, loin de trouver dans les dispositions de cette loi une distinction entre l'invention elle-même et le brevet qui la consacre, l'art. 30 de cette loi, s'occupant des causes de nullité des brevets, dispose que ces brevets sont nuls et de nul effet, notamment « si la description jointe « au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, ou si elle n'indique pas « d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur »; que, dans

les divers cas énoncés dans cet article, la nullité tombe sur l'essence même du contrat; que la vente d'un brevet nul est une vente d'un objet qui ne pouvait produire aucun effet;

« Sur la seconde branche du même moyen :— Attendu que l'arrêt attaqué ne s'est pas borné à déclarer que la description jointe au brevet du 9 juin 1855 était vague et ne répondait pas à la volonté de la loi; qu'il affirme, en outre, que « le vague de cette description, alors qu'il « s'agit de la combinaison de nombreuses « substances, ne répond pas au vœu de la loi « et entache, en conséquence, le brevet de « nullité »; — Qu'en procédant ainsi, loin de l'avoir violé, l'arrêt attaqué a satisfait aux prescriptions de l'article précité;

« Sur le deuxième moyen, spécialement applicable à l'invention décrite dans le brevet du 29 mai 1857, relatif aux substances animales et végétales :—Attendu qu'il n'apparaît pas des termes de la cession de ce brevet que les parties aient entendu consentir un contrat aléatoire; que, tout au contraire, il ressort des documents de la cause, que Daniel a entendu se rendre cessionnaire d'un brevet pour la conservation des substances animales et végétales, de la même manière et avec les mêmes droits que ceux qui étaient attachés aux cessions des deux autres brevets; que, sans doute, la cession d'un brevet d'invention emporte toujours avec elle un élément aléatoire; mais que cet élément ne suffit pas à lui seul pour changer la nature du contrat, qui n'en reste pas moins une vente pure et simple, laquelle ne peut être maintenue qu'à la condition que le contrat renferme un objet certain;—Et attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué « que les procédés décrits « ne sont pas susceptibles d'une application « industrielle; que, dès lors, la cession était « sans cause et sans objet »; — Qu'en le décidant ainsi, ledit arrêt n'a ni commis un excès de pouvoirs, ni violé les articles précités; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 28 mai 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, ARRÊTÉ DE CESSIBILITÉ, LOCALITÉS OU TERRITOIRES, DÉSIGNATION ANTÉRIEURE, ACTES LÉGAUX, ÉQUIVALENTS.

L'arrêté du préfet qui détermine les propriétés à exproprier pour l'agrandissement d'une promenade publique et certains travaux à y exécuter, doit, à peine de nullité, être précédé de la désignation des localités ou territoires sur lesquels les travaux auront lieu, soit dans la loi ou dans le décret qui autorise l'exécution de ces travaux, soit, à défaut de désignation résultant de la loi ou du décret, dans un arrêté spécial du préfet. — Et il ne peut être suppléé à cette désignation dans les actes qu'indique la loi, par une délibération du conseil municipal déclarant qu'il y a utilité publique à supprimer certaines parties de la promenade et à poursuivre par voie d'expropriation l'extinction des servitudes de passage et autres droits réels que des propriétaires voisins y pourraient prétendre (1). L. 3 mars 1841, art. 2.

DELCAMBRE C. VILLE DE PARIS.

Du 28 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Rendu et Jager-Schmidt av.

« LA COUR;—Vu les art. 2 et 20 de la loi du 3 mai 1841; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2, les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique qu'autant qu'indépendamment de l'arrêté ultérieur par lequel le préfet désigne les propriétés particulières qui doivent être cédées, et ce dans les termes et de la manière prescrits art. 2 de la même loi, la désignation des localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu se trouvera préalablement dans la loi ou le décret qui en autorise l'exécution, ou dans un acte spécial du préfet, lorsque cette désignation ne résulte pas de la loi ou du décret;—Attendu que le décret en date du 6 oct. 1855, qui a déclaré d'utilité publique la création, par la ville de Paris, de nouvelles promenades au bois de Boulogne et d'un hippodrome d'entraînement, et par suite autorisé la ville à acquérir, soit à l'amiable, soit par application de la loi du 3 mai 1841, les terrains nécessaires à l'exécution du projet, ne contient aucune autre indication, et qu'il ne désigne comme localité ou territoire que le bois de Boulogne et un hippodrome d'entraînement, sans indiquer le lieu où sera cet hippodrome; — Qu'il ne résulte, ni de ce décret, ni d'aucun des actes ou d'aucune des pièces qui s'y trouvent visés, ni d'aucun des actes ultérieurs, que les avenues de Tolède et de Séville, dans la partie objet de la contestation actuelle, aient été comprises dans l'étendue des travaux à faire pour l'embellissement du bois de Boulogne;—Qu'il résulte, au contraire, des plans mêmes qui ont été dressés pour l'application du décret du 6 oct. 1855, à l'occasion des arrêtés de cessibilité relatifs aux parcelles expropriées sur les dames Delcambre et Cavé, que ces avenues, dans la partie du sol objet de la contestation actuelle, et frappée

(1) V. conf., Cass. 6 janv. 1836; — De Lalleau, *Expropr. pour util. publ.*, édit. Jousselin, t. 1, n° 90; de Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour util. publ.*, n° 134; Daffry de la Monnoye, *Expropr. pour util. publ.*, p. 15.—Il n'est pas nécessaire, du reste, qu'un arrêté préfectoral désigne les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, lorsque cette désignation se trouve dans la loi ou le décret d'expropriation; V. Cass. 3 juill. 1839 (t. 2 1846, p. 544); — De Lalleau, t. 1, n° 89; de Peyronny et Delamarre, nos 132 et 134; Daffry de la Monnoye, pp. 15 et 16.—Mais l'arrêté de cessibilité, c'est-à-dire l'arrêté par lequel le préfet détermine les propriétés à exproprier, ne peut être suppléé par les énonciations de cette loi ou de ce décret; V. Cass. 2 mars 1857 (1858, p. 408), et la note;—De Lalleau, t. 1, n° 95; Daffry de la Monnoye, p. 17.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 264 et 265.

d'une servitude de passage au profit de la dame Delcambre, se trouvent en dehors des terrains occupés par les travaux d'agrandissement du bois de Boulogne et du boulevard de ceinture formant la limite de ce bois, et même, pour la plus grande partie, en dehors de la zone de servitude de non-construction pour les terrains contigus à ce boulevard;—Que, quant à la partie de ces avenues qui se trouve dans cette zone de non-construction, cette servitude spéciale n'est pas incompatible avec la servitude de passage réclamée par la dame Delcambre, et qu'elle en permet au contraire l'exercice;—Qu'ainsi, la servitude de passage dont il s'agit grevant des terrains en dehors des limites du bois de Boulogne, et qui sont la propriété de la dame Cavé, l'affranchissement de cette servitude ne serait pas dans l'intérêt des travaux à exécuter par la ville de Paris, mais dans celui de la dame Cavé, qui n'est protégé par aucune raison d'utilité publique; — Qu'à défaut de désignation des localités dans les actes voulus par la loi, il n'a pu y être suppléé par la délibération du conseil municipal de Paris, en date du 13 juill. 1860, laquelle a déclaré qu'il y avait utilité publique à supprimer les avenues de Séville et de Tolède et à poursuivre par voie d'expropriation l'extinction des servitudes de passage et de tous autres droits réels auxquels la dame Delcambre pourrait prétendre sur ces avenues; — Qu'en effet, dans aucun cas, la loi n'a accordé aux conseils municipaux la faculté de déclarer d'utilité publique des travaux à faire, ni d'étendre les limites d'une expropriation régulièrement ordonnée; —Qu'il suit de là que l'arrêté ultérieur pris par le préfet de la Seine, le 8 janv. 1861, lequel a déclaré cessibles pour cause d'utilité publique et à fin de suppression des avenues de Séville et de Tolède, tous droits réels grevant ou pouvant grever ces avenues, a manqué de son fondement légal, puisqu'il n'est pas établi que ces droits existent sur des parcelles situées dans l'étendue des localités ou territoires compris, soit dans le décret du 6 oct. 1855, soit même dans les arrêtés qui ont réglé primitivement l'étendue et les limites de ces localités;—Que, dans ces circonstances, en déclarant expropriés pour cause d'utilité publique tous les droits réels qui, du chef de la dame Delcambre, peuvent exister sur les avenues de Séville et de Tolède, dépendant de l'ancien parc de Madrid, dans les lieux contestés, le jugement attaqué a commis un excès de pouvoirs et violé les articles précités; — Casse le jugement rendu par le tribunal de première instance de la Seine le 24 janv. 1861, etc. »

CASSATION (civ.) 11 juin 1861.

LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE, OUVRIERS, ACTION DIRECTE, CESSION.

La cession faite sans fraude, par un entrepreneur de travaux, des sommes que lui doit le propriétaire pour le compte duquel les travaux ont été exécutés, met obstacle à l'action directe des ouvriers, qui ne peuvent, dès lors, exercer leurs droits que sur la partie de la créance qui n'aurait pas été cédée (1). Cod. Nap., 1798.

FOUCHER ET PARONOT C. GROS.

Par acte enregistré le 28 juill. 1858, le sieur Maréchal, qui avait entrepris la construction d'une maison pour le compte du sieur Bedat, transporta, sur le prix qui devait lui revenir : 1° aux sieurs Foucher et Paronot, ses créanciers pour prêt d'argent, une somme de 1550 fr., à savoir 750 fr. au premier et 800 fr. au second; 2° aux sieurs Gros, Vallet et Bernard, une autre somme de 1500 fr. environ qu'il leur devait à raison des travaux par eux exécutés dans la construction dont il s'agit. — Postérieurement à la signification de ce transport au sieur Bedat, le sieur Coudière, représentant de l'un des ouvriers qui avaient aussi travaillé à la même construction, forma entre les mains du sieur Bedat, pour sûreté de la somme due à cet ouvrier par le sieur Maréchal, une opposition, dont les sieurs Gros, Vallet et Bernard, demandèrent la mainlevée pour ce motif qu'elle faisait obstacle au paiement de la somme à eux transportée par le sieur Maréchal. — Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 31 mars 1859, décida que l'acte de transport invoqué n'avait que la valeur d'une opposition au profit des sieurs Gros, Vallet et Bernard, qui n'avaient droit, comme le sieur Coudière, qu'à l'attribution, faite par l'art. 1798, Cod. Nap., aux ouvriers employés à la construction d'un bâtiment, du prix dû par le propriétaire à l'entrepreneur.

Le sieur Gros a alors actionné les sieurs Foucher et Paronot, à fin d'annulation du transport qui leur avait été fait dans le même acte, et auquel, suivant lui, on ne devait pas même reconnaître l'effet d'une opposition, le jugement rendu au profit du sieur Coudière ayant déclaré que les ouvriers qui avaient travaillé à la construction élevée pour le compte du sieur Bedat avaient seuls droit à la somme restant due par celui-ci au sieur Maréchal, et les sieurs Foucher et Paronot, créanciers du sieur Maréchal pour simple prêts d'argent, n'étant, dès lors, recevables, ni à faire valoir leur transport, ni à participer en leur qualité de

---

(1) V. *conf.*, Paris, 6 juin 1844 (t. 2 1844, p. 145); Lyon, 21 janv. 1846 (t. 2 1846, p. 615); Bourges, 13 juin 1853, rapporté avec Cass. (req.), 18 janv. 1854 (t. 1 1854, p. 384), et ce dernier arrêt;— Marcadé, sur l'art. 1798, n° 2; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 5, p. 509; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 386, § 374; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 415, note 19 sur le § 710; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 1798, t. 6, p. 199.

Contr., Montpellier, 24 déc. 1852 (t. 1 1854, p. 382); Trib. de la Seine, 21 avril 1853 (rapporté avec Paris, 27 août 1853 [t. 1 1854, p. 387]); — Frémy-Ligneville, *Législ. des bât. et constr.*, t. 1, n° 226; Clamageran, *Louage d'industr.*, n° 283.— V. aussi la note sous Cass. 18 janv. 1854 (précité); —*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Louage d'ouvrage et d'industrie*, n° 106.

prêteurs à la distribution de ladite somme. — Le sieur Paronot, tout en concluant au rejet de l'action du sieur Gros, a abandonné au sieur Foucher sa part de la créance, et demandé sa mise hors de cause.

Le 30 juill. 1859, jugement du tribunal civil de la Seine, qui accueille la demande du sieur Gros, par les motifs suivants :

« En ce qui touche Paronot :—Attendu qu'il ne conteste pas la demande; qu'il demande seulement à être mis hors de cause comme ayant cédé ses droits à Foucher; mais que la signification de transport n'ayant pas été rétractée, c'est à bon droit qu'il a été actionné par Gros;

« En ce qui touche Foucher : — Attendu que, comme Gros, Vallet et Bernard, il s'est substitué à Maréchal dans la construction que celui-ci avait entreprise pour Bedat; — Qu'il ne doit donc, pas plus que ne le devrait cet entrepreneur, être payé sur les sommes encore dues par le propriétaire, au préjudice des ouvriers, et qu'ainsi le transport sans date, enregistré le 28 juill. 1858, doit être annulé à leur égard comme il l'a été à l'égard de Gros, Vallet et Bernard par le jugement du 31 mars dernier; — Attendu, d'autre part, que Foucher n'est pas un ouvrier; qu'il ne justifie non plus d'aucunes avances faites pour payer les ouvriers employés à la construction commandée par Bedat, soit avant, soit depuis le transport susénoncé; — Qu'il ne justifie, d'ailleurs, d'aucune créance contre Maréchal; — Qu'il ne spécifie même pas le chiffre de ce qui lui est dû par ce dernier; — Déclare commun avec Foucher et Paronot le jugement rendu par ce tribunal, le 31 mars 1859, pour être exécuté selon sa forme et teneur comme s'il avait été rendu contre eux; dit, en conséquence, que nonobstant le transport fait au profit de Paronot et de Foucher, et sa signification par ces derniers, Gros, Vallet et Bernard, ouvriers, et Coudière, cessionnaire d'un autre ouvrier, toucheront, jusqu'à concurrence de leurs créances respectives et nonobstant le transport fait à Foucher et Paronot, les sommes restant dues par Bedat à Maréchal, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Foucher et Paronot, pour violation des art. 1690 et 1798, Cod. Nap., en ce que le jugement attaqué a déclaré que l'action directe accordée par l'art. 1798 aux ouvriers employés par l'entrepreneur d'une construction, sur la somme due à cet entrepreneur par le propriétaire, peut être exercée au préjudice de la cession que l'entrepreneur a faite, sans fraude, de sa créance à un tiers, avant l'exercice de cette action.

Du 11 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Gaultier rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Mimerel av.

« LA COUR;—Donne défaut contre les défendeurs; et statuant sur le pourvoi : — Attendu qu'il est établi, dans les qualités du jugement attaqué, que Maréchal, entrepreneur, avait transporté une somme de 3,000 francs environ à prendre sur le prix d'une maison qu'il avait fait construire pour le sieur Bedat, et ce dans des proportions déterminées, tant aux défendeurs Gros, Vallet et Bernard, à raison des travaux par eux exécutés dans ladite construction, qu'aux demandeurs qui lui avaient avancé des fonds pour ladite entreprise; — Attendu qu'il est reconnu que ce transport avait été enregistré et signifié au sieur Bedat le même jour, c'est-à-dire le 28 juill. 1858; — Attendu qu'aucune articulation de fraude n'a été produite contre ce transport, et que, par conséquent, il avait eu pour effet de dessaisir ledit entrepreneur, à l'égard des demandeurs, de la partie de la somme de 3,000 fr. à eux cédée;—Attendu que la demande du défendeur Gros était fondée uniquement sur la disposition de l'art. 1798, Cod. Nap., qui crée aux ouvriers employés par un entrepreneur une action directe pour être payés par préférence à tous autres créanciers sur le prix dû à cet entrepreneur par le propriétaire pour lequel il a fait construire;—Attendu que le droit résultant de cet article doit être circonscrit aux sommes encore dues directement par le propriétaire à l'entrepreneur, et qu'il ne peut être invoqué à l'égard des sommes qui ne sont plus en possession de ce dernier par le transport régulier et sans fraude qu'il en a fait antérieurement à toute action de la part desdits ouvriers; — Attendu que tel est le cas de l'espèce, et que les demandeurs étaient propriétaires des sommes à eux cédées par Maréchal avant l'action intentée par Gros; — Attendu, d'ailleurs, que si Paronot a déclaré avoir abandonné sa part de la créance à Foucher, il n'en est résulté aucun acquiescement à la demande de Gros, puisqu'il n'en a pas moins conclu à la non-recevabilité ou au débouté de celui-ci, et que, d'un autre côté, la créance de Foucher n'a nullement été contestée au procès;—Attendu que, dans cet état, le jugement attaqué, en admettant la demande de Gros, aussi bien qu'en y comprenant les autres défendeurs, a fait une fausse application de l'art. 1798, et expressément violé les articles du Code Napoléon ci-dessus visés; — CASSE, etc. »

CAEN 21 novembre 1860.

INVENTAIRE, PIÈCE INFORME, PAYS ÉTRANGER, — COMMUNAUTÉ, DETTES, VEUVE, DÉFAUT D'INVENTAIRE.

On ne saurait considérer comme un inventaire suivant le vœu de la loi et pouvant faire foi en justice une pièce informe dressée en pays étranger et ne contenant aucun état détaillé du mobilier laissé par le défunt, signée, non point par le juge, mais seulement par une personne qui prend la qualité de greffier, et ne portant ni cachets ni empreintes qui puissent lui donner une autorité quelconque **(1). Cod. Nap., 1483; Cod. proc., 943.**

---

(1) V., en ce qui concerne les formalités de l'in-

Le défaut d'inventaire, par la veuve commune en biens, la rend passible, vis-à-vis des créanciers de la communauté, de la totalité *des dettes, alors du moins qu'il y a eu de sa part mainmise sur l'avoir entier de la communauté* (1). Cod. Nap., 1483.

MINOT C. MINOT.

DU 21 NOVEMBRE 1860, arrêt C. Caen, 2e ch., MM. Lemenuet de la Juganière prés., Dupray-Lamahérie subst., Paris et Bayeux av.

« LA COUR ;—Considérant que la veuve Minot, mariée sous le régime de la communauté, a poursuivi les détenteurs des biens de son mari, en vertu de son hypothèque légale, en paiement de ses apports matrimoniaux, et que ceux-ci ont repoussé sa demande en soutenant qu'ayant accepté la communauté sans avoir fait d'inventaire, elle devenait garante de ces mêmes ventes et n'était, par conséquent, pas recevable dans son action ;—Considérant qu'il faut donc rechercher, avant tout, s'il y a eu acceptation ou renonciation de la communauté ayant existé entre les époux Minot, et si cette acceptation ou cette renonciation a été précédée d'un bon et valable inventaire; — Considérant que la femme commune ne peut plus renoncer à la communauté lorsqu'elle a déclaré l'accepter; que la veuve Minot a positivement passé cette déclaration dans l'action que, en 1856, elle intentait devant le tribunal de Melun contre le subrogé tuteur de son enfant mineur, aux fins de parvenir aux partage et liquidation de la communauté qu'elle disait avoir existé entre elle et son mari; qu'il ne lui est donc plus possible de revenir contre une acceptation aussi formelle, et que la renonciation qu'elle a, postérieurement à cet acte, tenté de faire, n'est pas valable; qu'elle l'a, du reste elle-même reconnu dans les écrits du procès; — Considérant, quant à l'inventaire qu'elle soutient avoir fait faire à Sion en Valais, qu'elle ne présente qu'une pièce informe qui ne peut offrir aucune garantie à la justice; que cette pièce n'est pas signée par le juge, devant lequel cet inventaire devait être fait; qu'il ne porte que la signature d'un homme qui prétend qu'il était greffier, et qu'on n'y voit ni cachets ni empreintes qui puissent lui donner une autorité quelconque; que ce prétendu inventaire, qui ne contient d'ailleurs aucun état détaillé et fidèle du mobilier que le défunt devait laisser, ne peut être considéré comme remplissant le vœu de la loi, et ne peut faire foi en justice;

« Considérant, quant aux conséquences de cette acceptation, que l'art. 1482, Cod. Nap., en disant que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers, et comprenant dans ces dettes les frais de scellés et d'inventaire, suppose nécessairement que les scellés auront été apposés et qu'un inventaire aura été régulièrement fait; que les mots *à la charge*, employés dans cet article, à la différence de l'art. 873, même Code, qui, en parlant des héritiers, dit, *qu'ils seront tenus*, indiquent que la loi a voulu distinguer *l'obligation* de la *contribution* aux dettes, que les époux contribuent pour moitié entre eux, mais qu'ils peuvent être tenus dans une autre proportion envers les créanciers; — Considérant, en effet, que si l'association conjugale est une véritable société, dont le mari, pendant le mariage, est l'unique gérant responsable, et la femme, après sa dissolution, ne peut être tenue que pour la moitié, cet avantage ne lui est concédé que sous une condition, c'est qu'elle aura fait dresser un inventaire fidèle des forces de la succession, de son actif comme de son passif; que, s'il en était autrement, la femme, après avoir tout pris, sans avoir appelé l'intervention du juge, pourrait soutenir que la succession de son mari ne laissait rien et pourrait se contenter, après s'être enrichie aux dépens des créanciers, de leur offrir la moitié tombant à sa charge, et de les dépouiller ainsi de la manière la plus injuste; que la loi n'a pu vouloir et n'a pas voulu un pareil résultat; que l'associé qui, après la dissolution de la société, se serait emparé de tout l'avoir de la société, ne pourrait offrir aux créanciers seulement sa part de contribution aux dettes; qu'il serait évidemment tenu par sa faute de la dette tout entière, et qu'il en est de même pour la femme qui n'a pas rempli les obligations imposées par la loi, et qui, par le défaut d'inventaire et sa mainmise sur l'avoir entier de la succession, doit être censée avoir trouvé dans cette même succession sommes suffisantes pour faire face à toutes les dettes, et ne peut dès lors prétendre n'avoir à répondre vis-à-vis des créanciers que de la moitié de ces mêmes dettes;—Que c'est donc à bon droit que les héritiers Minot ont repoussé la prétention de la veuve Minot, et que, sous ce rapport, il y a lieu de confirmer le jugement dont est appel; — Par ces motifs, CONFIRME le jugement dont est appel au chef où il a dit à tort l'action de la veuve Minot tendant au paiement de ses créances sur les immeubles vendus à l'auteur des enfants Minot, ou à leur délaissement, etc.»

ventaire, et sur le point de savoir quels sont les officiers qui ont le droit d'y procéder, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Inventaire*, nos 57 et suiv., 214 et suiv. —Jugé, d'un autre côté, qu'un inventaire incomplet équivaut à une absence complète d'inventaire : Amiens, 22 mars 1855 (t. 2 1855, p. 31).

(1) Il est généralement admis, au contraire, qu'à défaut d'inventaire, la veuve commune n'est tenue *ultra vires emolumenti*, vis-à-vis des créanciers de la communauté, que de *la moitié*, et non de *la totalité* des dettes; V. Cass. 21 déc. 1830; Besançon, 22 déc. 1855 (t. 1 1856, p. 485); —Marcadé, sur l'art. 1483, n° 2; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n° 847; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1746; Zachariæ, § 520-1°; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 167, note 14 sur le § 653; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Communauté*, n° 1275.

CASSATION (civ.) 17 février 1862.

COMPTOIR D'ESCOMPTE, SOUS-COMPTOIR, EXISTENCE DISTINCTE, DÉTOURNEMENTS, PAIEMENTS ANTICIPÉS, RESPONSABILITÉ, IMPUTATION, CONNAISSANCE, — JUGEMENT (CIV.), MOTIFS, ADOPTION, CONCLUSIONS NOUVELLES.

Dans le système de crédit institué par les décrets des 8 *et* 24 *mars* 1848, *chaque sous-comptoir de garantie, organisé, comme le comptoir d'escompte lui-même, en société anonyme, a son existence propre et son individualité civile* (1). (1re espèce).

En conséquence, le comptoir national qui, sous la garantie du sous-comptoir, escompte les effets que lui transmet celui-ci, se trouve dans les conditions d'un tiers porteur ordinaire vis-à-vis des souscripteurs, endosseurs ou donneurs d'aval, solidairement engagés envers lui au paiement des effets escomptés; et le sous-comptoir reste, entre les souscripteurs admis à l'escompte et le comptoir, dans son rôle de donneur d'aval ou d'endosseur, n'ayant, vis-à-vis eux, d'autres droits ou d'autres obligations que ceux qui résultent de cette situation intermédiaire (2). Cod. comm., 140 et 144. (1re espèce.)

Le sous-comptoir n'étant ni le mandataire ni le préposé du comptoir principal, est seul responsable des détournements commis par ses agents au préjudice des emprunteurs; et, dès lors, les souscripteurs d'effets n'ont aucune action contre le comptoir à raison des paiements anticipés qu'ils auraient faits entre les mains du sous-comptoir, et ne sont pas fondés à les lui opposer comme ayant opéré leur libération à son égard (3). (1re espèce.)

---

(1) V. conf., Cass. 27 janv. 1858 (1858, p. 990); 31 août 1858 (1859, p. 950), dans ses motifs; 9 mai 1859 (1859, p. 954); 18 déc. 1860 (1861, p. 526).

(2-3) Les comptoirs nationaux d'escompte ont été institués quelques jours seulement après la révolution de février 1848. Le but de cette institution était de venir en aide au commerce et à l'industrie, auxquels l'accès de la Banque était souvent difficile, à raison des trois signatures formant l'une des conditions essentielles de ses escomptes. Les comptoirs d'escompte pouvaient se contenter de deux signatures, mais il leur fallait ces deux signatures au moins; V. le décret du 7 mars 1848 sur la création des comptoirs d'escompte, et celui du lendemain, 8 mars, qui organise le comptoir d'escompte de Paris.

Ce n'était pas encore assez pour faire participer aux bienfaits du crédit un certain nombre de commerçants, d'industriels et d'agriculteurs, qui n'ont d'autres moyens de crédit qu'un actif immobilisé entre leurs mains, et pour lesquels la seconde signature était encore une très-grande difficulté. Aussi, à côté des comptoirs d'escompte, le décret du 24 mars 1848 a-t-il organisé les sous-comptoirs de garantie, dont la mission consiste à procurer aux commerçants l'escompte de leurs effets auprès du comptoir principal, moyennant des sûretés données à ces sous-comptoirs par voie de nantissement sur marchandises, récépissés des magasins de dépôt, titres et autres valeurs.

Quant au fond social des sous-comptoirs, il n'a d'autre destination que de garantir leurs opérations envers le comptoir principal, dans les caisses duquel il doit être versé. De plus, les sous-comptoirs ne peuvent faire d'opérations que comme intermédiaires du comptoir principal, dont ils forment les annexes (V. Cass. 9 mai 1859 (1859, p. 954). Enfin, les directeurs des sous-comptoirs sont nommés par le ministre des finances, et un délégué du comptoir principal est chargé de surveiller leurs opérations; Décr. 24 mars 1848, art. 1, 3, 4, 5, 6.

Mais, malgré le lien qui rattache les sous-comptoirs au comptoir principal, ils n'en ont pas moins une existence particulière et distincte. Organisés en sociétés anonymes, chacun d'eux a une administration qui lui est propre, avec un conseil, un directeur, des actionnaires, un capital social, avec des immunités particulières, une responsabilité et des chances de bénéfice et de perte dont il profite et qu'il supporte seul, en même temps qu'il conserve toute sa liberté d'action. — Le caractère de leurs rapports avec le comptoir principal résulte, d'ailleurs, de la nature même des choses, des opérations qui forment le but de leur institution, ainsi que des effets légaux que la loi commerciale attribue à ces opérations et au rôle que chacun d'eux est appelé à y remplir.

Et d'abord, quelle est la position du comptoir principal? Celui de tout escompteur. C'est-à-dire qu'il devient, au moyen de l'escompte, *tiers porteur* d'un effet commercial, et qu'il a nécessairement tous les droits que la loi commune attribue à tout tiers porteur. Il peut garder en portefeuille les effets escomptés, et si ces effets ne sont pas payés à l'échéance, il a son action solidaire contre le souscripteur, l'endosseur, le donneur d'aval; il peut aussi mettre ces effets en circulation, et renouveler ainsi, dans sa caisse, les fonds qui doivent alimenter ses opérations en lui donnant le moyen d'opérer de nouveaux escomptes, et alors il devient, à son tour, endosseur et garant vis-à-vis de ceux entre les mains desquels passent ces titres.

Quant aux sous-comptoirs de garantie, ils ont pour rôle exclusif d'être donneurs d'aval ou endosseurs des valeurs à escompter au comptoir; c'est en ce sens qu'ils sont des intermédiaires entre les commerçants ou les industriels et le comptoir national. Ils fournissent au comptoir la garantie qu'il doit trouver dans la seconde signature, et le supplément de garantie résultant du versement fait dans ses caisses de leur fonds social qui cautionne envers lui leurs engagements comme endosseurs.—Et comme il faut qu'ils soient garantis, à leur tour, par l'emprunteur, ils reçoivent de lui un nantissement en marchandises ou en d'autres valeurs. C'est donc à eux que ce nantissement est remis; c'est en leur nom et dans leur intérêt qu'ils stipulent dans l'acte qui le constitue; c'est à eux seuls à en apprécier la valeur, à l'accepter ou à le refuser.—Enfin, il arrive souvent que l'emprunteur ait besoin de retirer avant l'échéance de ses billets les marchandises déposées, et qu'il soit en mesure de libérer tout ou partie du gage en déposant au sous-comptoir la somme nécessaire pour acquitter les effets en circulation; cette somme constitue alors, entre les mains du sous-comptoir, au domicile duquel ces effets sont payables, une provision qui le met à même de faire face aux échéances, et rend le gage désormais inutile. — Mais c'est là encore une opération qui se passe entre le souscripteur des billets et le sous-comptoir endosseur, et qui est étrangère au comptoir principal.

Rien de plus simple que cette série d'opérations, qui ne représente pas autre chose que ce qui se

Mais s'il est constaté en fait que des sommes remises à compte au sous-comptoir pour être imputées, jusqu'à due concurrence, sur les effets souscrits par un emprunteur, ont été versées au comptoir, qui les a reçues avec la connaissance de l'emploi auquel elles devaient être affectées, ce paiement est valable à l'égard du comptoir aussi bien que du sous-comptoir lui-même (2e espèce.)

Lorsque les motifs donnés par les premiers juges répondent d'avance à un moyen subsidiaire présenté seulement en appel, l'arrêt qui se borne à adopter les motifs des premiers juges satisfait suffisamment au vœu de l'art. 7 *de la loi du* 20 *avril* 1810, *et de l'art.* 141, *Cod. proc. civ.* (1) (2e espèce.)

Première espèce.

COMPTOIR D'ESCOMPTE C. LEBAUDY FRÈRES.

Les sieurs Lebaudy frères, raffineurs de sucre et exportateurs, s'adressèrent au sous-comptoir des denrées coloniales pour obtenir un crédit. Aux termes des décrets des 8 et 24 mars 1848 et des statuts du sous-comptoir, leur signature devait être garantie par un nantissement; mais comme ils ne pouvaient donner en nantissement, ni leurs marchandises, puisqu'elles étaient destinées à être réexportées, ni les primes à l'exportation, puisqu'elles n'étaient payables qu'après l'exportation consommée, et seulement au raffineur qui aurait exporté sous son nom et comme propriétaire des sucres, il fut convenu avec le sous-comptoir, 1° que les sucres exportés le seraient au nom du directeur du sous-comptoir, qui deviendrait ainsi propriétaire apparent, et que les extraits des passavants constatant le droit à la prime seraient pris également au nom du directeur du sous-comptoir; 2° que les extraits des passavants seraient déposés dans la caisse du comptoir national, et que le dépôt serait mentionné, comme une condition du contrat, dans l'acte de nantissement.

Après plusieurs opérations d'escompte faites sur ces bases, entre les sieurs Lebaudy frères et le sous-comptoir, une dernière eut lieu, pour une somme de 101,600 fr. représentée par deux billets souscrits à l'ordre du sous-comptoir et endossés par lui au profit du comptoir principal. Comme pour les précédentes opérations, un acte de nantissement avait été dressé entre le sous-comptoir et les sieurs Lebaudy frères, la garantie consistait dans les sucres exportés au nom du sous-comptoir, et les passavants avaient été déposés au comptoir. — Par suite, le directeur du sous-comptoir, titulaire des passavants, toucha, avant l'échéance des billets, une somme de 74,283 fr. 95 cent. Mais cette somme ne fut versée, ni dans la caisse du sous-comptoir, ni dans celle du comptoir; elle fut détournée par le directeur et par le caissier du sous-comptoir, qui prirent la fuite, emportant des sommes considérables.

Dans ces circonstances, le comptoir d'escompte, resté en possession des billets, les fit protester et en réclama le paiement intégral contre les sieurs Lebaudy frères, souscripteurs, et contre le sous-comptoir, endosseur.—Les sieurs Lebaudy frères soutinrent qu'ils étaient libérés, même vis-à-vis du comptoir, jusqu'à concurrence des 74,283 fr. 95 cent. versés par anticipation au directeur du sous-comptoir, cet établissement ayant, suivant eux, qualité pour recevoir le montant des billets escomptés par le comptoir, dont le sous-comptoir n'était que le mandataire, et qui était responsable des détournements commis par le directeur et le caissier du sous-comptoir. Ils assignèrent donc le comptoir principal, pour faire ordonner qu'il serait tenu de porter à leur crédit, et à la décharge des deux billets dont il était porteur, le montant des sommes versées par anticipation entre les mains du directeur du sous-comptoir, aux offres qu'ils faisaient de payer la différence jusqu'à concurrence de la somme de 101,600 fr. montant des deux billets escomptés.—Le comptoir, de son côté, se considérant purement et simplement comme tiers porteur des effets en question, en demandait reconventionnellement le paiement, et invoquait les règles du droit commun, spécialement les prescriptions de l'art. 144, Cod. comm.

Le 12 mars 1857, jugement du tribunal de

---

passe tous les jours entre le souscripteur d'un billet de commerce et le banquier qui lui en facilite la négociation par son endossement ou son aval; rien de plus conforme à la loi commerciale et aux usages du commerce.

Dire que les sous-comptoirs ne sont pas de simples intermédiaires entre les commerçants et le comptoir principal; qu'ils sont les mandataires et les représentants du comptoir qui aurait la responsabilité de leurs actes, c'est intervertir tous les rôles, et mettre à la place d'idées simples, élémentaires et conformes aux règles de la matière, un système contraire à toutes les notions du droit commercial, surtout aux principes qui dominent dans les décrets sur les comptoirs et les sous-comptoirs, ainsi qu'aux combinaisons sur lesquelles repose leur institution. Comment concevoir, en effet, lorsque les sous-comptoirs n'ont été créés que pour donner au comptoir principal la seconde signature qui doit compléter ses sûretés, qu'on puisse ne voir en eux que ses propres agents, dont il serait responsable à son tour? Où serait la garantie qu'il doit trouver dans leur intervention, si leur signature n'était que la signature de ses propres mandataires, c'est-à-dire, en d'autres termes, sa signature à lui-même? Quelle serait, dès lors, leur raison d'être, et n'était-il pas plus simple d'autoriser le comptoir à recevoir directement, sans recourir à un rouage inutile, le nantissement qui devait dispenser de la seconde signature le souscripteur des billets escomptés?

C'est donc à juste titre qu'un pareil système a été de nouveau repoussé de la manière la plus complète, et réfuté de la façon la plus concluante, par les arrêts de la Cour suprême que nous recueillons.

(1) Jurisprudence constante; V. Cass. 31 mai 1858 (1859, p. 159), et le renvoi.—V. aussi Cass. 5 mars 1860 (1861, p. 712), et le renvoi.—V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. civ.*), n°s 1171, 1178 et suiv.

commerce de la Seine, qui accueille le système de MM. Lebaudy frères, et rejette la demande reconventionnelle du comptoir, par les motifs suivants :

« En ce qui touche la demande principale : — Attendu que le décret du 24 mars 1848, qui a autorisé l'établissement des sous-comptoirs, énonce que leurs opérations consistent à procurer aux commerçants, auxquels ils servent d'intermédiaires auprès du comptoir national, l'escompte de leurs effets, moyennant des sûretés données aux sous-comptoirs par voie de nantissement sur marchandises, récépissés des magasins de dépôt, titres et autres valeurs ; — Qu'il est spécifié que, les fonds des sous-comptoirs n'étant pas destinés à la réalisation de l'escompte, mais seulement à garantir les opérations du sous-comptoir envers le comptoir, tous les fonds constituant le capital social seront versés au comptoir principal, dont le sous-comptoir formera l'annexe ; — Qu'il est interdit aux sous-comptoirs de se livrer à aucune opération, de quelque nature qu'elle soit, si ce n'est comme intermédiaires du comptoir national, afin que l'actif des sous-comptoirs soit exclusivement affecté à la garantie des opérations admises par le comptoir principal ; — Qu'enfin, près du conseil d'administration du sous-comptoir, composé d'un directeur nommé par l'Etat, et d'administrateurs choisis par les actionnaires, une commission est déléguée par le comptoir et chargée de surveiller les opérations des sous-comptoirs ; — Attendu que le sous-comptoir des denrées coloniales s'est constitué en société anonyme, sur les bases précitées, avec un capital porté successivement de 100,000 fr. à 200,000 fr., lequel a été versé dans la caisse du comptoir national ; — Que pendant les premiers temps de son existence, non-seulement les opérations proposées par le sous-comptoir et les actes de nantissement à l'appui ont fait l'objet de l'examen sérieux du comptoir, mais qu'encore un sieur Dupont, par lui délégué, a assisté à une partie des réunions du conseil du sous-comptoir, et tenu son administration au courant, tant des affaires qui y étaient traitées, que de l'état de la caisse, à ce point qu'un conflit a été sur le point de s'engager alors entre les deux administrations au sujet d'une somme de 3,500 fr. encaissée par le sous-comptoir et non versée au comptoir ; — Attendu qu'en novembre 1850, le comptoir national, trouvant sans doute que ses bénéfices avec le sous-comptoir des denrées coloniales n'étaient pas en rapport avec les risques qu'il pouvait courir avec lui, a exigé qu'il lui fît l'offre de la moitié de ses bénéfices annuels, sans participation aux pertes ; — Qu'à partir de cette époque, il a profité de la moitié de ses résultats actifs ; qu'il n'a plus, dès lors, exercé la même surveillance intérieure, et s'en est, en dernier lieu, complétement rapporté aux déclarations faites par le sous-comptoir ; — Qu'il s'en est suivi que des versements opérés, en octobre dernier, par les demandeurs, pour libérer par anticipation des valeurs qui se trouvaient aux mains du comptoir, et le retrait par eux obtenu des marchandises qui en formaient la garantie, n'ont pas été portés à la connaissance du comptoir, lequel refuse aujourd'hui la remise des billets réclamés, en se fondant sur les dispositions de l'art. 144, Cod. comm. ; — Que pour décider cette question en parfaite connaissance de cause, il convient d'abord d'entrer dans l'examen des faits ayant rapport au procès actuel ; — Attendu que les billets admis à l'escompte par le comptoir avaient pour représentation, aux mains du sous-comptoir, des marchandises ou titres donnés en nantissement ; — Que le comptoir n'a jamais délivré d'espèces que sur le vu de l'acte de garantie et l'appréciation du gage auquel il faisait réellement confiance ; — Qu'il a parfaitement admis, pour le besoin du commerce, que les marchandises pourraient être partiellement ou entièrement retirées avant l'échéance fixée pour le remboursement, moyennant paiement partiel ou total de la somme avancée ; — Que ce qui le prouve d'une manière évidente, c'est que, d'accord avec le sous-comptoir, il lui a ouvert un compte particulier à remboursement ; — Que la conséquence à en tirer, c'est qu'il approuvait la remise des marchandises aux emprunteurs ayant remboursé, et leur libération même envers lui, bien que les billets créés pour la négociation ne leur fussent pas rendus ; — Attendu que, ceci posé, le comptoir, au lieu d'exiger des sous-comptoirs une note détaillée expliquant de qui provenaient les paiements par anticipation, s'est contenté de payer les sommes à lui versées au compte de remboursement, sans indication ; — Qu'il n'a plus vérifié si les nantissements correspondant aux billets par lui pris à l'escompte se trouvaient en entier aux mains du sous-comptoir ; — Qu'il en est résulté une fraude qui a duré pendant près de deux ans, et que cependant le moindre contrôle eût pu facilement faire découvrir ; — Qu'en effet, tous les paiements faits par anticipation figurent sur les livres du sous-comptoir, au crédit des emprunteurs et au débit de la caisse ; qu'ainsi, au 30 nov. 1856, l'encaisse qui, d'après les écritures, devait s'élever à 724,007 fr., n'était, par suite des détournements combinés du directeur et du caissier, que de 19,418 fr. 85 cent. ; — Qu'en rapprochant ces faits des termes du décret du 24 mars 1848, il s'agit de décider si le paiement fait par les demandeurs aux mains du sous-comptoir, et le retrait autorisé de leurs marchandises, leur donne le droit d'exiger du comptoir la restitution des titres qui représentaient leur emprunt ; — Attendu que la loi qui a voulu que l'actif des sous-comptoirs fût exclusivement affecté à la garantie des opérations admises par le comptoir principal, a permis qu'il déléguât une commission près du sous-comptoir, pour surveiller ses opérations ; que ces deux priviléges excessifs imposaient au comptoir des devoirs de contrôle d'autant plus impérieux que le sous-comptoir n'était qu'une de ses annexes et ne

pouvait présenter aux tiers aucune garantie, puisque d'avance toutes ses ressources étaient engagées à son profit personnel; — Qu'en vain le comptoir prétendrait-il qu'en surveillant les titres de nantissement aux mains du sous-comptoir, et les sommes à lui versées par anticipation et s'y rattachant, il aurait exercé son droit de contrôle; qu'ayant consenti, pour les besoins du commerce, à ouvrir un compte à remboursement, il devait en surveiller l'exécution complète; — Qu'il l'a ainsi compris jusqu'en 1850, comme depuis le 26 oct. 1856, en exerçant une surveillance qu'il n'eût jamais dû abandonner, d'autant que parmi les emprunteurs habituels du sous-comptoir se trouvaient des hommes qui avaient fait partie des premiers conseils d'administration, qui ne pouvaient supposer que, lorsqu'on leur rendait la libre disposition de leurs marchandises, ce fût à l'insu du prêteur ayant, à leur connaissance, surveillé le nantissement jusqu'à la libération; — Qu'on ne saurait admettre que le comptoir, auquel a essentiellement profité l'établissement du sous-comptoir des denrées coloniales, qui, non content des avantages qu'il en retirait et de la clientèle qu'il se faisait ainsi sans concurrence possible, s'est attribué de son autorité privée la moitié des bénéfices du sous-comptoir, sans participation aux pertes, puisse s'affranchir d'une responsabilité qui est la conséquence forcée des priviléges que la loi lui a conférés et de la manière dont il les a lui-même interprétés à la connaissance de tous; — Qu'il n'existe ici aucune assimilation possible, soit entre les rapports du comptoir et de la banque, soit entre ceux de négociants à banques, puisque nulle part ne se retrouvent des conditions exceptionnelles de la nature de celles édictées dans le décret du 24 mars 1848; — Qu'il s'ensuit que, dans l'espèce, les dispositions de l'art. 144, Cod. comm., ne sauraient être appliquées, et qu'il y a lieu d'ordonner la restitution pure et simple, par le comptoir, aux mains des demandeurs, des effets d'ensemble 101,600 fr. et de donner acte aux demandeurs de leur offre de laisser toucher par le comptoir, à la douane, 27,316 fr. sur ce qui leur revient; au moyen de quoi les sieurs Lebaudy frères seront complétement libérés envers le comptoir; — En ce qui touche la demande reconventionnelle du comptoir contre Lebaudy frères, en paiement de billets d'ensemble 101,600 fr.: attendu qu'en conséquence de ce qui vient d'être dit, le comptoir est mal fondé en ses conclusions; qu'il y a lieu de l'en débouter; — Le tribunal donne acte aux demandeurs de leurs offres de laisser toucher par le comptoir, de l'administration des douanes, et encaisser la somme de 27,316 francs 05 cent. sur le solde des primes d'exportation à eux revenant; dit qu'au moyen de ce paiement, lesdits demandeurs seront quittes et libérés envers ledit comptoir, et que ce dernier sera tenu de leur remettre les deux billets par eux souscrits, d'ensemble 101,600 fr.; déclare le comptoir d'escompte mal fondé dans ses demande et conclusions reconventionnelles; l'en déboute, etc. »

Sur l'appel du comptoir, arrêt de la Cour de Paris, du 15 mai 1858, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges, sauf celui tiré de la participation aux bénéfices entre le comptoir national d'escompte et le sous-comptoir, et des conséquences qu'y ont attachées les premiers juges.

Pourvoi en cassation par le comptoir d'escompte, pour violation des art. 1 et suiv. des décrets des 8 et 24 mars 1848, des statuts régissant l'organisation du comptoir national d'escompte et des sous-comptoirs de garantie, et, en même temps, des art. 144, C. comm., 1165 et suiv., 1383 et suiv., Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, en considérant les dispositions des décrets précités comme exclusives de l'application de l'art. 144, Cod. comm., aurait décidé que la remise des fonds faite au sous-comptoir pour libérer le souscripteur vis-à-vis de cet établissement, le libérait en même temps vis-à-vis du comptoir des obligations dérivant des effets commerciaux escomptés, et en ce que cet arrêt avait considéré les sous-comptoirs comme les préposés et les mandataires du comptoir national qui serait responsable des délits de leurs agents.

On disait à l'appui du pourvoi : Le sous-comptoir est un endosseur au domicile duquel l'effet escompté est payable. Or, celui qui ayant souscrit un effet commercial verse, avant l'échéance, tout ou partie de sa dette entre les mains de cet endosseur, au domicile duquel l'effet sera présenté, fournit une provision anticipée, mais n'est pas libéré envers le tiers porteur; il reste, vis-à-vis de ce dernier, responsable du paiement effectif à l'échéance. Pourquoi cette règle, vraie dans le cas où l'effet ayant été transmis par le comptoir serait présenté par tout autre tiers porteur que lui, cesserait-elle d'être applicable dans l'hypothèse où cet effet serait présenté par le comptoir lui-même demeuré tiers porteur? Aucune disposition, aucun texte du décret du 24 mars 1848 n'enlève au comptoir qui fournit escompte ce droit important reconnu à tout tiers porteur, et l'on ne voit pas en quoi cette dérogation au droit commun serait, comme l'a pensé la Cour de Paris, la conséquence des priviléges que la loi a conférés au comptoir national. — L'arrêt dit que les sous-comptoirs sont des *annexes* du comptoir, qu'ils sont des *intermédiaires*. Sans doute, les sous-comptoirs sont des annexes du comptoir, des intermédiaires, dans le système de crédit organisé par les décrets de 1848; le législateur a lui-même employé ces expressions. Mais il n'a rien voulu dire autre chose que ceci : c'est que le rôle des sous-comptoirs consiste uniquement à fournir une signature d'aval ou d'endossement, et, par leur concours, à procurer l'escompte, auprès du comptoir, des billets souscrits par des industriels qu'un sous-comptoir consent à garantir; mais il ne suit pas de là que les sous-comptoirs sont les représentants et les mandataires du comptoir, et que le

comptoir soit, vis-à-vis des tiers, responsable, soit du sous-comptoir, soit de son débiteur ou de ses employés.—Lorsque la Cour de Paris dit encore que le comptoir, en accordant l'escompte, fait réellement confiance au gage que le sous-comptoir doit exiger des emprunteurs, elle se trompe assurément, puisque le nantissement n'est pas attaché aux effets escomptés et n'a pour but que de couvrir, dans tous les cas, le sous-comptoir du péril auquel il est exposé par sa garantie solidaire. Et quant au droit qui appartient au comptoir d'avoir des délégués auprès des sous-comptoirs, pour surveiller leurs opérations, cette surveillance ne s'exerce que dans l'intérêt unique du comptoir, et pour l'éclairer sur les escomptes qui lui sont proposés; ce n'est qu'à cette condition qu'il concourt au système de crédit dont ce droit favorise le développement (Cass., 27 janv. 1858 [1858, p. 998]). On peut en dire autant de l'obligation imposée aux sous-comptoirs de déposer leur fonds social dans les mains du comptoir principal; c'est pour lui donner une garantie qui puisse lui permettre d'admettre plus facilement les escomptes.

Les défendeurs au pourvoi répondaient que de l'ensemble de l'organisation du comptoir et des sous-comptoirs il résultait que le sous-comptoir n'est pas simplement un tiers à l'égard du comptoir, comme le serait, par exemple, une maison de banque ordinaire, et que, loin d'être étranger aux opérations du sous-comptoir, le comptoir y prenait au contraire une participation active par l'examen qu'il dirige sur chaque affaire et par le contrôle général qu'il doit exercer sur la situation de son intermédiaire. L'actif du sous-comptoir, disaient-ils, est affecté par privilége à la garantie du comptoir; les tiers qui sont obligés de recourir à son entremise se trouvent donc en présence d'un insolvable; c'est la surveillance imposée à l'établissement principal au regard de l'établissement accessoire qui fait seul leur sûreté; c'est par la confiance que leur inspirent le comptoir, la moralité de son administration, l'exactitude de sa surveillance, et l'état de ses ressources, que les emprunteurs sont déterminés à se dessaisir de leurs marchandises et de leur argent, pour les remettre au sous-comptoir.—Les défendeurs reproduisaient, en outre, tous les arguments développés par le jugement, et adoptés par l'arrêt attaqué. Sans doute, ajoutaient-ils, la disparition du gage n'entraîne pas nécessairement la responsabilité du comptoir; les circonstances doivent en être appréciées; mais lorsque, comme dans l'espèce, les juges déclarent, d'après les faits, qu'il y a eu faute de la part du comptoir, la condamnation repose sur une base inébranlable.

Du 17 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés.; Laborie rapp.; de Marnas 1[er] av. gén. (concl. contr.), Groualle et Delaborde av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Vu les art. 140, 144, Cod. comm., 1165, 1383 et 1384, Cod. Nap.:—Attendu que, dans le système de crédit institué par les décrets des 8 et 24 mars 1848, chaque sous-comptoir de garantie est, comme le comptoir d'escompte lui-même, organisé en société anonyme, ayant son existence propre et son individualité civile; que le comptoir n'étant autorisé à faire l'escompte que des effets revêtus de deux signatures au moins, chaque sous-comptoir, établi pour une branche spéciale de commerce ou d'industrie, est destiné, comme intermédiaire entre le comptoir et les industriels ou commerçants de la classe à laquelle il correspond, à fournir à ceux-ci la seconde signature exigée, et à leur procurer ainsi par aval ou par endossement l'escompte de leurs titres ou effets de commerce auprès du comptoir;—Que les personnes admises à l'escompte s'engagent d'abord envers le sous-comptoir à qui elles souscrivent ou endossent leurs effets, en le nantissant, pour sa sûreté personnelle et sous sa seule responsabilité, de marchandises ou valeurs en rapport avec le montant des effets à escompter; que le sous-comptoir, à son tour, par son aval ou son endossement des mêmes effets, s'oblige, sous la garantie de son capital social, envers le comptoir, qui, sur la foi de cette garantie, consent à en avancer le montant sous la déduction d'un escompte;—Que l'effet d'une telle opération est nécessairement de placer le comptoir dans les conditions de tout porteur d'un effet régulièrement endossé ou revêtu d'un aval, vis-à-vis des souscripteurs, endosseurs ou donneurs d'aval, lesquels se trouvent solidairement garants envers lui du paiement intégral des effets escomptés, au fur et à mesure des échéances;—Que le sous-comptoir reste, entre le souscripteur admis à l'escompte et le comptoir, dans son rôle de donneur d'aval ou d'endosseur, n'ayant vis-à-vis de l'un et de l'autre d'autres droits et d'autres engagements que ceux qui résultent de cette situation intermédiaire;—Que, n'étant à aucun titre ni le mandataire ni le délégué ou l'agent du comptoir dans les opérations qu'il fait de la sorte en engageant sa responsabilité, il ne peut, pas plus par son fait que par ses conventions avec les souscripteurs, engager envers eux la responsabilité du comptoir;—Que le souscripteur qui, avant l'échéance de l'effet escompté, aurait versé aux mains du sous-comptoir tout ou partie du montant de cet effet, pour obtenir le retrait total ou partiel des marchandises données en nantissement, ou qui aurait un recours contre le sous-comptoir à raison du détournement ou de la détérioration du gage confié à la garde de celui-ci, ne peut, par conséquent, à l'échéance, exciper de ces paiements anticipés, ni de la responsabilité encourue envers lui par le sous-comptoir, contre l'action solidaire du comptoir en sa qualité de tiers porteur; — Attendu, en effet, que, à défaut d'une convention contraire, le sous-comptoir n'avait, en droit, ni qualité ni mandat pour recevoir au nom du comptoir les paiements anticipés, et libérer, jusqu'à due

concurrence, les souscripteurs envers ce comptoir porteur de leurs effets non échus; qu'une pareille convention, qui dérogerait aux règles des décrets de 1848, ne peut se présumer, et ne saurait s'induire de l'approbation tacitement donnée par le comptoir au retrait des nantissements, moyennant des paiements anticipés et sous la condition du versement ultérieur dans sa caisse des sommes ainsi payées au sous-comptoir; que, ni l'exercice de cette faculté conditionnelle de retrait, ni l'obligation imposée au sous-comptoir de verser, à son tour, ces sommes dans la caisse du comptoir, ne changeaient rien à la nature et aux conséquences légales des rapports, soit des souscripteurs avec le sous-comptoir, soit des souscripteurs avec le comptoir lui-même; que le sous-comptoir recevait ses paiements en son propre nom, sous sa seule responsabilité, à la décharge de l'engagement direct des souscripteurs envers lui, mais sans les dégager de leur solidarité envers le comptoir porteur de leurs effets, à défaut de paiement aux échéances; que, quant à l'obligation de verser ensuite à la caisse du comptoir les sommes provenant des paiements anticipés, elle était un surcroît de garantie exigé par le comptoir dans son intérêt, et profitait aussi au sous-comptoir qui, crédité dans un compte ouvert à cet effet par le comptoir, recevait l'intérêt de sommes devant, sans cela, rester improductives dans sa caisse en attendant l'échéance des effets; mais qu'elle n'impliquait point, quand elle n'était pas exécutée, la libération des souscripteurs envers le comptoir;

« Attendu que si, en l'absence d'un mandat donné au sous-comptoir pour recevoir des paiements anticipés et libérer d'autant les souscripteurs au nom du comptoir, ceux-ci ne peuvent, contre l'action solidaire du comptoir, exciper de leur libération totale ou partielle aux mains du sous-comptoir, ils ne peuvent pas davantage exciper, contre cette action, ni du recours qu'ils auraient à exercer personnellement contre le sous-comptoir à raison des détournements commis par ses agents, ni d'une cause de responsabilité dérivant d'un défaut de surveillance de la part du comptoir;—Que, d'une part, en effet, le sous-comptoir n'étant ni le préposé ni le délégué du comptoir, et étant seul responsable envers eux des marchandises ou valeurs qu'il avait reçues en nantissement, le comptoir n'avait pas à répondre des obligations ou des faits du sous-comptoir ou de ses agents;—Que, d'autre part, le droit et le mode de surveillance institués par le décret du 24 mars 1848 sur les opérations du sous-comptoir dans l'intérêt du comptoir ne peuvent, en droit, avoir pour conséquence de rendre le comptoir responsable envers les souscripteurs des fraudes et détournements, commis au préjudice du comptoir aussi bien qu'au préjudice des souscripteurs;—Que l'on ne saurait donc, sans méconnaître le but que se sont proposé les décrets précités, en faire résulter que le comptoir, qui, dans le système de ces décrets, doit avoir le sous-comptoir pour garant de l'engagement et de la solvabilité des souscripteurs dont celui-ci lui remet les effets avec son endossement ou son aval, soit, en même temps et par une interversion des rôles, garant du sous-comptoir envers eux, et réponde du fait du sous-comptoir coupable d'avoir détourné ou des marchandises ou des sommes dont celui-ci avait été personnellement nanti pour sûreté des billets souscrits à son ordre et par lui endossés au comptoir; — D'où il suit qu'en jugeant le contraire, l'arrêt dénoncé a faussement appliqué les art. 1383 et 1384, Cod. Nap., et, par suite, violé, tant lesdits articles que les art. 140, 144, Cod. comm. et 1165, Cod. Nap.;—CASSE, etc. »

Nota. Du même jour, quatre autres arrêts identiques, portant cassation, sur le pourvoi du *Comptoir d'escompte*, de quatre arrêts de la même Cour de Paris, les trois premiers, du 15 mai 1858 (*Leroux.—Picard, Guérin* et *Lefrançois.—Courant et comp.*), et le dernier, du 12 août 1859 (*Syndics Lancel*).

Deuxième espèce.

COMPTOIR D'ESCOMPTE

C. HOURDEQUIN ET COMP. ET LE SOUS-COMPTOIR DES DENRÉES COLONIALES.

Comme dans l'espèce qui précède, des effets souscrits par les sieurs Hourdequin et comp. et endossés par le sous-comptoir des denrées coloniales avaient été escomptés par le comptoir. Ils étaient payables au siége du sous-comptoir, le 13 déc. 1856, et c'était, par conséquent, au sous-comptoir que les emprunteurs devaient faire les fonds nécessaires au paiement. —D'un autre côté, des marchandises avaient été remises en nantissement au sous-comptoir, conformément à l'art. 4 du décret du 24 mars 1848. Le 23 oct. 1856, alors que le directeur et le caissier auteurs des détournements commis au préjudice du sous-comptoir et de ses crédités avaient disparu, les sieurs Hourdequin et comp., désirant disposer d'une certaine quantité de sacs de sucre engagés et qui se trouvaient dans les magasins des docks Napoléon, versèrent à la caisse du sous-comptoir 60,000 fr. à valoir sur 113,434 fr. 40 c. montant de leurs billets, et obtinrent la remise d'une partie des marchandises données en nantissement.—Le sous-comptoir avait déposé au comptoir, au crédit de son compte, les 60,000 fr. qui lui avaient été remis par les sieurs Hourdequin; mais, au lieu d'employer cette somme au paiement jusqu'à due concurrence des effets souscrits par eux, il les avait affectés au paiement d'autres effets à une échéance plus rapprochée.

Le 6 déc. 1856, les sieurs Hourdequin et comp. firent assigner le comptoir et les administrateurs du sous-comptoir, pour s'entendre condamner solidairement à leur remettre pour 60,000 fr. des billets qu'ils avaient acquittés par avance, sinon à verser entre leurs mains pareille somme de 60,000 fr., pour couvrir, à l'échéance, le montant des valeurs payées par anticipation, dans les termes des statuts.

Le 12 janv. 1857, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui condamne, tant le comptoir que le sous-comptoir, à remettre aux sieurs Hourdequin leurs titres acquittés à concurrence de 60,000 fr., et faute par eux de ce faire, dit qu'ils paieront une somme de 60,000 fr. pour en tenir lieu. En même temps, ce jugement condamne le comptoir à garantir et indemniser les administrateurs du sous-comptoir des condamnations prononcées contre eux en principal, intérêts et frais.—Ce jugement, semblable à celui rendu dans la première espèce, contient en outre des motifs spéciaux ainsi conçus: « Attendu que, de plus, les 60,000 fr. réclamés ont été versés par eux (les sieurs Hourdequin), le 23 oct. 1856, à une époque où le directeur et le caissier du sous-comptoir avaient disparu; — Qu'ils ont été reçus par les administrateurs avec la connaissance de l'emploi; qu'ils ont été remis au comptoir national dans les mêmes termes, etc. »

Appel par le comptoir.—Devant la Cour, il prétendait n'être obligé envers les sieurs Hourdequin, ni à raison du versement fait par eux au sous-comptoir, ni à raison de l'application des fonds à la libération d'effets garantis par le sous-comptoir autres que ceux qu'ils avaient souscrits.—En supposant que le comptoir pût être responsable envers les sieurs Hourdequin, il devait, disait-il, être garanti par le sous-comptoir, auteur direct de l'emploi des fonds par lui reçus, et qui d'ailleurs avait profité de cet emploi au moyen de l'extinction, *jusqu'à due* concurrence, de sa dette générale envers le comptoir. En conséquence, par des conclusions subsidiaires, il demandait que le sous-comptoir fût tenu de le garantir. —Très-subsidiairement encore, il disait que si la Cour n'admettait pas les conséquences nécessaires de l'imputation faite entre lui et le sous-comptoir, cette imputation se trouvant dès lors reportée sur les effets souscrits par les sieurs Hourdequin, il y avait forcément lieu de déclarer en même temps que le sous-comptoir n'était pas libéré envers le comptoir des effets sur lesquels l'imputation avait d'abord été faite.

Le 15 mai 1858, arrêt de la Cour de Paris, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par le comptoir.

1er *Moyen*. — Violation des art. 1er et suiv. des décrets des 8 et 24 mars 1848; de l'art. 144, C. comm.; des art. 1383 et suiv., C. Nap.; enfin de l'art. 1165 et de l'art. 1166 du même Code. — Les développements de ce moyen étaient les mêmes que ceux dont nous avons donné l'analyse dans l'espèce précédente. On insistait sur cette circonstance que si les sous-comptoirs s'étaient fait ouvrir par le comptoir un compte courant intitulé: *Compte de remboursement*, au crédit duquel ils versaient les sommes qui leur provenaient de remboursements anticipés, ce compte ne pouvait produire d'*effets juridiques* qu'entre le comptoir *et les sous-comptoirs*, qui étaient libres de relever à leur gré les dépôts ou d'en régler les affectations et l'emploi, puisqu'ils étaient seuls crédités en leur nom des sommes versées, quelle qu'en fût l'origine.

2e *Moyen*. — Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et de l'art. 141, Cod. proc. —Violation aussi, dans tous les cas, de l'art. 464 du même Code, et des art. 1166, 1235, 1253 et suiv., Cod. Nap., 1 et suiv. du décret du 24 mars 1848, et 140, Cod. comm. — A l'appui de ce moyen on disait: Le comptoir a établi devant la Cour impériale, par les imputations et les règlements qui avaient eu lieu à la suite du versement fait au comptoir, et dans lequel avaient été compris les 60,000 francs remis par les sieurs Hourdequin, qu'il avait été fait état au sous-comptoir de ces 60,000 fr. pour le libérer d'autant envers le comptoir sur son compte général, ou, en d'autres termes, sur d'autres valeurs endossées par le sous-comptoir et non payées par les souscripteurs. Si donc et nonobstant cette imputation, la garantie accordée au sous-comptoir par les premiers juges était maintenue, il est clair qu'il y aurait double emploi au profit du sous-comptoir, obtenant pour 60,000 fr. la libération jusqu'à concurrence de 120,000 fr. En conséquence, le comptoir avait pris sur ce point, pour la première fois devant la Cour impériale par voie de défense ou d'exception péremptoire, des conclusions formelles, qui n'avaient pu être examinées par les premiers juges et sur lesquelles le jugement ne contenait ni ne pouvait contenir aucun motif. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ces conclusions devaient être appréciées par la Cour, et si elles n'étaient pas admises, leur rejet devait être l'objet de motifs particuliers. Suivant l'art. 464, Cod. proc. civ., elles étaient recevables, quoique prises pour la première fois en appel. Enfin, d'après les art. 1256 et suiv., Cod. Nap., comme aussi d'après les principes et d'après les textes, soit du Code Napoléon, art. 1235 et suiv., soit du Code de commerce, art. 140, soit du décret du 24 mars 1848, qui règlent les effets des paiements, gouvernent les engagements des endosseurs, ou régissent les rapports des sous-comptoirs avec le comptoir, ces conclusions étaient manifestement fondées.—Cependant l'arrêt attaqué, en adoptant les motifs des premiers juges sans qu'aucun se référât aux moyens nouveaux présentés devant la Cour, a confirmé purement et simplement la décision des premiers juges. D'où il suit que cet arrêt présente, en la forme, une violation manifeste de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et au fond une méconnaissance formelle de la règle consacrée par l'art. 464, C. proc., ainsi que des principes sur les effets des imputations, du paiement, de la solidarité attachée aux endossements d'effets commerciaux, et des rapports établis par les décrets de 1848 entre le comptoir et les sous-comptoirs de garantie.

Les défendeurs au pourvoi, après avoir développé les moyens sur lesquels ils s'ap-

puyaient pour établir la responsabilité du comptoir, invoquaient la constatation faite par l'arrêt que les sommes versées par les sieurs Hourdequin et comp. avaient été reçues, par le comptoir national aussi bien que par les administrateurs du sous-comptoir, avec une parfaite connaissance de leur origine et de leur destination. En tout cas, disaient-ils, ce fait reconnu rendait superflue la discussion de principe.

Du 17 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Laborie rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Groualle, Delaborde et Jager-Schmidt av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le premier moyen : — Attendu, en fait et suivant les constatations de l'arrêt dénoncé, que Hourdequin et comp., avant l'échéance de leurs effets endossés par le sous-comptoir des denrées coloniales au comptoir d'escompte de Paris, ont versé aux mains du sous-comptoir une somme de 60,000 fr., le 23 oct. 1856, à une époque où le directeur et le caissier de ce sous-comptoir avaient disparu, et qu'ils ont retiré une partie des marchandises par eux données en nantissement; que la somme ainsi payée par anticipation pour être imputée jusqu'à due concurrence sur le montant des effets dont il s'agit, a été reçue par les administrateurs du sous-comptoir avec la connaissance de l'emploi auquel elle devait être affectée; qu'elle a été remise au comptoir dans les mêmes termes ;—Que des faits ainsi constatés et appréciés l'arrêt attaqué a pu induire la validité du paiement anticipé de ladite somme de 60,000 fr., de la part de Hourdequin et comp., vis-à-vis du comptoir aussi bien que du sous-comptoir lui-même ;—D'où il suit qu'en le décidant ainsi ledit arrêt n'a violé aucune loi;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu qu'il a été constaté en fait par le même arrêt que, sur les 88,000 fr. versés par le sous-comptoir dans la caisse du comptoir, la somme de 60,000 fr. provenait des paiements anticipés que le sous-comptoir avait reçus de Hourdequin et comp. comme condition du retrait de partie des marchandises par eux données en nantissement, et devait être affectée, jusqu'à concurrence, à la libération desdits défendeurs vis-à-vis du comptoir tout comme vis-à-vis du sous-comptoir lui-même ;—Qu'il résulte nécessairement de cette décision et des motifs sur lesquels elle se fonde, que le sous-comptoir n'avait pu employer la somme dont il s'agit à sa propre libération envers le comptoir pour d'autres engagements étrangers à Hourdequin et comp.;—Qu'ainsi aucun double emploi n'était possible relativement à cette somme de la part du sous-comptoir dans ses rapports avec le comptoir et dans leurs comptes respectifs; — D'où il suit que, sur ce chef, l'arrêt dénoncé n'a violé ni l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ni aucune autre loi ;—REJETTE, etc. »

NANCY 9 janvier 1862.

ÉCHANGE, ÉVICTION, ACTION EN RÉSOLUTION, LOI DU 23 MARS 1855.

L'art. 717, Cod. proc. civ., relatif à l'action résolutoire du vendeur, et l'art. 7 de la loi sur la transcription, du 23 mars 1855, ne sont pas applicables à l'action en résolution de l'échangiste qui se trouve évincé de l'immeuble par lui reçu en contre-échange (1).

MICHEL C. JACQUES.

DU 9 JANVIER 1862, arrêt C. Nancy, ch. civ., MM. Lezaud 1er prés., Souëf av. gén., Laflize et Volland av.

---

(1) En général, les règles de la vente sont applicables à l'échange (Cod. Nap., 1707). On doit distinguer toutefois, quant à la question résolue par l'arrêt de la Cour de Nancy, si l'échange a été fait avec soulte ou sans soulte.

Dans le premier cas, le contrat est mélangé de vente, suivant une opinion assez commune, et la soulte, ou le retour, est considérée comme un véritable prix qui donnerait à l'échangiste, pour raison de cette soulte, le privilége du vendeur. Bien que cette opinion soit controversée, elle est néanmoins la plus générale; V. Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 510, notes, p. 148, note 5; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n° 387; Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2103, § 1. n°s 11 et 12; Duranton, t. 19, n° 155; Zachariæ, § 263, et note 7; Troplong, *Priv. et hypoth.*, n° 215; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 187; Flandin, *Transcript.*, n° 1217; Ducruet, *Études sur la transcript.*, n° 23.—En sens contraire, pour le cas où la soulte est de beaucoup inférieure à la valeur de l'immeuble aliéné par l'échangiste qui la doit, V. Mourlon, *Examen crit.*, n°s 149 et suiv.

On comprend donc, dans cette hypothèse, que l'action en résolution de l'échangiste auquel la soulte est due soit subordonnée à la conservation du privilége qui garantit le paiement de cette soulte, et il est logique d'établir la même solidarité d'existence entre cette action résolutoire et ce privilége, qu'entre les deux droits identiques qui naissent de la vente (V. Troplong, *Transcript.*, n° 299), c'est-à-dire que si le privilége de la soulte périt par une cause quelconque, cette perte entraîne celle de l'action résolutoire, et qu'on applique l'art. 7 de la loi sur la transcription. — Cependant MM. Rivière et Huguet (*Quest. sur la transcr.*, n°s 356 et 357) refusent d'appliquer, en pareil cas, l'art. 7 de la loi de 1855, à moins que la valeur de la soulte ne soit de beaucoup supérieure à celle de l'immeuble aliéné par le copermutant qui la doit, ce qui autoriserait les juges à voir dans le contrat autre chose qu'un échange, et à lui reconnaître les caractères d'une vente.

Mais si l'échange a été fait sans soulte et que l'un des copermutants soit évincé de la chose qu'il a reçue en échange, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour lui refuser un privilége pour raison des dommages-intérêts que l'art. 1705, Cod. Nap., lui donne le droit de réclamer, et qu'on ne peut assimiler à un prix de vente, puisque ces dommages-intérêts ne représentent, en réalité, que la valeur de l'immeuble dont ce copermutant a subi l'éviction, et non pas le prix de celui qu'il avait abandonné à titre d'échange; V. Paris, 20 janv. 1834; Cass. 26 juill. 1852 (t. 1 1854, p. 279); Cass. 14 nov. 1859 (1860, p. 367), et la note.—Rivière et François, *Explicat.*

« LA COUR ;—En fait : — Considérant que le sieur Michel père et le sieur Jacques ont fait entre eux un échange par acte authentique en date du 2 mars 1858 ; que cet échange a été pur et simple, sans soulte ni mieux-value, et qu'il a été transcrit le 20 janv. 1860;— Considérant que Michel père, évincé plus tard de l'immeuble que Jacques lui avait donné en contre-échange, demande aujourd'hui la résolution du contrat du 2 mars 1858;—En droit : — Considérant qu'on ne saurait opposer au demandeur en résolution l'art. 717, Cod. proc. civ.; que les dispositions de cet article s'appliquent au cas d'une saisie immobilière et que les formalités prescrites par lui ne pourraient dès lors être exécutées par Michel père, qui ne se trouvait pas dans le cas prévu par la loi ;— Considérant qu'on ne saurait non plus lui opposer l'art. 7 de la loi nouvelle sur la transcription du 23 mars 1855 ; que cette loi, prévoyant le cas le plus ordinaire, c'est-à-dire la coexistence de l'action résolutoire avec un privilége dérivant d'une créance produite par la convention, subordonne, il est vrai, l'existence de l'action résolutoire à l'inscription du privilége et prononce son extinction lorsque ce dernier n'a pas été conservé par l'accomplissement de cette formalité; qu'elle suppose donc l'existence d'un privilége qu'elle soumet seul à une inscription spéciale ;—Considérant que, dans l'espèce, l'échange dont s'agit avait été fait sans soulte ni mieux-value ; qu'il n'en résultait aucune créance et partant aucun privilége pouvant être valablement inscrit ;— Qu'il suit de là que la loi de 1855 est inapplicable ; qu'on ne saurait étendre ses dispositions à un cas qu'elle n'a pas prévu, et que le coéchangiste dont s'agit se trouve dès lors soumis aux principes généraux édictés dans les art. 1184 et 1705, Cod. Nap., c'est-à-dire à l'action résolutoire, qui est de l'essence des contrats synallagmatiques pour cause d'inexécution entre les parties ;...—MET l'appel au néant ; ORDONNE que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

PARIS 14 mars 1862.

COMMUNAUTÉ, CONDITION DE REMPLOI, TIERS.

La clause d'un contrat de mariage contenant adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, aux termes de laquelle « les capitaux appartenant à la femme ne pourront être touchés qu'avec son concours et devront faire l'objet d'un remploi immédiat, » ne régit point, en l'absence de toute déclaration à cet égard, les rapports des tiers à l'égard des époux, mais seulement ceux des époux entre eux (1). Cod. Nap., 1433.

L. 23 mars 1855, n° 117 ; Rivière et Huguet, n° 355 ; Ducruet, n° 27; Flandin, t. 2, n° 1216.

Comment donc, dans cette dernière hypothèse, si le copermutant évincé, au lieu de réclamer des dommages-intérêts, préfère reprendre sa chose conformément à l'option que lui a laissée l'art. 1705, comment vouloir lui appliquer l'art. 7 de la loi sur la transcription, qui, conçu dans un autre ordre d'idées, établit une solidarité entre l'action résolutoire et le privilége, quand il n'y a pas ici de privilége pouvant être conservé, et faire vivre, avec lui, l'action en résolution du copermutant?

Observons, d'ailleurs, que cette loi contient des expressions limitatives, puisqu'elle ne parle que de l'action résolutoire établie par l'art. 1654 et du privilége du vendeur.

On a objecté que l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 ne fait que reproduire, presque dans les mêmes termes, une disposition du projet de la commission de l'Assemblée législative sur la réforme hypothécaire, disposition qui comprenait dans la même déchéance l'action en reprise de l'échangiste et l'action résolutoire du vendeur. On a donc soutenu que cette disposition était la meilleure interprétation à donner à la loi nouvelle, puisqu'elle s'était bornée à adopter les principes qui avaient prévalu, en 1850, devant l'Assemblée législative. Mais, comme le fait observer avec raison M. Flandin (t. 2, n°s 1219 et suiv.), le coéchangiste, dans l'économie du projet de 1850, trouvait sa sauvegarde dans la disposition de l'art. 2102, qui rangeait parmi les créanciers privilégiés sur les immeubles, « le copermutant, sur l'immeuble par lui donné en échange, pour le paiement de la soulte, et aussi pour celui de la somme qui aurait été déterminée dans l'acte, à titre de dommages-intérêts, en cas d'éviction. » Si cette disposition avait passé dans notre législation, si, en conséquence, le copermutant avait un privilége pour les dommages-intérêts qui lui sont dus en cas d'éviction, la nouvelle loi sur la transcription aurait pu, sans injustice, lui faire perdre son action en résolution, en même temps que son privilége, car, à défaut d'inscription de ce privilége en temps utile, il n'aurait fait que porter la peine de sa propre négligence. Tout était donc en parfaite harmonie dans le projet de 1850. Mais le Code Napoléon n'ayant donné au coéchangiste aucun privilége pour la somme qu'il a le droit de répéter en cas d'éviction, ce n'est pas sans raison que l'art. 7 de la loi sur la transcription a retranché de l'article qu'il empruntait au projet dont il vient d'être question ce qui était relatif à l'action en reprise du copermutant, et n'a parlé que de l'action résolutoire du vendeur.

Il en est de l'action en résolution du coéchangiste, en cas d'éviction, comme du droit de résolution du donateur, pour cause d'inexécution des conditions de la donation. M. Troplong (*Transcript.*, n° 300) enseigne que l'action du donateur n'est pas soumise aux règles relatives à l'action résolutoire du vendeur et est régie par d'autres principes, par la raison toute simple que son exercice ne peut être subordonné à la conservation d'un privilége qui n'existe pas en matière de donation; V. *conf.*, Rivière et Huguet, n° 355; Rivière et François, n° 117; Ducruet, n° 56; Flandin, t. 2, n° 1227; Bressolles, *Transcript.*, n° 95. De même, encore une fois, l'exercice de l'action en reprise de l'échangiste ne saurait davantage être soumis à la conservation d'un privilége que la loi ne lui a pas donné.

A. GAUTHIER.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Privilége*, n°s 430 et suiv.

(1) La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens; V. Cass. 1er mars 1859 (1859, p. 947), et les renvois.—V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Communauté*, n° 889.

En conséquence, les débiteurs de la femme ne sont pas fondés à subordonner leurs offres de paiement à cette condition de remploi.

DUTREIH C. BUOR DE VILLENEUVE.

Le 24 avr. 1861, jugement du tribunal civil de Versailles, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que si, par leur contrat de mariage, reçu Coppe, notaire à Boulogne-sur-Mer, le 28 avr. 1849, enregistré, les époux de Buor de Villeneuve, en adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts, l'avaient modifié en déclarant que les capitaux appartenant à la femme ne pourraient être touchés qu'avec son concours, et qu'il devrait en être fait un emploi immédiat, cette dernière clause ne régit les rapports que des époux entre eux, et ne concerne point ceux des tiers à leur égard ;—Attendu qu'il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que la clause l'eût déclaré, le droit commun, sous le régime susénoncé, étant la capacité pleine du mari pour recevoir les capitaux de sa femme, et toute exception ayant besoin d'être formulée en termes exprès ;—Que c'est donc à tort que les demandeurs, lesquels ne contestent pas leur obligation de payer, ont mis à leurs offres la condition d'un remploi immédiat ; — Déclare nulles et de nul effet, comme faites sous une condition qu'ils n'étaient pas en droit d'y imposer, les offres réelles des époux Dutreih, du ministère de Laris jeune, huissier à Versailles, du 14 janv. 1861, enregistrées, et la consignation qui les a suivies, etc. »

Appel par les époux Dutreih.

DU 14 MARS 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., de Charrins 1er av. gén. (concl. conf.), Fauvel et de Jouy av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—CONFIRME, etc. »

CASSATION (REQ.) 27 janvier 1862.

CAISSE DES CONSIGNATIONS, ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ, PAIEMENT IRRÉGULIER, CRÉANCIER APPARENT, POUVOIR DU JUGE.

L'ordonnance de référé qui, statuant au provisoire, ordonne, en renvoyant les parties à se pourvoir au principal, le paiement d'une somme déposée à la Caisse des consignations à un autre que le véritable créancier, n'a aucune autorité décisive sur le fond du droit, et n'est pas d'ailleurs opposable au créancier qui n'y était ni partie ni représenté. En conséquence, le paiement fait en vertu d'une telle ordonnance n'a pas libéré la Caisse des consignations (1). Cod. Nap., 1239.

La question de savoir si celui qui a reçu devait être considéré comme créancier apparent et comme étant en possession de la créance, étant une question de fait autant que de droit, il appartient souverainement au juge du fond de décider, par appréciation des circonstances, si le débiteur (dans l'espèce, la Caisse des consignations) a payé à un créancier de bonne foi, en possession de la créance. Et, dès lors, sa décision à cet égard ne saurait donner ouverture à cassation (2). Cod. Nap., 1240.

CAISSE DES CONSIGNATIONS C. STAGNO.

Le 28 fév. 1820, le consul de France à la Canée a fait verser à la Caisse des dépôts et

(1-2) S'il s'élève quelque difficulté entre la Caisse des consignations et la personne qui se présente pour retirer une somme consignée, par exemple sur les justifications que cette Caisse croit devoir exiger, il est d'usage d'y faire statuer par le juge des référés. C'est là un expédient que la pratique a consacré depuis de longues années, et que la Caisse avait toujours considéré comme mettant sa responsabilité à l'abri.

Il faut reconnaître cependant que la compétence du juge des référés est extrêmement restreinte. Si l'on se reporte à l'art. 806, Cod. proc. civ., on voit, il est vrai, qu'il a le droit de prononcer sur tous les cas d'urgence et lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire et d'un jugement.—Le pouvoir donné au juge par cet article semblerait donc lui laisser une grande latitude. Mais si l'on rapproche cette disposition de celle de l'art. 809, aux termes de laquelle les ordonnances sur référé ne font aucun préjudice au principal, en même temps qu'elles sont exécutoires par provision et nonobstant appel, on en conclura que, même dans les cas d'urgence, le juge ne peut prescrire que des mesures qui laissent intact le fond du droit, et qu'il doit s'abstenir de celles qui auraient pour résultat de mettre l'une des parties dans l'impossibilité de faire valoir plus tard, d'une manière utile, le droit sur lequel la loi n'autorise à statuer que provisoirement, de celles, enfin, qui pourraient entraîner un préjudice irrémédiable. Les mesures qu'il est appelé à prescrire doivent être, avant tout, conservatoires des droits des parties, et c'est principalement quand ces droits périclitent que son intervention est motivée. Il faut donc, dans tous les cas, qu'il y ait une urgence telle que tout retard mette les choses en péril.—D'où il suit que le juge ne peut statuer en état de référé, suivant l'observation de M. Chauveau, sur Carré (quest. 2754 *bis*), toutes les fois qu'une demande ordinaire ou même une assignation à bref délai permettent à une partie d'atteindre le but qu'elle se propose sans qu'il en résulte pour elle aucun inconvénient ni aucun danger.

Qu'arrivera-t-il cependant si, par une ordonnance rendue, soit entre les parties intéressées dans le litige, soit entre la personne qui réclame le paiement et un tiers qui détient les fonds, par exemple la Caisse des consignations, le juge des référés ordonne ce paiement? Le tiers qui aura soumis à la justice les craintes qu'il pouvait avoir de ne pas payer sûrement et entre les mains du véritable ayant droit, et qui n'aura payé qu'en vertu d'une décision exécutoire par provision, sera-t-il suffisamment dégagé de toute responsabilité à l'égard de celui qui serait reconnu plus tard être le véritable créancier? La Cour de cassation, comme l'avait fait la Cour de Paris, décide négativement la question.

Cette solution peut paraître rigoureuse, puisque la Caisse des consignations n'avait fait qu'obéir à la justice, qu'elle pouvait être contrainte à payer malgré la résistance qu'elle aurait tentée, et qu'elle ne s'était dessaisie que sous la menace de cette con-

consignations, pour le compte du sieur Jean-Baptiste Stagno, capitaine au long cours, une somme de 3,925 fr. provenant de la vente faite, par ses soins, des marchandises et agrès d'un bâtiment dit *les Trois Amis*, commandé par le capitaine Stagno et naufragé, en 1809, devant la rade de Sidéro, près de Candie.—Dans les premiers jours de janvier 1835, un sieur Jean-Claude Stagno, muni d'un acte de notoriété dressé devant un notaire de Paris, signé par huit témoins et constatant que le sieur Jean-Baptiste Stagno était décédé, laissant pour seul héritier le sieur Edouard-Jean-Claude Stagno, se présenta à la Caisse des consignations pour retirer la somme déposée; mais la Caisse, en l'absence d'un acte de décès régulier, refusa de se dessaisir des fonds. — Sur quoi une ordonnance de référé, du 7 mars 1835, rendue par le président du tribunal de la Seine contradictoirement entre le sieur Jean-Claude Stagno et la Caisse des consignations qui déclarait s'en rapporter à justice, ordonna que la Caisse serait tenue d'effectuer le paiement entre les mains dudit sieur Jean-Claude Stagno, sinon qu'elle y serait contrainte, quoi faisant déchargée. — Par suite, le 14 mars 1835, la Caisse a payé au sieur Edouard-Jean-Claude Stagno le montant de la consignation en principal et intérêts.

Ce ne fut qu'en 1854 que le capitaine Stagno apprit à la fois et le dépôt fait pour son compte et la manœuvre pratiquée pour en opérer le retrait à son préjudice. Il assigna alors la Caisse des consignations pour la faire condamner à lui restituer la somme qu'elle avait indûment payée à son prétendu héritier.

Le 7 juin 1860, jugement du tribunal de la Seine, qui déclare le capitaine Stagno mal fondé dans sa demande, sur le motif que la responsabilité de la Caisse s'est trouvée couverte par sa bonne foi jointe à l'ordre de payer émané de la justice, ordre auquel elle était tenue d'optempérer.

Sur l'appel du capitaine Stagno, arrêt de la Cour de Paris, du 4 juin 1861, qui infirme en ces termes :

« Considérant que l'appelant établit son identité avec Jean-Baptiste Stagno, commandant de la bombarde *les Trois Amis*, échouée, en mars 1809, devant la rade de Sidéro; qu'en cette qualité il est propriétaire de la somme de 3,925 fr. 03 c., déposée à la Caisse des consignations le 28 fév. 1820, provenant de la vente des marchandises et agrès après l'échouement;—Considérant que la Caisse des consignations, pour repousser la réclamation de l'appelant, excipe du paiement par elle fait, le 14 mars 1835, à Edouard-Jean-Claude Stagno, se disant seul héritier de Jean-Baptiste Stagno; —Considérant qu'il est aujourd'ui prouvé que ce paiement a été obtenu à l'aide de déclarations fausses et de manœuvres dolosives pour faire croire au décès de Jean-Baptiste Stagno; — Considérant qu'il a été effectué en vertu d'un acte de notoriété reçu par Noris, notaire à Paris, les 31 déc. 1834, 2 et 3 janv. 1835, et d'une ordonnance de référé du 7 mars 1835; — Considérant que l'acte de notoriété n'était appuyé, ni de l'acte de décès de Jean-Baptiste Stagno, ni de justifications équivalentes; que la Caisse des consignations elle-même l'a jugé insuffisant, puisqu'elle a refusé de se dessaisir sans autorisation de justice ;—Considérant que la Caisse n'a point payé comme contrainte et forcée, puisque l'ordonnance du 7 mars 1835 n'intervenait que pour arrêter des actes d'exécution ; — Considérant que ladite ordonnance,

---

trainte. On se demande s'il était juste de lui faire supporter les conséquences d'une décision dans laquelle le juge avait méconnu les règles de sa compétence et la limite de ses pouvoirs; si ce n'était pas là un véritable cas de force majeure qui devait la décharger de toute responsabilité; si, enfin, ce n'était pas plutôt au créancier qui n'avait donné aucun signe de vie pendant près d'un demi-siècle, à supporter la perte qui n'avait été causée, en définitive, que par son absence prolongée.

Quelque puissantes que fussent ces considérations, il était difficile de les faire prévaloir sur ce principe élémentaire qu'une ordonnance rendue en l'absence du créancier qui était venu plus tard faire reconnaître son droit, n'avait aucun effet à son égard et ne pouvait lui être opposée; qu'en tout cas, elle n'avait pu statuer qu'au provisoire, sans préjudicier en rien au principal, c'est-à-dire au fond du droit; qu'elle ne pouvait conséquemment, sous aucun rapport, avoir compromis les droits de ce créancier; qu'il fallait donc examiner la validité du paiement fait par la Caisse en lui-même, comme si cette ordonnance n'existait pas. Or, le paiement n'ayant été fait, ni au créancier, ni à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui fût autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui (Cod. Nap., art. 1239), on ne voit pas par quelle raison ce paiement aurait pu libérer la Caisse. On peut assimiler ce cas à celui d'un paiement fait sur une fausse procuration du créancier. Pothier (*Oblig.*, n° 510) décide qu'un tel paiement est nul et ne libère pas le débiteur, parce qu'il n'y a aucune faute du créancier.

Il n'y avait donc plus qu'à voir si la Caisse des consignations n'était pas au moins protégée par l'art. 1240, c'est-à-dire si le paiement avait été fait à celui qui était en possession de la créance. —Et d'abord, quels sont les caractères qui constituent la possession de la créance? Ce n'est pas évidemment, à moins qu'il ne s'agisse d'effets au porteur, la détention de l'acte, du titre même, qui en fait preuve (Marcadé, sur l'art. 1240); c'est la jouissance paisible de la qualité qui constitue le droit à la créance; c'est, par exemple, la possession de la succession dont cette créance fait partie. Mais encore faut-il que cette possession soit établie. Or, c'est là ce qui ne pouvait s'induire de l'acte de notoriété produit à la Caisse des consignations, et sur lequel était motivée l'ordonnance de référé; car, avant tout, avant de faire constater par les témoins la qualité de l'héritier, il fallait rapporter la preuve légale du décès, preuve qui ne pouvait résulter que d'un acte de l'état civil, sinon il n'y aurait autre chose à faire qu'à remplir les formalités prescrites en cas d'absence présumée. — C'est donc avec raison, ce nous semble, que l'arrêt attaqué avait refusé de considérer le paiement comme fait au possesseur de la créance. —Dans tous les cas, cette appréciation, ainsi que le décide la Cour de cassation, appartient souverainement à la Cour impériale.

qui renvoyait les parties à se pourvoir au principal, n'a statué qu'au provisoire et sans préjudicier au fond du droit;—Que, d'ailleurs, cette décision n'est point opposable à l'appelant, qui n'y était ni partie ni représenté;—Considérant que la Caisse des consignations a agi à ses risques et périls, et que si elle a considéré l'ordonnance de référé comme une précaution suffisante pour faire droit à la demande présentée en 1835, elle ne peut aujourd'hui s'en prévaloir vis-à-vis de l'appelant; que le paiement n'a été fait, ni au créancier, ni à quelqu'un ayant pouvoir de lui ou autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui;—Que la Caisse ne justifie donc pas d'une libération valable et régulière aux termes de l'art. 1239, Cod. Nap.; qu'aucune faute n'est imputable à l'appelant, et que son droit n'a pas été compromis par le retard qu'il a mis à le faire valoir;—A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; au principal, condamne le directeur de la Caisse des consignations à payer à Jean-Baptiste Stagno la somme de 3,925 fr. 03 c., montant des causes susénoncées, ensemble les intérêts tels que de droit, etc... »

Pourvoi en cassation par la Caisse des consignations, pour violation de l'art. 1240, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1239 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le paiement affectué de bonne foi par la Caisse, en 1835, entre les mains de Claude Stagno, créancier putatif, n'était pas libératoire, par le motif qu'il n'avait pas été fait à Jean-Baptiste Stagno créancier, ni à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou dûment autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. —On disait à l'appui du pourvoi : si un paiement n'est valable, en général, qu'à la condition d'être fait au créancier ou à son mandataire conventionnel, légal ou judiciaire, ce principe n'est pas absolu, et on a senti de bonne heure le besoin d'y apporter des exceptions pour le cas où le débiteur aurait été amené, par un enchaînement de circonstances de nature à justifier et à expliquer son erreur, à payer entre les mains d'une personne dont il se considérait comme obligé, bien qu'en réalité cette personne ne fût ni la créancière véritable, ni la mandataire du créancier. On invoquait la loi romaine, l'ancien droit français et notamment l'opinion de Pothier, comme les sources auxquelles avait été puisée la disposition tout équitable de l'art. 1240, Cod. Nap., d'après laquelle « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. » Or que faut-il entendre par ces mots : « celui qui *est en possession de la créance?* » Ce serait, suivant un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1858 (1858, p. 998), celui qui est le propriétaire apparent, et qu'un débiteur vigilant doit considérer comme véritable créancier, ou, pour parler comme Pothier, celui que le débiteur a juste sujet de croire créancier. S'il en est ainsi, l'acte de notoriété produit par Claude Stagno, l'absence d'anciennes nouvelles de Jean-Baptiste Stagno depuis 1809, époque de l'échouement du navire *les Trois Amis*, son silence depuis le dépôt fait, en son nom, à la Caisse, en 1820, la vraisemblance de son décès lors de l'échouement, toutes ces circonstances ne devaient-elles pas faire considérer Claude Stagno comme le propriétaire apparent, et la Caisse, en refusant de payer en l'absence d'un acte de décès, en ne payant que sur l'ordre de la justice, n'a-t-elle pas fait tout ce qu'on pouvait exiger d'un débiteur vigilant? — Suivant l'arrêt attaqué, l'acte de décès seul pouvait faire preuve de ce décès, l'ordonnance de référé n'était pas rendue avec le véritable créancier, enfin la Caisse n'aurait pas payé comme contrainte et forcée. Mais l'arrêt se place à un point de vue trop restreint, c'est-à-dire au point de vue de l'art. 1239 seul, en exigeant toutes les conditions qui, d'après cet article, constitueraient un paiement fait au véritable créancier. C'est là méconnaître le but et la portée de l'art. 1240, qui valide le paiement fait à un autre qu'à ce créancier si les circonstances rendent son droit vraisemblable aux yeux d'un débiteur vigilant, s'il est au moins créancier apparent. On ne peut dire d'ailleurs que la Caisse n'a pas payé comme contrainte et forcée, quand elle a obéi à une décision de justice qui lui ordonnait de payer sous peine d'y être contrainte par toutes les voies de droit.

Du 27 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Courot av.

« LA COUR; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1239, Cod. Nap., le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui;—Attendu qu'il est établi que Edouard-Jean-Claude Stagno, auquel le paiement a été fait le 14 mars 1835, par la Caisse des consignations, n'était ni créancier, ni mandataire du créancier; —Qu'en effet, l'ordonnance de référé qui a décidé que l'acte de notoriété était suffisant pour justifier le décès de Jean-Baptiste Stagno, et qui, par suite, a ordonné que la Caisse paierait la somme déposée, ne pouvait avoir autorité décisive sur le fond du droit, et n'avait statué qu'au provisoire, en renvoyant les parties à se pourvoir au principal;—Que, d'ailleurs, cette ordonnance n'était pas opposable au défendeur éventuel, qui n'y était ni partie ni représenté;—Attendu, à la vérité, que l'art. 1240 apporte une exception à la disposition de l'art. 1239, lorsque le paiement a été fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance;—Mais attendu que la question de savoir si celui qui a reçu devait être considéré comme créancier apparent et comme étant en possession de la créance n'était pas seulement une question de droit, mais aussi de fait; qu'il était dans le droit des magistrats d'apprécier les circonstances dans lesquelles le paiement avait eu lieu; et qu'en décidant, par suite de cette appréciation, que la

Caisse des consignations n'avait pas payé à un créancier de bonne foi en possession de la créance de Jean-Baptiste Stagno, la Cour impériale n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait souverainement, et n'a aucunement violé les art. 1239 et 1240, Cod. Nap.; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 28 janvier 1862.

LEGS, MOBILIER, INTERPRÉTATION LÉGALE, COUR DE CASSATION, INTENTION, JUGE DU FOND.

Si, en matière de testament, lorsque l'intention du testateur est en dehors du débat et qu'il ne s'agit que de déterminer la nature et le caractère légal de la disposition contestée, il appartient essentiellement à la Cour de cassation de statuer sur le litige (1), il en est autrement lorsque la décision attaquée repose, non sur l'appréciation du caractère légal du testament, mais sur l'intention du testateur, intention dont la recherche ne relève que du juge du fond (2).

Ainsi, lorsque, s'agissant de l'interprétation du mot mobilier ***contenu dans une disposition testamentaire, les juges du fond ne se sont pas renfermés, pour résoudre la question, dans l'examen de la portée légale des art. 528, 529 et 536, Cod. Nap., mais ont interrogé la volonté du testateur, qui leur a paru certaine soit à raison des termes du testament dans ses diverses parties, soit à raison du sens que le réclamant lui-même lui avait donné dans un acte passé avec son adversaire, leur décision est souveraine à cet égard, et échappe au contrôle de la Cour de cassation (3).***

CHAUVIN DE LÉNARDIÈRE C. DE MAUPASSANT.

La dame Chauvin de Boissavary est décédée laissant un testament et plusieurs codicilles : le testament, du 15 fév. 1852, après avoir institué pour légataires universels, conjointement et en toute propriété, les sieurs Camille Chauvin de Lénardière et Léon Nau de Maupassant, neveux de la testatrice, pour lesquels, était-il dit, elle avait « une égale affection », contenait la clause suivante : « Si, au moment de mon décès, Camille Chauvin de Lénardière n'a pas d'enfants légitimes, j'entends qu'il ne jouisse qu'en usufruit de mes biens immeubles, dont la nue propriété profitera à Léon Nau de Maupassant. *Tout ce qui est considéré comme mobilier*, soit argent, argenterie, meubles, appartiendra en toute propriété à Léon Nau de Maupassant, en faisant, par ces présentes, en tant que de besoin, don et legs. J'excepte de ce don le mobilier meublant de la Brunetière, l'argenterie marquée C. B., ainsi que le linge, les vins, les bois, que je donne en toute propriété à Camille Chauvin de Lénardière. » — Le deuxième codicille confirme expressément ce testament. Puis, viennent des legs particuliers mis à la charge, tantôt de l'un des deux légataires institués, tantôt de tous deux.

Au moment du décès de la testatrice, arrivé le 19 déc. 1858, le sieur Chauvin de Lénardière n'avait pas d'enfants. Alors s'est présentée la question de savoir comment devait être entendue la disposition restrictive du deuxième paragraphe du testament : d'une part, le sieur Chauvin de Lénardière devait-il être considéré comme légataire universel ou simplement comme légataire à titre universel? — D'autre part, les mots « *tout ce qui est considéré comme mobilier* » devaient-ils être compris en ce sens que le sieur Nau de Maupassant profiterait exclusivement de toutes les valeurs que la loi range dans la catégorie des meubles, notamment les titres de créance? A cet égard il y a lieu de remarquer que, dans un acte de décharge, du 8 janv. 1859, passé entre les sieurs de Maupassant et de Lénardière, lors de l'apposition des scellés, il fut dit que ce dernier devait être considéré comme légataire universel. Toutefois, le sieur de Maupassant ayant, plus tard, manifesté l'intention de réduire son colégataire 1° au mobilier de la Brunetière, 2° à l'usufruit de la moitié des immeubles, le sieur de Lénardière réclama judiciairement sa qualité de légataire universel, et, comme conséquence, le partage égal des créances et valeurs industrielles non comprises dans le legs particulier de meubles fait au sieur de Maupassant.

Le 26 août 1859, jugement du tribunal civil de la Seine, qui déclare que le sieur Chauvin de Lénardière n'a pas cessé d'être colégataire universel du sieur Nau de Maupassant.

« Attendu, lit-on notamment dans ce jugement, qu'à l'égard des valeurs mobilières, le legs universel subsiste en entier au profit des deux légataires, à l'exception seulement de l'argent, de l'argenterie et des meubles qui doivent appartenir à Nau de Maupassant, et des meubles meublant la Brunetière qui sont attribués spécialement à Chauvin de Lénardière... » Puis, après avoir interprété ces mots du testament *tout ce qui est considéré comme mobilier*, le jugement poursuit ainsi :—« Attendu qu'il résulte de toutes ces dispositions de dernière volonté de la veuve de Boissavary qu'elle n'a pas voulu détruire l'institution du legs universel au profit de Chauvin de Lénardière; qu'en effet;...—Qu'il est impossible de supposer qu'elle ait voulu faire entre ses neveux une distribution trop inégale de ses biens; qu'en privant Chauvin de Lénardière de la nue propriété des immeubles qui lui échéaient, elle ne lui ôtait aucune jouis-

---

(1) V. en ce sens, Cass. 5 mai 1852 (t. 2 1852, p. 484), et le renvoi.

(2) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°° 649 et suiv.; mêmes *Rép.* et *Supp.*, v° *Testament*, n°° 1714 et suiv. — *Adde* Cass. 16 déc. 1861 (qui suit). — V. aussi Cass. 5 juill. 1858 (1850, p. 484); 10 juill. 1860 (1861, p. 275).

(3) C'est là un point constant; V. Cass. 20 mars 1854 (t. 2 1855, p. 156), et la note.—V. aussi Agen, 6 mars 1860 (1860, p. 859), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Biens*, n°° 294 et suiv.; même *Rép.*, v° *Legs*, n°° 305 et suiv.

sance personnelle, puisque la nue propriété n'intéressait que ses héritiers, tandis qu'en lui retirant sa part de fortune mobilière, elle le privait lui-même de la jouissance de cette part. » — En conséquence, le jugement déclare que MM. de Lénardière et de Maupassant procéderont au partage en qualité tous deux de légataires universels, après prélèvement des legs particuliers.

Sur l'appel du sieur de Maupassant, arrêt de la Cour de Paris, du 28 fév. 1861, qui infirme.

Cet arrêt commence par interpréter la clause du testament « *tout ce qui est considéré comme mobilier* », et déclare qu'on doit entendre par ces mots tous les biens meubles sans aucune exception, puis il continue en ces termes :— « Considérant qu'il n'en pourrait être autrement qu'autant qu'il résulterait manifestement des testament ou codicilles de la veuve Boissavary qu'elle n'a entendu parler que de l'argent comptant, de l'argenterie et des meubles meublants, et qu'elle a voulu maintenir, pour le surplus de ses meubles, le legs universel contenu dans le premier alinéa de son testament; —Considérant que les intimés soutiennent que cette interprétation est la conséquence de l'énumération qui suit lesdits mots : « *tout ce qui* « *est considéré comme mobilier* » et qui est ainsi conçue : *soit argent, argenterie, meubles*, etc.; —Considérant que de semblables énonciations ont toujours été considérées comme purement démonstratives, et qu'on ne comprendrait pas que la testatrice se fût servie d'une formule aussi générale que celle-ci « *tout ce qui est con-* « *sidéré comme mobilier* », si elle n'avait eu alors en vue que l'argent comptant, l'argenterie, les meubles meublants ;—Considérant, d'ailleurs, que son intention de ne pas maintenir le legs universel en ce qui concerne les biens mobiliers dans le cas où Chauvin de Lénardière n'aurait pas, à son décès, d'enfants légitimes, résulte encore des préférences non douteuses de la testatrice pour sa famille personnelle et de sa volonté de ne pas étendre ses libéralités aux parents de son mari autres que Chauvin de Lénardière et ses héritiers directs; — Considérant que cette intention résulte notamment de cette circonstance qu'ayant fait plusieurs legs particuliers au profit de différents membres de sa famille, elle n'en a fait aucun au profit des membres de la famille de son mari, et du vœu qu'elle a exprimé dans son dernier codicille que Chauvin de Lénardière fît les dispositions testamentaires nécessaires pour que les biens qu'il avait reçus d'elle fissent retour aux hospices Croix de Sauveur, s'il n'avait pas le bonheur d'avoir d'enfants légitimes... » — L'arrêt remarque ensuite que le sieur de Lénardière a pris lui-même, dans l'acte de décharge du 8 janv. 1859, la qualité de légataire à *titre* universel, puis il ajoute : « Considérant qu'il y a lieu de reconnaître que le sieur de Maupassant a droit, en qualité de légataire universel, à tout le mobilier, etc. »

Pourvoi en cassation par les héritiers du sieur Chauvin de Lénardière, décédé, pour violation des art. 1002, 1003, 1010, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1014 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué l'avait exclu du bénéfice de son legs universel quant aux biens meubles, en donnant au mot *mobilier* contenu dans le testament une extension que repoussent invinciblement les termes de la clause qui le renfermait.—On soutenait, du reste, que, quel que fût le pouvoir d'interprétation du juge du fait, la Cour de cassation était investie du droit d'examiner si, par l'interprétation donnée au testament, les caractères légaux des dispositions y contenues n'avaient pas été méconnus. Or, dans l'espèce, l'arrêt attaqué avait évidemment méconnu, en ce qui concerne l'attribution de la fortune mobilière dépendant de la succession, les effets légaux de l'institution universelle.

Du 28 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., Blanche av. gén., Dareste av.

« LA COUR ; — Considérant que, lorsque l'intention du testateur est en dehors du débat et qu'il ne s'agit que de déterminer la nature et le caractère légal de la disposition contestée, il appartient essentiellement à la Cour de cassation de statuer sur un pareil litige; mais qu'il en est autrement lorsque la décision attaquée repose, non sur l'appréciation du caractère légal d'un testament, mais sur l'intention d'un testateur; que la recherche de cette intention ne relève pas plus de la juridiction de la Cour de cassation que celle de l'intention qui a présidé à un contrat, la loi n'ayant pas à souffrir plus de l'une que de l'autre qui peuvent, l'une comme l'autre, aboutir à un mal jugé, non à une violation de la loi;

« Attendu que l'arrêt attaque s'est borné, à vrai dire, à rechercher si la disposition du testament de la dame Boissavary, portant : « Tout ce qui est considéré comme mobilier, « soit argent, argenterie, meubles, appartien- « dra à Léon Nau de Maupassant, etc., » comprenait, non-seulement les meubles meublants et autres objets corporels, mais encore les créances, obligations et autres valeurs incorporelles ;—Que pour résoudre cette question, l'arrêt ne s'est par renfermé dans l'examen de la portée légale des art. 528, 529 et 536, Cod. Nap., pour en conclure que, l'expression *mobilier* comprenant tout ce qui est censé meuble d'après la loi, les créances, actions et autres valeurs de bourse, étaient renfermées dans la disposition litigieuse; mais qu'il a interrogé la volonté de la testatrice, et que c'est parce que cette volonté lui a paru certaine, soit à raison des termes du testament dans ses diverses parties, soit à raison de l'interprétation que l'auteur des demandeurs lui-même avait donnée à ce testament dans un acte du 8 janv. 1859, qu'il a attribué au défendeur éventuel la totalité des biens meubles, moins ceux de la Brunetière précédemment

légués au sieur de Lénardière ; — Qu'en statuant ainsi l'arrêt attaqué n'a pas dépassé les limites de sa juridiction souveraine ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 16 décembre 1861.

JUGEMENT (MAT. CIV.), PARTAGE D'OPINIONS, DÉPARTITEURS, ANCIENNETÉ, — TESTAMENT, INTERPRÉTATION, TERMES, INTENTION DU TESTATEUR, JUGES DU FAIT.

La mention, dans un arrêt rendu après partage, que les conseillers départiteurs ont été appelés, pour vider le partage, conformément à la loi, *suffit pour constater l'empêchement des magistrats plus anciens* (1). Cod. proc., 468.

La détermination du sens d'une disposition testamentaire, d'après l'examen des expressions employées par le testateur et d'après son intention résultant de l'ensemble des diverses clauses du testament, rentre dans le droit souverain d'interprétation des juges du fond (2). Cod. Nap., 895 et s.

Ainsi, la disposition testamentaire qui, à la suite d'une clause portant que, si le légataire universel nommé par le testateur ne se marie pas, le legs à lui fait passera, après lui, à un autre légataire institué en deuxième ordre, ajoute qu'il sera payé par lui *une rente déterminée à certaines personnes, peut, par interprétation de ses termes et de la volonté du testateur, être déclarée s'appliquer, non pas au légataire universel institué en premier ordre, mais au second.*

COMMUNE DE GORGES C. DUMESNILDOT.

Le sieur de Vauquelin est décédé le 11 mai 1851, sans postérité, après avoir fait, à la date du 22 août 1842, un testament olographe par lequel il instituait le sieur de Sainte-Colombe, son cousin, pour légataire universel, et faisait plusieurs dispositions particulières, entre autres la suivante : « Si M. de Sainte-Colombe ne se marie pas, je veux qu'après lui la donation que je lui fais soit pour l'hôpital des Enfants trouvés de Valognes; il sera payé par lui, pour les pauvres d'Anneville, de Gorges et de Sotteville, 1,000 fr. de rente exempte à chaque paroisse. » — Le sieur de Sainte-Colombe, qui s'était marié du vivant même du testateur, a renoncé au legs universel fait en sa faveur. Alors, les sieurs Eugène et Edmond et la demoiselle Gabrielle, Dumesnildot, héritiers du sang, ont accepté sous bénéfice d'inventaire la succession du sieur de Vauquelin.

Le 20 mars 1858, le maire de la commune de Gorges a actionné les héritiers Dumesnildot à l'effet de faire ordonner la délivrance aux pauvres de cette commune du legs de 1,000 fr. fait à ceux-ci par le sieur de Vauquelin. — A cette action, les héritiers Dumesnildot ont opposé, notamment, que le legs dont il s'agit ne pouvait recevoir d'exécution, le sieur de Sainte-Colombe s'étant marié du vivant du testateur.

Le 26 juin 1858, jugement du tribunal civil de Valognes, qui rejette la demande de la commune de Gorges.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Caen, du 28 déc. 1860, qui déclare partage ; puis, le 21 janv. 1861, autre arrêt de la même Cour, qui confirme, sur le motif que de l'ensemble du testament résultait que les 1,000 fr. n'étaient légués aux pauvres que pour le cas où le legs fait au sieur de Sainte-Colombe serait caduc à défaut par lui de contracter mariage. Or, en fait, ce dernier s'était marié du vivant du testateur; en sorte que le legs au profit des pauvres s'était éteint en même temps que celui fait à l'hospice de Valognes, « par qui seul, dit l'arrêt, les 1,000 fr. devaient être payés. » — Il importe de remarquer que la formule indicative de la composition de la chambre par qui a été rendu cet arrêt, renferme la mention suivante : « ...Etaient en séance, MM...., Lentaigne, Collas et Hain, appelés, conformément à la loi, pour vider le partage du 28 déc. 1860. »

Pourvoi en cassation de la part de la commune de Gorges, pour : 1° Violation de l'art. 468, Cod. proc., en ce que, contrairement aux prescriptions de cet article, l'arrêt attaqué n'a pas déclaré l'empêchement des magistrats plus anciens que les trois départiteurs appelés dans le sein de la 2° chambre de la Cour de Caen par laquelle il a été rendu.

2° Violation des art. 898, 899, 1156, 1157, 1168 et 1175, Cod. Nap., en ce que l'arrêt a déclaré caduc le legs fait au profit de la commune de Gorges.

DU 16 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Mimerel av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il résulte du tableau des magistrats de la Cour de Caen que MM. Lentaigne, Collas et Hain, appelés à vider le partage déclaré par l'arrêt du 28 déc. 1860, n'étaient pas les magistrats les plus anciens dans l'ordre du tableau; que ces magistrats ne pouvaient donc être appelés qu'en cas d'empêchement des magistrats plus anciens ; — Mais attendu

(1) V. *conf.*, Cass. 26 avril 1842 (t. 2 1842, p. 279). — Du reste, c'est seulement dans le cas où les juges ou conseillers départiteurs ne font pas partie de la chambre qui a rendu le jugement ou l'arrêt de partage, qu'il est nécessaire de constater l'empêchement des magistrats plus anciens : une telle constatation est inutile lorsque les départiteurs appartiennent à cette chambre; V. Cass. 8 fév. 1859 (1860, p. 349), et le renvoi. — Il n'est pas non plus nécessaire de constater l'empêchement des présidents de chambre qui n'ont pas été appelés comme départiteurs dans l'ordre du tableau : ces magistrats sont de droit présumés légitimement empêchés par le service des chambres qu'ils président; V. Cass. 21 déc. 1859 (1861, p. 569), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. civ.*), n°s 802 et suiv., 815 et suiv.

(2) Jurisprudence constante; V. Cass. 28 janv. 1862 (qui précède), et le renvoi.

que l'arrêt constate que MM. Lentaigne, Collas et Hain, ont été appelés conformément à la loi pour vider le partage;—Attendu que cette mention, inconciliable avec le défaut d'empêchement des magistrats plus anciens dans l'ordre du tableau que ceux appelés comme départiteurs, démontre suffisamment que la composition de la Cour a été régulière et que cette régularité est constatée par l'arrêt lui-même;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que, pour déterminer le sens de la disposition litigieuse, l'arrêt étudie les expressions employées par le testateur, la place qu'elles occupent, le sens grammatical qui leur appartient, et recherche, dans l'ensemble et la nature des diverses clauses du testament, l'intention du testateur;—Attendu que de cette recherche l'arrêt tire la conclusion que le testateur n'a voulu imposer le service de la rente de 1,000 f. au profit des pauvres de Gorges, qu'à l'hôpital de Valognes au cas où celui-ci recueillerait le legs qu'il lui faisait, hypothèse qui ne s'est pas réalisée par suite du mariage du sieur de Sainte-Colombe, légataire universel; – Qu'en statuant ainsi, l'arrêt s'est renfermé dans le cercle de son droit souverain d'interprétation; —Rejette, etc. »

PARIS 2 août (1) 1861.

LEGS, ÉTABLISSEMENT DE BIENFAISANCE, AUTORISATION, CONDITION, CLAUSE PÉNALE, NULLITÉ D'ORDRE PUBLIC.

Est nulle, comme contraire à l'ordre public, la disposition par laquelle un testateur, après avoir fait un legs au profit d'un établissement public de bienfaisance, déclare que ce legs sera sans effet pour le tout dans le cas où, par une cause quelconque, il ne recevrait pas son exécution pleine et entière, et qu'alors un tiers sera appelé à le recueillir aux lieu et place de l'établissement de bienfaisance: une telle disposition portant atteinte au droit du Gouvernement de n'autoriser que pour partie l'acceptation de la libéralité faite à cet établissement (2). Cod. Nap., 910.

BISSE C. CHAGOT.

Par un testament du 30 mars 1857, le sieur Lelong, ancien avoué à Paris, décédé le 13 mars 1860, a institué l'administration de l'assistance publique pour sa légataire universelle. Mais il avait fait, à la date du 14 mai 1859, un codicille ainsi conçu : « Dans le cas où, par raison ou cause quelconque, l'institution universelle ou de legs universel que j'ai faite au profit des hôpitaux civils de Paris ne recevrait pas son exécution pleine et entière,

(1) Et non avril.

(2) La disposition du testament du sieur Lelong, dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus rapporté, rappelle les anciens principes du droit romain sur les institutions ou les legs faits *à titre de peine*, et la Cour impériale de Paris paraît s'être inspirée de cette théorie, dans la partie des motifs où on lit : « Qu'il ne s'agit point ici d'une simple substitution vulgaire... mais d'une *disposition pénale*, laquelle dépouille l'héritier institué de la partie même qu'il serait autorisé à accepter, et ce, *en vue de contraindre l'administration à une autorisation absolue.* » Ce sont presque littéralement les termes du jurisconsulte romain : « *Pœnæ nomine inutiliter legatur.* « *Pœnæ autem nomine legari videtur quod coercen-* « *di heredis causa relinquitur, quo magis heres ali-* « *quid faciat aut non faciat.* » (Gaii Instit. II, 235. Cf. *ibid.* 243; Ulpiani Reg. XXIV, 17; XXV, 13; Justiniani Instit. II, 20, § 36.)—Les interprètes disent, à l'appui de cette théorie, que les testaments étant fondés sur la bienfaisance et l'affection, il est contraire à la nature des legs d'être faits à titre de peine; que, dans ce cas, ils indiquent plutôt la malveillance du testateur envers l'héritier que sa bienveillance envers le légataire (V. Cujas, sur la loi 2, Cod., *de his quæ pœnæ nomine;* V. encore le résumé de tous les systèmes anciens dans Bynkershoek, *Opuscul. de legatis pœnæ nomine,* dont le système, soit dit en passant, est infirmé par le texte des *Instit.* de Gaius, II, 235).—Mais si l'on ne peut contraindre directement l'héritier sous la forme dure et acerbe de la clause pénale, on peut néanmoins, en beaucoup de cas, arriver indirectement au même résultat en lui imposant l'exécution d'un fait sous forme de condition. Rien n'est plus délicat que le discernement de la peine et de la condition; les jurisconsultes désespèrent de poser à cet égard aucune règle générale, et la perplexité de leur doctrine sur ce point est formellement accusée par le texte suivant : « Pœnam a conditione voluntas testatoris separat, « et an pœna an conditio aut translatio sit ex volun- « tate defuncti apparet. » (L. 2, Dig., *De his quæ pœnæ causa relinq.*, XXXIV, 6.) — Réduite à ces termes, la théorie aboutit le plus souvent à des recherches divinatoires sur la volonté du défunt, et à une subtile discussion des moindres nuances de son langage; c'est faire la loi aux mots plus qu'aux choses, *verbis potius quam rebus legem imponere.* Aussi n'est-ce pas sans raison que Justinien a vu dans cette théorie une observance superflue, « *supervacuam* « *observationem veterum...* », une exigence scrupuleuse, « *hujusmodi scrupulositas nobis non placuit.* » Désormais les dispositions testamentaires, faites *pœnæ nomine,* rentrent sous l'empire des règles générales, sauf le cas où la peine testamentaire serait la sanction d'un fait impossible ou illicite; dans ce cas, l'héritier peut impunément contrevenir à la volonté du défunt, et, par suite, le legs pénal est annulé (L. 2, Cod., *De his quæ pœnæ...* VI, 41; § *fin.* Instit. *de Legatis*, II, 20).

Tel est le dernier état du droit romain, celui qui a le plus influé sur la formation de notre droit français.—Cependant, parmi nos anciens auteurs, quelques-uns ont douté que la constitution de Justinien dût être reçue en France. On a soutenu « que cette constitution n'a pas autorité de loi parmi nous, puisqu'il faut faire grande différence entre les lois romaines qui ont été faites par les premiers empereurs, auxquels nos Gaules ont été soumises, et les lois établies par les empereurs grecs depuis l'établissement de ce royaume. A l'égard des premiers, bien que leurs lois ne nous lient pas absolument, nos rois nous en ayant affranchis, nous leur devons néanmoins quelque déférence et quelque respect, parce que, pendant que notre pays a été sous la domination des Romains, elles y ont été en vigueur, et que même depuis qu'il a passé sous la puissance de nos rois, elles y ont encore été long-

j'entends qu'elle soit considérée comme nulle et non écrite; et alors, et pour ledit cas seulement, j'institue René-Eulalie-Hector Chagot, avoué près le tribunal de première instance de la Seine, mon successeur à ladite qualité, mon légataire universel, aux mêmes charges et conditions que celles exprimées en mon testament, si ce n'est en ce qui concerne les legs aux sieurs Léon et Eugène Bisse, modifiés ci-dessus en ce qui concerne lesdits hôpitaux dont le legs serait devenu caduc. »—Le sieur Eugène Bisse a formé une demande en nullité de l'institution faite au profit du sieur Chagot, se fondant sur ce que cette institution était contraire à l'ordre public en ce qu'elle tendait à entraver le contrôle de l'administration supérieure.

Le 19 fév. 1861, jugement du tribunal civil de la Seine, qui rejette cette demande en ces termes:

« Attendu que le legs attaqué n'est en rien contraire à l'ordre public;—Attendu, en effet, qu'en subordonnant à la nécessité de l'autorisation la validité des libéralités faites au profit des établissements publics ou des pauvres, la loi a eu pour but principal de prévenir l'extension exagérée des biens de mainmorte;—Attendu que la disposition dont il s'agit laisse entière la liberté d'appréciation et de refus attribuée par la loi au Gouvernement; qu'elle ne saurait avoir d'autre résultat que la révocation conditionnelle d'un legs dont le testateur pouvait s'abstenir, et l'exclusion absolue des héritiers du sang auxquels il avait le droit de préférer un étranger; qu'elle ne porte atteinte qu'à des intérêts essentiellement privés, et non à l'ordre public, qui exige la pleine et entière exécution des testaments conformes à la loi;—Par ces motifs, etc. »

Appel par le sieur Bisse.

Du 2 AOUT 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén. (concl. conf.), Mathieu et Dufaure av.

« LA COUR;—Considérant que l'art. 910,

---

temps observées. Car il paroît en plusieurs endroits des anciennes loix salique et ripuaire, qu'après la conquête des Gaules par nos rois, on y rendoit la justice aux François suivant les loix des François et aux Gaulois selon les lois romaines. Mais à l'égard des autres loix faites par les empereurs grecs, elles nous sont entièrement étrangères, elles viennent de législateurs qui n'ont jamais eu de juridiction sur nous, et qui ont régné en Grèce depuis que ce royaume a été affranchi de l'empire romain. » (*Journal du Palais* de Blondeau et Guéret, sur un arrêt du Parlement de Paris du 1er août 1676, 4e édit., t. 1er, p. 768; joignez Coquille, en ses questions sur les coutumes, quest. 2.)—L'objection n'est pas sérieuse puisque, en tout pays, le droit romain ne régnait vraiment parmi nous qu'à titre de coutume, et que, sauf les dérogations introduites par l'usage local, c'était le droit de Justinien qui s'était depuis des siècles implanté dans toutes les parties du royaume.—Au fond, tout, dès lors, revenait à savoir si la loi de Justinien, appréciée comme raison écrite, devait prévaloir sur la doctrine antérieure. C'est dans ces termes que Pothier discute brièvement la question, et il la résout dans le sens de la doctrine ancienne; « Je crois, dit-il (*Tr. des donat. et testam.*, chap. 2, art. 3), que nous devons suivre cette loi de Justinien en ce sens que les legs ne doivent pas être présumés faits *pœnæ causa;* mais lorsqu'il est évident que le testateur ne fait le legs que *puniendi heredis causa*, je penserais que le droit du Digeste, comme plus conforme aux principes sur la nature des legs, devrait être suivi. »

Malgré l'autorité singulière de Pothier, je ne puis admettre aujourd'hui que, dans le silence du Code Napoléon, des considérations aussi vagues puissent restaurer sur ce point le droit du Digeste, et nous l'imposer comme la raison écrite à laquelle se seraient référés tacitement les auteurs de nos lois. L'application de la théorie ordinaire des conditions suffit pour atteindre le but que doit se proposer raisonnablement le législateur en cette matière. Quel est, en effet, le principe dont il importe de garantir l'observation? C'est que, d'une façon directe ou indirecte, l'héritier (ou la personne quelconque qui reçoit une libéralité) ne se trouve pas poussé à l'accomplissement d'un fait illicite ou puni de l'inaccomplissement d'un pareil fait. Il faut aussi pourvoir à ce que la liberté de l'héritier ne soit pas enfreinte par l'effet d'une volonté capricieuse et atrabilaire, alors que le testateur lui a imposé un fait dont l'exécution n'offre aucun intérêt sérieux. Voilà à quoi répond la théorie classique sur les conditions, soit impossibles, soit illicites, théorie qui, après avoir bravé tant de critiques, est consacrée par l'art. 900, Cod. Nap. Cette théorie amène à décider que l'héritier peut impunément contrevenir à l'ordre du défunt, quand cet ordre le pousse à un fait, soit impossible, soit *contraire à la loi ou aux mœurs.* Si le fait est présenté comme une condition apposée à la disposition principale, la condition est réputée non écrite et la disposition subsiste pure; si le fait est imposé sous forme de clause pénale, c'est-à-dire comme condition d'une disposition accessoire, alors, et toujours dans le but de *purifier* la disposition principale, la disposition accessoire conditionnelle est nulle pour le tout. Telle est la précision finale de la loi de Justinien; cette précision est raisonnable; à bien dire, elle ne fait pas exception à la règle habituelle sur les conditions illicites, elle en fait l'application intelligente. « *La différence entre les deux cas*, dit très-bien M. Ortolan (sur le § 36, Instit. de Just., *de Legat.*), *loin d'offrir une contrariété, est donc la déduction du même principe.* »

Cette revue rétrospective d'un point intéressant de la doctrine romaine ne tend nullement à infirmer l'autorité de l'arrêt que nous recueillons. D'après l'ensemble des dispositions du testament, le legs fait au profit des hospices était virtuellement soumis à cette condition que l'autorisation du Gouvernement serait donnée ou refusée pour le tout. L'arrêt reconnaît que cette clause, comme portant atteinte aux pouvoirs de l'autorité administrative, est contraire à l'ordre public. Il s'ensuit que le legs fait aux hospices doit être maintenu comme pur et simple; et la disposition principale étant conservée, il n'y a plus ouverture à la substitution vulgaire. Tel est le principal motif de l'arrêt; on ne saurait y voir d'une façon générale la consécration du droit du Digeste et de l'opinion de Pothier sur les legs faits à titre de peine.

G. DEMANTE.

V. Merlin, *Rép.*, vo *Peine testamentaire;* A.-M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. 4, no 16 *bis* V; Troplong, *Donat. et test.*, t. 1er, nos 265 et suiv.

Cod. Nap., et de nombreuses dispositions de lois et décrets, ont conféré au Gouvernement le droit exclusif d'autoriser l'acceptation des donations et legs faits au profit des établissements publics de bienfaisance; — Qu'une interprétation constante de ces dispositions a étendu ce droit de l'Etat à la faculté d'autoriser une acceptation partielle des libéralités, quand elles paraissent excessives et avoir trop mis en oubli les devoirs du testateur envers sa famille; — Considérant que l'exercice de ce pouvoir ne doit être paralysé ni entravé directement ou indirectement; qu'il en serait ainsi cependant si les testateurs étaient admis à déclarer qu'à défaut d'une autorisation intégrale leur legs sera annulé pour le tout; — Que l'Etat, placé entre deux alternatives dont l'une dépouillerait complétement un établissement charitable, serait forcé de se placer dans la seconde, de renoncer à son droit d'autorisation partielle ou de réduction des legs, abandonnant ainsi une faculté précieuse et protectrice, qui concilie, dans une juste mesure, les intérêts de la famille et ceux de l'assistance publique; — Considérant, en fait, que Lelong, après avoir institué, par son testament en date du 30 mars 1857, l'assistance publique de Paris sa légataire universelle, a, par un codicille du 14 mai 1859, disposé que si, *par raison ou cause quelconque*, cette institution universelle ne recevait pas son exécution pleine et entière, il entendait qu'elle fût considérée comme *nulle et non écrite*, etc., instituant pour ce cas le sieur Chagot son légataire universel;—Considérant que, dans une telle disposition, émanée d'un homme qui avait consacré sa vie aux affaires litigieuses (comme avoué à Paris), il est impossible de trouver autre chose que la volonté d'échapper au pouvoir de réduction du legs, qui appartient à l'Etat; — Que le testateur n'a pu avoir la prévision d'un refus absolu, ou de la part des hospices, ou de la part de l'Etat, refus qui aurait constitué un acte déraisonnable; que c'est contre l'autorisation d'accepter partiellement qu'il a voulu se prémunir, en contraignant l'autorité publique à renoncer, sur ce point, à son droit; — Considérant qu'il ne s'agit point ici d'une simple substitution vulgaire, par laquelle, à défaut d'acceptation ou d'autorisation totale ou partielle, Chagot aurait été saisi des biens non acceptés; mais, au contraire, d'une disposition pénale, laquelle dépouille l'héritier institué de la partie même qu'il serait autorisé à accepter, et ce, en vue de contraindre l'administration à une autorisation absolue; — Considérant que si un tel moyen d'assurer, malgré l'autorité publique, l'exécution intégrale des libéralités faites aux établissements de bienfaisance était admis et déclaré valable, la stipulation qui la met en œuvre deviendrait de style dans les testaments de cette nature, et le droit d'autorisation partielle serait par le fait aboli;—Qu'une telle atteinte portée aux pouvoirs de l'autorité administrative étant évidemment contraire à l'ordre public, la clause qui la contient doit être déclarée non avenue;—MET à néant le jugement dont est appel; émendant, DIT que la clause du codicille de Lelong, en date du 14 mai 1859, commençant par ces mots : « Dans le « cas où, par raison... » est déclarée nulle en ce sens qu'elle aurait pour effet d'anéantir le legs fait aux hospices de Paris, pour le cas où l'autorisation de l'accepter ne serait que partielle, etc. »

METZ 22 janvier 1862.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, ÉLECTION DE DOMICILE, RENOUVELLEMENT.

L'élection de domicile, dans une inscription hypothécaire prise en renouvellement d'une inscription antérieure où cette formalité a été observée, n'est pas exigée à peine de nullité (1). Cod. Nap., 2148, 2154.

TRICLIN C. PÉCHENART.

Le 30 août 1861, jugement du tribunal de Rethel, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant qu'il n'existe plus d'autre difficulté que la question de savoir si l'inscription prise par les parties de Mᵉ Goutant, le 9 déc. 1853, en renouvellement d'une autre inscription, est nulle parce qu'elle ne contient pas une élection de domicile; — Considérant que l'inscription précitée a été prise en renouvellement d'une inscription du 9 déc. 1843, qui n'était elle-même que le renouvellement de l'inscription primitive prise à la date du 24 mars 1834;—Considérant qu'il est certain que cette inscription primitive contenait une élection de domicile; — Considérant que la loi n'a tracé aucune forme pour le renouvellement d'une inscription; — Considérant que le renouvellement d'une inscription ne fait pas disparaître l'inscription primitive, et que l'art. 2154 dispose au contraire que son effet ne cesse qu'autant qu'elle n'est pas renouvelée dans les dix ans de sa date;— Considérant qu'il suit de cette disposition que les parties intéressées sont toujours obligées de consulter l'inscription primitive pour connaître l'étendue des droits des créanciers; car il pourrait se faire que cette inscription primitive contînt des vices qui ne se trouveraient pas dans son renouvellement;—Considérant, dès lors, qu'on ne voit pas pour quel motif raisonnable, pour quel intérêt, on exigerait, à peine

---

(1) V. *conf.*, Agen, 7 fév. 1861 (*supr.*, p. 61), et la note. — Cet arrêt décide même que l'élection de domicile, dans une inscription hypothécaire, n'est pas une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité de cette inscription. C'est aussi ce qu'a décidé, en dernier lieu, un arrêt de la Cour d'Orléans, du 4 juin 1861 (1861, p. 675). —Mais cette dernière question est très-controversée, et elle a été constamment résolue en sens contraire par la Cour de cassation; V. Cass. 26 juill. 1858 (1860, p. 153), et, en note sous cet arrêt, les nombreuses autorités qui y sont citées, ainsi que les observations de M. Gauthier, qui combat la jurisprudence de la Cour de cassation. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Inscription hypothécaire*, nᵒˢ 166 et suiv., 517 et suiv.

de nullité non prononcée par la loi, la mention d'une élection de domicile dans le renouvellement d'une inscription ;—Par ces motifs, rejette comme mal fondé le contredit de Triclin, maintient le travail du juge-commissaire, etc. »

Appel par le sieur Triclin.

Du 22 janvier 1862, arrêt C. Metz, 1re ch., MM. Pidancet prés., Daunoy subst. proc. gén. (concl. conf.), Leneveux et Villard av.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges;— Confirme, etc. »

LIMOGES 29 janvier 1862.

CHOSE JUGÉE, CESSION DE DROITS SUCCESSIFS, NULLITÉ, RATIFICATION, PIÈCES NOUVELLES. —CONTRAT DE MARIAGE, MINEUR, ACTE NUL, RATIFICATION, FEMME, MARI, EXÉCUTION VOLONTAIRE.

Le jugement qui rejette une demande en délivrance de certains objets compris dans une cession de droits successifs, en se fondant sur la nullité de cette cession, a l'autorité de la chose jugée relativement à la demande par laquelle la même partie réclame ultérieurement d'une manière générale l'émolument des droits cédés, et rend, dès lors, cette nouvelle demande non recevable (1). Cod. Nap., 1351.

Vainement cette partie invoquerait-elle dans la seconde instance des actes de confirmation ou exécution volontaire non appréciés dans la première (2).

La constitution de dot qu'un mineur, assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage, se fait du prix d'une cession de droits successifs irrégulièrement consentie par son tuteur, n'emporte pas ratification de cette cession, et ne rend pas, dès lors, le mineur irrecevable à en demander plus tard la nullité (3). Cod. Nap., 1309, 1338 et 1398.

...Et, dans le cas où ce mineur est une femme, on n'est pas non plus fondé à opposer, comme fin de non-recevoir à son action en nullité, les actes d'exécution volontaire émanés du mari seul, alors que ce dernier ne tient pas de son contrat de mariage le pouvoir de disposer, sans le concours de sa femme, des droits héréditaires appartenant à celle-ci et constitués en dot.

DEJEAN C. ÉPOUX COMBRET.

Du 29 Janvier 1862, arrêt C. Limoges, MM. Larombière prés., de la Marsonnière 1er av. gén., Chamiot et Chauffour av.

« LA COUR ; — Attendu que, par acte du 22 fév. 1838, Catherine Grèze et Antoine Lidove, son second mari, se portant fort pour Antoinette Faurie, alors mineure, aujourd'hui épouse Combret, cédèrent, en qualité de tutrice et de cotuteur, à Louis Dejean, moyennant le prix de 2,104 fr., tous les droits que leur pupille émolumentait dans les successions de Louis Faurie, son père, et d'Antoine Faurie, son frère consanguin ; qu'en exécution de cette cession, Dejean demanda en 1856 aux époux Combret la restitution de certains objets mobiliers qui y étaient compris ; mais que, par jugement du 26 août 1856, le tribunal de Tulle, se fondant sur les vices de nullité et de rescision dont cet acte était entaché, débouta Dejean de sa demande, dans laquelle il fut déclaré mal fondé ;—Attendu que, cette décision étant passée en force de chose jugée, il en résulte une fin de non recevoir contre les prétentions de l'appelant; qu'en effet sa nouvelle demande se débat entre les mêmes parties, agissant en la même qualité; que l'identité d'objet et de cause n'est pas moins incontestable, puisqu'il s'agit toujours dans l'instance actuelle, comme dans celle de 1856, d'apprécier la valeur de la cession de 1838, et les droits que Dejean prétend en faire résulter en sa faveur; que considérée dans sa cause et dans son objet, la question est aujourd'hui exactement la même; que si le jugement de 1856 se borne dans son dispositif à déclarer Dejean mal fondé dans sa demande, et s'il ne s'applique expressément qu'aux choses particulières qui étaient alors réclamées, il n'en est pas moins vrai qu'il n'a pu consacrer ainsi l'une des conséquences immédiates et nécessaires de la nullité de la cession, qu'en statuant en même temps sur l'intégralité du droit invoqué par le demandeur; que l'identité de ce droit subsiste malgré les circonstances qui, dans son application, en restreignent ou étendent l'émolument; qu'il suffit donc qu'il y ait été statué d'une manière principale, par voie d'action ou d'exception, pour qu'il y ait effectivement chose jugée sur le tout;

« Attendu que Dejean se prévaut en vain, pour reproduire ses prétentions en justice, de ce que le jugement du 26 août 1856 ne décide rien quant aux conséquences qu'il tire aujourd'hui, dans le sens d'une confirmation ou exécution volontaire, du contrat de mariage de la femme Combret et des quittances du prix de la cession de 1838; que ces actes ne peuvent par eux-mêmes constituer une nouvelle cause d'action; que la véritable et unique cause réside dans la cession litigieuse, qui seule établit le fondement des droits prétendus; que, dans leurs rapports avec le titre originaire auquel ils se rattachent, les actes invoqués ne sont que de simples moyens qui viennent à l'appui et à la justification de la cause proprement dite; que l'autorité de la chose jugée existe indépendamment de l'identité ou de la diversité des moyens proposés dans la nouvelle instance;—Qu'elle ne saurait non plus être rétractée sous le prétexte que, depuis le jugement, d'autres pièces ont été

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Chose jugée*, nos 233 et suiv., 299 et suiv.

(3) V. *conf.* les observations de M. Rodière, en note sous deux arrêts de la Cour de Grenoble, des 5 août 1859 et 10 juill. 1860 (1861, p. 776), qui ont jugé, le premier, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, et le second, en sens contraire. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Contrat de mariage*, nos 115 et suiv.

découvertes, quelque décisives qu'elles soient; que leur découverte peut, tout au plus, donner lieu à la requête civile, conformément à l'art. 480, Cod. proc., dans le cas où ce recours extraordinaire est spécialement autorisé par la loi;

« Attendu d'ailleurs que la cession du 22 fév. 1838 est un acte de disposition de droits héréditaires que la mère ne pouvait, en sa qualité de tutrice, valablement consentir pour sa fille mineure sans y être régulièrement autorisée; qu'elle est donc atteinte d'un vice de rescision et de nullité que Dejean prétend vainement avoir été couvert par des actes ultérieurs de ratification ou d'exécution volontaire; — Qu'en effet, d'une part, si, dans son contrat de mariage du 25 janv. 1844, Antoinette Faurie, encore mineure, s'est constitué en dot notamment la somme de 2,104 fr., représentant le prix de ladite cession, cette constitution n'emporte de sa part aucune renonciation aux moyens et exceptions qu'elle avait à opposer contre cet acte;—Que sans doute, aux termes des art. 1309 et 1398, Cod. Nap., le mineur habile à contracter mariage est habile à contracter toutes les conventions dont le contrat est susceptible, et qu'il n'est point restituable contre les conventions qui y sont portées, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; mais que, pour l'application de ces articles, il faut distinguer les conventions qui établissent le pacte matrimonial proprement dit, qui sont de l'essence du contrat de mariage, et celles qui peuvent s'en détacher, quoiqu'elles y aient été insérées, et constituer séparément un contrat distinct; que les premières seules sont placées sous la garantie des articles précités, tandis que les autres restent sous l'empire du droit commun et des dispositions générales qui régissent la capacité des mineurs; que, conséquemment, de même que la future, Antoinette Faurie, n'aurait pu valablement aliéner au profit d'un tiers les droits héréditaires qui lui étaient échus, de même elle n'a pu régulièrement ratifier et confirmer l'aliénation qui en avait été auparavant indûment consentie par sa mère, tutrice, se portant fort pour elle; que le même vice d'incapacité qui atteindrait la vente portée dans son contrat de mariage affecte nécessairement l'acte prétendu de ratification ou de confirmation que Dejean lui oppose; — Attendu, d'autre part, en ce qui concerne les quittances des 25 janv. 1846, 4 mars 1847 et 26 sept. 1854, qu'elles émanent de J. Combret seul; que ni la loi, ni son contrat de mariage ne lui confèrent le droit de disposer des droits héréditaires appartenant à sa femme et constitués en dot, par aucun acte de cession équivalent à partage fait sans son concours; qu'il n'a pu dès lors l'engager par ses actes personnels d'exécution, et qu'elle est bien fondée à les repousser, comme n'élevant aucune fin de non-recevoir contre son action en nullité;—Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

PARIS 29 mai 1861.

PRESCRIPTION (CRIM.), PEINE PRINCIPALE, PEINE ACCESSOIRE, SURVEILLANCE.

La prescription de la peine principale, en matière criminelle, emporte, aussi bien qu'en matière correctionnelle, la prescription de la peine accessoire de la mise sous la surveillance de la haute police (1). Cod. pén., 11, 44 et s.; Cod. instr. crim., 635 et 636.

ALLO.

DU 29 MAI 1861, arrêt C. Paris, ch. d'acc., M. Lechanteur cons. f. f. prés.

---

(1) Cette décision, quoique motivée avec beaucoup de soin, et appuyée sur de nombreux arguments, dont quelques-uns sont très-spécieux, nous semble en définitive erronée, parce qu'elle a méconnu la distinction capitale et très-rationnelle que les criminalistes modernes font entre les peines principales portées dans les sentences de condamnation, et les peines accessoires qui ne sont que la conséquence de la condamnation elle-même.

Cette distinction, disons-nous, est très-rationnelle, parce qu'elle résulte de la nature même des choses. —Quand il s'agit d'un fait criminel qui n'a donné lieu à aucune condamnation, la prescription de l'action doit procurer nécessairement une immunité complète au coupable. Dès l'instant en effet que la prescription de l'action empêche la constatation juridique de la culpabilité, une peine accessoire quelconque qu'on prétendrait infliger à l'auteur allégué du méfait, manquerait totalement de base. Dans cette période, la prescription qui protége le coupable est moins fondée sur une pensée d'expiation subie par lui, que sur le dépérissement des preuves qu'amène inévitablement le laps des années.

Quand, au contraire, une condamnation est intervenue, les choses changent complétement d'aspect; une prescription, d'une durée toutefois plus longue que celle de la prescription de l'action, pourra encore venir protéger le condamné; mais sur quoi reposera alors cette prescription? Uniquement sur une pensée d'humanité et de commisération pour le condamné. Puisqu'une sentence solennelle et irrévocable a frappé ce condamné, sa culpabilité ne peut plus être mise en doute; ne serait-il pas cependant trop dur de lui appliquer, après de longues années, la peine dans toute sa rigueur? Les inquiétudes continuelles dans lesquelles ce malheureux a vécu si longtemps, l'expatriation ou la vie errante et misérable à laquelle il a dû se résoudre, ne sont-elles pas une expiation suffisante de son crime; et, quand le souvenir de la sentence, comme celui du crime, se sont presque effacés de la mémoire des hommes, convient-il par une rigueur inflexible de réveiller ces souvenirs douloureux? L'effet exemplaire de la peine ne serait-il pas alors contrebalancé et détruit par la compassion qu'exciterait le coupable, dont on ne verrait plus que le malheur quand le temps aurait fait oublier son méfait?

Voilà des considérations assurément plus que suffisantes pour expliquer la prescription qui éteint la peine principale. Mais aucune de ces considérations ne saurait expliquer l'extinction des peines accessoires qui résultent virtuellement du seul fait de la condamnation. La prescription ne peut pas faire ici que le condamné reparaisse aussi blanc que neige; et puisque la culpabilité et la condamnation demeurent certaines, il est tout simple que la position juridique faite par la condamnation au coupable

« LA COUR ;—Considérant qu'il est de l'essence de la prescription, en matière criminelle, si elle n'efface pas les crimes, d'effacer les peines, et de rendre impossible, en ce qui les touche, l'exécution des jugements et arrêts ; — Considérant que la surveillance sous la haute police, quels que soient d'ailleurs le but de son institution et son caractère, n'en doit pas moins être considérée comme une peine proprement dite ; qu'elle est désignée ainsi en plusieurs endroits du Code pénal, et expressément comprise, à ce titre, dans celles énumérées en l'art. 11 du même Code, qui confond, en ce point, les matières criminelle et correctionnelle ;—Considérant qu'il ne peut être douteux que les peines énoncées audit article, comme l'amende, par exemple, ne soient prescriptibles ; qu'il en est de même de la surveillance prononcée en matière correctionnelle, et qu'il n'y a pas lieu d'introduire, pour la surveillance, suivant les différentes matières dans lesquelles elle est prononcée, une

---

doive subsister, quoique la peine principale lui soit remise. La prescription n'est alors qu'une sorte de grâce accordée par la loi elle-même, qui ne diffère pas de la grâce accordée par le prince ; c'est-à-dire que si elle efface la peine, elle ne lave pas le forfait.

Dans le Code pénal de 1791, l'Assemblée constituante avait parfaitement marqué cette différence entre la peine principale emportée par la prescription, et les peines accessoires effet inséparable de la condamnation. Le titre 1er de la 1re partie, consacré aux *peines en général*, ne parlait point de ces peines accessoires ; au titre 3, le Code de 1791 parlait de l'exécution des jugements contre les accusés contumax, et au titre IV, des effets des condamnations... C'est seulement dans ce dernier titre que le Code indiquait les peines accessoires résultant de la condamnation, savoir la perte des droits politiques et l'interdiction légale, marquant très-clairement par là que ces peines accessoires étaient la conséquence forcée et inévitable de toute condamnation, c'est-à-dire, aussi bien des condamnations par contumace que des condamnations contradictoires ; car le Code de 1791 avait déjà parlé des unes et des autres. Aussi quand, dans le titre 6, le même Code réglait la prescription en matière criminelle, il s'était bien gardé de dire que la prescription emportait la condamnation et devait la faire réputer non avenue ; il avait dit simplement (art. 3) : « Aucun jugement de condamnation rendu par un tribunal criminel ne pourra être mis à exécution, *quant à la peine*, après un laps de vingt années révolues, à compter du jour où ledit jugement aura été rendu. » Il est parfaitement clair que dans cet article, où il est parlé *de la peine* au singulier, il n'était question que de la peine prononcée par la sentence, et non pas des incapacités juridiques résultant de la sentence elle-même, auxquelles le Code de 1791 ne donne même pas le nom de *peines accessoires*, nom qui n'a été primitivement employé que par la doctrine.

Il est indubitable aussi que le Code des délits et des peines du 3 brum. an IV ne changea rien, quant au point qui nous occupe, au système du Code pénal de 1791. — La loi de brumaire disposa, dans ses art. 480 et 481 : « *La peine portée dans le jugement de condamnation par contumace* est prescrite par vingt ans à compter de la date du jugement. — Mais, ce temps passé, l'accusé n'est plus reçu à se présenter pour purger sa contumace. » — La loi de brumaire, on le voit, est même plus explicite que le Code de 1791. Ce qui est emporté par la prescription, aux termes de l'art. 480, ce n'est pas la condamnation même ; c'est uniquement *la peine portée dans le jugement de condamnation*. Il n'y a donc d'effacé que cette peine-là, la sentence de condamnation conserve ses effets pour tout le surplus.

Nous arrivons au Code d'instruction criminelle, et nous nous demandons tout d'abord si la différence que nous avons fait ressortir entre la peine portée par la sentence et les incapacités juridiques résultant de la sentence même serait, par hasard, moins accusée dans ce Code qu'elle ne l'était dans les lois précédentes ; nous voyons, au contraire, qu'elle s'y trouve marquée d'une manière tout aussi nette : l'art. 635, Cod. instr. crim., dispose en effet : « *Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle* se prescriront par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou des jugements. » —Ici, il est vrai, il est question *des peines* au pluriel, et non pas *de la peine* au singulier, comme avaient dit le Code de 1791 et celui de l'an IV : mais cela tient uniquement à ce que le Code d'instruction criminelle n'aurait pu dire sans incorrection : *la peine portée par les jugements ou arrêts :* le pluriel employé pour le régime amenait grammaticalement l'emploi du pluriel pour le sujet, sans qu'il soit besoin de faire remarquer que le pluriel devait mieux s'adapter d'ailleurs au régime des peines cumulées, que le Code pénal de 1810 devait incessamment substituer au système de la peine unique adopté par le législateur de 1791. —Ce qui est, dans tous les cas, d'une clarté parfaite, c'est que l'art. 635, Cod. instr. crim., ne déclare éteintes par la prescription que *les peines portées par les arrêts ou jugements :* l'effet de la prescription s'arrête là, et la sentence de condamnation reste debout. La peine, corporelle ou pécuniaire, écrite dans la sentence disparaît ; mais le stygmate imprimé au front du condamné ne disparaît pas, et c'est justice ; puisque la prescription ne ramène dans la société qu'un coupable grâcié, que la grâce même qu'il reçoit du législateur empêche à tout jamais de pouvoir dire : je veux être jugé de nouveau, parce que j'étais innocent.

L'historique de la loi ainsi fait, il devient aisé de répondre à chacun des arguments contenus dans l'arrêt de la Cour de Paris, quoique ces arguments aient été groupés de manière à faire tout d'abord illusion.

L'arrêt fait remarquer, en premier lieu, que le renvoi sous la surveillance de la haute police est une véritable peine ; puis, qu'il est expressément classé dans la catégorie des peines par l'art. 11, Cod. pén. —Sans relever cette circonstance que la terminologie employée par le Code pénal de 1810 ne saurait avoir grande importance pour l'interprétation d'une disposition du Code d'instruction criminelle, antérieur de deux ans en promulgation au Code pénal, il suffit, pour réfuter l'objection, de rappeler que la prescription, aux termes de l'art. 635, Cod. instr. crim., n'éteint pas toutes les peines indistinctement, mais seulement celles *portées par les jugements ou arrêts*, et que le renvoi sous la surveillance de la haute police n'est pas, en matière criminelle, une peine portée par la sentence, mais une peine accessoire écrite dans la loi elle-même.

L'arrêt objecte ensuite que si l'amende et la surveillance de la haute police prononcées en matière correctionnelle sont prescriptibles, comme on n'en

distinction qui serait contraire à la nature des choses, et que la loi a repoussée;—Considérant qu'on ne saurait, en pareille matière, procéder par induction; que tout y est de droit étroit, et que des termes de l'art. 50, Cod. pén., il résulte que, hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'Etat que dans le cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis;—Considérant que, loin que les condamnés par contumace qui ont prescrit leur peine se trouvent dans l'un des cas déterminés par les articles précédents, ils en sont, au contraire, exclus par les termes mêmes de ces articles et par l'ensemble et les effets des dispositions qui y sont prescrites;—Considérant que si, à raison de la nature spéciale de la peine de la surveillance, il ne peut appartenir au condamné ordinaire de se prévaloir, contre l'au-

---

saurait disconvenir, il doit en être de même de la surveillance encourue en matière criminelle.—Nous répondons que cette assimilation pèche de tout point : l'amende et le renvoi prononcés en matière correctionnelle le sont en termes exprès dans la sentence ; le renvoi résultant d'une condamnation criminelle n'est écrit que dans la loi. Les deux premières peines rentrent dès lors dans les termes mêmes des art. 635 et 636, Cod. instr. crim., et deviennnent par cela même des peines principales, tandis que la troisième n'y rentre point. Et la raison n'a certainement pas à se scandaliser de cette différence; le condamné pour un simple délit est en effet toujours moins à redouter pour la société qu'un condamné pour crime : il n'est donc pas contradictoire que le premier puisse échapper par la prescription à une surveillance qui doit subsister en toute hypothèse pour le second.

L'arrêt ajoute que les condamnés par contumace, loin d'être soumis par aucun texte exprès à la surveillance de la haute police, en sont affranchis d'après les termes mêmes de la loi.—La Cour de Paris a apparemment voulu dire par là que l'art. 47, Cod. pén., résistait, à raison des termes qu'il emploie, à l'application qu'on en voudrait faire aux condamnés par contumace. Cet art. 47 dispose : « Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, seront, de plein droit, *après qu'ils auront subi leur peine*, et pendant toute la vie, sous la surveillance de la haute police.» L'argument de la Cour de Paris, si nous le saisissons bien, consiste donc à dire que l'art. 47, Cod. pén., ne soumettant à la surveillance de la haute police que les condamnés *qui ont subi leur peine*, est nécessairement inapplicable aux condamnés par contumace qui ont prescrit leur peine, vu que ces condamnés n'ont pas subi de peine du tout. L'erreur consiste à confondre une peine prescrite avec une peine non subie, et à supposer que le condamné qui a erré vingt ans sans asile et sans goûter une heure de repos n'a pas subi de peine du tout, tandis que la vérité est qu'il a subi douloureusement, sinon la peine elle-même, au moins l'équivalent de la peine. Autrement, il faudrait dire que le condamné, même contradictoirement, qui s'est évadé avant que sa peine ait été subie, échappe aussi, quand il a prescrit sa peine, à l'art. 47, Cod. pén., ce qui ne paraît pas sérieusement soutenable, un condamné qui s'est évadé restant pour le moins aussi suspect à la société qu'un condamné qui a acquitté toute sa dette en faisant son temps.

L'arrêt, en quatrième lieu, conclut que la prescription, à l'égard des condamnés par contumace, est complètement absolue et totalement libératoire, puisqu'ils ne peuvent plus purger la contumace; tandis qu'il est plus vrai de dire, au rebours, que le condamné n'est alors privé du droit de faire purger sa contumace que parce que sa condamnation a acquis par l'effet même de la prescription le caractère irrévocable de la chose jugée.

Enfin, un dernier argument de l'arrêt consiste à dire que si le condamné par contumace devait être soumis de plein droit à la surveillance de la haute police, la seconde disposition de l'art. 635, Cod. instr. crim., d'après laquelle le condamné, après la prescription de sa peine, ne peut résider dans le département où il avait commis le crime, serait inutile, le renvoi sous la surveillance de la haute police emportant précisément pour le Gouvernement le droit d'interdire au condamné telle ou telle résidence. —Il est par trop aisé de répondre que la seconde disposition de l'art. 635, Cod. instr. crim., était en toute hypothèse fort bonne à édicter à une époque où le Code pénal de 1810, qui, le premier, a établi le renvoi sous la surveillance de la haute police, n'était encore qu'à l'état de projet. L'interdiction de résidence *dans tout le département*, que prononce l'art. 635, Cod. inst. crim., ne se confond d'ailleurs nullement avec l'interdiction facultative en tel ou tel *lieu* déterminé, qui peut n'être qu'une ville ou une commune, que la loi du 28 avril 1832 substitua pour la première fois à la caution de bonne conduite que l'art. 44, Cod. pén. 1810 imposait aux condamnés soumis à la surveillance.

Tous les arguments de l'arrêt ainsi réfutés, concluons qu'un contumax qui a subi sa peine n'a pas recouvré, tant s'en faut, sa robe d'innocence, que son déshonneur, au contraire, est consommé, et que la société, qui ne peut voir en lui qu'un coupable, le juge par cela même un homme dangereux. Déshonoré, il doit rester frappé des incapacités politiques et civiles qu'emportait naturellement la condamnation; dangereux, il doit rester soumis à la surveillance de la haute police, qui a pour but de l'empêcher de récidiver.

La doctrine que nous venons de développer est, du reste, conforme à l'opinion émise par MM. Berthauld (*Cours Cod. pén.* 2ᵉ édit., t. 2, p. 561-565), Trébutien (*Cours de dr. crim.*, t. 1, p. 361), et Morin (*Journ. du dr. crim.*, t. 33, p. 222).

MM. Blanche (*Etudes prat. sur le dr. pén.*, n. 208) et Dutruc (*Journ. du min. publ.*, t. 4, p. 208) enseignent, au contraire, la doctrine consacrée par la Cour de Paris.

Il a été jugé, au surplus, par la Cour de cassation, le 31 janv. 1834, que, lorsque la peine principale a été subie, la peine accessoire de la surveillance reste imprescriptible, parce qu'elle est un appendice inséparable de la condamnation. — C'est aussi ce qu'enseignent MM. Chauveau et Hélie, (*Théor. Cod. pén.*, 2ᵉ édit., t. 1, p. 185), et Laferrière (*Droit publ. et admin.*, 3ᵉ édit., t. 1, p. 457). —Il est à peine besoin de faire remarquer que cette solution s'accorde bien mieux avec les principes que nous avons développés, qu'avec ceux adoptés par la Cour de Paris.

A. Rodière.

V. *Rép. gén. Pal.*, vᵒ *Surveillance de la haute police*, nᵒˢ 53 et 54.

torité, de sa tolérance ou du mode d'exercice d'un droit qui reste toujours tout entier dans ses mains, il ne saurait en être de même du condamné par contumace, qui, ayant prescrit sa peine, l'a éteinte, et s'en trouve par cela même désormais entièrement et complétement affranchi;—Considérant que les termes de l'art. 625, qui déclarent prescrites par vingt années les peines portées en matière criminelle, sont généraux et absolus, et qu'ils ne comportent dans leur esprit, non plus que dans leur texte, ni exception, ni restriction, ni réserve; — Considérant que, lorsque le législateur a cru devoir restreindre ou modifier les effets propres et essentiels de la prescription, il en a fait l'objet d'une disposition spéciale; — Considérant que c'est ainsi que, aux termes de l'art. 32, Cod. Nap., la prescription de la peine ne pouvait réintégrer le condamné dans ses droits civils pour l'avenir, et cela, à cause des intérêts et des droits divers qui auraient été, par une disposition contraire, compromis ou menacés; — Considérant que, aux termes de l'art. 641, Cod. inst. crim., la prescription, à l'égard des condamnés par contumace dont la peine était prescrite, a un caractère tellement absolu et libératoire, qu'ils ne peuvent être admis, en aucun cas, à se présenter pour purger la contumace : — Considérant que si, en vertu de l'art. 635, Cod. inst. crim., le Gouvernement peut assigner au condamné le lieu de son domicile, cette disposition exclut jusqu'à l'idée de la surveillance de la haute police, qui aurait eu pour effet de la rendre superflue; — Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions dudit article, que le droit attribué au Gouvernement ne constituait, en réalité, qu'une modification spéciale de la prescription, introduite en vue d'un cas spécial et pour éviter des scandales ou des dangers, que le législateur avait cru de son devoir de prévenir, et que hors de là la prescription produisait tous les effets qui lui sont propres;—Considérant qu'il n'apparait pas des dispositions ultérieures de la loi, qu'elle ait entendu changer, en l'aggravant, la condition des condamnés par contumace qui ont prescrit leur peine, et modifier ou restreindre, en ce qui les concerne, les caractères et les effets de la prescription; — Considérant, en fait, que Ch. Agl. Allo a été condamné par la Cour d'assises de la Somme, par contumace, le 5 nov. 1834, à cinq années de travaux forcés, pour crime de banqueroute frauduleuse; — Considérant que, plus de vingt années s'étant écoulées depuis, l'exécution dudit arrêt pour les peines y portées ne saurait être poursuivie contre ledit Allo; — Considérant, au surplus, et, dans tous les cas, qu'aucun lieu de résidence n'ayant été assigné audit Allo par le Gouvernement, il ne saurait être considéré comme étant en état de rupture de ban, et passible des peines portées pour ce fait en l'art 45, Cod. pén., dont l'application est requise contre lui;—DIT que la prévention n'est pas suffisamment établie, etc. »

CASSATION (REQ.) 7 janvier 1862.

DONATION DÉGUISÉE, FORME, SIMPLE LIBÉRALITÉ, DONATION RÉMUNÉRATOIRE, CARACTÈRE, JUGE DU FOND, CASSATION.

Le principe qu'une donation faite sous la forme d'un contrat onéreux est valable quand elle remplit les conditions exigées pour le contrat sous lequel elle est déguisée, est inapplicable lorsque l'acte invoqué n'a, dans la forme comme au fond, que le caractère d'une pure libéralité. Il ne peut alors être valable sans l'observation des règles prescrites pour les donations entre-vifs (1).

Vainement alléguerait-on qu'il s'agit d'une simple donation rémunératoire *admise par la jurisprudence; la donation rémunératoire n'étant dispensée des formes solennelles de la donation entre-vifs que lorsqu'elle présente le caractère d'une dation en paiement qui constitue le véritable contrat onéreux* (2).

L'appréciation des juges du fait sur le caractère rémunératoire de la donation lie, d'ailleurs, la Cour de cassation et ne saurait être soumise à sa révision (3).

SCHAUER C. FORTMANN.

Le 30 sept. 1840, le sieur Jean Fortmann, au moment de partir pour les colonies souscrivit, en présence de deux témoins, au profit de l'enfant Jacques Schauer, un acte sous seing privé aux termes duquel il gratifiait actuellement et irrévocablement cet enfant d'une somme de 800 fr. qui, au cas où lui, Fortmann, viendrait à mourir, devrait être prise sur sa succession et délivrée par ses héritiers, nette et franche de tous droits. Il était ajouté que cette délégation était fondée sur les services rendus par la mère de Jacques Schauer.—Le sieur Fortmann est décédé en 1844. — Le 7 sept. 1860, le tuteur de Jacques Schauer a actionné les héritiers Formann en paiement de la somme stipulée dans l'acte précité.

Le 28 déc. 1860, jugement du tribunal civil

---

(1) Il est constant en jurisprudence que les donations faites sous la forme de contrats onéreux sont valables, mais à la condition qu'elles présentent les formes exigées pour le contrat sous lequel elles sont déguisées; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Donation déguisée*, n°s 36 et suiv.—*Adde* Cass. 30 juin 1857 (1859, p. 289), et le renvoi; 13 déc. 1859 (1860, p. 220).—Il faut donc, ainsi, du reste, que le mot *déguisée* l'indique, que la libéralité prenne la forme d'un contrat onéreux. Que si, au contraire, l'acte qui la renferme n'a pas ce caractère, il n'y a plus donation *déguisée*, et il reste une donation pure et simple, laquelle n'est valable qu'autant qu'elle remplit les conditions légales exigées en pareille matière.

(2-3) C'est en ce sens que se prononcent la jurisprudence et les auteurs; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Donation entre-vifs*, n°s 438 et suiv.; même *Rép.* et *Supp.*, v° *Donation rémunératoire*, n°s 8 et suiv., 21. — *Adde* Caen, 19 mai 1841 (t. 1.1844, p. 301); Cass., 3 fév. 1846 (t. 2.1846, p. 70). — Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n° 1073 et 1074; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n° 597.

de Saverne, qui déclare ledit acte nul et de nul effet, par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte de l'acte sous seing privé du 30 sept. 1840, la déclaration faite par Jean Fortmann que l'enfant nommé Jacques Schauer, né le 16 août 1840, fils de Madeleine Schauer, célibataire, devait recevoir de sa succession une somme de 800 fr., dans le cas où sa mère serait encore en état de célibat au jour du décès de Fortmann; que le même acte porte encore que la délégation est fondée pour services rendus par ladite mère; — Attendu que la demande soumise aujourd'hui au tribunal étant fondée sur le titre susrelaté, il importe d'examiner quelle est la nature et la valeur de cet acte; — Attendu qu'il résulte clairement du contexte de l'écrit invoqué par la partie de Fetter que Jean Fortmann entendait faire un acte de pure libéralité, une véritable donation, ayant pour objet la constatation d'une créance de 800 fr. au profit du donataire; qu'envisagé sous ce point de vue, ledit acte ne saurait être considéré comme valable, puisqu'aux termes des art. 931 et s., Cod. Nap., il faut que la donation et son acceptation aient lieu en termes exprès, et soient constatés par un acte notarié, à peine de nullité; — Qu'à la vérité, cette règle reçoit des exceptions qui sont admises par la doctrine et la jurisprudence; que le demandeur, ès-qualités, se fondant sur un de ces cas en soutenant que l'acte du 30 sept. 1840 renferme une donation déguisée, il y a lieu d'apprécier le mérite du moyen soulevé; — Attendu qu'il est constant qu'une donation déguisée, une libéralité, faite sous le voile d'un contrat onéreux, ne saurait être assujettie aux formalités prescrites par les art. 931 et suiv. du Code déjà cité; mais qu'il est nécessaire, toutefois, qu'un pareil acte contienne la forme voulue pour la constitution du contrat sous l'apparence duquel il se trouve déguisé; qu'ainsi, il est admis qu'une donation déguisée est parfaitement valable du moment que, dans l'écrit, le donateur allègue une cause quelconque pour se reconnaître le débiteur d'une certaine somme; mais que ces principes ne sauraient recevoir leur application dans l'espèce, puisque l'engagement contracté par Jean Fortman dans l'acte mentionné ne déguise qu'une véritable libéralité, soit une donation, qui ne devenait dès lors valable que moyennant l'accomplissement des formalités exigées par la loi; que, considéré sous ce second rapport, ledit acte est donc également nul et de nul effet; — Attendu que le demandeur ès-qualités soutenant, en outre, que l'acte du 30 sept. 1840 constituait une obligation naturelle dont le paiement ou l'extinction était parfaitement licite et moral, il y a lieu d'examiner si, à ce point de vue, l'action introduite se trouve mieux fondée; — Attendu, en droit, que si par obligation naturelle, on doit entendre celle qui est basée uniquement sur le devoir de la conscience, il est certain qu'un engagement pareil peut servir à une obligation civile dont la validité, en ce qui concerne sa forme et sa cause, doit être appréciée d'après les principes qui règlent en général les conventions; qu'ainsi, on peut parfaitement admettre que l'obligation de fournir des aliments à un enfant est valable en la forme et au fond, lorsqu'il est légalement prouvé que l'individu qui a pris cet engagement est le père de l'enfant; que c'est là une obligation morale, une dette de conscience, à laquelle on ne saurait se soustraire; mais que ces principes ne peuvent trouver leur application dans l'espèce, puisque la reconnaissance de l'enfant naturel de la demoiselle Schauer par Jean Fortmann n'a été faite dans aucun acte authentique; qu'en outre, cette filiation naturelle n'est pas même prouvée par l'acte du 30 sept. 1840; que, dès lors, à l'égard du mineur Jacques Schauer, cette obligation est encore nulle pour défaut de cause; — Que vainement le demandeur ès qualités viendrait-il contester l'absence de cause, en se fondant sur la déclaration de Fortmann qui, dans l'écrit invoqué, aurait allégué pour motifs de l'obligation les services à lui rendus par Madeleine Schauer; que, si ce fait était prouvé, il aurait pour effet de convertir la libéralité en donation rémunératoire; mais, qu'envisagée sous ce rapport, celle-ci serait encore nulle en la forme comme au fond; qu'en effet, s'il est admis par la doctrine et la jurisprudence que la donation rémunératoire se trouve dispensée des formalités exigées pour les donations ordinaires, ce n'est que lorsque celle-ci a pour objet une dation en paiement pour des services appréciables à prix d'argent et clairement énoncés. Dans ce cas, alors, la donation peut être considérée comme un véritable contrat onéreux, ou un échange, plutôt qu'une libéralité; mais que, dans l'espèce, ces circonstances ne s'y rencontrent pas; que l'engagement contracté par Fortmann n'a pour cause qu'un sentiment de reconnaissance, une dette de conscience, exigeant dès lors, pour sa validité, l'accomplissement des formalités prescrites pour les donations ordinaires; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le tuteur de Jacques Schauer, pour violation des art. 1108, 1134, Cod. Nap., fausse application des art. 893, 931 et 932, même Code, en ce que le jugement attaqué a déclaré nul et de nul effet l'acte du 30 sept. 1840, en se fondant sur ce que cet acte ne déguisait qu'une véritable libéralité soumise, pour sa validité, à l'observation des prescriptions relatives aux donations entre-vifs.

Du 7 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Tenaille-Saligny av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la violation de l'art. 1134, Cod. Nap., par fausse application des art. 893, 931 et 932, même Code : — Attendu qu'il est vrai, en droit et en jurisprudence, qu'une donation faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux est valable, et qu'alors il suffit qu'elle soit faite conformément aux règles exigées pour le contrat

sous lequel elle est déguisée; — Mais attendu que ce principe ne peut recevoir d'application dans la cause; — Qu'en effet, l'acte souscrit par Fortmann n'a pas emprunté la forme d'un contrat à titre onéreux; mais que cet acte, dans sa forme aussi bien qu'au fond, n'a que le caractère d'une pure libéralité, et ne pouvait être valable sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour les donations entre-vifs;

« Attendu qu'il ne saurait être fait exception à ces règles par le motif qu'il s'agirait d'une simple donation rémunératoire admise par la jurisprudence; — Que la donation rémunératoire n'est dispensée des formes solennelles édictées pour les donations entre-vifs, que lorsqu'elle présente le caractère d'une dation en paiement qui constitue le véritable contrat onéreux;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il est reconnu que l'appréciation des juges du fait sur le caractère rémunératoire de la donation lie la Cour de cassation et ne saurait être soumise à sa révision, et que, dans l'espèce, le jugement attaqué constate que la donation n'avait pas pour objet une dation en paiement pour des services appréciables, que l'engagement contracté par Fortmann n'avait pour cause qu'un sentiment de reconnaissance; — Qu'il reste donc qu'il n'y avait dans la cause qu'une donation, que l'arrêt attaqué a annulée avec raison comme ne contenant pas les conditions exigées par la loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 10 août 1861.

ABUS ECCLÉSIASTIQUE, DÉLIT, ACTION PUBLIQUE, CONSEIL D'ÉTAT, DIFFAMATION, PARTICULIERS, PLAINTE.

S'il appartient à l'autorité publique de déférer les faits qui constituent, de la part des ecclésiastiques, tout à la fois des abus et des délits caractérisés par les lois pénales, au conseil d'Etat, qui peut se borner à déclarer qu'il y a abus, ou renvoyer, suivant l'exigence des cas, devant les autorités compétentes, aucune loi n'interdit au ministère public de traduire les ecclésiastiques, pour crimes ou délits, même contenant abus, relatifs à leurs fonctions, devant les tribunaux ordinaires de répression, sans qu'ils aient été préalablement déférés au conseil d'Etat (1). Cod. inst. crim., 1 et 22; L. 18 germ. an X, art. 6, 7 et 8.

Il n'est fait exception à cet égard, et l'examen préalable du conseil d'Etat n'est indispensable, que dans le cas unique où, sur la plainte de particuliers, il y a lieu, pour protéger l'honneur et la considération de la vie privée, d'atteindre même le délit de diffamation, lorsque, se confondant avec la fonction ecclésiastique, la diffamation vient à se produire en chaire et demeure inséparable de l'abus même (2).

Ainsi, peut être poursuivi par le ministère public sans recours préalable au conseil d'Etat le fait, par un prêtre, d'avoir, dans un discours prononcé en chaire, offensé publiquement l'Empereur, censuré les actes du Gouver-

---

(1-2) Nous devons ramener cette décision, dont la controverse politique et religieuse s'est emparée, aux termes d'une simple question de droit; nous borner même à préciser la difficulté et les différentes solutions qu'elle a reçues. Le savant rapport présenté dans l'affaire par M. le conseiller Bresson contient une analyse étendue des phases de la jurisprudence, et nous fait une loi d'épargner à nos lecteurs de trop amples développements.

Les ecclésiastiques ne peuvent-ils être poursuivis devant les tribunaux ordinaires qu'en vertu d'une autorisation du conseil d'Etat? — Disons d'abord que si la poursuite se fonde sur des actes accomplis en dehors des fonctions sacerdotales, il est certain, unanimement admis, qu'une autorisation préalable est inutile,

Supposons donc un fait délictueux commis dans l'exercice du sacerdoce. — Une opinion autrefois défendue, aujourd'hui abandonnée, consistait à prétendre que la nécessité d'une autorisation administrative reposait sur l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. — Cet article a été promulgué à une époque où aucun culte religieux n'était reconnu et protégé par la loi civile; il parle des agents du Gouvernement, c'est-à-dire, non pas de tous les fonctionnaires, mais uniquement de ceux qui appartiennent à l'ordre administratif; il a pour but de réserver aux supérieurs dans cet ordre de fonctions, notamment aux ministres, le droit de revendiquer la responsabilité des actes de leurs subordonnés: ce qui rend les tribunaux ordinaires incompétents. Aucun de ces motifs ne convient aux ministres d'une religion, même reconnue et protégée. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle, sur les conclusions énergiques de M. le procureur général Dupin, déclaré, par quatre arrêts, des 23 juin, 9 sept., 25 nov. et 23 déc. 1831, l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII inapplicable dans notre hypothèse; — V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Culte*, n[os] 358 et suiv.; *Fonctionnaires publics*, n[os] 40 et suiv., 508.

La controverse s'agite maintenant sur les dispositions de la loi organique du Concordat de germinal an X. Les art. 6, 7 et 8 organisent un recours au conseil d'Etat pour abus en matière religieuse; l'art. 6 détermine les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques; l'art. 7 ouvre le même recours aux ministres du culte contre ceux qui portent atteinte à son exercice public; l'art. 8 trace la procédure et se termine par ces mots: « L'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative, ou renvoyée, SELON L'EXIGENCE DES CAS, aux autorités compétentes. »

De ce que la nécessité d'une autorisation préalable du conseil d'Etat ne peut dériver que des dispositions précédentes, il s'ensuit que la discussion doit être restreinte à l'hypothèse où le fait qui motive une poursuite contre un ecclésiastique rentre dans un des cas d'abus énumérés par la loi de l'an X. D'accord sur cette idée générale, on ne l'est pas sur l'application. Il y a des cas d'abus indiqués d'une façon tellement vague qu'ils se prêtent à des interprétations diverses, plus ou moins larges; telle est « la contravention aux lois de l'Etat », « toute entreprise de nature à dégénérer contre les citoyens en oppression, ou en injure, ou en scandale public. » Quel est ici le sens précis de la loi? Quelles en sont les limites? Ce n'est pas le lieu de nous livrer à cette difficile recherche.

Nous supposons qu'un fait réunit les caractères et d'un abus et d'un délit. En face d'une sembla-

nement, et excité à la haine et au mépris, soit du Gouvernement, soit des citoyens les uns contre les autres. C. pén., 201 et 202; Décr. 11 août 1848, art. 4 et 7; L. 27 juill. 1849, art. 1er.

LHÉMEAU.

L'abbé Lhémeau, vicaire à Availles, a été condamné, par un jugement du tribunal correctionnel de Civray du 21 mai 1861, à deux ans d'emprisonnement et à 100 fr. d'amende, pour avoir prononcé en chaire un discours renfermant les délits d'offenses publiques envers l'Empereur, de critique et censure des actes du Gouvernement, et d'excitation à la haine et au mépris, soit du Gouvernement, soit des citoyens les uns contre les autres.

Sur l'appel de l'abbé Lhémeau, soutenant que la juridiction correctionnelle n'avait pu être compétemment saisie des faits qui lui étaient imputés, sans que le conseil d'Etat, auquel, suivant lui, ces faits devaient être préalablement déférés, en eût autorisé la poursuite, arrêt de la Cour de Poitiers, du 4 juill. 1861, qui rejette cette exception par les motifs suivants:

« Attendu que les art. 1er et 22, Cod. inst. crim., attribuent au ministère public la recherche et la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle et aux Cours d'assises; que son action, sauvegarde de la société, est exercée avec une entière liberté et sans acception de personnes; qu'elle ne trouve de limites que dans les dispositions précises de nos lois, quand elles la subordonnent à des prescriptions exceptionnelles commandées par

---

ble hypothèse, et en présence des textes de la loi organique, voyons quels systèmes se sont formés. Nous rencontrons, d'abord, deux opinions extrêmes et diamétralement opposées:

1° Aucune action civile ou publique ne saurait être exercée sans une autorisation préalable du conseil d'Etat. On s'appuie, pour soutenir cette proposition, sur ce que l'art. 6 de la loi de l'an X embrasse, parmi les faits donnant lieu au recours pour abus, la *contravention aux lois de l'Etat*, c'est-à-dire tous les actes susceptibles d'une répression; sur la fin de l'art. 8 déjà citée, qui semble constituer le conseil d'Etat juge discrétionnaire du renvoi aux autorités compétentes; sur une interprétation semblable donnée, de cet article, par Cambacérès dans la discussion au sein du conseil d'Etat de la partie du Code pénal qui réprime les troubles causés à l'ordre public par les ministres des cultes; sur l'intérêt moral qui doit exciter le Gouvernement à protéger les ministres d'une religion contre des attaques malveillantes. C'est ce qu'ont décidé la Cour de cassation, notamment le 29 déc. 1842 (t. 1 1843, p. 698), et la Cour d'Orléans le 14 juin 1840 (t. 2 1840, p. 307), et le 20 juill. 1857 (1857, p. 788).—Et c'est en ce sens que s'est toujours prononcé le conseil d'Etat; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Appel comme d'abus*, n°s 145 et suiv. — Telle est aussi l'opinion d'un assez grand nombre d'auteurs; V. Mangin, *Action publ.*, t. 2, n°s 254 et 255; de Grattier, *Lois de la presse*, t. 1, p. 325; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 3, n°s 846 et 847; Laferrière, *Dr. publ. et admin.*, 5e édit., t. 1er, p. 260; Gabr. Dufour, *Dr. admin. appliqué*, 2e édit., t. 5, n°s 61 et suiv.; Foucart, *Dr. publ. et admin.*, 4e édit., t. 1er, n° 494; Cabantous, *Dr. publ. et admin.*, 2e édit., n° 682; Jauffret, *Recours en mat. ecclésiast.*, p. 37; Le Senne, *Condit. civ. et pol. des prêtres*, p. 351; Bouchené-Lefer, *Principes de dr. publ. et admin.*, p. 229; Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, p. 183, n° 212; Nigon de Berty, *Journ. des cons. de fabriques*, n° de nov. 1861. — Comp. un rapport, au Sénat, de M. de Casabianca et un discours de M. Rouland sur une pétition tendant à l'abrogation des art. 201 et suiv., Cod. pén. (*Monit.* des 31 mai et 1er juin 1861).

A cette opinion se rattachent, malgré quelques nuances, M. de Cormenin (*Dr. admin.*, 5e édit., t. 2. *Append.*, v° *Appel comme d'abus*, n° III), qui fait observer que le Gouvernement est libre de déférer les actes qui renferment des crimes ou délits, soit préalablement au conseil d'Etat, soit directement aux tribunaux ordinaires par l'action du ministère public, et Mgr Affre (*De l'appel comme d'abus*, p. 266 et 267, et *Admin. des paroisses*, 5e édit., p. 584 et suiv.), qui excepte toutefois de la nécessité du recours administratif le cas de flagrant délit.

2° Aucune action, ni celle intentée par le ministère public, ni celle intentée par la partie lésée, n'est subordonnée à une autorisation du conseil d'Etat. Cette opinion trace une démarcation profonde entre l'abus ecclésiastique et les faits punissables aux termes du Code pénal. Le recours pour abus, par une voie extraordinaire, réprime l'excès du pouvoir spirituel, l'empiétement sur l'autorité temporelle, l'atteinte à la liberté des citoyens et à la tranquillité publique; il ne soustrait pas les ecclésiastiques au droit commun. Le renvoi que peut prononcer le conseil d'Etat saisi d'un recours pour abus, s'explique par cette circonstance qu'un fait considéré d'abord comme un simple abus, apparaît ensuite avec les caractères d'un crime ou d'un délit; il prouve que la juridiction du conseil d'Etat s'arrête devant la juridiction ordinaire et non pas la domine. Portalis, dans son rapport sur les articles organiques, commente ainsi la fin de l'art. 8: « Il peut y avoir des circonstances où il ne s'agisse pas seulement d'un abus, mais d'un délit, et, dans ce dernier cas, la forme administrative DOIT cesser, etc. » Il ajoute: « Le recours au conseil d'Etat ne compète que pour les occasions seulement qui donnaient autrefois lieu à l'appel comme d'abus. » Or, cette ancienne institution n'avait pas été inspirée par une pensée de protection des supérieurs ecclésiastiques. Admettant que le même acte puisse ouvrir un recours pour abus et une action devant les tribunaux ordinaires, aucune loi n'a formellement renversé l'indépendance qui, en général, existe entre l'action publique ou privée et l'action disciplinaire. *Sic* Chauveau et Hélie, *Théor. Cod. pén.*, chap. 29, 1re édit., t. 4, p. 275, et 2e édit., t. 3, p. 68; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 3, p. 456 et suiv.; Vuillefroy, *Admin. du culte catholique*, p. 45 et suiv., note *a;* Louis Dufour, *Police des cultes*, p. 475 et suiv.; Batbie, *Doctr. et jurispr. en mat. d'appel comme d'abus*, p. 55; Serrigny, *Compét. et proc. admin.*, t. 1er, p. 144 et suiv., *Quest. et tr. de droit admin.*, v° *Abus*, p. 1; Solon, *Rép. des jurid.*, v° *Abus* (*appel comme d'*), t. 1er, p. 136 et suiv.; Hello, *Réquisit.* lors de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 179); Hérold, *Rev. prat.*, t. 12, p. 446.

Nous entrons maintenant dans la voie intermédiaire des distinctions:

1° La distinction la plus importante est fondée sur le caractère de la partie qui intente l'action. Est-ce un particulier? L'autorisation du conseil d'Etat est

l'intérêt général; que telles sont celles qui ne permettent pas de poursuivre un agent du Gouvernement sans l'autorisation du conseil d'Etat; — Attendu que ce droit d'asile intellectuel doit être formellement édicté par le législateur; qu'il n'a pas été créé dans l'intérêt de l'agent; mais dans l'intérêt de l'Etat; que si un fonctionnaire l'invoque, au moment où il en use il revendique une partie de la puissance publique, à raison des fonctions qu'il remplit ou qu'il a remplies; — Attendu que cette garantie est écrite en termes formels pour les agents du Gouvernement dans l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII;—Attendu que les ecclésiastiques ne sont pas agents du Gouvernement; qu'ils ne sont pas institués par le prince; qu'ils n'agissent pas en son nom; qu'ils ne détiennent aucune partie de sa puissance; qu'ils ne peuvent donc se placer sous l'égide de l'article précité de la constitution de l'an VIII;—Attendu que les art. 6, 7 et 8 de la loi du 18 germ. an X, où l'on prétend trouver en leur faveur l'équivalent de l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII, sont relatifs au recours au conseil d'Etat dans tous les cas d'abus de la part des ecclésiastiques; que leur but a été de les atteindre à raison des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions et dangereux pour le Gouvernement que le droit commun ne prévoit pas et ne punit pas; que ces faits sont les abus simples qui ne prennent pas le caractère plus grave d'un crime ou d'un délit; que, s'il eût voulu subordonner l'action du ministère public à l'examen préalable du conseil d'Etat, même quand il s'agit d'un crime ou d'un délit, le législateur l'eût dit en termes formels; qu'il n'a pu laisser à l'arbitraire de l'interprétation le soin de créer une garantie constitutionnelle; qu'il n'a pas assimilé à l'abus le *crime* ou le *délit*; que ces mots mêmes ne se trouvent pas dans le texte; — Attendu qu'il y aurait péril à créer, contre le Gouvernement, en faveur des ecclésiastiques, des immunités en dehors de la loi, et qui prendraient leur source dans des causes autres qu'une autorité exercée au nom du prince; — Attendu qu'un tel droit établi en leur faveur paralyserait la prompte action de la justice, si urgente lorsque le trouble et le scandale peuvent naître facilement des actes et des paroles des ecclésiastiques, dont aucune mesure préventive ne saurait empêcher les délits, presque toujours flagrants; qu'une telle conséquence ne découle, ni du texte, ni de l'esprit du concordat et des articles organiques qui, en rétablissant les cultes, en ont entouré l'exercice de sages précautions pour empêcher leurs ministres d'en abuser contre l'Etat et les particuliers;— Rejette les conclusions de Lhémeau, dit qu'elle a été compétemment saisie, et ordonne qu'il sera plaidé au fond, etc. »

Pourvoi en cassation de la part de l'abbé Lhémeau.

M. Bresson, conseiller rapporteur, a présenté sur ce pourvoi les observations suivantes :

« Les conclusions du demandeur, a dit ce magistrat, le mémoire du procureur général de Poitiers, et les observations si nettes et si précises de l'arrêt attaqué ont déjà soumis à la Cour tous les éléments de la question qu'elle est appelée à résoudre. Nous tâcherons de circonscrire nos propres réflexions. Les art. 6, 7 et 8 de la loi du 18 germ. an X sont le véritable siége de la difficulté.

« Il y a dans ces articles de grands souvenirs. Ils étaient promulgués quand le Premier Consul venait de signer le célèbre Concordat de messidor an IX (1). La religion catholique voyait ses autels se relever. En même temps qu'elle était déclarée la religion de

---

nécessaire; V. Cass. 25 août 1827; Rouen, 17 oct. 1828; Cass. 28 mars 1828; 18 fév. 1836; 26 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 179); Rouen, 6 janv. 1848 (t. 2 1848, p. 165); Limoges, 28 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 58); Agen, 27 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 102). — Est-ce le ministère public qui prend l'initiative des poursuites? Le recours préalable au conseil d'Etat est inutile: Cass. 23 juin, 9 sept., 8 et 25 nov., 23 déc. 1831; Grenoble, 3 mai 1831.

Au reste, quand le ministère public a saisi la juridiction répressive, le particulier lésé peut se constituer partie civile.—Ce système, que justifie, sinon le texte de la loi, du moins la confiance plus grande qu'inspire l'action désintéressée d'un fonctionnaire public, est consacré dans notre arrêt plus positivement qu'il ne l'avait encore été. — Il est embrassé par MM. Chassan, *Délits de la parole*, 2ᵉ édit., t. 1ᵉʳ, nᵒˢ 96 et 97; de Champeaux, *Droit civ. ecclés.*, t. 2, p. 19, note 2; Gaudry, *Législ. des cultes*, t. 1ᵉʳ, nᵒˢ 349 et suiv.

2° Une seconde distinction se fonde sur la nature du fait.

S'agit-il d'un de ces délits que les ministres d'un culte seuls puissent commettre (Cod. pén., 199 et suiv.)? Le conseil d'Etat doit se livrer à une appréciation préjudicielle.—S'agit-il d'un fait qui est incriminable en toute personne? Le droit commun reçoit purement son application. « Dans la première hypothèse seulement, il peut être difficile de distinguer le délit du simple abus. » V. Dutruc, *Journ. du min. publ.*, t. 1ᵉʳ, p. 110; Morin, *Journ. du droit crim.*, t. 33, p. 197 et 258.—Cette décision, assez plausible en elle-même, semble repoussée par notre arrêt, car, dans l'espèce, le prêtre était inculpé, et d'un délit de droit commun: excitation à la haine du Gouvernement, et d'un délit spécial aux ecclésiastiques: critique et censure des actes du Gouvernement dans un discours pastoral prononcé publiquement. L'arrêt n'attache aucune importance à cette diversité de nature.

3° Une dernière distinction pourrait être basée sur la nature de la juridiction saisie.

La plupart des auteurs qui exigent un recours préalable au conseil d'Etat supposent une action portée devant une juridiction répressive.—Est-il dans leur pensée de donner une décision différente, lorsque c'est la juridiction civile qui est saisie? Nous ne savons. Mais cette opinion aurait l'avantage de soumettre à une autorisation discrétionnaire d'un corps administratif, non le droit d'un particulier, mais seulement l'exercice exceptionnel, par ce particulier, de l'action directe devant le tribunal correctionnel.

V. *Rép. gén. Pal.*, vᵒ *Appel comme d'abus*, nᵒˢ 162 et suiv.

(1) L'une des œuvres mémorables de son règne (note du rapport).

la grande majorité des Français, le souverain pontife reconnaissait que cette religion même avait retiré et attendait encore son plus grand bien et son plus grand éclat de sa profession publique en France. De même que le culte, les ministres de cette religion rentraient dans toute l'indépendance et les hautes attributions de leur saint ministère. Mais la loi prenait soin de le dire : tout-puissants dans les choses spirituelles, ils devaient accepter leur subordination dans leurs rapports généraux avec les droits et la police de l'Etat.—C'est ce que porte l'intitulé même du titre 1er, auquel appartiennent les art. 6, 7, 8, en ces termes : « Du régime de l'Eglise catholique « dans ses rapports généraux avec les droits et la « police de l'Etat. »—C'est ce qu'avait dit de même et d'une manière non moins expresse l'art. 1er du Concordat, en ces mots : « La religion catholique, « apostolique et romaine sera librement exercée en « France ; son culte sera public, en se conformant « aux règlements de police que le Gouvernement « jugera nécessaires pour la tranquillité publique. » C'est ce qu'on retrouve dans le langage de Portalis, exposant les motifs de la loi, et s'exprimant ainsi : « Tout gouvernement exerce deux sortes de pouvoirs « en matière religieuse : celui qui compète essen- « tiellement au magistrat politique en tout ce qui « intéresse la société, et celui de protection de la « religion.—Par le premier de ces pouvoirs, le Gou- « vernement est en droit de réprimer toute entre- « prise sur le temporel, et d'empêcher que, sous « des prétextes religieux, on puisse troubler la po- « lice et la tranquillité de l'Etat ; par le second, il est « chargé de faire jouir les citoyens des biens spiri- « tuels qui leur sont garantis par la loi portant au- « torisation du culte qu'ils professent.—De là, chez « toutes les nations policées, les gouvernements se « sont maintenus dans la possession constante du « droit de veiller sur l'administration des cultes, et « d'accueillir, sous des dénominations qui ont varié « selon les lieux et selon les temps, le recours exercé « par les personnes intéressées contre les abus des « ministres de la religion, et qui se rapporte aux « deux espèces de pouvoirs dont nous venons de « parler.— Les articles organiques consacrent tou- « tes ces grandes vérités, qui sont le fondement de « tout ordre public, et indiquent toutes les précau- « tions que la sagesse de nos pères avait prises « pour en conserver le précieux dépôt. » (Portalis, *Rapport sur les articles organiques.*)

« On ne pouvait mieux définir les limites des deux puissances. On ne pouvait donner une idée plus juste et plus claire de ce qui avait fait autrefois la matière des appels comme d'abus. D'Aguesseau, dans son 57e plaidoyer (t. 5, p. 79), voulant en déterminer le caractère général, avait dit aussi : « Qu'était-ce donc autrefois que la voie du recours, « et qu'est-ce aujourd'hui que l'appel comme d'a- « bus, si ce n'est une prière respectueuse par la- « quelle on implore le secours de la juridiction « séculière, pour se mettre à couvert des entreprises « de la juridiction ecclésiastique ? Ce n'est point « précisément un acte de supériorité : c'est un acte « de défense et de protection, qui tient non pas à « placer l'Empire au-dessus du Sacerdoce, mais à « empêcher que le Sacerdoce n'anticipe sur les « fonctions de l'Empire, ou plutôt qui n'a pour but « que de conserver les limites qui séparent les deux « suprêmes puissances, et d'entretenir entre elles « cette concorde et cette union qui leur sont égale- « ment salutaires. »

« Mais ce n'était là indiquer que le trait le plus saillant de l'appel comme d'abus. En se reportant à l'histoire de l'église gallicane, on songeait aux longues luttes qu'elle avait soutenues, à l'appui et au concours du parlement dans toutes ses luttes, à la déclaration solennelle, comme celle de 1682, d'où étaient sorties ses libertés ; il fallait bien reconnaître que l'appel comme d'abus avait été une arme puissante et souvent victorieuse contre Rome elle-même. L'un de nos plus anciens gallicans, Pithou, en réduisant en articles ces libertés mêmes de notre église, l'avait exprimé, par son soixante-dix-neuvième article, en son vieux et énergique langage, en ces termes : « Pour la conservation de ces libertés et « priviléges se peuvent remarquer plusieurs et di- « vers moyens sagement pratiqués par nos ancêtres, « suivant les occurrences et les temps...—Quatriè- « mement, par appellations précises comme d'abus, « que nos pères ont dit être quand il y a entreprise « de juridiction ou attentats contre les saints décrets « et canons reçus en ce royaume, droits, franchises, « libertés et priviléges de l'église gallicane, concor- « dats, édits et ordonnances du roi, arrêts de son « parlement ; bref, contre ce qui est non-seulement « de droit commun, divin ou naturel, mais aussi « des prérogatives de ce royaume et de l'Eglise « d'icelui. »

« N'est-il pas remarquable que, dans la rédaction définitive du sixième des articles organiques de la loi de germinal an X, que nous venons de citer, se retrouvent les expressions d'*entreprises de juridiction*, d'*attentat contre les décrets et canons* reçus en France, d'*attentat* contre les libertés et franchises de l'église gallicane, c'est-à-dire les expressions mêmes dont s'était servi Pithou ? Comment méconnaître qu'il y a là la volonté évidente d'un retour au passé, d'un appel aux mêmes exemples, aux mêmes traditions ?—Seulement le nouvel article est plus large et plus complet. Après les usurpations et excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de l'Etat, l'infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane, rangés tous parmi les cas d'abus, il a ajouté : « Toute entreprise ou « tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut « compromettre l'honneur des citoyens, troubler « arbitrairement leurs consciences, dégénérer contre « eux en oppression, ou en injure, ou en scandale « public. »

« C'est cette dernière partie de l'art. 6 qui n'a pas tardé, dans son application, à soulever les plus graves questions. Sa simple lecture révèle tout d'abord que sa disposition touche aux intérêts les plus vifs, les plus jaloux, les plus irritables de l'homme et du citoyen : « des procédés ou entreprises propres à « compromettre l'honneur, à troubler arbitrairement « les consciences, à dégénérer en oppression, injure « ou scandale public ! » Ne semble-t-on pas avoir rassemblé tous les dommages qui peuvent atteindre chacun dans sa vie morale, dans sa situation au milieu de la société, dans ses biens les plus précieux et les plus chers ?—A côté de l'art. 6, l'art. 8, après qu'il a été dit qu'un recours est ouvert pour tous ces cas devant le conseil d'Etat, organise l'exercice de ce recours. — Il désigne les personnes à qui il appartient.—Il leur permet d'agir.—Il veut qu'une instruction se fasse.—Après cette instruction, il ordonne un rapport, et sur ce rapport enfin, le juge qu'il a saisi, le conseil d'Etat, doit terminer définitivement l'affaire dans la forme administrative, ou la renvoyer, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes.

« Qu'on prenne exemple de ce qui est arrivé le plus souvent. Du haut de la chaire, mais dans l'exercice du culte, mais quand le prêtre accomplissait son sacerdoce, une parole irréfléchie ou passionnée

est venue désoler un homme privé et faire à son honneur une blessure peut-être à jamais irréparable.— L'articulation a été diffamatoire au premier chef; elle a porté sur des imputations précises; elle a revêtu tous les caractères du délit.—Quelle voie se trouve ouverte à l'injurié pour la réparation? Faut-il, parce qu'il y a abus, qu'il s'adresse nécessairement au conseil d'Etat? Sa plainte doit-elle y subir un examen préalable, indispensable? Peut-elle y être retenue? Peut-elle y être « définitivement » jugée dans la forme administrative? Même quand le délit est avéré, le conseil d'Etat a-t-il le pouvoir facultatif de ne prononcer que, selon l'urgence du cas, le renvoi aux autorités compétentes?—Ou bien, au contraire, l'injurié est-il fondé à prétendre que la chaire efface l'abus; que son action est libre, qu'elle doit lui assurer une réparation civile et pénale; qu'il ne peut la demander qu'aux tribunaux, qu'il est donc le maître d'agir directement et de les saisir *de plano?* — C'est en ces termes que la question s'est d'abord présentée devant vous, et c'est ici que nôtre premier soin doit être d'entrer dans l'examen attentif de vos arrêts, de votre jurisprudence.

« Ce fut en 1827 que le garde des sceaux, par un recours d'office, et en usant des pouvoirs de l'art. 441, Cod. inst. crim., vous déféra la question. Il y a ceci de remarquable, qu'il approuvait le jugement énoncé; mais, parce que la matière était délicate et divisait les esprits, il ordonnait au procureur général de vous demander la cassation, afin d'obtenir dans tous les cas une solution doctrinale qui fît autorité.—Les recueils nous ont conservé la lettre écrite par le ministre au procureur général dans cette circonstance. Elle est importante par sa précision et sa netteté. L'espèce était celle même que nous venons de supposer, une diffamation tombée de la chaire et en *pleine* assemblée paroissiale. Le tribunal, saisi par une plainte directe de la partie lésée, s'était, en s'appuyant sur les art. 6 et 8 de la loi du 18 germ. an X, déclaré incompétent. Voici comment s'exprimait le garde des sceaux, et à la suite, l'arrêt de rejet du 25 août 1827... (Ici, M. le conseiller rapporteur donne lecture de la lettre du garde des sceaux et de l'arrêt de la Cour de cassation dont il s'agit, qui sont rapportés dans le *Journal du Palais*, à la date de cet arrêt).

« La question ne tarda pas à se reproduire. C'était encore une diffamation en chaire imputée au desservant de la paroisse de Thorigny. Le tribunal de Nancy, saisi par la plainte directe de la personne diffamée, s'était aussi déclaré en l'état incompétent. Arrêt de la Cour de Nancy, qui, sur l'appel, infirme, et ordonne qu'il sera instruit et plaidé au fond. —Pourvoi du curé desservant.—M. Mangin, faisant fonctions d'avocat général, portait la parole devant la chambre criminelle. L'arrêt de la Cour de Nancy avait basé tous ses motifs sur le décret impérial du 25 mars 1813, qui rendait aux Cours impériales la connaissance des affaires d'appel comme d'abus. — C'est ce système que M. Mangin s'appliqua à combattre. Il ne vit dans le décret de 1813 que la continuation du Concordat obtenu du pape, captif à Fontainebleau, le 13 février précédent. Il montra que ce décret annonçait une loi qui devait organiser devant les Cours impériales les recours ou appels comme d'abus; que cette loi n'avait pas été rendue; que, dès lors, la loi du 18 germ. an 10 subsistait, et il l'interpréta comme l'avait fait votre arrêt du 25 août précédent. — Ces conclusions furent suivies; votre arrêt de ce jour, 28 mars 1828, reproduit dans sa première partie les motifs de celui du 25 août 1827. Il vise ensuite, comme tombé sans exécution, le décret impérial du 25 mars 1813, et casse l'arrêt de la Cour de Nancy qui lui avait reconnu la force d'une loi existante.

« En 1831, la question fut ramenée devant vous, mais sous une face entièrement nouvelle. Un desservant de la commune de Châteauneuf, arrondissement de Dreux, avait, un jour de dimanche, au milieu de ses paroissiens assemblés, demandé des prières publiques pour la fête patronale de Henri V, reconnu roi de France, disait-il, par tous les gens de bien.— Poursuites d'office intentées par le ministère public contre le desservant, pour attaque au principe de successibilité en France et aux droits que le roi tenait des vœux de la nation française. Le délit était un de ceux prévus par les lois de 1819 et du 8 oct. 1830, dont devait connaître le jury. Le procureur du roi avait, en conséquence, conclu à ce que les pièces fussent transmises au procureur général. La chambre du conseil du tribunal de Dreux avait rendu une ordonnance en ce sens. Mais la Cour de Paris, chambre des mises en accusation, considérant que les ministres du culte remplissent de véritables fonctions publiques, partant, sont soumis aux dispositions de nos lois organiques qui leur prescrivent un serment envers le chef de l'Etat, et qui leur assigne un traitement sur le Trésor public, mais sont des fonctionnaires publics couverts par l'art. 75 de la constitution du 22 frim. an VIII, sursit à statuer jusqu'à ce que l'autorisation de poursuivre eût été obtenue du conseil d'Etat. — Il y eut pourvoi, contre cet arrêt, du procureur général près la Cour de Paris. — M. le procureur général Dupin portait la parole à votre audience du 23 juin 1831. — Votre arrêt de ce jour établit, conformément à ses conclusions, que les agents du Gouvernement dont parle l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, sont ceux qui, dépositaires d'une partie de son autorité, agissent directement en son nom et font partie de la puissance publique; que les ministres des cultes ne sont pas dépositaires de l'autorité publique, qu'ils n'agissent pas au nom du prince, et ne sont pas ses agents directs, etc.; que l'art. 75 de la constitution de l'an VIII ne leur est donc pas applicable.—Mais cette première partie de votre arrêt ne répondait qu'à un côté de la question. L'art. 75 de la constitution de l'an VIII écarté, restait à savoir si les ministres des cultes ne trouvent pas dans les art. 6 et 8 de la loi de germinal an X, une garantie analogue, et si l'autorisation préalable du conseil d'Etat n'était pas indispensable, même lorsque ces ministres étaient poursuivis d'office par le ministère public, et pour des délits communs commis dans l'exercice de leur ministère. Ce n'était, en effet, qu'en décidant que cette garantie n'était pas écrite dans les dispositions de la loi invoquée, qu'on pouvait casser l'arrêt de la Cour de Paris, qui avait simplement sursis jusqu'à ce que l'autorisation du conseil d'Etat eût été demandée et obtenue.

« Dans cette même année 1831, la question revint encore trois fois devant vous. Les 9 sept., 25 nov., 23 déc. 1831.—Pour les deux premiers arrêts, il s'agissait toujours de ministres du culte qui, en chaire, s'étaient rendus coupables d'offense envers la personne du roi, d'attaque contre les droits qu'il tenait du vœu de la nation française, d'excitation à la haine et au mépris du Gouvernement. — Par les mêmes motifs, vous décidiez que les ministres du culte ne sont pas des fonctionnaires publics couverts par l'art. 75; qu'il est impossible d'assimiler au cas d'abus prévus par les art. 6 et 8 de la loi de germ. an X, et dont ont à se plaindre des personnes privées, les délits publics prévus par les lois de 1819 et 1830, et en général les délits de droit commun; que pour ceux-ci l'action du ministère public est libre, qu'elle se

puise dans les art. 1 et 22, Cod. inst. crim., qu'elle n'est soumise à aucune autorisation préalable, et vous cassiez, comme ayant faussement appliqué l'art. 75 de la constitution de l'an 8 et les art. 6 et 8 de la loi de germ. an X, les décisions attaquées. — La dernière espèce, celle sur laquelle a statué l'arrêt du 23 déc. 1831, a même ceci de remarquable, que le délit imputé au ministre du culte alors poursuivi, était le délit spécial de censure et de blâme contre les actes du Gouvernement, prévu par l'art. 201, Cod. pén., l'un de ces délits, en un mot, que le ministre du culte seul peut commettre, et que la loi a rangé sous cette rubrique générale de la sect. 3 du chap. 3, portant: « Des troubles apportés à l'ordre public par les ministres du culte dans « l'exercice de leur ministère. »

« Le 18 fév. 1836, au rapport de M. Vincent-Saint-Laurent, et le 26 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 179), en matière de diffamation commise en chaire contre une personne privée, vous avez de nouveau jugé comme en 1827 et 1828; l'arrêt de 1838, au rapport de M. Rocher, a été rendu après délibéré en chambre du conseil. Il avait été précédé des conclusions remarquables de M. l'avocat général Hello, où celui-ci soutenait que le cas d'abus ne pouvait concerner que les choses spirituelles, un refus de confession, un refus de sacrement en général, une interdiction de l'entrée de l'église, un refus de sépulture, par exemple; que le délit de diffamation, même commis en chaire, ne rentrait pas dans l'abus; qu'il restait soumis à la loi générale; qu'il pouvait être poursuivi par action directe et sans recours préalable au conseil d'Etat, soit par la partie privée, soit par la partie publique, et sur l'action de celle-ci l'avocat général, ce qu'il avouait avec indépendance, s'élevait en partie contre votre jurisprudence. Le rapport de M. Rocher maintient d'une main ferme la doctrine qui était sortie de vos arrêts de 1827 et 1828.

« Telle est la série d'arrêts qui, jusqu'à notre époque, avaient fait le commentaire de la loi. Vous pourriez dire si ceux de 1831 laissent place à un doute, s'ils ne proclament pas avec évidence l'indépendance entière du ministère public pour les délits de droit commun commis par le ministre du culte dans l'exercice sévère de son ministère. A l'égard de la partie privée seule, de sages barrières sont placées au devant de son action. Les délits de diffamation ou d'injures qui viennent l'atteindre du haut de la chaire, rentrent, par la force des choses, dans le cas que définit l'art. 6 de la loi de germ. an X; il faut avant que la poursuite privée commence, il faut, pour que cette poursuite ne soit pas irréfléchie et ne traîne pas trop légèrement le ministre du culte devant les tribunaux, que l'autorisation et l'examen préalable du conseil d'Etat s'interposent et prononcent. Telle apparaissait la doctrine de vos arrêts.

« Mais, en 1840, il y aurait eu, soutient-on, un revirement dans cette jurisprudence. C'est l'arrêt du 12 mars 1840 (t. 1 1840, p. 759) qui aurait opéré ce changement. Il était de même rendu au rapport de M. Rocher et sur les conclusions de M. l'avocat général Hello. L'espèce était particulière. A un enterrement, l'adjoint du maire, ceint de son écharpe, intervenant pour exiger l'emploi du fossoyeur de la municipalité, avait été outragé dans l'église par le prêtre officiant. Il y avait eu plainte du fonctionnaire civil, puis poursuite du ministère public, soit en vertu des art. 222 et 228, C. pén., soit en vertu de l'art. 6 de la loi de 1822, contre le desservant. Devant le tribunal correctionnel et devant la Cour de Bourges, le desservant poursuivi avait invoqué les art. 6 et 8 de la loi de germ. an X, et soutenu l'incompétence tant que le conseil d'Etat n'aurait pas prononcé. Le tribunal comme la Cour de Bourges s'étaient déclarés compétents et avaient retenu l'affaire. Pourvoi du desservant.

« De ce qu'indépendamment de la plainte du fonctionnaire outragé, il y avait eu poursuite du ministère public, on tire de cet arrêt la conséquence que vous aviez proscrit, à partir de ce jour, la distinction établie jusque-là entre les délits dénoncés par une partie privée, et ceux dénoncés et poursuivis d'office par le ministère public, et où l'on s'attaquait moins à une personne qu'à l'Etat, aux lois ou au chef du Gouvernement. On veut que vous ayez placé les uns et les autres sous le même niveau; que vous ayez dit que les délits ayant été commis par le ministre du culte dans l'exercice même de ses fonctions, et pouvant ainsi dégénérer en scandale public, ils rentrent forcément dans le cas d'abus de la loi de germinal, et appellent aussi l'intervention préalable du conseil d'Etat pour habiliter la poursuite. Vous verrez s'il faut attacher un sens et une portée aussi larges à votre arrêt de 1840.

« A côté de cet arrêt, on en cite enfin un dernier qu'on explique dans le même sens, et qui est à la date du 29 déc. 1842 (t. 1 1843, p. 693). Il a décidé qu'un prêtre ayant procédé à un mariage religieux sans qu'il ait été préalablement justifié du mariage civil, et à une inhumation sans autorisation de l'officier public, ne peut être poursuivi pour ces délits, que prévoient les art. 199 et 358, Cod. pén., avant autorisation du conseil d'Etat, et conformément aux art. 6 et 8 de la loi de germinal.

« Nous avons scrupuleusement interrogé les monuments de votre jurisprudence. Il nous reste à signaler quelques autres points de vue. La question s'est agrandie par la controverse des criminalistes, par la pratique du conseil d'Etat, par des opinions exprimées dans la sphère politique et autre que la sphère judiciaire. L'auteur du *Traité de l'Action publique*, M. Mangin (t. 2, nos 255 et 256), qui a laissé un nom si plein d'autorité dans cette chambre, s'est le premier élevé contre la distinction fondamentale de vos arrêts de 1827, 1828, 1831 et 1838. A ses yeux, les art. 6 et 8 de la loi du 18 germ. an X ne se prêtent pas au sens restreint que vous leur avez donné. Ils sont plus larges et plus absolus. M. Mangin fait bien rentrer comme vous, dans les cas d'abus, toutes entreprises ou procédés par lesquels, dans l'exercice du culte, le ministre des autels arrive à compromettre l'honneur des citoyens, ou à troubler arbitrairement les consciences, ou à faire naître l'injure, l'oppression ou le scandale public, quoique cependant il voie surtout là l'abus du pouvoir spirituel, *abusum gladii spiritualis*, comme disait un de nos anciens gallicans. Mais dans la première partie de ce même article, sous ces mots: « Usurpation et excès de pouvoir, contravention aux lois et règlements de l'Etat», M. Mangin rencontre une disposition qui s'étend virtuellement à tous délits, soit privés, soit publics, aux crimes mêmes, en un mot à tout acte par lequel la loi est méprisée ou violée, et il ajoute: *que* comme cet acte, quelque blâmable ou criminel qu'il soit, a été commis par le prêtre dans l'accomplissement même de son ministère, en quelque sorte sous l'égide de la robe sacerdotale, il ne peut être, par qui que ce soit, déféré aux tribunaux, que le conseil d'Etat, corps politique, conseil du souverain, n'ait dit qu'il y avait lieu de poursuivre. M. Mangin a soutenu que de telles vues étaient en accord parfait avec la manière de penser de l'homme *puissant qui* a signé le Concordat. Au moment où il rouvrait nos saintes églises, au moment où il rendait à la religion

catholique son éclat et sa force, et à ses ministres l'immense autorité de leur ministère, le Premier Consul, éclairé par les fautes du passé, n'a pas voulu, selon M. Mangin, laisser flotter au hasard le pouvoir qui contiendrait cette puissance nouvelle. Il a concentré ce pouvoir en ses mains. Il a placé dans ses hautes attributions la police de tous les cultes. Il a entendu que par son conseil d'Etat, par l'initiative de son ministère, il saurait faire peser sa voix propre dans toutes les questions qui, de près ou de loin, pourraient s'y rattacher. Et de là, dans tous les cas d'abus, la nécessité d'un examen préalable et d'une autorisation du conseil d'Etat.—Dans cette interprétation des art. 6 et 8 de la loi de germinal, M. Mangin s'est surtout fait fort d'une grave discussion qui eut lieu dans le sein du conseil d'Etat le 29 août 1809. On y préparait les articles, devenus depuis les art. 201 et s., Cod. pén. La délibération portait sur l'art. 204, qui punit la critique ou la censure des arrêtés du Gouvernement renfermée dans les instructions pastorales; or, voici ce qui a été dit alors... (V. Rép. gén. Pal., v° *Appel comme d'abus*, n° 165.)—Selon M. Mangin, ces explications lèvent tous les doutes, et ruinent entièrement le système de distinction qui provenait de vos arrêts, entre les délits purement privés et les délits publics commis, et poursuivis par le ministère public.

« Cette opinion, il faut le dire, a trouvé de nombreux partisans. Elle est partagée par Favard de Langlade, au *Répertoire;* par Cormenin, *Questions de dr. admin.;* par Chassan, par Gabriel Dufour, et autres auteurs (V. *ad. mot.*).—Elle a été vivement combattue dernièrement par M. Faustin Hélie, dans son Traité de l'*instruction criminelle*, t. 3, p. 652 et s. Mais, il faut l'observer, ce dernier auteur, en se faisant l'adversaire de M. Mangin, ne se range pas à *la doctrine des arrêts* de 1827, 1828 et 1831. Il a repris les *conclusions* de M. l'avocat général Hello en 1838. Il ne voit, il ne comprend de cas d'abus que dans les choses spirituelles, et quand le ministre du culte frappé à tort de pénalités canoniques, veut sortir de sa juridiction spéciale, ou essaie d'attenter aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane. Le délit en général, le délit de diffamation ou d'injure, le délit d'excitation à la haine et au mépris du Gouvernement, d'offense envers la personne du souverain, etc., est profondément distinct des faits d'abus. Le délit reste sous l'empire de la règle commune. Il est la matière ordinaire de l'action publique. Celle-ci peut toujours le rechercher, le saisir et le faire punir, sans entrave, sans autorisation préalable et sans demander sa liberté et son pouvoir au conseil d'Etat.

« Telles sont les divergences fondamentales entre lesquelles doit trancher l'arrêt attendu de la Cour. Nous avons à peu près exposé ses éléments judiciaires. Mais ici, dans une telle question, comment ne pas se préoccuper des décisions d'une autre juridiction, qui appartient aux conseils du souverain, qui est l'organe politique et le dépositaire ordinaire de la pensée du Gouvernement? Or, sans multiplier des citations qui abondent, on peut dire que, depuis trente années, le conseil d'Etat a été invariablement appelé à statuer sur toutes les matières d'appel comme d'abus; que le délit commis dans l'exercice du culte ait été atteindre un intérêt privé, qu'il ait été atteindre un intérêt public, l'affaire étant déférée, soit par la partie privée, soit par le préfet représentant le Gouvernement, ou par son ministre, le conseil d'Etat, comme arbitre souverain, dit qu'il y a ou qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite. Devant la diffamation la mieux avérée, ou devant le délit flagrant d'offense envers le souverain, d'excitation à la haine et au mépris du Gouvernement, d'excitation à la haine des classes de citoyens les uns avec les autres, etc., etc., s'il y a eu rétractation, si une sorte de réparation publique a été obtenue, ou ne l'a pas été, le conseil d'Etat a, le 27 avr. 1841, le 18 mars, même année, le 4 avr. 1845, le 21 février, même année, le 30 juill. 1847, le 17 janv. 1855, le 2 mai et le 23 nov. 1857, le 21 juill. 1860 et le 16 août, même année, tantôt ordonné que la poursuite n'aurait pas lieu, tantôt qu'elle aurait lieu, et a prononcé le renvoi devant les tribunaux. A cet égard, un dernier et éclatant exemple a été fourni, cette année même, après la publication du mandement de monseigneur l'évêque de Poitiers (Cons. d'Etat, 30 mars 1861).

« On cite enfin l'opinion qui aurait été tout récemment exprimée devant le Sénat par le rapporteur de la commission chargée de se prononcer sur la pétition relative à l'abrogation des art. 201 et s., Cod. pén. Le grave rapporteur a paru complétement accepter l'idée que, pour les délits prévus par ces articles et qui ne peuvent être commis que par les ministres du culte, ils ne peuvent être appelés devant les tribunaux de répression, même par le ministère public, qu'après que le conseil d'Etat a prononcé.

« La question se dégage ainsi, dans sa généralité, de toute espèce d'équivoque et de doute. Y a-t-il pour les ministres du culte et à raison des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions une garantie semblable à celle de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, déposée dans les art. 6 et 8 de la loi de germ. an X? La loi exige-t-elle que cette sorte d'inviolabilité temporaire soit accordée au sacerdoce et à ses ministres? C'est ce que la Cour aura à juger. »

Du 10 août 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le moyen présenté par les conclusions du demandeur, et pris de la fausse application des art. 1 et 22, Cod. inst. crim., et de la violation des art. 6, 7 et 8 de la loi du 18 germ. an X, en ce que la Cour de Poitiers s'est reconnue compétente en l'état, et a ordonné qu'il serait plaidé au fond : — Attendu que la loi organique du 18 germ. an X a eu pour objet, dans ses art. 6, 7 et 8, de créer une juridiction chargée de connaître des cas d'abus imputés aux supérieurs et autres personnes ecclésiastiques;—Qu'il appartient, sans doute, à l'autorité publique de déférer au conseil d'Etat les faits qui constituent tout à la fois des abus et des délits caractérisés par les lois pénales; que, dans ces cas, il entre dans le pouvoir du conseil d'Etat de se borner à déclarer qu'il y a abus; qu'il entre aussi dans son pouvoir de renvoyer, suivant l'exigence des cas, devant les autorités compétentes;—Attendu que cet ensemble de dispositions constitue tout le système répressif ou disciplinaire des art. 6, 7 et 8 du décret organique; qu'il satisfait à toutes les nécessités d'une bonne police, puisqu'il permet à l'autorité publique de déférer, dans tous les cas possibles, la connaissance des abus ou des délits ecclésiastiques à la juridiction du conseil d'Etat; qu'il permet de plus au conseil d'Etat de renvoyer, selon le cas, devant l'autorité répressive; —

Mais attendu qu'aucune disposition des articles susénoncés ne porte que les ecclésiastiques ne pourront jamais être traduits pour des crimes ou délits relatifs à leurs fonctions, devant les tribunaux ordinaires de répression, sans avoir été préalablement déférés au conseil d'Etat; — Qu'on objecterait vainement qu'il suffit que l'abus soit contenu dans le délit, pour que le fait doive être soumis à la juridiction chargée de déclarer les abus; qu'il est contraire à tous les principes que lorsqu'un fait constitue à la fois un manquement disciplinaire et un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître du fait préalablement et préférablement au tribunal chargé de réprimer le délit;—Qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle qui, par dérogation au droit commun, imposât ce recours préalable même au cas de délit ou de crime; que cette disposition n'existe pas; — Attendu que rien ne peut la suppléer; que, dans le silence de la loi, la règle générale écrite dans les art. 1 et 22, Cod. inst. crim., sur l'indépendance et la liberté entière de l'action publique, conserve son empire; — Qu'il est même à remarquer que, dans le cas où la juridiction du conseil d'Etat constituerait un préalable nécessaire dans les poursuites du ministère public, ce préalable créerait en faveur des ecclésiastiques une immunité plus considérable que celle de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, puisque, au cas où le conseil d'Etat se serait borné à déclarer l'abus, l'ecclésiastique ne pourrait plus être déféré aux tribunaux ordinaires, même en cas de crime; — Que de telles conséquences n'étaient pas dans la pensée du législateur de l'an X; qu'ainsi aucune disposition analogue à celle de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII n'a été écrite dans la loi organique; — Attendu, il est vrai, qu'énumérant dans l'art. 6 tous les cas d'abus, le législateur y a expressément rangé « toute entreprise ou procédé « qui, dans l'exercice du culte, peut compro- « mettre l'honneur des citoyens, troubler arbi- « trairement leur conscience, dégénérer con- « tre eux en oppression ou en injure, ou en « scandale public »;—Qu'une telle disposition, protectrice de l'honneur et de la considération de la vie privée, a pour effet d'atteindre même le délit de diffamation, lorsque, se confondant avec l'acte de la fonction ecclésiastique, la diffamation vient à se produire en chaire et demeure inséparable de l'abus proprement dit; que, dans les cas de cette nature, il appartient à la sagesse du législateur de mettre une barrière au devant de l'action privée et de la soumettre, préalablement à la poursuite devant les tribunaux répressifs, à l'examen et à l'appréciation du conseil d'Etat; — Attendu que cette restriction est la seule qui ressorte des art. 6 et 8 de la loi; qu'elle ne concerne que la plainte des particuliers; que le ministère public en demeure affranchi; que pour tous les délits de droit commun, pour ceux qui, comme dans l'espèce, s'attaquent, soit à la personne du souverain, soit à la paix publique, et qui sont prévus par le Code pénal ordinaire, ou par les art. 4 et 7 de la loi du 11 août 1848, l'action publique reste pleine et entière; que la circonstance que ces délits auraient été commis par l'ecclésiastique dans l'exercice même du culte, et par un abus évident de son ministère et de ses fonctions, n'enlève rien à l'indépendance de cette action;—Attendu que la Cour de Poitiers, en le jugeant ainsi, et en se déclarant compétente pour connaître de la poursuite, n'a, ni faussement appliqué les art. 1 et 22, Cod. inst. crim., ni violé les art. 6, 7 et 8 de la loi germinal an X;—REJETTE, etc. »

NIMES 30 janvier 1862.

CHASSE, PERMIS, DURÉE, JOUR A QUO.

Le jour de la délivrance du permis de ch[asse] n'est pas compris dans le délai d'une année pour sa durée (1). L. 3 mai 1844, art. 5.

MARTINON.

DU 30 JANVIER 1862, arrêt C. Nîmes, c[h.] corr., MM. Liquier prés., Connelly av. gé[n.], Boyer av.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 5 de la [loi] de 1844, sur la police de la chasse, dispose q[ue] le permis de chasse sera valable *pour un a[n]*; — Que, si le jour anniversaire de celui da[ns] lequel le permis a été délivré, ne devait [se] compter dans ce délai, il serait vrai de d[ire] que le privilége attaché au permis ne se[rait] pas d'une année entière, puisqu'il serait p[os]sible que la délivrance du permis n'eût [été] effectuée qu'à la dernière heure du jour de c[ette] délivrance; — Que rien ne pourrait prou[ver] qu'il en a été autrement, car les permis [de] chasse n'énoncent jamais l'heure à laquelle [ils] sont délivrés, et que d'ailleurs les délais [lé]gaux se comptent par jours et non par heur[es], à moins qu'il ne soit dérogé par un texte fo[r]mel à cette règle générale; — Attendu, [au] surplus, qu'il est de règle, en droit commu[n], que le jour qui sert de point de départ aux [dé]lais, ou le *dies à quo*, n'est point comp[té] dans ces délais; — Attendu que le décret [de] 1810 portait que le permis de chasse serait [va]lable pour un an, *à dater du jour de sa déli[vrance]*, mais que ces expressions n'ont p[as] été reproduites dans la loi de 1844; — Q[ue] cette différence dans les termes de ces de[ux] lois explique la différence de jurisprudence qui s'est établie sous l'empire successif de cha[]cune d'elles;—Par ces motifs, INFIRME, etc. »

---

(1) La jurisprudence décidait le contraire sous l'empire du décret du 11 juill. 1810; mais, depuis la loi du 3 mai 1844, elle s'est constamment prononcée dans le sens de l'arrêt que nous rapportons. La question, toutefois, divise les auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Chasse*, nºˢ 164 et suiv. — *Adde* Pau, 15 déc. 1859 (1861, p. 111).

CASSATION (civ.) 22 janvier 1862.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, RECTIFICATION, MINISTÈRE PUBLIC, ACTION, APPEL, PROCÉDURE, RECOURS, DÉLAI.

Le ministère public a le droit d'agir d'office en matière de rectification d'actes de l'état civil, dans toutes les circonstances intéressant l'ordre public (1). L. 24 août 1790, tit. 8, art 2; Avis cons. d'Etat 12 brum. an XI; L. 20 avril 1810, art. 46.

Ainsi, le ministère public peut demander d'office la rectification des actes de l'état civil attribuant à des particuliers des noms ou des titres qui ne leur appartiennent pas, par conséquent, interjeter appel du jugement prononçant, sur la requête du possesseur illégitime d'un nom ou d'un titre de noblesse et en conformité de sa prétendue possession, la rectification d'actes de l'état civil qui concernent le requérant (2). LL. 6 fruct. an II; 28 mai 1858.

L'action du ministère public en pareille matière est, du reste, soumise aux mêmes règles et formes de procédure, et, pour les voies de recours, aux mêmes délais, que celle de toute autre partie intéressée (3). Cod. proc. 855 et suiv.

DARTAUD ET TERRIER DE LA CHAISE.

Les sieurs Dartaud et Terrier de la Chaise se sont pourvus en cassation, le premier contre un arrêt de la Cour d'Angers du 5 déc. 1860, le second contre un arrêt de la Cour d'Orléans du 29 du même mois, que nous avons rapportés au vol. de 1861, p. 201. — Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Angers se fondait sur la violation des art. 46 de la loi du 20 avril 1810, 856 et 858, Cod. proc., ainsi que de l'art. 99, Cod. Nap., et sur la fausse application de la loi du 28 mai 1858, en ce que cet arrêt avait reconnu au ministère public le droit d'agir d'office en matière de rectification des actes de l'état civil. — Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Orléans excipait de la violation de l'art. 2, tit. 8, de la loi du 24 août 1790, de l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI, des art. 46 de la loi du 20 avril 1810 et 75 de la loi du 25 mars 1817, en ce que le ministère public avait été déclaré recevable à interjeter appel d'un jugement ordonnant, à la requête de la partie intéressée, une rectification d'actes de l'état civil, bien qu'il n'eût figuré dans ce jugement que comme partie jointe.—Les deux pourvois ont été soumis à un débat commun devant la Cour de cassation.

M. le conseiller Laborie s'est livré, dans un lumineux rapport que nous reproduisons *in extenso*, à une étude approfondie de la

(1-2) Cette doctrine, très-contestée, est néanmoins celle qui a été consacrée par le plus grand nombre de Cours impériales, dans des espèces où il s'agissait, soit de la rectification d'actes de l'état civil attribuant à *des particuliers* un titre de noblesse ou une *particule* nobiliaire, soit de jugements ordonnant, sur la requête de particuliers, le rétablissement d'un tel titre ou d'une telle particule dans des actes de l'état civil concernant les requérants; V. Orléans, 17 mars 1860 (1860, p. 799); Nîmes, 11 juin 1860 (1860, p. 1190); Agen, 26 juin, et Metz, 31 juill. 1860 (1860, p. 799); Nîmes, 9 août 1860 (1860, p. 1190); Angers, 5 décembre, et Orléans, 29 déc. 1860 (1861, p. 201); Paris, 22 fév. 1861 (1861, p. 201); Rouen, 18 mars 1861 (*supr.*, p. 102); Agen, 23 avril 1861 (1861, p. 781); Nîmes, 6 mai 1861 (*supr.*, p. 102). — V. aussi trib. d'Angers, 27 mars 1860 (1860, p. 487, en note).

C'est en ce sens également que se prononce la majorité des auteurs; à ceux que nous avons déjà cités en note dans notre vol. de 1860, p. 486, *adde* Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 3; Demolombe, t. 3, n° 312; Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 1er, n° 122 *bis* II; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, quest. 2896; Grand, *Rev. prat.*, t. 10, p. 305; Crépon, *Dissertation* sous forme de brochure; Bertin, *Ch. du conseil*, 2e édit., t. 1er, nos 149 et 150, et *articles* publiés dans le journal *le Droit* des 9 juill. 1860 et 4 janv. 1861; Corbisier, 1er avocat général à la Cour de Bruxelles, *Discours* prononcé à l'audience de rentrée du 15 oct. 1861, publié dans la *Belgique judiciaire*, t. 19, n° 91, p. 1442.

La doctrine contraire a été admise par deux arrêts de la chambre des requêtes de la Cour de cassation et par quelques Cours impériales; V. Cass., 21 nov. et 19 déc. 1860 (1860, p. 1190, et 1861, p. 201); Dijon, 11 mai 1860 (1860, p. 486); Douai, 18 août 1860 (1860, p. 799); Bordeaux, 28 août 1860 (1860, p. 1190); Amiens, 11 déc. 1860 (1861, p. 201).—V. dans le même sens, outre les auteurs indiqués dans la note précitée (1860, p. 486), Carré, *Lois de la proc.*, édit. Chauveau, quest. 2896; Duvergier, sur Toullier, t. 1er, note *a*, sur le n° 591, et note 2, sur le n° 648; Bonnier, *Proc. civ.*, sur l'art. 856; Pascal Bonnin, *Proc. civ.*, sur l'art. 856; Dutruc, *Journ. du min. public*, t. 3, p. 208; Allemand, *Tr. du mar.*, t. 1er, n° 547.—Et telle est aussi l'opinion à laquelle nous nous sommes ralliés; V. la note qui accompagne les arrêts rapportés dans notre vol. de 1860, p. 799.

On remarquera, au surplus, que, dans les deux arrêts que nous recueillons, la chambre civile fonde sa décision uniquement sur la législation spéciale aux actes de l'état civil, évitant ainsi de se prononcer sur le sens et la portée du § 2 de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, invoqué surtout par la plupart des Cours impériales et par les auteurs qui admettent la même solution. Ce § 2 de l'art. 46 précité attribue, on le sait, au ministère public le droit de « poursuivre d'office l'exécution des lois dans les dispositions qui intéressent l'ordre public ». Comment doit-il être interprété? Faut-il le considérer comme donnant au ministère public le droit d'agir d'office dans toutes les matières indistinctement où l'ordre public est intéressé? C'est principalement sur ce point délicat que portent les efforts de la controverse dont les éléments ont été rassemblés et si nettement précisés dans le remarquable rapport de M. le conseiller Laborie.—La Cour de cassation aurait pu sans doute faire connaître sa pensée à cet égard; mais elle s'est bornée à parler du § 1er du même art. 46, suffisant, suivant elle, pour la solution de la difficulté qui lui était soumise. Cette réserve de sa part était plus sage, sans doute, mais elle ne met pas entièrement fin à la controverse, et restreint d'autant, par cela même, l'intérêt de sa décision.

(3) V. *conf.*, en ce qui concerne les délais du recours que peut exercer le ministère public, Metz, 31 juill. 1860 (1860, p. 799).

grave question d'attributions sur laquelle la chambre civile de la Cour de cassation était appelée à se prononcer, et a analysé complétement, d'abord le système des pourvois, puis celui de la défense, ainsi qu'il suit :

« *Système des pourvois.*—Les deux pourvois soumettent à votre examen une seule question, celle de savoir si, pour assurer l'exécution des lois qui, dans un intérêt d'ordre public, prohibent les usurpations de titres, changements ou altérations de noms, le ministère public peut agir d'office, devant la juridiction civile, en rectification des actes de l'état civil.

« Cependant la formule du moyen invoqué contre l'arrêt de la Cour d'Orléans paraît impliquer une autre question, celle de savoir si le ministère public peut appeler du jugement rendu sur la requête d'une partie qui a demandé et obtenu la rectification d'un acte de l'état civil. Ce n'est pas le ministère public qui a saisi la juridiction civile ; il a figuré dans l'instance comme partie jointe, non comme partie principale. Sera-t-il recevable à interjeter appel nonobstant ce double principe : 1° que la voie de l'appel est ouverte seulement à ceux qui ont été parties dans le jugement : 2° qu'elle ne l'est jamais, en matière civile, au ministère public n'agissant que comme partie jointe et en vertu de son droit de réquisition ? La Cour d'Orléans n'aurait-elle pas méconnu ce double principe en repoussant la seconde fin de non-recevoir opposée devant elle à l'appel du procureur impérial près le tribunal de Gien ?—Mais cette question secondaire, quoique posée, implicitement du moins, par la formule même du moyen, a, dans la discussion écrite, cédé la place à la question que nous avons rappelée comme commune aux deux pourvois. Le silence dont elle a été l'objet dans les développements de la thèse du pourvoi ne suppose-t-il pas qu'on la subordonne à la solution de la difficulté principale, et que, pour décider que la voie de l'appel n'est pas ouverte au ministère public contre un jugement provoqué par l'action du demandeur en rectification, il faut établir au préalable que le ministère public a eu, de même qu'en toute autre matière civile, le simple rôle de partie jointe agissant uniquement par voie de réquisition ? Si la doctrine principale des deux arrêts attaqués se justifiait, si l'on reconnaissait au ministère public le pouvoir d'agir d'office, de substituer au rôle de partie jointe celui de partie principale, de mandataire de la société, ne faudrait-il pas, par une légitime conséquence, lui reconnaître le droit d'appel ? Ce droit n'existe-t-il pas pour lui toutes les fois qu'un jugement a été rendu dans une matière où il lui appartenait de procéder par voie d'action et comme partie principale ? On peut, à cet égard, se prévaloir du sentiment de Merlin (*Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 8) qui, se demandant, dans une espèce analogue, s'il résulterait contre le ministère public une fin de non-recevoir de ce qu'il aurait conclu comme partie jointe, répond : « Non ; et la raison en est « simple : c'est que, même dans le cas où, ayant « qualité pour se constituer partie directe, il a figuré « dans le jugement en cette qualité ; les conclusions « qu'il a données en faveur de l'opinion adoptée par « le jugement ne lui ôtent pas la faculté, ou, pour « parler plus juste, ne le dispensent pas du devoir de « prendre, s'il y a lieu, les voies de droit pour le « faire réformer. »

« Revenons donc à la seule thèse que le système principal des deux pourvois prétend faire prévaloir contre la théorie des Cours d'Angers et d'Orléans, thèse sur laquelle la doctrine et la jurisprudence hésitent depuis longtemps, que des hésitations nouvelles, des dissidences plus tranchées et de vives controverses, semblent rendre de plus en plus problématique.

« Le ministère public a-t-il qualité pour agir en matière de rectification des actes de l'état civil, soit en provoquant d'office cette rectification contre les parties intéressées à l'empêcher, soit en intervenant, comme partie directe, sur la demande en rectification formée par les parties intéressées à l'obtenir, soit enfin en attaquant, par la voie de l'appel, le jugement qui l'a ordonnée ? — Il s'agit, on le voit, d'une question d'attribution, de compétence, de pouvoir. Or, en semblable matière, tout doit être clairement défini.

« La magistrature du ministère public a, dans notre organisation judiciaire, deux ordres d'attributions parfaitement distincts, et qui, quoique dérivant de la même source, diffèrent tout à la fois et par leur mode d'exercice et par leur étendue. Au criminel, elle procède par voie d'action, elle est partie principale. Au civil, elle procède par voie de réquisition, elle n'est que partie jointe. « Au civil, porte l'art. 2 « du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, les commis- « saires du roi exerceront leur ministère, non par « voie d'action, mais seulement par celle de réquisi- « tion, dans les procès dont les juges auront été sai- « sis. »

« Dira-t-on que le principe est formulé dans cette loi en termes trop absolus : qu'il témoigne trop manifestement, comme toutes les dispositions du droit public de la même époque, d'un esprit de jalouse défiance envers le pouvoir exécutif dont les officiers du ministère public sont les agents auprès des tribunaux ; qu'il faut chercher ailleurs la règle des attributions de cette magistrature ? On répond que c'est là un principe général ; qu'il n'est pas une innovation de la loi de 1790 ; qu'il existait dans l'ancien droit de la France ; qu'il n'a pas changé dans notre droit moderne ; que, avant comme depuis la loi de 1790, le ministère public, devant la justice civile, procède par voie de réquisition, se renferme dans le rôle de partie jointe, même dans les causes où l'ordre public est intéressé ; qu'il est là l'avocat de la loi, se bornant à donner son avis, n'exerçant aucune action ; et que, lorsqu'il a conclu, sa tâche est accomplie. Voilà la règle générale qui, au civil, régit et mesure les attributions du ministère public. —Sans doute, elle n'est pas absolue, elle comporte certaines dérogations sollicitées, soit par des intérêts que le législateur ne pouvait laisser sans protection, soit par des nécessités d'ordre public. Mais il suffit de constater que telle est la règle, en rappelant que les exceptions ne pourront prévaloir contre elle qu'à la condition d'être formellement écrites dans des dispositions spéciales de la loi, et que, dans le doute, elle devra seule être appliquée.

« Le titre de la loi de 1790 dans lequel cette règle est formulée nous avertit qu'il n'entend pas lui attribuer un caractère absolu ; car, par son art. 3, que reproduira plus tard l'art. 114, Cod. Nap., il charge le ministère public de veiller pour les absents indéfendus ; par l'art. 5, il lui donne mission de tenir la main à l'exécution des jugements, et de poursuivre d'office cette exécution dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public, et, par l'art. 6, il l'investit du pouvoir de veiller au maintien de la discipline et à la régularité du service dans le tribunal. La loi du 24 août 1790 pose donc trois exceptions au principe général sur le rôle du ministère public devant la juridiction civile.—A ces trois exceptions, il en a été ajouté successivement d'autres par de nouveaux textes

de loi (1). Mais il est à remarquer que toujours le législateur a pris soin de spécifier les cas où, par dérogation à la règle générale, il croyait devoir investir le ministère public d'un droit d'action que ses attributions ordinaires ne comportent pas devant les tribunaux civils; toujours il a jugé nécessaire, quand il a créé une exception nouvelle, d'en indiquer nettement le but et d'en marquer la limite, ne supposant jamais que l'on pût, sous prétexte d'ordre public, changer le rôle que nos institutions judiciaires ont fait dès longtemps à cette magistrature devant la justice civile.

« L'extension qu'on prétend donner à ses pouvoirs quand il s'agit de provoquer ou de contester une rectification de noms dans les actes de l'état civil trouve-t-elle sa justification, soit dans une disposition formelle qui ait spécifié ce cas, soit dans un texte législatif qui l'implique? — Les Cours d'Angers et d'Orléans sont arrivées à la même conclusion, mais avec des prémisses toutes différentes. Suivant la première, la rectification des actes de l'état civil est un des cas spécifiés par la loi dans lesquels le ministère public a, par exception, le droit d'agir d'office. Suivant la seconde, ce droit exceptionnel que revendique le ministère public résulterait plutôt d'un principe général qui, tout en laissant subsister la règle posée par l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790 sur la mission ordinaire du ministère public devant les tribunaux civils, transformerait son rôle en celui de partie principale toutes les fois qu'il s'agirait d'assurer l'exécution des lois intéressant l'ordre public, et ce principe nouveau aurait été écrit dans l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810.

« Ce que la loi du 24 août 1790 supposait, sans le dire textuellement, et que la loi de 1810 exprime dans la première partie de son art. 46, c'est que, en matière civile même, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Avant de rechercher si la seconde partie du même article étend le pouvoir d'agir d'office au delà des cas spécifiés par la loi, lorsque l'ordre public sera intéressé, il convient d'examiner la thèse de l'arrêt de la Cour d'Angers, et de rechercher si la rectification des actes de l'état civil est un de ces cas spécifiés par la loi où l'action directe appartienne au ministère public.

« La Cour d'Angers a cru trouver le fondement de cette thèse dans l'avis du conseil d'État du 12 brum. an XI; mais elle lui donne une interprétation abusive. Le conseil d'État était interrogé sur les questions de savoir: « 1° Si l'officier de l'état civil peut rédiger « et inscrire, d'après les déclarations des parties, les « actes de l'état civil non inscrits sur les registres « dans les délais prescrits par la loi, ou s'il est né« cessaire que cette inscription soit autorisée par ju« gement; — 2° Si, dans ce cas, il ne conviendrait « pas que les commissaires du Gouvernement près « les tribunaux intervinssent d'office pour requérir « les jugements, afin d'en éviter les frais aux par« ties. » Le conseil d'État n'avait pas à répondre à d'autres questions, et sa réponse n'a d'autorité que dans cette limite. Il est d'avis: « Sur la première ques« tion: que les actes omis ne peuvent être inscrits « sur les registres qu'en vertu de jugements rendus « contradictoirement avec les parties intéressées ou « elles dûment appelées, et sur les conclusions du « ministère public; — Sur la deuxième question: « qu'il est plus convenable de laisser aux parties in« téressées à faire réparer l'omission des actes de « l'état civil, le soin de provoquer les jugements... » — Jusque-là rien assurément d'où l'on puisse induire pour le ministère public le droit d'agir d'office en rectification des actes de l'état civil. Rien, si l'on veut, d'où l'on doive induire le contraire; mais enfin on ne se trouve pas encore dans un de ces cas spécifiés par la loi où l'action directe est exceptionnellement déléguée au ministère public. — A la vérité, l'avis du conseil d'État ajoute: « Sauf le droit « qu'ont incontestablement les commissaires du Gou« vernement d'agir d'office, en cette matière, dans « les circonstances qui intéressent l'ordre public; » et l'on prétend voir là un aveu explicite du droit d'action du ministère public. — En supposant que telle eût été la pensée du conseil d'État, quelle autorité aurait une déclaration tout à fait étrangère aux questions qui lui étaient soumises? Et ne s'abuse-t-on pas, d'ailleurs, sur sa portée? Quel était ce droit incontestable que le conseil d'État reconnaissait aux commissaires du Gouvernement d'agir d'office, en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public? Était-ce, comme l'affirme Merlin (*Rép.*, v° *Etat civil*, § 4), le droit d'agir d'office, non pour faire rectifier les actes de l'état civil, mais uniquement pour faire punir, conformément à ce qu'ont réglé postérieurement à cet avis les art. 50 et suiv. Cod. Nap. (alors en projet), les auteurs des négligences, des erreurs, des omissions et des faux qui peuvent se trouver dans les registres? Le conseil d'État ne pouvait-il pas aussi avoir en vue les cas de destruction des registres de l'état civil par des faits criminels ou de force majeure, ou même ces hypothèses déjà prévues par le projet du Code Napoléon, dans lesquelles le ministère public recevrait expressément la mission de faire inscrire sur les registres les mariages légalement célébrés, mais dont la constatation aurait été frauduleusement supprimée ou omise? — Quoi qu'il en soit, il ne se peut que le conseil d'État ait entendu reconnaître au ministère public le droit d'agir d'office en rectification des actes de l'état civil. Il se serait mis en contradiction avec lui-même; il aurait oublié les principes qu'il avait proclamés dans un avis antérieur, dans son avis du 13 niv. an X. Or il s'est mis à l'abri d'un tel reproche, car il prend soin de rappeler cet avis de l'an X, et les principes qui l'ont motivé lui paraissent toujours applicables. — L'avis de l'an X est donc la meilleure réponse à l'interprétation abusive des mots qui terminent l'avis de l'an XI. Le conseil d'État nous apprend lui-même qu'en l'an XI il se tenait invariablement à l'avis exprimé en l'an X: « Que les principes « sur lesquels repose l'état des hommes s'opposent « à toute rectification des registres qui n'est pas le « résultat d'un jugement provoqué par les parties « intéressées à demander ou à contredire la rectifi-

(1) V. tit. 3, art. 13, de la loi du 6 oct. 1791 sur le notariat; la loi du 16 flor. an IV et l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI sur le même sujet. — Le Code civil, notamment, a ouvert au ministère public la voie de l'action civile: pour la punition des négligences commises par les officiers de l'état civil dans la tenue des registres (art. 53); pour la conservation des droits des présumés absents (art. 114); pour l'annulation d'un mariage contracté en contravention à certaines dispositions de la loi (art. 184, 190 et 191); pour l'inscription dans les registres de l'état civil d'un mariage dont la constatation aurait été frauduleusement supprimée (art. 198, 199 et 200); pour l'interdiction des individus en état de démence, dans certains cas (art. 491); pour la réquisition de l'inscription des hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits (art. 2138). — Depuis le Code civil, quelques autres lois ont aussi élargi, en matière civile, l'étroite sphère de l'action directe du ministère public; V. notamment la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, art. 29, 32, 33, 34 et 38.

« cation; que ces principes ont toujours été respectés comme la plus ferme garantie de l'ordre social; qu'ils ont été solennellement proclamés par l'ordonnance de 1667, qui abroge les enquêtes d'examen à futur; qu'ils viennent d'être encore consacrés par le projet de la troisième loi du Code Napoléon; qu'on ne pourrait y déroger sans porter le trouble dans les familles et préjudicier à des droits acquis. »

« Les principes que le conseil d'Etat proclamait ainsi en l'an X, et qu'il rappelait en l'an XI avec une nouvelle insistance, ont été ceux des rédacteurs du Code Napoléon. Les discours prononcés au Corps législatif et au Tribunat sur le titre 6 du projet de loi qui forme aujourd'hui le titre 2 du livre 1er du Code Napoléon, ne permettent aucun doute sur l'esprit de ces dispositions. On avait proposé deux modes de rectification, l'un *d'office* sur la réquisition du commissaire du Gouvernement, l'autre sur la demande des parties. Le premier fut écarté... (Ici M. le rapporteur cite certains passages de l'exposé des motifs fait par M. Thibaudeau, orateur du Gouvernement, dans les séances du Corps législatif des 21 frim. an X et 9 vent. an XI [V. Locré, *Législ. civ.*, t. 3, p. 148 et 197; Fenet, *Trav. prépar. Cod. civ.*, t. 8, p. 95 et 284], puis du rapport fait par M. Siméon, au nom de la section de législation du Tribunat, dans l'assemblée générale du 17 vent. an XI [V. Locré, t. 3, p. 215; Fenet, t. 8, p. 300], enfin du discours prononcé par M. Chabot, de l'Allier, dans la séance du 20 vent. an XI, en présentant le vœu d'adoption du Tribunat [V. Locré, t. 3, p. 238; Fenet, t. 8, p. 319]. La pensée qui ressort de ces diverses citations se retrouve encore nettement indiquée dans le passage suivant du discours de M. Chabot) : « ...Dans tous les cas, et pour toutes les rectifications quelconques, il faudra la réquisition préalable de l'une des parties intéressées, et que toutes soient appelées pour le jugement... L'état civil des citoyens est leur propriété; et cette propriété, inviolable comme toutes les autres, ne doit être soumise qu'aux mêmes règles et aux mêmes formes. » — Telle est la règle que résume, dans une formule concise et claire, l'art. 99, Cod. Nap. en disposant que « lorsque la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur impérial. Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu. »

« Cette disposition et les art. 855 et suiv., Cod. proc. civ. qui s'y réfèrent, supposent une instance civile engagée dans les formes ordinaires sur la demande d'une partie intéressée, et dans laquelle le ministère public n'a d'autre rôle que son rôle habituel au civil, celui de partie jointe, agissant par voie de réquisition. Si le législateur eût voulu lui déléguer un pouvoir plus étendu, une attribution plus active, dans certaines hypothèses, ne s'en fût-il pas expliqué, comme il a eu soin de le faire en d'autres circonstances, particulièrement dans les cas régis par les art. 198, 199 et 200? N'eût-il pas surtout pris soin de régler les formes et les délais dans lesquels l'action d'office devrait s'exercer?

« Il faut donc reconnaître, selon le système des pourvois, qu'en thèse générale le ministère public est sans qualité pour agir d'office en matière de rectification des actes de l'état civil; que s'il est des cas exceptionnels où l'action d'office lui appartienne, ce sont des cas spécifiés par la loi, des cas où l'ordre public se trouve essentiellement engagé. Tels sont ceux que prévoient les art. 199 et 200, Cod. Nap., quand il y a omission frauduleuse d'un acte de mariage; tels sont encore ceux de falsification, lacération, enlèvement des registres, et autres semblables où la rectification est une conséquence de l'exercice de l'action publique; tels sont ceux aussi d'omissions ou d'inexactitudes ayant eu pour but, dans les actes de naissance, de soustraire les jeunes gens à l'obligation du service militaire et de les affranchir d'une dette envers l'Etat qui devient ainsi partie intéressée dans les rectifications à opérer; tels sont également ceux où il s'agit de réparer les omissions et de faire les rectifications d'actes qui intéressent les individus notoirement indigents, ou de remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés par les événements de la guerre, ou de suppléer aux registres qui n'auraient pas été tenus (loi du 25 mars 1817); à quoi il faut ajouter la disposition de l'art. 3 de la loi du 10 décembre 1850, aux termes de laquelle tous jugements de rectification ou d'inscription des actes de l'état civil, toutes homologations d'actes de notoriété, et généralement tous actes judiciaires ou procédures nécessaires au mariage des indigents, seront poursuivis et exécutés d'office par le ministère public. A tous les cas ainsi spécifiés où l'on reconnaît au ministère public le pouvoir d'agir d'office pour faire réparer des irrégularités, des erreurs ou des omissions, dans les registres de l'état civil, la loi du 10 juill. 1850, sur la publicité des contrats de mariage, en ajoute un autre, lorsque, après avoir exigé des futurs époux une déclaration expresse de la date de leur contrat de mariage, s'il y en a un, ainsi que des nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu, elle dispose que « dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, pourra être demandée par le procureur impérial, sans préjudice du droit des parties intéressées, conformément à l'art. 99. » —C'est ainsi que le législateur, lorsqu'il veut étendre le cercle des exceptions à la règle générale sur le rôle du ministère public en matière civile, prend soin de le dire.

« On veut pourtant qu'il se soit départi de cette pratique habituelle et que, parallèlement à la règle générale, il ait posé un principe rival qui permette au ministère public d'agir d'office toutes les fois que l'ordre public sera intéressé. Ce principe rival, que l'on prétendait trouver déjà, en matière de rectification d'actes de l'état civil, dans les derniers mots de l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI, on croit le voir formellement écrit dans l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, et non moins expressément rappelé dans l'art. 122 du décret du 18 juin 1811. — Il est difficile de comprendre l'argument emprunté par la thèse des arrêts attaqués à cette dernière disposition. Le décret du 18 juin 1811, sur le tarif des frais en matière criminelle et de police, après avoir déterminé le mode de taxe et de recouvrement des frais des actes et procédures faits sur la poursuite d'office du ministère public dans les cas prévus par les art. 50, 53, 81, 184, 191 et 192, Cod. Nap., ajoute (art. 122) : « Il en sera de même lorsque le ministère public poursuivra d'office les rectifications des actes de l'état civil en conformité de l'avis de notre conseil d'Etat du 12 brum. an XI, comme aussi au sujet des poursuites faites en conformité de la loi du 25 vent. an XI, et généralement dans tous les cas où le ministère public agit dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution. » Ces derniers mots, comme ceux qui terminent l'avis du conseil d'Etat, supposent qu'il est des cas où le ministère public agit dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution, mais ne précisent rien, se référant, par conséquent, aux lois

qui auront spécifié de tels cas. Tout ce qui résulte du décret de 1811, c'est que, dans toutes les hypothèses où le ministère public est autorisé à agir d'office, les frais et actes des procédures faits sur sa poursuite sont taxés et recouvrés suivant un mode déterminé. Il n'y a donc rien à induire de cette disposition contre le système des pourvois.

« Reste l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810. C'est la base sur laquelle la Cour d'Orléans a principalement fondé sa doctrine. L'art. 46 de la loi de 1810, suivant cette doctrine, aurait créé une théorie toute nouvelle; il aurait, en matière civile, transformé les attributions du ministère public, qui de simple partie jointe serait devenue partie principale, non plus seulement dans des cas exceptionnels spécifiés par la loi, mais toutes les fois que l'ordre public se trouvera intéressé.—L'innovation serait grave assurément, et modifierait profondément les idées acceptées avant et depuis la loi du 24 août 1790 sur les caractères et l'étendue de la mission du ministère public au civil; elle mériterait que le législateur s'en expliquât de façon à prévenir toute équivoque, à exclure toute incertitude; sa pensée, sur une règle de compétence si importante et si périlleusement élastique, ne saurait se manifester par une formule trop claire. — Or voici comment s'explique l'art. 46: « En matière civile, le ministère public « agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. » Jusque-là rien de nouveau, rien de contraire à cette règle fondamentale, empruntée par la loi de 1790 aux anciens principes sur l'institution du ministère public, que « au civil, les magistrats de cet ordre « exercent leur ministère, non par voie d'action, « mais seulement par celle de réquisition, dans les « procès dont les juges sont saisis. » Cette première disposition de l'art. 46 suppose donc et respecte la règle générale, qu'elle ne juge pas nécessaire de reproduire en termes exprès, mais dont l'autorité est maintenue, puisque le ministère public n'est autorisé à agir d'office, en matière civile, que dans les cas spécifiés par la loi. — A la vérité, l'art. 46 ne s'en tient pas à cette première énonciation; il ajoute que le ministère public « surveille l'exécution des lois, « des arrêts et des jugements. » Rien encore dans ces mots qui fasse pressentir l'innovation qu'on cherche dans la loi de 1810 : la mission de surveillance confiée au ministère public pour l'exécution des lois, des arrêts et des jugements, n'implique pas nécessairement l'initiative et l'action directe.—Mais cette seconde partie de l'art. 46 se termine ainsi dans son énonciation des pouvoirs du ministère public en matière civile: « Il poursuit d'office cette exécution « (celle des lois, des arrêts et des jugements) dans « les dispositions qui intéressent l'ordre public. » Il est à remarquer qu'en cela la loi de 1810 ne diffère de celle de 1790 que par l'addition d'un seul mot. L'art. 5 de la première loi disposait, en effet, que les commissaires du roi, chargés de tenir la main à l'exécution des jugements, poursuivraient d'office cette exécution dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public. L'art. 46 de la dernière loi, en rappelant cette attribution du ministère public, chargé de surveiller l'exécution des jugements ou arrêts, et de poursuivre cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public, introduit dans sa disposition le mot *lois*. Le ministère public n'aura pas seulement à surveiller l'exécution des jugements et des arrêts, et à poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public; il aura à surveiller aussi l'exécution des lois et à poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.—Mais était-ce là quelque chose de nouveau? Le ministère public n'avait-il pas, sous l'empire de la loi de 1790, comme il l'a depuis celle de 1810, la mission de veiller à l'exécution des lois aussi bien qu'à l'exécution des jugements et des arrêts, de poursuivre d'office l'exécution des lois aussi bien que l'exécution des jugements et arrêts, dans les dispositions qui intéressent l'ordre public? On ne s'est jamais avisé de soutenir que, investis du pouvoir de poursuivre d'office l'exécution des jugements et arrêts dans les dispositions intéressant l'ordre public, les magistrats du parquet n'eussent pas, à plus forte raison, celui de poursuivre d'office l'exécution des lois dans les dispositions intéressant aussi l'ordre public. L'art. 46 n'a donc fait que rappeler une théorie préexistante, qui n'était pas contestable en elle-même, mais qui, pour être bien comprise, pour n'être pas détournée de son but, a besoin d'être expliquée. — Sans doute il se rencontre parfois dans les jugements ou arrêts de la justice civile des dispositions qui intéressent l'ordre public, et qui resteraient inefficaces si le pouvoir d'en poursuivre l'exécution n'était pas mis aux mains des magistrats eux-mêmes. Telles sont les décisions rendues par les tribunaux civils en matière de discipline. Il arrive fréquemment aussi que des jugements ou arrêts en matière purement civile renferment des dispositions intéressant, à un autre titre, mais à un égal degré, l'ordre public. Dans toutes ces hypothèses, il appartiendra aux magistrats du parquet d'en poursuivre d'office l'exécution. De même dans les dispositions législatives qui intéresseront essentiellement l'ordre public, et qui resteraient à l'état de vaines formules si les mêmes magistrats n'avaient pas, au nom de la société, mandat d'en requérir et d'en assurer l'exécution. Mais qui ne comprend que, dans toutes ces hypothèses, ou de dispositions judiciaires ou de dispositions législatives d'ordre public, il s'agit de mesures d'exécution à prendre en dehors de tout litige, de tout débat judiciaire, et que, sous couleur d'ordre public, il n'appartient pas à la magistrature du parquet, au civil et sauf les cas spécifiés par la loi, de se constituer partie principale devant la juridiction contentieuse? Est-ce que, pour transformer son rôle normal de partie jointe en ce rôle exceptionnel, anormal, de partie principale, devant la justice civile, il lui suffira de se trouver en présence d'une cause concernant l'ordre public? L'art. 83, Cod. pr. civ. répond à cette prétention; toute satisfaction est donnée à l'ordre public par le devoir imposé au ministère public de prendre communication des causes de cette nature et de donner des conclusions; ce qu'implique son rôle habituel de partie jointe. N'en serait-il pas autrement si l'abusive interprétation que l'on fait de l'art. 46 de la loi de 1810 ouvrait une large voie à l'action d'office là où l'ordre public serait intéressé?

« L'ordre public, dira-t-on, peut être intéressé à des degrés divers, et l'action d'office n'aura à s'exercer que là où il se trouvera essentiellement et directement engagé!—Mais dans quelle mesure et jusqu'à quel degré faudra-t-il qu'il soit intéressé? « C'est un grand « mot que l'ordre public, a dit Royer-Collard, mais « ce mot est bien vague; il peut avoir dans la lan- « gue commune, et il a dans nos lois, des acceptions « très-diverses. » Comment, l'entendre ici et le définir? Où sera la limite au delà de laquelle le ministère public procédera par voie d'action et comme partie principale, en deçà de laquelle il ne devra pas sortir de son rôle de partie jointe? Est-il, par exemple, des cas où l'ordre public soit plus intéressé que les causes qui présentent à juger des questions de compétence, de séparation des pouvoirs, touchant ainsi aux bases mêmes de notre organisation politique et sociale? Et néanmoins a-t-on imaginé qu'en

pareil cas les attributions du ministère public au civil dussent se transformer? et si, dans des hypothèses semblables ou analogues, il est arrivé que le ministère public ait voulu agir, ces écarts de zèle et ces empiétements n'ont-ils pas toujours été arrêtés par la ferme et constante jurisprudence de la Cour de cassation? A quels traits reconnaître les dispositions qui seront pour l'ordre public d'un tel intérêt et d'une telle importance que l'action d'office pour en poursuivre l'exécution doive appartenir au ministère public? — Sur cela, l'art. 46 de la loi de 1810 est muet; pas un mot qui prouve que le législateur s'en soit préoccupé; c'est l'incertitude, l'arbitraire, là où tout devrait être clair et réglé. Or, comment prêter au législateur une semblable incurie? comment lui supposer la volonté d'introduire, au moyen d'un seul mot, une aussi radicale innovation dans l'institution du ministère public, sans s'inquiéter d'en régler la portée, d'en poser les limites, sans avertir même qu'il ouvre une voie nouvelle? Les hommes d'Etat que le choix du Souverain appelait alors à préparer et à formuler les projets de loi, ne peuvent encourir ce reproche d'imprévoyance et d'oubli.— La nécessité de donner aux attributions du ministère public cette extension avait été, dit-on, démontrée au législateur par des faits récents. On avait vu les tribunaux, trompés par un concert collusoire de deux époux, prononcer la nullité de mariages très-valablement contractés; et le ministère public ayant voulu s'élever contre un pareil scandale, on lui avait contesté le droit d'appeler de ces jugements pour faire déclarer la validité des mariages indûment annulés; on lui avait contesté le droit d'action, en se fondant sur la règle générale de l'art. 2, tit. 8, de la loi de 1790; il fallait faire tomber une fin de non-recevoir qui eût rendu irréparable un scandale affligeant pour la morale et pour l'ordre public!—On veut que telle ait été la cause de l'innovation attribuée à la loi de 1810.—Comment se fait-il que ce motif ne se révèle pas dans les travaux préparatoires de la loi? Il n'en est pas dit un mot. L'exposé des motifs, par le comte Treilhard au Corps législatif, ne laisse pas même soupçonner que l'orateur ait aperçu l'importante disposition qui aurait pris place dans cette loi. Après avoir exposé le rôle du ministère public dans l'exercice de la justice répressive, l'orateur ajoute: « Les fonctions dont je viens de parler, toutes grandes « qu'elles sont, ne sont pas les seules attribuées au « ministère public; la loi l'a constitué encore, en « matière civile, le protecteur du faible et de l'or« phelin; il doit être entendu dans toutes les affaires « des mineurs, etc.; enfin, il n'est aucune affaire « d'ordre public qui lui soit étrangère, et le même « ministère qui poursuit les crimes et les délits, et « qui protége notre honneur et notre vie dans les « Cours d'assises, garantit aussi nos propriétés dans « les Cours civiles... » Ainsi tout se réduit à un parallèle entre les attributions du magistrat, partie principale devant la justice répressive, et les attributions du même magistrat, partie jointe devant la justice civile. Rien de plus, pas un mot pour annoncer une radicale innovation dans l'institution du ministère public. — Ce silence serait inexplicable si les auteurs de la loi s'étaient inspirés des faits qu'on prétend les avoir préoccupés. Mais ces faits eux-mêmes ont-ils pu avoir l'influence qu'on leur suppose sans preuve? On n'avait pas cru avoir besoin d'une disposition nouvelle pour poursuivre d'office la réparation des scandales dont on parle; le ministère public avait cru, et le ministre de la justice avait jugé aussi, que le droit d'action, quand il s'agissait ou de faire maintenir un mariage dont la nullité était collusoirement demandée, ou de s'opposer à un mariage projeté en fraude de la loi, dérivait nécessairement des art. 184 et 191, Cod. Nap. Et cette doctrine, professée d'ailleurs par d'éminents jurisconsultes, fut consacrée, dans les deux causes auxquelles on fait allusion, par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 1er août 1808, et par arrêt de la Cour de Pau, du 28 janv. 1809. Satisfaction était donnée à la raison d'ordre public; le motif d'une innovation, ce motif resté inaperçu des auteurs de la loi, est donc sans consistance. N'a-t-il pas été imaginé pour la première fois après les deux arrêts de cassation des 1er août 1820 et 5 mars 1821, qui, dans des espèces semblables à celles de 1808 et de 1809, mais contrairement aux décisions alors intervenues, ont maintenu avec une sage fermeté que l'action d'office n'appartient pas au ministère public en matière civile, si ce n'est exceptionnellement dans les cas où elle lui est spécialement conférée par une loi?

« L'interprétation que l'on donne à l'art. 46 de la loi de 1810 étend indéfiniment l'action du ministère public, quand il s'agira de dispositions intéressant l'ordre public. Merlin (*Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 3, n° 3), qui lui prête l'autorité de son opinion, l'avoue, et cette dangereuse conséquence aurait dû, ce semble, le prémunir contre une doctrine qui va jusque-là. « Eh bien! dit-il en parlant de la loi de « 1790, ce que cette loi disait des jugements seule« ment, l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 le dit des « lois comme des jugements et des arrêts. Elle étend « donc évidemment à l'exécution des lois, dans celles « de leurs dispositions qui intéressent l'ordre public, « le droit d'agir au civil que la loi de 1790 restrei« gnait à l'exécution des jugements aux dispositions « desquels l'ordre public est intéressé. Or, cette ex« tension, elle la prononce indéfiniment. Cette ex« tension embrasse donc toutes les lois qui intéres« sent l'ordre public. Les procureurs généraux et du « roi ont donc la voie d'action au civil pour poursuivre « l'exécution de toutes ces lois. » — N'y a-t-il pas à s'effrayer d'une théorie si générale, et qui ne permet même pas de distinguer (ce qui, d'ailleurs, est impossible) les cas où l'ordre public ne serait intéressé que secondairement et ceux où il le serait d'une manière principale? Et pour rentrer dans le sujet même des pourvois, tout ce qui concerne l'état des personnes et les actes qui en sont le fondement n'est-il pas d'ordre public, et donnera-t-on aux magistrats des parquets le droit d'agir d'office dans tous les cas en cette matière? Une fois engagé dans cette voie, ne sera-t-on pas conduit logiquement, sinon à renverser le principe, jusqu'à ce jour respecté, que, les tribunaux civils étant seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état (art. 327, C. Nap.), le civil tient le criminel en état, du moins à permettre au ministère public, quand il s'agira de suppression ou de supposition d'état, de prendre l'initiative devant la justice civile, de s'y constituer partie principale, afin de faire juger la question préjudicielle qui fait obstacle à l'exercice de l'action publique devant la justice répressive? Imagine-t-on, en effet, des dispositions qui intéressent l'ordre public à un plus haut degré que celles dont l'objet est de rétablir l'état civil d'une personne, supprimé ou dénaturé criminellement? N'est-il pas manifeste que dans l'interprétation nouvelle de l'art. 46 de la loi de 1810, le ministère public trouverait le droit d'agir d'office au civil, en pareil cas, et de faire tomber ainsi l'obstacle que l'art. 327 opposait à la justice répressive en déclarant que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état? Est-ce possible, et n'y a-t-il pas lieu de

rappeler ce que, dans son discours au Corps législatif, sur le titre 7 du livre 1er du Code, disait l'orateur du Tribunat, Duveyrier : « L'intérêt de la société est, « sans contredit, que les crimes soient réprimés, et « que les preuves qui conduisent à leur répression « ne dépérissent pas. Mais un plus grand intérêt com« mande que le repos de la société ne soit pas trou« blé sous prétexte de l'affermir. » (V. Locré, t. 6, p. 309; Fenet, t. 10, p. 329). Jamais on n'a supposé que le ministère public pût, par voie d'action devant les tribunaux civils, engager la question préjudicielle d'état, et figurer là en une autre qualité que celle de partie jointe. C'eût été l'investir du dangereux pouvoir de toucher à des intérêts privés, de troubler la paix des familles. On ne l'a pas voulu, et l'action criminelle elle-même reste désarmée, en matière de suppression d'état, tant qu'il plaît aux parties intéressées de ne pas saisir la justice civile.

« L'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 n'a pu vouloir changer ces principes, et il les aurait changés si le sens qu'on lui prête était accepté.—Revenons à son texte : « En matière civile, le ministère public « agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. » La règle générale, cette règle fondamentale de l'institution du ministère public, que, au civil, à la différence du criminel, il procède, non par voie d'action, mais seulement par voie de réquisition, reste donc dans toute sa vérité et dans toute sa force. Elle ne fléchit que dans les cas spécifiés par la loi ; il faut, par conséquent, une exception écrite. — Mais, dit-on, elle ne fléchit pas seulement dans les cas spécifiés par la loi; elle fléchit aussi, d'une manière générale, quand il s'agit de poursuivre l'exécution des lois dans les dispositions qui intéressent l'ordre public ! Si telle avait été la pensée du législateur, outre que l'on ne s'expliquerait pas son silence sur les motifs d'une immense innovation formulée par un seul mot, on ne comprendrait guère qu'il n'eût pas exprimé dans la première partie de l'art. 46 cette attribution anormale du ministère public en matière civile, ce pouvoir d'agir d'office non-seulement dans les cas spécifiés par la loi, mais aussi dans l'exécution de toutes les dispositions de lois intéressant l'ordre public. La pensée qu'on lui prête se serait ainsi révélée d'une manière plus nette; en mettant sur le même plan les cas spécifiés par la loi et toutes les dispositions d'ordre public, il eût mieux caractérisé par ce rapprochement et cette assimilation le pouvoir nouveau qu'il entendait conférer au ministère public. Il a procédé autrement. Il venait de reconnaître au ministère public le pouvoir d'agir d'office, en matière civile, dans les cas spécifiés par la loi; il dispose, par un second alinéa, que le ministère public surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements, et poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Ainsi, il place sur la même ligne les lois, les arrêts et les jugements, quand il s'agit de caractériser, relativement à leur exécution, la mission du ministère public. Cette mission se renferme dans les limites d'un droit de surveillance, à moins que les dispositions, soit des lois, soit des arrêts ou jugements, qu'il s'agit d'exécuter n'intéressent l'ordre public; en ce cas, cette mission prend un autre caractère, elle devient active. Mais, qu'on veuille bien le remarquer, il n'y a, sous ce rapport, entre les arrêts ou jugements et les lois, aucune différence; le ministère public est chargé au même titre, dans la même mesure, de poursuivre l'exécution des lois aussi bien que des arrêts et jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Or, on l'a vu, la loi de 1810, en ce qui concerne la mission de surveillance ou d'action du ministère public dans l'exécution des arrêts ou jugements, ne diffère en rien de la loi de 1790; par l'une comme par l'autre, le ministère public poursuit d'office l'exécution des arrêts ou jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.— Mais cette attribution s'étend-elle indéfiniment à toutes les dispositions, quelles qu'elle soient, qui, dans les arrêts ou jugements, intéressent l'ordre public ? Est-elle sans limites? On ne l'a jamais prétendu. Le droit de poursuivre d'office l'exécution des arrêts ou jugements n'est attribué, en thèse générale, au ministère public que pour les arrêts ou jugements des tribunaux criminels; mais il existe certaines condamnations émanées de la juridiction civile dont l'exécution doit être également poursuivie d'office, sans quoi elles resteraient à l'état de vaines menaces; il en est ainsi dans les cas de condamnations prononcées contre des officiers de l'état civil, en conformité des art. 53, 156 et 157, Cod. Nap.; du cas de condamnations prononcées par un tribunal civil accessoirement à un jugement de séparation de corps contre une femme convaincue d'adultère, en vertu de l'art. 309 du même Code; de tous les cas de condamnations prononcées par les tribunaux civils pour des délits d'audience (art. 11, 12, 89, 90, 91, Cod. proc. civ., 504 à 508, Cod. inst. crim., 30 à 35 décrets 11 juin 1809 et 3 août 1810); de tous les cas de condamnations disciplinaires. Telles sont, dans les arrêts ou jugements de la justice civile, les dispositions dont l'exécution comporte la poursuite d'office comme intéressant l'ordre public.

« Mais, en dehors de ces hypothèses et de leurs analogues, et lorsqu'il s'agit de condamnations prononcées au profit de certaines parties, même dans les causes où l'ordre public serait intéressé, il n'appartient point au ministère public d'en poursuivre l'exécution. Et, par exemple, pour rentrer dans les espèces actuelles, a-t-on jamais imaginé que le ministère public eût qualité pour poursuivre d'office l'exécution d'un jugement ordonnant, sur la demande et dans l'intérêt d'une partie, la rectification d'un acte de l'état civil, bien que tout ce qui tient aux actes de l'état civil intéresse plus ou moins directement l'ordre public ? Il ne suffit donc pas, pour donner ouverture à la poursuite d'office, que les dispositions à exécuter dans les jugements ou arrêts intéressent l'ordre public; il faut qu'elles l'intéressent directement, sans intermédiaire; qu'elles aient pour unique objet de lui donner satisfaction, et ne puissent être exécutées qu'à la diligence du magistrat qui est son organe. De même quand il s'agit d'exécuter, dans les lois, des dispositions qui intéressent l'ordre public; les raisons qui limitent l'attribution active des magistrats du parquet pour l'exécution des arrêts ou jugements la limitent également et dans la même mesure quand il s'agit de l'exécution des lois.

« On se trompe, quand on attribue au législateur de 1810 la volonté d'innover; ou du moins, il n'a innové qu'en faisant cesser la séparation imaginée par l'Assemblée constituante, dans l'action de la justice répressive, entre la fonction des commissaires du roi et celle d'accusateur public, et en concentrant, par un sage retour aux anciens principes, ces pouvoirs dans les mêmes mains. L'innovation ne va pas au delà. La loi de 1790 avait dit que les fonctions du ministère public consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général (tit 8, art. 1), à tenir la main à l'exécution des jugements, et à poursuivre d'office cette exécution dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public (art. 5), à veiller au maintien de la discipline, etc. (art. 6). Ce sont les mêmes idées que reproduit, en les résumant, l'art. 46 de la loi

de 1810. — La seconde partie de cet article n'est qu'une énonciation générale destinée à caractériser d'une manière sommaire la mission dévolue au ministère public, mission de simple surveillance dans l'exécution des lois et des arrêts ou jugements, mission de poursuite et d'action, pour cette exécution, dans les dispositions intéressant directement et exclusivement l'ordre public. Toute autre interprétation serait abusive. On ne peut, sous prétexte d'ordre public, donner aux magistrats du parquet l'action d'office dans un litige privé. « Cet intérêt est, « comme le remarque judicieusement Dalloz dans « une note sur l'arrêt de la Cour de Paris, du 13 « août 1851, trop vague, trop élastique, et ses affinités sont telles avec l'intérêt privé qu'il y aurait eu les périls les plus grands pour la sécurité « des transactions (et ajoutons pour la paix des familles) si les citoyens avaient à craindre les perpétuelles invasions du ministère public dans tous les « actes qui pourraient lui être signalés comme portant atteinte à l'ordre public. » — Les auteurs du *Cours de droit civil français* d'après Zachariæ, dans leur troisième édition (V. Aubry et Rau, t. 4, § 454, note 27; § 458, note 6), s'élèvent aussi contre l'interprétation trop large donnée à la partie de l'art. 46 qui charge le ministère public de poursuivre d'office l'exécution des lois, des arrêts et des jugements, dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. C'est la doctrine consacrée par la Cour de cassation elle-même... (Ici, le rapport cite trois arrêts des 1er août 1820, 5 mars 1821 et 5 juill. 1824, qui, se fondant sur ce que le ministère public ne peut agir d'office au civil que par voie de réquisition dans les procès dont les juges ont été saisis, et n'a ce droit que lorsqu'il lui a été spécialement conféré par quelque loi, le déclarent non recevable, les deux premiers à frapper d'appel le jugement prononçant l'annulation d'un mariage qu'il prétend avoir été valablement contracté, et le troisième à interjeter appel de jugements rendus en matière de divorce; puis il continue ainsi :) — La jurisprudence qui, en présence des plus puissantes réclamations de l'ordre public, se montrait si ferme à maintenir le principe général et à rappeler, comme le faisait explicitement l'arrêt du 5 mars 1821, qu'en matière d'attributions exceptionnelles et spéciales, on ne peut conclure d'un cas à un autre, pouvait-elle hésiter, lorsque l'ordre public se trouvait intéressé à un moins haut degré, et particulièrement lorsqu'il s'agissait d'une simple rectification de nom sur les registres de l'état civil? Aussi n'a-t-elle pas hésité, comme l'atteste un arrêt de cassation, rendu le 3 avril 1826, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général de Vatimesnil.

« Qu'y a-t-il de changé depuis cet arrêt dans les principes sur la rectification des actes de l'état civil, en ce qui concerne particulièrement les noms? N'y avait-il pas alors une législation sur les noms, législation de police et d'ordre public, une loi du 6 fructidor an II qui défendait, sous diverses sanctions plus ou moins sévères, de prendre et d'écrire dans les actes d'autres prénoms, d'autres noms patronymiques ou de famille, que ceux portés en l'acte de naissance; une loi du 11 germinal an XI qui interdisait de recevoir, comme prénoms, sur les registres destinés à constater la naissance des enfants, et dans aucun acte, d'autres noms que ceux en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne; qui défendait à toute personne de changer de nom sans en avoir obtenu du Gouvernement l'autorisation? Ne savait-on pas alors, comme aujourd'hui, que, suivant le témoignage de Merlin, « les précautions prises pour assu- « rer à chaque citoyen son véritable nom ont tou- « jours été regardées comme très-importantes à « l'ordre public? » Ne pouvait-on pas lire dans l'exposé des motifs de la loi de l'an XI, par le conseiller d'Etat Miot, que « le projet de loi était devenu « nécessaire, par suite de la variation et de l'incer- « titude de la législation sur un des points les plus « essentiels au maintien de l'ordre public? » Le tribun Chalfan, dans son discours au Corps législatif sur le même projet, n'avait-il pas dit aussi : « Soit « que l'on considère le nom comme propriété du « citoyen, ou comme moyen d'ordre, il est nécessaire de lui donner la sanction des lois; puisque « l'envahir serait une violation de la propriété, et le « changer, une dérogation à l'ordre public? » N'y avait-il pas le décret du 1er mars 1808 sur les titres, défendant, par son art. 15, à toutes personnes, de s'arroger des titres et qualifications que le Souverain ne leur aurait pas conférés, et aux officiers de l'état civil, notaires et autres, de les leur donner; et renouvelant, autant que besoin serait, contre les contrevenants, les lois alors en vigueur, c'est-à-dire la loi du 6 fruct. an II et l'arrêté du directoire du 19 niv. an VI, avec leurs sévères pénalités, ainsi que la loi du 11 germ. an XI? N'y avait-il pas aussi alors l'art. 259, Cod. proc., punissant d'un emprisonnement de six mois à deux ans toute personne qui s'attribuait sans droit un titre de noblesse? Et cependant on n'admettait pas le ministère public à engager une instance civile ou à y prendre le rôle de partie principale pour faire rectifier, soit dans les actes de l'état civil, soit dans tous autres actes, les noms usurpés ou altérés, ni même pour faire supprimer les titres de noblesse qui auraient indûment accompagné ces noms. On comprenait, en effet, qu'il y avait là, suivant l'observation exprimée par la Cour de Bordeaux dans les motifs de son arrêt du 28 août 1860 (1), des questions qui touchent, non-seulement aux intérêts matériels, mais au repos et à l'honneur des familles, et qu'il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages à livrer sans leur aveu aux investigations judiciaires.

« Pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui? — C'est, dit-on, parce que la loi du 28 mai 1858 a changé tout cela, et caractérisé d'une manière plus précise l'intérêt social et d'ordre public qui doit légitimer l'action d'office. — Mais cette loi ne fait que rétablir dans l'art. 259, Cod. pén., la disposition qui, supprimée en 1832, punissait l'usurpation des titres de noblesse. Elle lui donne, à la vérité, un peu plus d'extension; toutefois, elle en tempère les sévérités, et substitue une simple amende à un emprisonnement dont le minimum n'était pas de moins de six mois, dont le maximum pouvait s'élever à deux ans, faisant ainsi une moins grande part à la vindicte publique, et, par conséquent, à la raison d'ordre public. Elle punit quiconque, sans droit et en vue de s'attribuer une distinction honorifique, aura publiquement pris un titre, changé, altéré ou modifié, le nom que lui assignent les actes de l'état civil. C'est un délit qu'elle définit, dont elle détermine les éléments, qui, de même que tout autre délit, suppose une intention coupable de la part de l'agent, et n'existera qu'autant que celui-ci aura agi, non-seulement sans droit (ce qui ne serait pas nécessairement exclusif de la bonne foi), mais, en même temps, en vue de s'attribuer une distinction honorifique. Il faudra de plus qu'il ait agi publiquement. Quand cette triple condition existera, et que, sans droit, en

(1) *Journ. Pal.*, 1860, p. 1190.

vue de s'attribuer une distinction honorifique, publiquement, on aura pris un titre, changé ou altéré son nom, on sera sous le coup de la loi nouvelle. Alors, mais seulement alors, la voie sera ouverte à l'action publique pour la répression du délit. Et, si le délit est constaté, si une peine est prononcée, le jugement correctionnel devra être mentionné en marge des actes authentiques ou des actes de l'état civil dans lesquels le titre aura été pris indûment ou le nom altéré, aux frais du condamné. C'est la disposition finale de la loi. — C'est donc une loi répressive, qui ne touche point à la législation civile, et laisse, par conséquent, dans les mêmes conditions qu'auparavant les attributions du ministère public en matière civile.

« Veut-on interroger l'esprit de la loi tel qu'il nous est révélé par l'exposé des motifs et la discussion, on reconnaîtra mieux encore sa volonté de ne pas mettre aux mains du ministère public un pouvoir menaçant pour la paix des familles, de ne rien lui concéder en dehors de l'action criminelle et de ses légitimes conséquences. — Des craintes s'étaient manifestées; on s'était demandé où s'arrêteraient les investigations sur la possession des titres et des noms, et si les tribunaux de justice répressive allaient être chargés du soin de procéder à une sorte de révision générale. « Aucun esprit sensé, répondit l'exposé des « motifs, ne peut s'arrêter à une pareille supposi« tion. Les règles, en cette matière, n'ont pas toujours « été bien certaines ou bien établies, le temps et l'u« sage peuvent en avoir affaibli le souvenir et l'au« torité : les changements survenus dans la législa« tion en ont rendu, en certains cas, l'application im« possible. Il ne serait donc ni prudent ni juste de « remonter à l'origine des possessions plus ou moins « anciennes, pour y rechercher des abus et en faire « retomber le châtiment sur la postérité de ceux qui « les auraient commis. Le soin éclairé des magis« trats ne se trompera point sur les devoirs qui nal« tront pour eux de la loi; ils comprendront qu'ils « doivent poursuivre et punir les usurpations fla« grantes sur lesquelles il n'y a ni erreur ni illusion « possible, dont le jour et l'heure peuvent être in« diqués, que rien n'explique et ne justifie. Cette « distinction si facile à saisir n'est que l'application « du principe que, sans intention coupable, il n'y a « point de criminalité. En même temps qu'elle apla« nit les difficultés d'exécution, elle doit rassurer les « consciences honnêtes, et ne laisser d'inquiétude « qu'à ceux qui ne peuvent se dissimuler le vice de « leur possession. » (1) — Il ne s'agit, disait à son tour le rapporteur de la commission du corps législatif, que « d'atteindre l'audace, la mauvaise foi ou « la fraude. Leur constatation sera toujours facile et « sans embarras sérieux. Ce qui prouve jusqu'à l'évi« dence que la loi peut se suffire à elle-même, c'est « qu'elle a existé sous la restauration (et il aurait pu « ajouter : sous l'empire) dans des conditions identi« ques. » (2) — Était-il possible de tracer d'une manière plus précise la voie ouverte au ministère public, de circonscrire plus nettement son action dans le cercle de la justice répressive, et de montrer avec plus d'évidence qu'en sortant de ce cercle pour faire invasion dans le domaine de la justice civile, il se mettrait en opposition avec les vues du législateur ? Ne comprend-on pas, en effet, que si, là où ne se rencontreront pas les caractères tranchés d'un délit, il est permis au ministère public de prendre à partie tout citoyen en possession plus ou moins notoire d'un titre ou d'une particule nobiliaires, de contester la légalité de cette possession, d'en exiger la preuve, d'engager enfin, par action directe, un litige à ce sujet devant la justice civile, toutes les craintes auxquelles on avait cru répondre sur les dangers de pareilles recherches, seront justifiées. Le ministère public n'aura pas seulement à agir pour la rectification des actes de l'état civil, il aura aussi à exercer un droit de contrôle sur tous les actes authentiques, quels qu'ils soient, dans lesquels des titres ou qualifications nobiliaires seraient indûment attribués à l'une des parties; car le devoir qui lui est imposé par la disposition finale de la loi de 1858 place, sous ce rapport, dans le même ordre et les actes authentiques et les actes de l'état civil. Où serait la limite d'un pareil pouvoir? Dans la sagesse des magistrats? Mais, quand il s'agit d'attributions, de compétence, cela suffit-il? Les exagérations ou les imprudences du zèle trouvent-elles toujours un frein dans la loyauté du caractère ou dans la moralité des intentions, et le ministère public, armé d'un pouvoir dont l'exercice lui paraîtra sollicité par un intérêt d'ordre social, n'en fera-t-il jamais un usage inopportun ? — Mais, dit-on, de ce que l'on n'est ni condamné ni poursuivi pour avoir indûment pris un titre, changé ou altéré son nom, en vue de s'attribuer une distinction honorifique, il ne s'ensuit pas que le droit soit reconnu et doive être respecté. Lorsque l'usurpation sera manifeste, sans qu'il y ait lieu de mettre en mouvement l'action de la justice répressive, soit parce que l'action publique est éteinte, soit parce que le vice de la possession n'implique aucune idée de fraude, la loi restera-t-elle sans force? — Ce danger n'a pas préoccupé les auteurs de la loi, bien qu'ils l'aient aperçu, comme en témoigne l'exposé des motifs. Ils n'ont rien fait, du moins, rien indiqué même pour y porter remède. L'objection est donc sans valeur, et trouve sa réfutation dans l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 28 août 1860, déjà cité : « La loi « de 1858, dit la Cour de Bordeaux, est une loi « répressive, qui ne touche point à la législation ci« vile. Si elle ne suffit pas pour atteindre toutes les « usurpations que le législateur a voulu réprimer, « il lui appartient de la compléter; ce qui importe, « c'est que le ministère public n'ait, en matière de « rectification des actes de l'état civil, que des droits « bien définis, et non le pouvoir illimité que l'on veut « faire découler d'un simple avis du conseil d'État « donné pour un cas spécial » ou, peut-on ajouter, d'un texte arbitrairement interprété de la loi de 1810. — La Cour de cassation elle-même a pris soin de répondre à l'objection (V. Req., 21 nov. 1860) (3), et il faut reconnaître, comme le dit la Cour de Douai dans son arrêt du 18 août 1860, « que la loi de 1858 « laisse dans toute son intégrité notre système légal « sur la rectification des actes de l'état civil, et ne « modifie pas la position du ministère public et les « conditions de son action. » (4)

« Il faudrait donc chercher ailleurs le principe de l'attribution revendiquée par le ministère public; soit dans l'avis du conseil d'État du 12 brum. an XI ou dans d'autres dispositions spéciales, soit surtout dans l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810. — Or, selon le système des pourvois, on ne trouve, ni dans les dispositions spéciales, car ces dispositions sont faites pour d'autres cas, ni dans l'art. 46 de la loi de 1810, car cet article ne modifie en aucune façon l'institution du ministère public dans le caractère

(1) V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1858, p. 116, en note.
(2) *Ibid.*, p. 120, n° VI.

(3) *Journ. Pal.*, 1860, p. 1190.
(4) *Ibid.*, 1860, p. 799.

de ses attributions distinctes au criminel et au civil. —La Cour de cassation s'était déjà prononcée avec fermeté par ses arrêts des 1er août 1820, 5 mars 1821 et 3 avril 1826. Sa jurisprudence a été suivie par la Cour de Dijon (arrêt du 11 mai 1860) (1), par la Cour de Douai (arrêt du 16 août 1860) (2), par la Cour de Bordeaux (arrêt très-bien motivé, du 28 août 1860), (3), par la Cour d'Amiens (arrêt du 11 déc. 1860) (4). Elle a été consacrée de nouveau par l'arrêt de la ch. des req. du 21 nov. 1860 (5), sur un savant rapport de notre honorable collègue, M. d'Ubexi, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général de Peyramont; elle l'a été enfin par un autre arrêt de la même chambre, au rapport de M. Nicolas, le 19 décembre suivant (6).

« Une seule fois la Cour de cassation a semblé dévier de cette jurisprudence. Appelée à se prononcer de nouveau, en 1856 (le 21 mai), sur la question de savoir si le ministère public a qualité pour former opposition à la célébration d'un mariage dont il aurait le droit de demander d'office la nullité, elle est revenue sur la doctrine de ses arrêts des 1er août 1820 et 5 mars 1821, et, parmi ses motifs, elle a dit: « que l'art. 46 de la loi du « 20 avr. 1810 charge le ministère public de sur« veiller l'exécution des lois, et de poursuivre d'office « cette exécution dans les dispositions qui intéres« sent l'ordre public; que la disposition de la loi « qui défend de contracter un second mariage avant « la dissolution du premier intéresse l'ordre public « au plus haut degré. »—Mais la Cour ne s'en tient pas à ce motif; elle s'attache à une autre raison, plus juridique peut-être, bien qu'elle n'eût pas prévalu dans les arrêts de 1820 et 1821, mais que la chambre des requêtes, par un arrêt du 2 déc. 1851 (7), avait exprimée en d'autres termes, à savoir que le ministère public, qui aurait le droit de poursuivre d'office l'annulation d'un mariage contracté au mépris de la loi, a, par voie de conséquence et à plus forte raison, le droit de former opposition à la célébration d'un semblable mariage. Ce motif suffisait à l'arrêt de cassation du 21 mai 1856 (8), comme il avait suffi à l'arrêt de rejet du 2 déc. 1851. La première considération exprimée dans le dernier arrêt ne saurait donc avoir une grande autorité, si on la met en opposition avec les trois arrêts de 1820, 1821, 1826, et avec les deux arrêts de la chambre des requêtes de 1860... » (Ici M. le rapporteur met sous les yeux de la Cour l'arrêt de la chambre des requêtes, du 21 nov. 1860, qui résume les observations que M. d'Ubexi présentait dans son rapport, et termine l'exposé du système des pourvois en disant :) « Les demandeurs voient dans cet arrêt, et dans celui du 19 décembre suivant, la consécration définitive d'un principe qui, méconnu et violé, suivant eux, par les Cours d'Angers et d'Orléans, doit entraîner la cassation des arrêts attaqués.

« *Défense.*—La défense ne peut croire que la Cour de cassation ait dit son dernier mot sur la difficile question qui lui est de nouveau soumise. Il ne lui paraît pas, d'ailleurs, que sa jurisprudence ait été aussi ferme, aussi constante, que l'affirme le système des pourvois. Quelle que soit l'autorité des deux récents arrêts de la chambre des requêtes, les Cours se divisent encore en deux camps opposés; tandis que les unes, telles que celles de Dijon, de Douai, d'Amiens, de Bordeaux, se prononcent contre le droit d'initiative du ministère public, d'autres, en plus grand nombre, celles de Limoges, de Toulouse, d'Orléans, d'Angers, de Metz, d'Agen, de Montpellier, de Paris, de Rouen, de Nîmes, se prononcent sans hésitation dans le sens contraire. Il semble donc que les incertitudes tendent à se fixer dans une interprétation plus large de la loi.—La même tendance se manifeste dans la doctrine; les auteurs, en général, prennent parti pour cette interprétation.—Peut-être serait-il à désirer que, dans ce conflit de solutions qui devait tôt ou tard engager devant la chambre civile la discussion contradictoire du problème, la chambre des requêtes eût laissé venir ce débat jusqu'à vous sans le compliquer d'un imposant préjugé. C'est là une difficulté de plus; ce n'est pas la moins grave. La défense espère toutefois que la crainte de vous mettre en désaccord avec la chambre des requêtes et avec quelques-uns de vos propres précédents ne vous empêchera pas de rechercher de nouveau, avec une entière liberté d'esprit, de quel côté se trouve la vérité.

« Le doute ne vient-il pas surtout de ce que l'on ne s'entend point sur les données mêmes du problème; de ce que, d'une part, on restreint outre mesure l'action du ministère public par respect pour un principe que l'on exagère, et que, d'autre part, on prétend donner à ses pouvoirs d'initiative une extension dont on ne marque pas les limites? Ne rencontre-t-on pas au même degré l'erreur et dans la thèse qui admet indéfiniment l'action d'office au civil quand il s'agit de poursuivre l'exécution des lois dans les dispositions intéressant l'ordre public, et dans celle qui, même pour l'exécution des lois d'ordre public, restreint cette action aux cas prévus et spécifiés par un texte formel? Les prémisses du raisonnement ne pèchent-elles pas d'un côté comme de l'autre?

« C'est une question d'attribution, de compétence, de pouvoir, a-t-on dit dans le système des demandeurs; et, en pareille matière, il ne doit y avoir rien d'incertain; tout doit être réglé et nettement arrêté. — N'est-ce pas encore exagérer, et fausser, par conséquent, une idée vraie en elle-même? L'institution du ministère public a-t-elle un Code complet qui formule des règles précises sur la nature et la limite de ses attributions et de ses pouvoirs dans les différentes sphères de ses fonctions, et sur les cas spéciaux dans lesquels ces règles subiront une dérogation? Si l'on interroge les lois organiques de cette institution, on voit qu'elles se bornent à rappeler plutôt qu'à édicter quelques principes qui ne sont pas nouveaux dans le droit public de la France. La loi du 24 août 1790, dont le tit. 8 est consacré au ministère public n'a, sur ce sujet, que six articles; celle du 20 avr. 1810 n'en a que trois, ce sont les art. 45. 46 et 47, au chap. 6.—On a cru que la première de ces lois, inspirée par les ombrageuses défiances de cette époque contre le pouvoir exécutif et ses agents, réduisait d'une manière absolue le rôle des commissaires du roi près les tribunaux, en matière civile, à la mission de partie jointe, et leur refusait toute initiative, toute action directe. C'est une erreur, et il sera facile de prouver qu'il n'y a pas, entre la loi de 1790 et de la loi 1810, en ce qui concerne les pouvoirs des magistrats du parquet au civil, l'antagonisme que l'on a supposé; et, sous ce rapport, la thèse de la défense ne craindra pas de se rapprocher de la thèse des pourvois, mais pour s'en éloigner dans la manière d'in-

(1) *Journ. Pal.*, 1860, p. 486.
(2) *Ibid.*, 1860, p. 799.
(3) *Ibid.*, 1860, p. 1190.
(4) *Ibid.*, 1861, p. 201.
(5) *Ibid.*, 1860, p. 1190.
(6) *Ibid.*, 1861, p. 201.
(7) *Ibid.*, t. 2 1852, p. 11.
(8) *Ibid.*, t. 2 1856, p. 229.

terpréter et d'entendre la première de ces lois.

« Le législateur de 1790 s'est laissé dominer, cela n'est pas douteux, par les utopies qui égaraient à cette époque les esprits : c'est lorsqu'il a refusé aux commissaires du roi et remis à des magistrats élus par le peuple la mission d'accusateurs publics, sous le prétexte, exprimé par Thouret, que, « dans une « monarchie, le pouvoir exécutif résidant aux mains « d'un seul, a toujours un intérêt, une tendance et « des moyens, qui peuvent devenir funestes aux droits « et à la liberté de tous; qu'il fallait se tenir atta- « ché au principe de la démarcation sévère des fonc- « tions entre le pouvoir exécutif et les représentants « électifs du peuple; qu'en l'appliquant à l'accusa- « tion publique, on reconnaîtrait d'abord, par la « nature de cette fonction, qu'elle ne pouvait pas « être une délégation constitutionnelle de la cou- « ronne. » Mais l'expérience rectifia les idées; un commencement de retour aux anciens principes se remarque déjà dans la Constitution de l'an III (art. 234); le retour est complet dans la Constitution de l'an VIII (art. 41 et 63); et le sénatus-consulte du 28 flor. an XII, organique de l'Empire, y met le dernier sceau, en déclarant (art. 1) que la justice se rend au nom de l'Empereur, par les officiers qu'il institue. — C'est sous l'empire de ces constitutions que le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 avril 1810 ont été édictés. L'action publique, en matière criminelle, ne se divise plus, comme dans les fausses théories de l'assemblée constituante; elle se concentre dans les mains du ministère public. Voilà en quoi la loi de 1810 diffère de celle de 1790.

« Mais hors de là, les différences s'effacent à peu près. Dans l'une comme dans l'autre de ces lois, se retrouve la règle générale, empruntée à l'ancien droit de la France, qu'en matière civile, les attributions du ministère public sont celles de partie jointe, et s'exercent, non par voie d'action, mais par voie de réquisition seulement. — Pourquoi en est-il ainsi? C'est que, devant la justice civile, dans les luttes entre les intérêts privés, là même où l'intérêt privé s'attache ou s'attaque à des lois d'ordre général, le ministère public est là, observateur et premier juge du combat, n'ayant à prendre parti que comme simple auxiliaire pour le bon droit. Dans une telle situation, ses fonctions sont purement judiciaires et n'ont, pour objet que de préparer, par un avis motivé, une décision sur un procès. Cette règle se formule, à la vérité, d'une manière plus précise dans la première loi : « Au civil, les commissaires du roi exerceront « leur ministère, non par voie d'action, mais seule- « ment par celle de réquisition, dans les procès dont « les juges auront été saisis. » Oui, au civil, dans les procès dont les juges auront été saisis, le magistrat du parquet exerce son ministère par voie de réquisition, non par voie d'action; comme partie jointe, non comme partie principale. La disposition de la loi ne dit rien de plus, rien de moins; elle suppose un procès engagé, un conflit d'intérêts, un débat contentieux entre deux adversaires, devant les tribunaux civils; dans ces conditions, elle caractérise les fonctions du magistrat du ministère public comme les caractérisait l'ancienne institution; elle veut que ces fonctions soient purement judiciaires, et réduit les attributions du magistrat au rôle de partie jointe. — Mais à côté, ou plutôt au-dessus, de ces fonctions, l'ancienne institution du ministère public en reconnaissait d'autres, que, par opposition aux fonctions judiciaires, on désignait sous la dénomination peu exacte de fonctions politiques, celles dont le magistrat était investi comme organe de la société lorsque l'intérêt social ou l'ordre public se trouvaient directement intéressés, et qui s'exerçaient alors par voie d'action au civil aussi bien qu'au criminel. — C'est ce qu'atteste Bounier (sur l'ordonnance de 1667), en disant que *les avocats ou procureurs généraux sont les défenseurs du roi, du royaume et du public* (p. 339), après avoir rappelé (p. 209) que le procureur général du roi peut être ainsi seul partie aux causes civiles, tout comme aux causes criminelles, et qu'alors il ne peut être récusé, à la différence des cas où il est partie jointe. Leprestre (*Questions notables*, centurie 1, chap. 33), Louët et Brodeau (lettre P, sommaire 39) avaient constaté, avant Bonnier, ce droit du ministère public d'agir d'office et comme partie au civil dans un intérêt public, sans que l'on pût exercer contre lui aucune récusation : « C'est à luy seul « (le procureur général) et à ses substituts, disait « Leprestre, auxquels appartient la poursuite et la « recherche de l'intérest public, soit *en matière ci- « vile*, soit en matière criminelle, et nul ne peut « plaider que luy sans intérest particulier. » — « On « a demandé, lit-on dans Louët et Brodeau, si M. le « procureur général du roi, étant seul partie en un « procès criminel, pouvait être récusé de causes de « récusation pertinentes. Jugé qu'en cette cause « comme en toutes autres où le procureur général « est seul partie, soit criminelles, soit CIVILES pour « le domaine du roi ou AUTRES PUBLIQUES, on ne le « pouvait récuser. » — L'ancien droit de la France nous montre partout le ministère public appelé à agir d'office, comme partie principale, au civil aussi bien qu'au criminel, quand l'intérêt public le requiert. L'ordonnance de juillet 1319, de Philippe V, par son art. 30, défend aux *procureurs du roy de se rendre partie en aucunes causes, à moins que le roy ou le public n'y aient intérest* : « Præterea nolumus, « ymò expresse prohibemus procuratoribus nostris, « ne ipsi in causis quibuscumque apponant se, aut « partem facere presumant, nisi de patrimonio, aut « alio jure nostro sine fraude agatur, VEL JUS PUBLI- « CUM REQUIRAT, vel nisi aliter, cognitâ causâ, à no- « bis vel à senescallo habeant specialiter in manda- « tis. » — Ainsi, voilà, dès 1319, l'action du ministère public s'exerçant et dans les cas d'*intérêt public* et dans les cas de mandat spécial; c'est la théorie restreinte des cas spécifiés en même temps que la théorie plus élevée et plus large des cas d'ordre public; double théorie qui, près de cinq siècles plus tard, se reproduira, mais en un ordre moins logique, dans l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810. — Mais est-il besoin de remonter au quatorzième siècle? Partout, dans l'ancien droit public de la France, se révèlent les preuves de cette haute attribution du ministère public et les exemples de son exercice incontesté. Les lettres patentes du 20 sept. 1666 nous signalent une des applications du principe au sujet de la commission instituée *pour la recherche des usurpateurs de titres de noblesse*. L'ordonnance de 1667 (titre 20, art. 14) nous en montre une autre application en matière précisément de rectification d'actes de l'état civil dans des circonstances et pour des raisons d'ordre public.

« De ce que la loi de 1790 rappelle les fonctions purement judiciaires du ministère public devant la justice civile et les conditions dans lesquelles elles s'exercent, par quel procédé de raisonnement en induira-t-on qu'elle exclut les fonctions d'un ordre supérieur dont nous venons de parler? C'est en changeant de la manière la plus arbitraire la formule même, et, avec elle, le sens de la disposition; c'est en la traduisant ainsi : au civil, le ministère public n'agit que par voie de réquisition; c'est en supposant l'absolu là où le législateur n'a eu en vue que le relatif. Mais on se trompe quand on attribue au législateur une volonté qui irait évidemment au delà des ter-

mes qui l'expriment. Les autres dispositions du même titre prouvent qu'il ne l'entendait pas ainsi. « Les « officiers du ministère public, est-il dit en l'art. 1, « sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribu- « naux. Leurs fonctions consistent à faire observer, « dans les jugements à rendre, les lois qui intéres- « sent l'ordre général, et à faire exécuter les juge- « ments rendus... » L'art. 3, après avoir dit qu'ils seront entendus dans toutes les causes des incapables, expliquant ainsi le principe posé en l'art. 2, ajoute : « Ils seront chargés, en outre, de veiller pour les « absents indéfendus. » L'art. 5 leur donne la mission de tenir la main à l'exécution des jugements, et le pouvoir de poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Enfin, aux termes de l'art. 6 et dernier du même titre, « le commissaire du roi en chaque tribunal « veillera au maintien de la discipline et à la régu- « larité du service dans le tribunal. » — Faire observer les lois qui intéressent l'ordre général, veiller pour les absents indéfendus, poursuivre d'office l'exécution des jugements dans les dispositions intéressant l'ordre public, veiller au maintien de la discipline, tout cela se pouvait-il si toute initiative, toute action directe, était interdite, en matière civile, à ces magistrats, et qu'il fallût donner un caractère absolu à la règle de l'art. 2? Il est donc manifeste que, tout en interdisant en termes généraux au ministère public la voie d'action au civil, la loi ne laissait pas de la lui ouvrir au moins pour trois objets : pour l'intérêt des absents indéfendus, pour l'exécution des jugements dans les dispositions qui intéresseraient l'ordre public, pour le maintien de la discipline. « Qu'elle lui permît d'agir pour l'exécution « des jugements intéressant l'ordre public, cela ré- « sulte évidemment, dit Merlin (v° *Mariage*, sect. 6, « § 3), de ce qu'elle les chargeait en toutes lettres « de poursuivre d'office cette exécution. Qu'elle le « lui permît également pour le maintien de la dis- « cipline, cela résulte non moins clairement de ce « qu'elle le chargeait d'y veiller. » — On avait contesté ce dernier point; la discipline, disait-on, est dans le domaine de la justice civile, et là on ne reconnaît pas au ministère public le droit d'action. Mais la jurisprudence ne s'était pas arrêtée à une règle qu'on exagérait et dont on faisait une application abusive; elle avait proclamé que la disposition de l'art. 2, tit. 8, de la loi du 24 août 1790, en disant que les commissaires du roi n'exerceront leur ministère que par voie de réquisition, n'est point applicable au cas où il s'agit de la discipline et de la police des audiences (V. Cass. [civ.], 3 nov. 1806). — Et quant à l'action d'office pour l'exécution des jugements dans celles de leurs dispositions qui intéresseraient l'ordre public, n'était-elle pas, dans la pensée de la loi, une conséquence de la mission donnée au ministère public de faire observer les lois qui intéressent l'ordre général, et ces deux dispositions ne s'expliquent-elles pas l'une par l'autre, ne répondent-elles pas à la même raison d'ordre public? L'ordre général, l'ordre public, souffrirait-il moins de l'inexécution des lois qui l'intéressent, que de l'inexécution des dispositions de jugements qui l'intéressent? Enfin, la difficulté de marquer une limite à l'action d'office s'exerçant dans l'intérêt public serat-elle plus grande dans un cas que dans l'autre? — Il semble donc que la loi de 1790 n'ait entendu enchaîner l'initiative et paralyser l'action du ministère public, pas plus dans les dispositions de lois que dans les dispositions de jugements intéressant l'ordre public.

« La seule difficulté consisterait alors à rechercher comment et dans quelle mesure l'ordre public doit être intéressé pour que le ministère public puisse agir.

« Avant d'aborder cette difficulté, qui, on le répète, se présentera en matière de jugements aussi bien qu'en matière de lois, il importe de démontrer que la loi de 1790 a été comprise et interprétée, sinon par les tribunaux peut-être, du moins par le conseil d'Etat, dans le sens qui lui est ici attribué. Cette preuve, on la trouvera dans l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI, sur l'objet et la portée duquel on paraît s'être mépris, et qui nous ramène naturellement à la spécialité même de la question. — On a remarqué avec raison, sans s'apercevoir toutefois des conséquences d'une observation d'ailleurs exacte, que l'avis du conseil d'Etat répondait seulement à deux questions, aux questions de savoir : « 1° si l'officier de l'état civil peut rédiger et in- « scrire, d'après les déclarations des parties, les ac- « tes de l'état civil non inscrits sur les registres dans « les délais prescrits par la loi, ou s'il est nécessaire « que cette inscription soit autorisée par jugement; « 2° si, dans ce cas, il ne conviendrait pas que « les commissaires du Gouvernement près les tribu- « naux intervinssent d'office pour requérir les juge- « ments, afin d'en éviter les frais aux parties. » Le conseil d'Etat répond, sur la première question et par des considérations sur lesquelles on reviendra tout à l'heure, que les actes omis ne peuvent être inscrits sur les registres qu'en vertu de jugements. Il répond, sur la seconde question, qu'il est plus convenable de laisser aux parties intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'état civil le soin de provoquer les jugements. — Ainsi, sur la première question, la négative est formelle et absolue : impossible légalement de faire ce que l'on propose; lorsque les actes n'ont pas été inscrits sur les registres dans les délais, ils n'y peuvent être portés ensuite qu'en vertu de jugements; les officiers de l'état civil sont sans qualité et sans pouvoir pour réparer de telles omissions. Sur la seconde question, au contraire, sur celle de savoir si le ministère public interviendra d'office, la réponse est tout autre; elle ne pose qu'une simple règle de convenance, ce qui, loin d'impliquer la négation du droit d'agir ou d'intervenir d'office, suppose évidemment ce droit : « *Il est* « *plus convenable,* dit le conseil d'Etat, de laisser « aux parties intéressées le soin de provoquer les « jugements. » Et, pour que l'on ne pût se méprendre sur sa pensée, même au simple point de vue de la convenance d'initiative, il ajoute : « Sauf le droit « qu'ont incontestablement les commissaires du Gou- « vernement d'agir d'office, en cette matière, dans « les circonstances qui intéressent l'ordre public. » Il y a donc en cette matière (et la spécialité de la question nous permet de ne pas aller au delà) des circonstances qui, par cela seul qu'elles intéressent l'ordre public, donnent incontestablement aux magistrats du parquet le droit d'agir d'office. — Qu'on veuille bien le remarquer, ce n'est pas un droit nouveau qu'établit législativement, sous forme d'avis, le conseil d'Etat; c'est un droit préexistant qu'il reconnaît et qu'il juge utile de réserver, afin de prévenir les commentaires qui le contesteraient.

« Dira-t-on qu'une pareille réserve est sans autorité, le conseil d'Etat n'ayant pas été interrogé sur l'existence d'un droit d'initiative du ministère public en cette matière, mais seulement sur la question de savoir s'il convenait de lui attribuer ce droit pour provoquer, par la voie judiciaire, l'inscription des actes que l'on aurait omis de porter sur les registres dans les délais prescrits par la loi? — L'objection paraît se produire pour la première fois; il a toujours été admis comme constant, jusqu'à présent, que la déclara-

tion par laquelle se termine l'avis de l'an XI a une autorité législative, et que, depuis lors, elle ne permet pas de dénier au ministère public le pouvoir d'agir d'office pour la rectification des actes de l'état civil dans les circonstances qui intéressent l'ordre public. La chambre des requêtes elle-même l'admet, en son arrêt du 21 nov. 1860; elle veut seulement, et c'est une des bases de sa doctrine, restreindre l'application qu'elle en fait au seul cas mentionné dans la première question dont le conseil d'Etat avait à s'occuper, au cas d'omission d'actes non inscrits dans les délais sur les registres. « Cet avis, dit-on, « a pour unique objet de régler le mode à suivre « pour l'inscription aux registres de l'état civil des « actes qui n'y ont pas été portés dans le délai lé- « gal; c'est pour ce cas seulement qu'il reconnaît « au ministère public le droit d'agir d'office au civil, « toutes les fois qu'un intérêt général et d'ordre « public réclame son intervention. » — Qui ne voit que cette interprétation donne à la déclaration du conseil d'Etat un sens restrictif qui ne peut se concilier avec la généralité de ses termes? Ce n'est pas seulement au cas spécial mentionné dans la question que le conseil d'Etat affirme le droit incontestable du ministère public; ce droit existe, incontestablement, en cette matière d'actes de l'état civil, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public, sans distinction entre les causes qui donnent lieu à la rectification.

« Ajoutons que l'affirmation du conseil d'Etat a toujours été comprise en ce sens, comme le témoigne la jurisprudence incontestée qui, se fondant sur cet avis de l'an XI, reconnaissait au ministère public le droit de poursuivre d'office la rectification des registres de naissance, soit pour y faire rétablir les actes de naissance que l'on s'était abstenu d'y inscrire en prévision et en fraude des lois sur la conscription, soit pour y faire redresser les énonciations mensongères de sexe et de prénoms qui avaient été inscrites dans le même but. Qu'il s'agît d'omissions à réparer ou d'erreurs à rectifier, le droit d'initiative du ministère public était le même, une seule condition lui était imposée : c'est qu'il s'exerçât dans des circonstances intéressant l'ordre public. Comment entendre autrement l'avis du conseil d'Etat, lorsque l'on remarque que, précisément pour le cas d'omission d'actes non inscrits dans les délais, il veut que le ministère public s'abstienne, lui réservant toutefois hors de là le droit qu'il a incontestablement d'agir d'office, en cette matière, dans les circonstances qui intéresseront l'ordre public?

« L'erreur de l'arrêt du 21 nov. 1860 est évidente. « On pourrait d'autant moins, ajoute-t-il, étendre ce « droit par analogie à la rectification d'actes existants « déjà, que, par un avis précédent du 13 niv. de l'an « X, le conseil d'Etat avait réglé tout ce qui concer- « nait cette rectification, et n'avait reconnu qu'aux « parties intéressées le droit de provoquer les juge- « ments qu'il déclarait nécessaires pour l'opérer. » C'est une seconde erreur mise à l'appui de la première. On suppose là que le conseil d'Etat, par son avis du 13 niv. an X, aurait reconnu qu'il appartiendrait seulement aux parties, jamais au ministère public, hors le cas de simple omission accompagnée de circonstances intéressant l'ordre public, de poursuivre la rectification, et que cet avis a eu pour objet de régler le mode à suivre. Non, les ministres de la justice et de l'intérieur n'avaient pas saisi le conseil d'Etat de la question de savoir si l'on devait accorder aux parties seulement, ou, en même temps et pour certaines hypothèses, au ministère public le soin de poursuivre judiciairement la rectification des actes de l'état civil; ils consultaient uniquement le conseil d'Etat sur le point de savoir s'il ne conviendrait pas d'organiser un mode purement officieux de rectification et de prendre un arrêté pour rectifier, sans le concours des tribunaux, les registres de l'état civil de l'Ardèche, dans lesquels avaient été commis des erreurs, des omissions et des faux.

« Des précédents semblaient autoriser ce mode de procéder. On avait le souvenir d'un premier décret du 21 fruct. an II, qui avait autorisé deux membres de la commission administrative municipale, choisis par elle, à apposer leur signature à tous ceux des actes de l'état civil de la commune de Paris auxquels manquait la signature des précédents officiers chargés de les recevoir. On pouvait se rappeler surtout un second décret du 2 flor. an III, qui, bien plus général, avait déterminé un mode de suppléer aux registres de l'état civil détruits ou perdus depuis le 14 juill. 1789. D'après ce décret, trois commissaires choisis par le corps municipal pour chaque commune dressaient dans l'ordre chronologique, sur les renseignements par eux recueillis, trois listes, l'une des naissances, l'autre des mariages et des divorces, la troisième des décès; un double de chaque liste restait déposé au secrétariat de la mairie, et l'autre à celui de l'administration du district; et là, pendant deux mois, était soumis à l'examen de tous les citoyens, admis, pendant le même délai, à faire les réclamations et observations tendant à la rectification des listes ainsi dressées. Ce délai expiré, un commissaire nommé par l'administration du district se transportait dans la commune, convoquait une assemblée générale des habitants un jour de décade, faisait faire lecture des listes, mettait la formule *arrêté* avec sa signature en marge des articles qui n'avaient été l'objet d'aucune réclamation, et qui devenaient dès lors authentiques, et inscrivait en marge des articles contestés cette autre formule : *il y a réclamation*. Les extraits des réclamations et les parties des listes qui en avait été l'objet étaient envoyés au greffe du tribunal de district. Ce tribunal prononçait, à la diligence du commissaire du Gouvernement, après que les parties intéressées avaient été entendues ou dûment appelées. On procédait de la même manière s'il n'y avait qu'une partie des registres d'une commune détruite ou perdue, ou présentant une lacune résultat de la négligence des officiers publics. Ce mode de procéder était emprunté à un ancien usage que l'on pratiquait autrefois sous le nom d'*enquête à futur*, et que l'ordonnance de 1667, à cause de ses inconvénients de toute sorte, avait eu la sagesse d'abroger; on appelait ainsi une sorte d'enquête qui se faisait par avance, même sans qu'il y eût de procès commencé, lorsqu'on craignait le dépérissement de la preuve, soit que les témoins fussent vieux ou valétudinaires, soit qu'ils fussent sur le point de s'absenter. — C'était quelque chose de semblable que l'on proposait au conseil d'Etat; mais le conseil d'Etat, éclairé, d'ailleurs, par la triste expérience du décret de l'an III, fut d'avis « que les principes sur lesquels re- « pose l'état des hommes s'opposent à toute recti- « fication des registres qui n'est pas le résultat d'un « jugement provoqué par les parties intéressées à « demander ou à contredire la rectification; que ces « principes ont toujours été respectés comme la plus « ferme garantie de l'ordre social; qu'ils ont été « solennellement proclamés par l'ordonnance de « 1667, qui abroge les *enquêtes d'examen à futur*; « qu'ils viennent d'être encore consacrés dans le « projet de la troisième loi du Code civil; qu'on ne « pourrait y déroger sans porter le trouble dans « les familles et préjudicier à des droits acquis; que « si la loi du 2 flor. an III ordonna des rectifica-

« tions d'office dans les départements de l'ouest, « cette mesure extraordinaire parut commandée par « les suites de la guerre civile, mais qu'elle a « éprouvé des obstacles insurmontables dans son « exécution; que si le mauvais état des registres « dans plusieurs départements donne lieu à des difficultés et à de nombreuses contestations, il est « encore plus conforme à l'intérêt public et aux intérêts des particuliers de laisser opérer, suivant « les cas, la rectification des actes de l'état civil « par les tribunaux. »

« Ainsi, pas de rectification officieuse et sans jugement; telle est, en résumé, la décision du conseil d'Etat en l'an X. Il est du même avis en l'an XI, lorsqu'on lui propose d'autoriser l'officier de l'état civil à rédiger et inscrire, d'après les déclarations des parties, les actes de l'état civil non inscrits sur les registres dans les délais prescrits par la loi; il répond « que les principes qui ont « motivé l'avis du 13 niv. an X, sur la rectification des actes de l'état civil, sont, à plus forte « raison, applicables au cas de l'omission de ces « actes sur les registres, puisque la rectification n'a « pour objet que de substituer la vérité à une er- « reur dans un acte déjà existant, et que lorsqu'on « demande à réparer une omission d'acte, il s'agit « évidemment de donner un état; que s'il était per- « mis à l'officier de l'état civil de recevoir, sans « aucune formalité, des déclarations tardives, « et de leur donner de l'authenticité, on pourrait « introduire des étrangers dans les familles, et que « cette faculté serait la source des plus grands dé- « sordres; que les actes omis ne peuvent être in- « scrits sur les registres qu'en vertu de juge- « ments, etc... » — L'avis du conseil d'Etat, en l'an X comme en l'an XI, est donc toujours de proscrire ce mode purement officieux qui, plein de périls, n'offre aucune garantie sérieuse, et de n'autoriser les rectifications qu'avec le concours des tribunaux et en vertu de jugements, soit qu'il s'agisse de réparer des omissions, soit qu'il s'agisse de rétablir des registres détruits ou perdus, soit qu'il s'agisse de rectifier de simples erreurs.—Mais, de ce qu'en se prononçant pour la nécessité de jugements dans toutes ces hypothèses il parle de l'action des parties intéressées à demander ou à contredire la rectification, et des conclusions du ministère public, conclure que toute action directe est déniée au ministère public, c'est induire des deux avis du conseil d'Etat une conséquence qu'ils n'impliquent en aucune façon, et à laquelle, d'ailleurs, les derniers mots de celui de l'an XI donnent un formel démenti, puisqu'ils proclament de la manière la plus expresse, non-seulement pour le cas d'omission d'actes non inscrits dans les délais, mais pour toutes les hypothèses sans distinction, le droit qu'a incontestablement le ministère public d'agir d'office, en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public.

« L'arrêt du 21 nov. 1860, après s'être ainsi trompé, suivant la défense, dans le sens qu'il prête à cette énonciation de l'avis de l'an XI, et dans les inductions qu'il tire de l'avis de l'an X, est-il plus heureux dans les arguments que lui fournit la discussion préparatoire du Code Napoléon? « L'art. 99 « de ce Code, dit-il, suppose l'action introduite par « les parties et n'appelle le ministère public qu'à « donner ses conclusions; il en est de même du Code « de procédure, qui, dans les art. 855 et suiv., ne « parle jamais que des parties intéressées, et ne fait « intervenir le ministère public que pour donner ses « conclusions. » Et, pour justifier l'interprétation donnée à ces dispositions, on a cru trouver dans les discussions qui les ont préparées la preuve que le législateur avait entendu proscrire, en cette matière, l'initiative et l'action directe du ministère public. — Ce serait encore là une erreur, selon la défense. Pour le démontrer, il suffira de rappeler quel fut l'objet des discussions auxquelles le système des pourvois attache une décisive importance.

« Le projet du Code, au chapitre de la rectification des actes de l'état civil, dans une première rédaction, disposait ainsi : « En cas de contra- « vention aux formes prescrites pour les actes de « l'état civil, il (le commissaire du Gouvernement) « en dressera procès-verbal, et requerra que les « parties et les témoins soient tenus de comparaî- « tre devant le même officier de l'état civil, pour « rédiger un nouvel acte; ce qui sera ordonné « par le président du tribunal, et exécuté dans les « dix jours par l'officier de l'état civil. Si les té- « moins sont morts, ou qu'ils ne puissent compa- « raître à cause de leur absence ou d'autres em- « pêchements, ils seront remplacés par d'autres té- « moins. L'effet du dernier acte se rapportera à la « date du premier, en marge duquel il en sera « fait mention. » (V. Locré, t. 3, p. 54; Fenet, t. 8, p. 49 et 50.)—Le consul Cambacérès signala les inconvénients et les dangers du mode proposé; et c'est ce mode qui, après discussion, fut proscrit; c'est à ce mode que se rapportent les paroles que l'on a citées de MM. Thibaudeau, Siméon et Chabot. Du droit de surveillance et de vérification accordé au ministère public sur les registres de l'état civil, le projet concluait à une sorte de droit de réformation ou de rectification, qui s'exercerait sans le contrôle contradictoire des parties intéressées et sans la garantie d'un jugement. C'était reproduire, dans une certaine mesure et sous une autre forme, les procédés de rectification sur lesquels on avait interrogé le conseil d'Etat en l'an X et en l'an XI, et auxquels il avait refusé son adhésion à l'époque même où s'élaboraient les dispositions du Code en cette matière. Le motif de décision restait le même. C'est en ce sens que les orateurs du Gouvernement disent que le ministère public, « qui est chargé de vérifier l'état « matériel des registres, ne pourra pas, même lors- « qu'il reconnaîtra qu'il y a eu erreur, défaut de « formalité ou simple omission, dans un acte, en re- « quérir de son propre mouvement la rectification; « que le projet de loi ne lui donne, à cet égard, que « le droit de requérir une peine contre les auteurs « des contraventions; que c'est un droit de police « qu'il exerce, et non pas un droit de réformation. » (V. Locré, t. 3, p. 239; Fenet, t. 8, p. 319). C'est en ce sens, en un mot, que, suivant le conseil d'Etat, « les principes s'opposent à toute rectification des « registres qui n'est pas le résultat d'un jugement « provoqué par les parties intéressées à demander « ou à contredire la rectification. » (Av. cons. d'Etat, 13 niv. an X.—V. Locré, t. 3, p. 388.) Voir là, de la part du législateur, la volonté de refuser dans tous les cas au ministère public le droit d'agir lui-même, comme partie intéressée, pour provoquer, contradictoirement avec les autres intéressés, un jugement de rectification, c'est forcer le sens des mots.

« Les inductions historiques qui tiennent une si grande place dans l'arrêt de la chambre des requêtes sont donc sans valeur; et la preuve qu'elles sont sans valeur, c'est que l'on se croit obligé de reculer devant leurs conséquences les plus légitimes. S'il était vrai, en effet, que les art. 99, Cod. Nap., 855 et suiv., Cod. proc. civ., répondant à la pensée qu'on leur prête sur la foi d'une discussion mal comprise, eussent proscrit l'action directe du minis-

[illegible]blic, on n'aurait à faire aucun compte de la [illegible] exprimée en l'avis du conseil d'Etat de l'an XI, [illegible]ait qu'a incontestablement le ministère pu[illegible]r d'office, en cette matière, dans les circon[illegible] qui intéressent l'ordre public ; ou il faudrait [illegible] une interprétation à laquelle l'autorité [illegible] Merlin n'a donné aucun crédit, et dire que [illegible] du ministère public est uniquement celui [illegible] punir les contraventions commises dans la [illegible] registres ; ou il faudrait reconnaître que [illegible] d'agir pour la rectification des actes dans [illegible]stances d'ordre public, s'il existait avant [illegible] Cod. Nap., a cessé depuis. Il ne se peut, [illegible] que l'autorité d'une déclaration proclamant [illegible] d'un tel droit ait pu survivre à la pro[illegible] postérieure d'une disposition législative [illegible] la négation de ce même droit. — On ne va [illegible]-là pourtant, et, au risque de se contre[illegible] reconnait la persistance du principe réservé [illegible] du conseil d'Etat du 12 brum. an XI. [illegible] pas avouer nécessairement que les art. 99, [illegible], 855 et suiv., Cod. proc. civ., ne proscrivent [illegible]cipe, et que, sous leur empire comme au[illegible], le ministère public conserve le droit d'agir [illegible] pour la rectification des actes de l'état civil [illegible] circonstances qui intéressent l'ordre public ? [illegible] le contester, d'ailleurs, en présence du [illegible] du 18 juin 1811 et de la loi du 25 mars 1817, [illegible] s'y réfèrent de la manière la plus explicite en [illegible] du ministère public qui poursuivra d'office [illegible]ectifications des actes de l'état civil, en confor[illegible] de l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI, [illegible] aussi des poursuites faites... généralement [illegible] tous les cas où il agit dans l'intérêt de la loi ou [illegible] assurer son exécution (art. 122 du décret), et [illegible] actes de procédure et des jugements à la requête [illegible] ministère public, ayant pour objet : 1° de répa[illegible] les omissions et faire les rectifications, sur les re[illegible] de l'état civil, d'actes qui intéressent les in[illegible] notoirement indigents ; 2° de remplacer les [illegible] de l'état civil perdus ou incendiés par les [illegible] de la guerre, ou de suppléer aux regis[illegible] qui n'auraient pas été tenus (art. 75 de la loi) ? [illegible] décret de 1811, pas plus que la loi de 1817, [illegible] exceptionnellement l'attribution du mi[illegible] public en cette matière ; ils en impliquent la [illegible]istence, et confirment au même point de vue la [illegible] exprimée en l'avis du conseil d'Etat du 12 [illegible] an XI.

« Ne faut-il pas nécessairement conclure de toutes [illegible] observations que le droit reconnu au ministère [illegible] d'agir d'office pour provoquer un jugement [illegible]ectification dans les circonstances d'ordre public, [illegible] déjà sous l'empire de la loi du 24 août 1790, [illegible] qu'il a persisté, à plus forte raison, sous l'empire [illegible] la loi du 20 avril 1810 ? On ne pourrait contes[illegible] une telle proposition qu'en démontrant que cer[illegible] cas spéciaux de rectification ont été textuelle[illegible] prévus par des dispositions particulières de [illegible], qui auraient dérogé en cela, et en cela seule[illegible], à la règle générale de l'art. 2, tit. 8, de la loi de 1790. On l'a supposé ; et pourtant rien de moins exact. — Tel n'était pas, comme on vient de le voir, l'objet du décret de 1811 ni de la loi de 1817, qui se réfèrent à un ordre de faits indépendants de leur autorité. Bien avant leur promulgation, on admettait le ministère public à agir d'office dans les hypothèses qui y sont mentionnées, sous la seule influence du principe reconnu par l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI, et sans autre spécification. On reconnaissait, sous l'influence du même principe, le droit d'action directe pour la rectification des actes de l'état civil afin d'assurer l'exécution des lois sur le recrutement de l'armée, quoiqu'il n'y eût point de disposition formelle à cet égard. En d'autres termes, le droit d'action existait à la seule condition qu'il s'agît de circonstances intéressant l'ordre public. On avait considéré que l'ordre public se trouvait suffisamment engagé, par des motifs d'humanité et de morale, quand il y avait à venir en aide aux indigents ; par une raison d'utilité sociale, quand il y avait à remplacer les registres perdus ou détruits par des événements de force majeure, ou de suppléer aux registres non tenus ; par les besoins de la défense nationale, quand il y avait à assurer l'exécution des lois sur le recrutement de l'armée. Toujours ce grand intérêt d'ordre public était la source d'où découlait le droit, sans qu'il fût nécessaire qu'un texte de loi eût spécifié le cas particulier dans lequel il s'exercerait. A cette condition, le ministère public se trouvait, comme mandataire de l'ordre social, au nombre des parties légalement intéressées à demander ou à contredire la rectification.

« Veut-on néanmoins qu'un tel droit, en l'absence d'un texte formel, fût inconciliable avec le principe formulé en l'art. 2, tit 8, de la loi de 1790, et qu'on ne pût le faire dériver des art. 1 et 5 attribuant au ministère public la haute mission de *faire observer* les lois qui intéressent l'ordre général, et de poursuivre d'office l'exécution des jugements dans toutes les dispositions qui intéresseront l'ordre public ? Veut-on, en un mot, que le législateur de 1790 ait chargé le ministère public de poursuivre d'office l'exécution, non des lois, mais seulement des jugements, dans les dispositions d'ordre public ? C'est là toute la base sur laquelle reposent le système des pourvois et l'arrêt de la chambre des requêtes lui-même. — Une semblable lacune ne saurait trouver sa raison dans un oubli du législateur ; on l'explique par un esprit d'ombrageuse défiance envers les agents du pouvoir exécutif désignés alors, comme aujourd'hui, sous la dénomination d'*officiers du ministère public*. Quoi qu'il en soit, cet esprit de défiance n'empêchait pas le législateur de les investir, sans restriction, sans spécification de cas particuliers, du pouvoir de poursuivre d'office l'exécution des jugements dans les dispositions qui intéresseraient l'ordre public. La remarque est importante. Le législateur ne dit pas : « Le ministère public est « chargé de poursuivre l'exécution des dispositions « de jugements intéressant l'ordre public dans les « cas spécifiés par la loi. » Non, il dit, qu'on veuille bien y faire attention : « Le ministère public est « chargé de poursuivre d'office l'exécution des juge« ments dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. » Ainsi, la raison d'ordre public, voilà le principe générateur du droit d'action ; l'attribution faite au ministère public n'exige pas d'autre condition. — Que l'on suppose maintenant la lacune de la loi de 1790, lacune involontaire ou réfléchie, comblée par l'addition du seul mot *lois* au mot *jugements*, et le ministère public chargé de poursuivre d'office l'exécution des lois et jugements dans les dispositions qui intéresseront l'ordre public, imaginerait-on alors une distinction entre les lois et les jugements, la nécessité de déterminer, pour l'exécution des lois, les cas où s'exercerait l'action d'office du ministère public, et l'inutilité d'une détermination analogue pour l'exécution des jugements ? Ne répondrait-on pas victorieusement que la loi n'a pas distingué, et que, pour l'exécution des lois comme pour l'exécution des jugements, elle subordonne l'attribution du ministère public à une seule et même condition, à la condition qu'il s'agisse de dispositions intéressant l'ordre public ? — Si cette proposition est vraie, on va voir quelle en doit être l'influence sur l'interpré-

tation de la loi du 20 avril 1810, à laquelle il faut enfin arriver.

« L'art. 46 de cette loi ne reproduit pas la règle générale prise dans l'art. 2 du tit. 8 de la loi de 1790; mais il la suppose, tout en manifestant, par son silence, la crainte qu'on ne l'exagère : « En matière civile, dit-il, le ministère public agit d'office « dans les cas spécifiés par la loi. » Le système des pourvois n'approuve pas cette formule; il ne se contente même pas de celle de la loi de 1790; il les amende en leur substituant des formules énergiquement restrictives : *en matière civile, le ministère public n'agit que par voie de réquisition et non par voie d'action;* c'est la règle générale. *Il n'agit d'office que dans les cas spécifiés par la loi;* c'est l'exception, et l'exception ainsi limitée confirme la règle. Sans l'amendement, en effet, et sans l'idée qu'il exprime, il eût été difficile d'établir, entre la première partie de l'art. 46 et l'interprétation plus large de sa seconde partie, la contradiction et l'antinomie dont on a surtout argumenté contre cette interprétation. Changer les termes d'une loi pour en étendre ou restreindre la portée, est un mode d'interprétation qui est aussi peu sûr qu'il est peu légitime. Laissons le texte ce qu'il est : « En matière civile, le ministère public agit d'office dans « les cas spécifiés par la loi. » Telle est la première partie de l'art. 46.—Après s'être exprimé ainsi, quelle contradiction y aurait-il à ajouter : « Le ministère « public, en outre, agit d'office pour l'exécution des « lois et des arrêts ou jugements, dans les dispositions qui intéressent l'ordre public? ». Que résulterait-il de la combinaison de ces deux textes du même article, si ce n'est qu'il est dérogé à la règle générale sur les attributions du ministère public au civil, soit dans les cas spécifiés par la loi, lesquels peuvent très-bien être étrangers à l'ordre public (et les exemples abondent : témoins les art. 114, 491, 812, 819, 1057, 1061, 2138, etc. Cod. Nap.; sans compter les lois spéciales), soit dans tous les cas où il s'agit d'assurer l'exécution des lois dans les dispositions qui intéressent l'ordre public? — Eh bien! c'est le sens que présente tout naturellement l'art. 46, sans qu'il y ait à y ajouter ou à en retrancher un seul mot : « En matière civile, le ministère public agit « d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il surveille « l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; « il poursuit d'office cette exécution dans les dis« positions qui intéressent l'ordre public. »

« On a déjà remarqué que cette seconde partie de l'art. 46 n'est pas une disposition entièrement nouvelle, et que, sauf le mot *lois*, tous ses autres termes sont empruntés à l'art. 5 du tit. 8 de la loi de 1790; que la loi de 1790, en donnant au ministère public la mission, non-seulement de tenir la main à l'exécution des jugements et arrêts, mais aussi de poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public, ne subordonnait ce pouvoir à aucune autre condition que l'intérêt d'ordre public, et ne le limitait pas, par conséquent, à certains cas spécifiés. Rien de plus certain. Comment veut-on, dès lors, que la même disposition, en passant, avec la seule addition du mot *lois*, dans l'art. 46 de la loi de 1810, ait pris là un sens restreint qu'elle n'avait pas à l'origine? N'en est-il pas des lois comme des jugements ou des arrêts, dans celles de leurs dispositions qui intéressent l'ordre public? L'intérêt d'ordre public n'est-il pas, dans la loi de 1810, comme il l'était dans la loi antérieure, l'unique condition du pouvoir d'agir d'office? Se serait-on avisé, sous l'empire de la loi de 1790, de mettre en opposition la règle qu'on suppose si énergiquement restrictive de l'art. 2 et la disposition de l'art. 5, pour soutenir qu'attribuer d'une manière générale au ministère public le pouvoir de poursuivre d'office l'exécution des jugements ou arrêts intéressant l'ordre public, c'eût été annihiler la règle de l'art. 2 qui posait si nettement le principe que le ministère public au civil a le droit, non d'action, mais de réquisition seulement? Se serait-on avisé de soutenir qu'une pareille interprétation, qui placerait ainsi le législateur en contradiction flagrante avec lui-même, pouvait d'autant moins être admise qu'un droit aussi large reconnu au ministère public n'eût assigné à sa compétence qu'une limite trop incertaine pour n'être pas souvent arbitraire? Quelle eût été alors, et quelle peut être encore aujourd'hui la valeur de ces raisons qui ont paru pourtant si décisives dans les motifs de l'arrêt de la chambre des requêtes?

« Mais, ajoute-t-on (et c'est un des motifs du même arrêt), rien ne révèle de la part du législateur l'intention d'ajouter aux attributions du ministère public, et l'on ne concevrait pas qu'une innovation aussi radicale dans son principe, et aussi grave dans ses conséquences, ait passé inaperçue, et se soit glissée subrepticement dans l'art. 46 à la faveur d'une rédaction tout au moins obscure et ambiguë! —En quoi aurait donc consisté l'innovation si radicale? Uniquement à introduire le mot *lois* dans la disposition par laquelle le législateur de 1790 lui-même investissait le ministère public du pouvoir de poursuivre d'office l'exécution des jugements dans les dispositions intéressant l'ordre public, et de transporter dans l'art. 46 de la loi de 1810 la disposition ainsi complétée, mais sans amendement. L'innovation, en d'autres termes, consistait à étendre, pour l'exécution des lois d'ordre public, l'attribution déjà admise pour l'exécution des jugements d'ordre public. Est-ce donc quelque chose de si énorme et de si anormal qu'on doive s'étonner de n'en pas rencontrer l'explication dans l'exposé des motifs qui a précédé la loi de 1810? La nécessité de remplir la lacune qui semblait être dans la loi de 1790 ne s'offrait-elle pas naturellement à l'esprit, et ne suffisait-il pas que le rapporteur de la commission de législation la signalât au Corps législatif par cette seule énonciation dans son rapport : « le ministère public « surveille l'exécution des lois, des arrêts et des ju« gements; il poursuit d'office cette exécution dans « les dispositions qui intéressent l'ordre public? » (V. le rapport de M. Noailles, au nom de la commission de législation civile et commerciale, dans la séance au Corps législatif; Locré, t. 25, p. 668 et suiv.) — L'exécution des lois importait-elle moins que celle des jugements à la société, dans les dispositions qui intéressent l'ordre public? Cette question, on avait eu récemment alors l'occasion de se la poser, et de s'affliger du silence, ou tout au moins de l'incertitude, de la loi de 1790 sur l'étendue des pouvoirs du ministère public quand il s'agissait d'assurer l'observation des dispositions législatives d'ordre public. — Sans doute, la Cour de Bruxelles, par son arrêt du 1er août 1808, et la Cour de Pau, par son arrêt du 28 janv. 1809, avaient donné satisfaction à la morale et à l'ordre social en admettant l'action d'office et l'appel du ministère public contre les deux jugements qui prononçaient illégalement la nullité de deux mariages. Mais le droit du ministère public avait été contesté; le ministre de la justice, tout en reconnaissant la nécessité de réparer un désolant scandale, n'avait enjoint qu'après beaucoup d'hésitation au procureur général d'interjeter appel. Que fût-il advenu si les parties qui opposaient à l'appel du procureur général la fin de non-recevoir tirée de l'art. 2, tit. 8, de la loi de 1790, s'étaient pourvues en cassation? Ce qui serait

advenu, le ministre de la justice ne se le dissimulait pas : la Cour de cassation, tout en rendant hommage aux considérations morales qui avaient inspiré la conduite du procureur général et dicté la décision, soit de la Cour de Bruxelles, soit de la Cour de Pau, aurait jugé que les magistrats avaient violé la loi, défectueuse sans doute en cette matière, mais toujours sacrée pour ses organes. L'observation est de Merlin (*Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 3), et le ministre de la justice n'avait pas pu ne pas s'en préoccuper pour l'avenir. Nous avons là-dessus le témoignage de Merlin qui nous dit parler ici de science personnellement certaine; ce qui prouve une de ces fécondes communications qui lui étaient habituelles avec le ministre de la justice dans les questions importantes de jurisprudence ou de législation. « Juger « autrement, dit Merlin (*loc. cit.*), au sujet de l'ar« rêt de la Cour de Pau, c'eût été un scandale af« fligeant pour l'ordre public; mais à qui en eût été « la faute? A l'imperfection de la loi; et les magis« trats ne doivent jamais s'écarter de la loi, quel« que imparfaite, quelque vicieuse même, qu'elle « paraisse. Une fois cette règle méconnue, il n'y a « plus d'ordre social, il n'y a plus que confusion et « anarchie...—Mais, ajoute Merlin, dont le témoi« gnage a ici une autorité toute spéciale, le législa« teur, averti par les deux arrêts de ces deux Cours « (de Bruxelles et de Pau) de la nécessité qu'il y « avait de faire cesser, pour les magistrats, la posi« tion pénible où les plaçait le choc de la loi et de « la morale publique, devait se hâter de rectifier « l'une, et de la mettre en harmonie avec l'autre; « c'est ce qu'il a fait par l'art. 46 de la loi du 20 « avril 1810. » — Voilà l'explication historique de l'innovation. Ne veut-on pas l'accepter parce qu'au témoignage de Merlin ne vient pas se joindre celui de Thibaudeau dans l'exposé des motifs de la loi? qu'importera la raison qui a déterminé le législateur à compléter, par l'addition du mot *lois*, la disposition de l'art. 5, tit. 8 de la loi de 1790, et à transporter dans la loi de 1810 la disposition ainsi amendée? Cette addition aura-t-elle moins de portée parce que l'exposé des motifs ne nous en montre pas clairement la raison? Etait-il bien utile, d'ailleurs, de justifier l'extension de l'action du ministère public? L'expérience avait fait justice des étroites et jalouses susceptibilités de l'esprit public de 1790; on ne craignait pas de remettre aux mains des magistrats du parquet les armes nécessaires à la défense de l'ordre social en revenant aux principes de notre ancien droit sur cette haute attribution du ministère public. — Quoi qu'il en soit, il suffit de constater avec Merlin (*loc. cit.*) que « ce que cette loi (celle de « 1790) disait des jugements seulement, l'art. 46 de « la loi du 20 avril 1810 le dit des lois, comme des « jugements et des arrêts; elle étend évidemment à « l'exécution des lois, dans celles de leurs dispositions « qui intéressent l'ordre public, le droit d'agir au « civil que la loi de 1790 restreignait à l'exécution « des jugements aux dispositions desquels l'ordre pu« blic est intéressé. Or, cette extension, elle la pro« nonce indéfiniment; cette extension embrasse donc « toutes les lois qui intéressent l'ordre public. »

« Il semblerait que cette proposition ne pût être contredite. Elle l'a été pourtant, non-seulement par l'arrêt de la chambre des requêtes, mais aussi par deux arrêts de cassation, par les deux arrêts de la chambre civile, des 1er août 1820 et 5 mars 1821, sous l'égide desquels se place la thèse des deux pourvois. Merlin (*loc. cit.*) s'étonne des motifs sur lesquels se fondent ces deux arrêts. « Il est pénible de « le dire, s'écrie-t-il, ces raisonnements ont triom« phé. » Ces raisonnements, ce sont les mêmes qui, sous des traits à peine changés, ont trouvé place dans l'arrêt du 21 nov. 1860. Merlin les attaque avec une ardeur de conviction qui ne lui est pas habituelle, et en même temps, les combat avec une force de raison qui semble irrésistible (M. le rapporteur cite le passage où Merlin réfute les deux arrêts de la chambre civile, puis il continue en ces termes :)—La puissante réfutation de Merlin, suivant la défense, ne laisse debout aucun des motifs qu'elle attaque.—Quant à l'arrêt du 3 avril 1826, il est rendu dans une espèce où, en cause d'appel entre deux parties, après la clôture des discussions et des plaidoiries, le ministère public avait conclu à ce qu'il fût fait défense à l'appelant de porter lui-même le nom qu'il prétendait avoir été usurpé par l'intimé. La Cour de Paris, ayant fait droit à ces conclusions qui, dans une contestation d'intérêt privé, prenaient à partie l'appelant sans qu'il pût répondre, son arrêt fut cassé par ce motif « que, pour défendre à toutes les parties « de porter le nom d'Auvergne (c'était le nom con« testé), la Cour royale n'aurait pu être provoquée « que par une demande que le ministère public au« rait formée de son chef; mais que le ministère pu« blic n'était autorisé par aucune loi à former une « pareille demande. » La cassation fut donc prononcée pour violation des art. 2, tit. 8, de la loi du 24 août 1790 et 46 de la loi du 20 avril 1810; mais rien ne prouve que l'on ait eu alors à interpréter ce dernier article et à examiner si la raison d'ordre public avait pu servir ou non de base aux conclusions du ministère public. On ne saurait donc considérer l'arrêt de 1826 comme une confirmation de la thèse consacrée par les arrêts de 1820 et de 1821.

«Il convient de rappeler, au sujet des trois arrêts de 1820, 1821 et 1826, que l'on se trouvait, textuellement du moins, dans les conditions précises de l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790; il s'agissait de procès dont les tribunaux civils avaient été saisis, et dans lesquels le ministère public eût dû se borner à son rôle de partie jointe, si les procès n'avaient masqué un concert collusoire des parties contre une loi d'ordre public. Dans un procès sérieux, il se peut que les intérêts privés qui sont en lutte s'attachent ou s'attaquent à des principes d'ordre public; mais ces principes ne sont là intéressés que d'une manière accessoire et subordonnée; ils trouvent, à ce point de vue, de suffisantes garanties, soit dans l'intérêt même de la partie qui a à s'en prévaloir, soit dans le contrôle du ministère public et dans la sagesse des tribunaux, soit surtout dans une discussion contradictoire et publique. Mais il a pu arriver, et il est arrivé, en effet, qu'au lieu d'un véritable procès entre deux adversaires, il n'y ait eu de leur part qu'une feinte, un jeu concerté pour surprendre un jugement et renverser un obstacle que des lois d'ordre public opposaient à leurs desseins. N'est-il pas vrai qu'en pareil cas, c'est à l'ordre public que la fraude s'attaque uniquement, que c'est l'ordre public, c'est-à-dire la société elle-même, qui se trouve en cause, et qui, par son mandataire, par le ministère public, est le contradicteur légitime des infracteurs de ses lois? Et faudra-t-il, par un superstitieux respect du texte de l'art. 2, tit. 8, de la loi du 24 août 1790, lier les mains au ministère public, parce qu'il se trouve là en présence d'un procès engagé par les parties privées? Ce respect superstitieux de la lettre de la loi explique vos trois arrêts précités.

« Mais vous n'avez pas persisté dans la doctrine de ces arrêts. Les Cours elles-mêmes avaient, dans des espèces analogues, refusé de suivre la voie où paraissait s'engager votre jurisprudence. Celle de Limoges, sur l'opposition du ministère public au

mariage d'un prêtre qui la combattait par une fin de non-recevoir, jugeait, par son arrêt du 17 janv. 1846 (1), « que l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 « attribue au ministère public le droit de poursuivre d'office, en matière civile, l'exécution des lois « dans les dispositions qui intéressent l'ordre public, « et que de ce droit découle nécessairement celui de « saisir les tribunaux de la question de savoir si « l'engagement dans les ordres sacrés constitue un « empêchement au mariage. » La Cour de Paris, sous la présidence de M. Troplong, sur l'appel et conformément aux conclusions de M. le procureur général de Royer, proclamait à son tour la même doctrine par un arrêt très-fortement motivé du 13 août 1851 (2). La Cour de Toulouse, par arrêt du 9 juin 1852 (3), s'est prononcée dans le même sens.— Vous vous êtes ralliés à cette manière d'entendre l'art. 46 de la loi de 1810. La Cour de Rennes, confirmant, par arrêt du 22 août 1855, un jugement du tribunal de Vitré, et se conformant à la doctrine de vos arrêts de 1820 et de 1821, avait trouvé dans la combinaison de l'art. 46 de la loi de 1810 avec l'art. 2, tit. 8, de celle de 1790, une fin de non-recevoir contre l'action du ministère public, alors même qu'il s'agissait de l'exécution de dispositions de lois intéressant l'ordre public, si la voie de l'action ne lui était pas formellement ouverte par la loi. Sur le pourvoi du procureur général près la Cour de Rennes, vous avez jugé, par arrêt de cassation du 21 mai 1856 (4), au rapport de notre regrettable collègue M. Grandet et sur les conclusions conformes de M. Nicias Gaillard, alors premier avocat général, que, l'art. 46 de la loi de 1810 chargeant le ministère public de poursuivre d'office l'exécution des lois dans les dispositions qui intéressent l'ordre public, la Cour de Rennes n'avait pu, sans violer ouvertement cet article, dénier au ministère public le droit d'agir d'office.

« Vous ne pouviez rétracter plus nettement la théorie de vos arrêts de cassation de 1820 et de 1821 ; la question était identiquement la même et se reproduisait dans les mêmes conditions. Devez-vous, sous l'influence, très-légitime d'ailleurs, des deux récents arrêts de la chambre des requêtes, revenir encore sur vos pas, et renouer la chaîne de votre jurisprudence, après l'avoir rompue vous-mêmes ? C'est ce que vous aurez à décider. — La question ne se présente pas, il est vrai, dans les circonstances où elle se produisait en 1820, en 1821, puis en 1856 ; il ne s'agit plus des lois d'ordre public qui ne permettent pas la dissolution volontaire de l'union conjugale, ou qui créent des empêchements au mariage; il s'agit de lois toutes différentes, mais auxquelles on ne saurait contester, auxquelles on ne paraît pas même avoir contesté, le caractère essentiel d'ordre public; il s'agit surtout de la loi du 28 mai 1858, qui punit d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. quiconque, sans droit et en vue de s'attribuer une distinction honorifique, aura publiquement pris un titre, changé, altéré ou modifié, le nom que lui assignent les actes de l'état civil, et veut que le tribunal ordonne la mention du jugement en marge des actes authentiques ou des actes de l'état civil dans lesquels le titre aura été pris indûment ou le nom altéré,... le tout aux frais du condamné. C'est assurément là une loi d'ordre public au premier chef, puisque c'est une loi pénale.

« Le système des pourvois trouve dans ce caractère même de la loi pénale un argument en sa faveur. C'est, dit-il, une loi répressive, qui ne touche point à la législation civile, et laisse, par conséquent, dans les mêmes conditions qu'auparavant les attributions du ministère public en matière civile ? — Quelle est la portée de l'objection ? Veut-on dire que cette loi n'autorise pas explicitement le ministère public à agir d'office au civil en cette matière spéciale ? Qu'importe, s'il est démontré que le droit d'action existe, non-seulement dans les cas spécifiés, mais aussi, d'une manière plus générale, dans tous les cas où il s'agit de l'exécution des lois d'ordre public !—Veut-on dire que là où il n'y aura pas délit d'usurpation de titre ou de distinction nobiliaire, il n'y aura pas d'intérêt public à protéger, et que, à défaut de l'action répressive, l'action du ministère public ne pourra s'exercer au civil ? En d'autres termes, l'ordre public ne sera-t-il blessé que lorsque l'infraction, en cette matière, aura tous les caractères d'un délit, et le considérera-t-on comme entièrement désintéressé lorsque l'usurpateur, ou celui qui profite de l'usurpation, se trouvera abrité par l'exception de bonne foi ou toute autre contre les menaces de la loi pénale ?—On ne va pas jusqu'à cette thèse extrême; mais, dit-on, il n'y a pas à se préoccuper des nécessités de l'ordre public en dehors de la sphère de la justice répressive ; l'ordre public qui aurait à souffrir de l'usurpation d'un titre ou d'un nom trouve ses garanties dans tout jugement qui, sur la requête de la partie intéressée, en présence du ministère public, déclare la possession illégitime et ordonne, en conséquence, la rectification d'un acte de l'état civil avec lequel elle était en contradiction ! L'objection aurait une incontestable valeur, si elle s'appliquait à un débat engagé devant la juridiction contentieuse entre deux parties privées se disputant la possession d'un titre ou d'un nom ; le ministère public, en pareil cas, n'aurait pas à sortir de son rôle de partie jointe. Mais quelles sont les garanties de l'ordre public dans l'hypothèse même où se place l'objection, c'est-à-dire lorsque, sans contradicteur direct, l'usurpateur s'adresse à la juridiction gracieuse pour obtenir, sur requête, un jugement qui consacre sa prétention ; lorsque, repoussé une première fois, il peut faire une tentative plus heureuse devant un autre tribunal ou devant des juges plus accommodants ou moins sévères ? L'erreur ou la surprise ne seront-elles pas irréparables au profit de l'usurpateur, si vous refusez le droit d'action au magistrat qui a mission de représenter la société, et qui, à ce titre, est le seul intéressé à agir ? — Que d'hypothèses encore dont l'objection ne fait aucun compte, celle, par exemple, où des actes publics, des actes de l'état civil, attribuent à une personne un titre ou une qualification nobiliaire qui ne lui appartient pas, mais sans un fait qui lui soit imputable ! De ce que l'action publique est désarmée pour la peine, l'action sociale le sera-t-elle pour la rectification des actes ?—Et, dans toutes ces hypothèses diverses, la société n'aura-t-elle aucun recours contre une possession illégitime de titres et de noms, dont la collation ne devait pourtant procéder que de l'autorité souveraine ? L'interdiction de s'attribuer sans droit un titre ou une distinction honorifique au moyen d'une usurpation ou d'une altération de nom ne serait donc pas suffisamment efficace, si elle n'avait d'autre sanction qu'une peine souvent inapplicable ; elle serait le plus souvent illusoire, si le ministère public n'avait pas le droit de provoquer la rectification des actes de l'état civil dans lesquels on aurait fait indûment insérer les titres ou les noms usurpés ; ces actes peuvent être déjà anciens, le déclarant

(1) *Journ. Pal.*, t. 1 1849, p. 110.
(2) *Ibid.*, t. 2 1852, p. 143.
(3) *Ibid.*, t. 2 1852, p. 14.
(4) *Ibid.*, t. 2 1856, p. 229.

peut être décédé, le délit prescrit, l'acte dressé sur la déclaration d'un tiers de bonne foi; dans tous ces cas, la voie correctionnelle étant fermée, l'intérêt de la société exige que le ministère public puisse faire rectifier par la voie civile des actes dont les énonciations mensongères, consacrées par l'impunité et par le temps, donneraient à l'usurpation la consistance du droit. Cette considération, exprimée par la Cour d'Agen en son arrêt du 23 avril 1861 (1), se justifie, d'ailleurs, par une pensée de l'exposé des motifs de la loi de 1858 : « Il ne faut pas croire, « disait l'auteur de l'exposé, que le droit de quiconque n'aura été ni poursuivi ni condamné sera par « cela même reconnu; posséder légalement un titre « et n'être pas coupable du délit d'usurpation sont « des choses distinctes que ni la loi ni la raison ne « doivent confondre. C'est par des dispositions d'un « ordre différent, étrangères à la législation pénale, « que seraient établies, au besoin, les règles relatives « à la collation, à la transmission des titres, aux « moyens de les constater et de les faire reconnaître (2). »—Or, au nombre de ces dispositions d'un ordre différent, il faut comprendre la législation civile sur les noms, dont la loi pénale de 1858 est le complément.

« Dans notre ancien droit et surtout depuis l'ordonnance d'Amboise, rendue le 16 mars 1555, par Henri II, on tenait pour principe que le roi seul pouvait permettre le changement ou l'addition de nom, mais que cette permission n'était jamais accordée que sauf le droit des tiers. Ce principe avait été confirmé par l'ordonnance de 1629, connue sous le nom de Code Michaud, laquelle, par son art. 211, enjoint à tous gentilshommes de signer du nom de leur famille, et non de celui de leur seigneurie, en tous actes et contrats qu'ils feront.—Quoique les ordonnances de nos rois s'occupent seulement des noms appartenant aux familles nobles, la défense de changer de nom sans la permission du roi s'appliquait également aux personnes de toutes les classes. — Telle était la législation en 1789. Le premier changement qu'elle éprouva fut une conséquence des décrets de l'assemblée constituante des 17 juin 1790 et 19 déc. 1791, qui abolissent les titres et ordonnent de ne porter que le nom de famille. Mais, le désordre croissant alors en toutes choses, il n'y eut bientôt qu'anarchie en cela comme sur le reste, et la convention alla même jusqu'à reconnaître, par un décret du 24 brum. an II, la faculté que tout citoyen a de se nommer comme il lui plaît. L'abus fut si grand que l'on comprit la nécessité d'y porter remède, et une loi du 6 fruct. an II défendit de prendre d'autres noms patronymiques ou de famille que ceux portés à son acte de naissance, ordonnant, en outre, à ceux qui les avaient quittés, de les reprendre.—Ce n'était pas assez : il fallait revenir à des principes plus nets et plus impérieux. Tel fut l'objet de la loi du 11 germ. an XI, objet parfaitement défini par le conseiller d'Etat Miot, dans l'exposé des motifs, en ces termes : « Le projet de loi n'est « devenu nécessaire que par une suite de la varia- « tion et de l'incertitude de la législation pendant « le cours de la révolution sur un des points les « plus essentiels au maintien de l'ordre public. Des « idées de liberté exagérées sur la faculté que chaque « personne pouvait avoir d'adopter ou de rejeter, au « gré du caprice ou de la fantaisie, le nom qui doit, « ou la désigner individuellement, ou déterminer la « famille à laquelle elle tient, ont introduit une « confusion et de graves inconvénients qui doivent « nécessairement fixer l'attention du législateur. Il « ne peut surtout laisser échapper le moment où il « règle, par un Code civil, les droits et les rapports « de tous les membres de la société, sans fixer en « même temps d'une manière invariable les prin- « cipes d'après lesquels ils doivent se distinguer les « uns des autres. »—« Rien ne paraît d'abord plus « indifférent que la dénomination des individus, « disait, de son côté, le tribun Challan dans son « discours au Corps législatif, et cette indifférence « peut se prolonger sans inconvénient tant qu'ils « sont isolés; mais elle cesse dès que la société les « rapproche, parce qu'alors le nom devient un signe « caractéristique à l'aide duquel chacun se recon- « naît et se classe; en sorte que le particulier ainsi « que la société se trouvent dans l'obligation de « conserver les preuves d'identité et d'empêcher le « changement de signe, afin de prévenir la confu- « sion que ce changement occasionnerait dans les « rapports réciproques. Soit donc que l'on consi- « dère le nom comme propriété du citoyen ou comme « moyen d'ordre, il est nécessaire de lui donner la « sanction des lois, puisque l'envahir serait une « violation de la propriété, et le changer une déro- « gation à l'ordre public. »

« On ne saurait mieux caractériser l'objet des lois en cette matière, et démontrer avec plus d'évidence que, suivant l'observation de Merlin (*Rép.*, v° *Nom*), les précautions prises pour assurer à chaque citoyen son véritable nom ont toujours été regardées comme très-importantes à l'ordre public. — C'est ainsi que la loi du 11 germ. an XI, après avoir, en son titre 1er, établi des règles sur le choix des prénoms, dispose, en son titre 2, que, pour obtenir l'autorisation de changer de nom, il faut nécessairement recourir au Gouvernement, qui seul peut concéder cette autorisation. On revient ainsi au principe de droit régalien de l'ordonnance d'Amboise. L'intérêt d'ordre public que l'on reconnaît de la sorte dans la législation qui défend à toute personne de changer ou modifier son nom sans l'autorisation du souverain, se manifeste avec plus d'évidence et à un bien plus haut degré dans les lois qui défendent à toute personne de s'attribuer, par le même moyen, un titre ou une distinction nobiliaire qui ne lui appartiendrait pas. Les décrets du 30 mars 1806 et le sénatus-consulte du 14 août de la même année, établissaient des titres héréditaires; une noblesse nouvelle était créée. « L'objet de cette institution, lit-on « dans le préambule du décret du 1er mars 1808, « a été, non-seulement d'entourer notre trône de la « splendeur qui convient à sa dignité, mais encore « de nourrir au cœur de nos sujets une louable « émulation en perpétuant d'illustres souvenirs et « en conservant aux âges futurs l'image toujours « présente des récompenses qui, sous un Gouver- « nement juste, suivent les grands services rendus à « l'Etat. » L'usurpation de titres qui ne pouvaient être conférés que par la faveur du souverain, comme récompense de services rendus à l'Etat, était une atteinte à l'ordre public de telle conséquence qu'elle ne pouvait manquer d'appeler les sévérités de la loi pénale. L'art. 259, C. pén., y pourvut. « Les con- « stitutions de l'Empire, disait le rapporteur de la « commission législative, ont établi des titres; ils « sont la récompense des services rendus à l'Etat; « personne ne peut se les attribuer, s'ils ne lui ont « été conférés légalement; ceux qui le feraient man- « queraient au respect dû à la loi. »—La charte de 1814, qui, par la même disposition, rétablissait l'ancienne noblesse et maintenait la nouvelle, en rappe-

(1) *Journ. Pal.*, 1861, p. 781.
(2) V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1858, p. 116, 2e col., en note.

lant le droit du souverain de faire des nobles à volonté, voulut que l'ancienne noblesse et la nouvelle fussent assimilées, et qu'une même protection fût accordée aux titres de l'une et de l'autre. La charte de 1830 laissa les choses dans le même état.

« Mais la loi du 28 avril 1832 effaça de l'art. 259, Cod. pén., la sanction que le législateur de 1810 avait donnée à la défense de prendre indûment un titre de noblesse. De ce que, dans cette situation nouvelle, l'usurpation demeurait impunie, pouvait-on conclure qu'elle fût permise? Non assurément, et alors comme aujourd'hui, il était également interdit aux usurpateurs de s'attribuer dans les actes de l'état civil des titres aussi bien que des noms qui ne leur appartenaient pas. Il y avait là encore un intérêt d'ordre public qui, destitué de la protection de la loi pénale, aurait pu, ce semble, justifier l'action directe du ministère public. — Quoi qu'il en soit, la Constitution de 1852 et la loi du 28 mai 1858 sont revenues aux principes que la loi du 28 avril 1832 avait mutilés, et que le Gouvernement provisoire de 1848 avait complétement abrogés en décrétant l'abolition de tous les anciens titres de noblesse. C'est à ce point de vue de notre droit public qu'il faut se placer; or, à ce point de vue, l'ordre social est en jeu, et l'on ne saurait méconnaître qu'il a un intérêt manifeste, direct, à ce que chacun soit tenu d'observer la loi qui défend à toute personne d'altérer, de changer ou modifier, le nom que lui assignent les actes de l'état civil, pour s'attribuer sans droit une distinction honorifique.—La modification ou l'altération des noms, en vue de s'attribuer une distinction honorifique, a lieu habituellement par le même procédé: la particule *de* ou *du* est ajoutée au nom patronymique, ou si elle se trouve au commencement du nom dont elle fait partie, on l'en sépare quelquefois au moyen d'une simple apostrophe, comme dans l'espèce de l'arrêt de la Cour d'Angers, et le but est atteint. Il est vrai que la particule n'est point, en réalité, un signe caractéristique de noblesse, comme l'observent avec raison Laroque dans son *Traité de l'origine des noms*, p. 49, et Loyseau en son *Traité des ordres*, chap. 11, n°s 39 et 60; mais il n'est pas moins vrai, comme le reconnaissent les mêmes auteurs, que peu à peu l'on s'est habitué à attribuer à la particule cette signification, et que, dans l'état de nos mœurs, on considère comme appartenant à la noblesse ceux dont le nom est assorti de la particule. Il résulte explicitement du rapport de la commission que le procédé dont nous venons de parler se trouve compris dans les prévisions et dans les prohibitions de la loi de 1858. — N'y aurait-il pas une sorte de contradiction à autoriser, dans un intérêt d'ordre public, la poursuite correctionnelle contre le fait caractérisé par cette loi, et à ne pas permettre que, dans le même intérêt, le ministère public agisse pour prévenir la consommation du délit?

« On s'inquiète de l'abus que le ministère public peut faire de son droit d'action; on craint de le voir intervenir, sous cette commode bannière de l'ordre public, dans les rapports privés des citoyens entre eux, dans des contestations sur leur état civil. — Mais est-il légitime de conclure de l'abus possible du droit à la négation du droit? L'objection d'ailleurs aurait une portée plus grande: elle ne s'attaquerait pas seulement à l'action en rectification des actes de l'état civil dans les circonstances qui intéressent l'ordre public; elle s'attaquerait avec la même force à l'action du ministère public procédant au civil pour poursuivre l'exécution, soit des lois, soit des jugements, dans les dispositions intéressant l'ordre public; mais on répondrait, avec l'arrêt de la Cour de Metz du 31 juill. 1860 (1), « que l'action « d'office accordée conditionnellement au ministère « public ne peut devenir excessive ou dangereuse, « puisque la détermination des cas où cette action « est recevable peut toujours être ramenée par les « tribunaux aux rectifications dans lesquelles l'ordre « public est véritablement intéressé. » On répondrait aussi, avec l'arrêt de la Cour de Paris du 13 août 1851 (2), que de cette interprétation de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, « il ne résulte « pas que le ministère public ait le droit de s'immiscer arbitrairement dans les intérêts de la fa« mille; qu'il suffit de lire l'art. 83, Cod. pr. civ., « pour voir qu'il ne faut pas confondre les matières « où les intérêts privés se trouvent mêlés à l'intérêt « public avec celles où l'intérêt public domine exclu« sivement, et qui seules autorisent l'action d'office « du ministère public. » — Ainsi, le ministère public n'aura pas le droit d'agir d'office et comme partie principale dans une cause où sera en question l'état civil d'une personne, c'est-à-dire l'ensemble des droits et des devoirs qui dérivent, pour cette personne, des actes constatant ses rapports de famille ou de parenté, et, par exemple, les qualités de père, d'époux, d'enfant légitime, adoptif ou naturel. Quoique les lois sur l'état civil des personnes intéressent dans une certaine mesure l'ordre public, ce ne sera pas une raison pour que la voie à l'action du ministère public soit indistinctement ouverte. Le ministère public n'aura le droit d'agir d'office que lorsqu'il s'agira de poursuivre l'exécution des lois, de même que celle des jugements ou arrêts, dans les dispositions qui intéressent directement l'ordre public, dans « celles où l'intérêt public domine exclusi« vement, » comme le dit la Cour de Paris dans son arrêt du 13 août 1851; dans celles, en un mot, qui, intéressant l'ordre public avant tout et par-dessus tout, resteraient inefficaces et sans exécution si l'ordre public n'avait pas un représentant autorisé, un mandataire légal, ayant mission d'agir pour *lui*. Or, quel peut être ce représentant, ce mandataire, si ce n'est le magistrat qui, au criminel dans toutes les causes, et au civil dans les causes où l'ordre public est exclusivement intéressé, représente la société elle-même? C'est là, en effet, la grande et légitime mission du ministère public; il est le délégué du souverain auprès de la justice civile aussi bien qu'auprès de la justice répressive, pour la défense de l'ordre social, et pour agir au nom de l'ordre public quand l'intérêt public est seul engagé. Sans ce droit d'action, que servirait de faire des lois édictant des ordres ou des prohibitions purement d'ordre public, et dont l'inobservation ne léserait aucun intérêt privé?

« Il s'agit ici, qu'on veuille bien le remarquer, de faits qui ne blessent point directement les intérêts privés, dont la poursuite ne peut appartenir qu'au ministère public, nul autre n'ayant, en pareille matière, qualité pour se plaindre, si ce n'est au cas assez rare où l'usurpation portera sur un nom appartenant à une autre personne. Si le ministère public, désarmé devant la justice répressive par une de ces nombreuses exceptions qui paralysent l'action publique, est impuissant à agir au civil, les précautions prises par le législateur pour assurer, uniquement dans un intérêt d'ordre public, la conservation et la transmission héréditaire des noms, et empêcher que personne ne puisse, ou en changer sans l'agrément du souverain, ou s'attribuer sans droit un titre ou une de ces distinctions honorifiques qui s'atta-

(1) *Journ. Pal.*, 1860, p. 799.
(2) *Ibid.*, t. 2 1852, p. 153.

chent au nom pour le suivre dans sa transmission héréditaire, ces précautions si sages ne sont-elles pas, pour la plupart, illusoires?—Il faut donc, suivant la défense, reconnaître au ministère public le droit d'agir directement, comme seul organe de la société, comme seul mandataire de l'ordre public, partout où l'ordre public sera le principal intéressé, partout où l'antagonisme d'intérêts n'existera qu'entre l'ordre public et l'auteur de l'infraction à l'ordre public, partout, en un mot, où l'infraction n'a et ne peut avoir d'autre adversaire, d'autre contradicteur, que l'organe même et le mandataire de l'ordre public.—Que l'on ne redoute pas les abus que le ministère public ferait de ce droit. Son zèle, s'il venait à s'égarer, serait contenu par la sagesse des tribunaux. Son action, d'ailleurs, ne peut se produire à tout propos; on ne devra pas lui permettre d'intervenir incidemment dans un débat quelconque, et de prendre à partie une des personnes qui y figurent à un titre quelconque, pour lui demander raison du nom qu'elle porte ou des qualifications dont il est accompagné; elle doit être, comme celle de toute partie, soumise à des formes et à des règles de procédure qui sont tout à la fois une garantie contre les irréflexions ou les témérités d'un premier mouvement et une sauvegarde pour les droits de la défense.

« L'importance de la question et la divergence d'opinions à laquelle elle a donné lieu vous paraîtront peut-être justifier ces trop longs développements des deux systèmes qui sont en présence et attendent que la jurisprudence ait dit son dernier mot. Il n'y a plus d'homogénéité dans votre propre jurisprudence. Depuis vos arrêts de 1820 et de 1821 qui, en thèse générale, consacraient la doctrine sur laquelle se fondent encore aujourd'hui les deux pourvois, vous vous êtes prononcés, par votre arrêt du 21 mai 1856, pour l'interprétation qui, plus conforme au sens naturel de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, investit le ministère public du droit d'agir directement pour l'exécution des lois, comme des jugements ou arrêts, à la seule condition que les dispositions à exécuter intéressent l'ordre public. —C'est l'interprétation qui a prévalu devant plusieurs Cours impériales, même depuis les deux arrêts de la chambre des requêtes, et qui paraît avoir pour elle les tendances de la jurisprudence générale, celles aussi de la doctrine. Nous avons cité les arrêts des Cours de Limoges, 17 janv. 1846; Paris, 13 août 1851; Toulouse, 9 juin 1852; nous aurions pu ajouter un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 18 fév. 1852 (1). La Cour de Montpellier s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 10 mai 1859 (2). La Cour d'Orléans avait jugé de même par un premier arrêt du 17 mars 1860 (3); elle a, depuis l'arrêt de la chambre des requêtes, persisté dans son opinion par l'arrêt attaqué. La Cour d'Agen, avant et depuis l'arrêt de la chambre des requêtes, a pris parti pour cette même thèse par ses deux arrêts des 26 juin 1860 (4) et 23 avril 1861 (5). La Cour de Metz n'a pas hésité à s'y ranger aussi par son arrêt du 31 juill. 1860 (6). La Cour d'Angers est une de celles qui ont résisté à l'influence de l'arrêt de la chambre des requêtes, depuis lequel la Cour de Paris a, de son côté, persisté dans sa propre jurisprudence, le 22 fév. 1861 (7), conformément

(1) *Journ. Pal. belge*, 1852, p. 251.
(2) *Journ. Pal.*, 1860, p. 486.
(3-4) *Ibid.*, 1860, p. 799.
(5) *Ibid.*, 1861, p. 784.
(6) *Ibid.*, 1860, p. 799.
(7) *Ibid.*, 1861, p. 201.

aux conclusions de son procureur général qui, dans une vive et pressante argumentation, a fait ressortir du texte de l'art. 46 de la loi de 1810 le droit, pour le ministère public, de poursuivre d'office l'exécution des lois dans les dispositions d'ordre public. Deux autres Cours se sont ralliées à la même doctrine : ce sont la Cour de Rouen, par arrêt du 18 mars 1861 (8), et la Cour de Nîmes, par arrêt du 6 mai suivant (9). Ainsi aux quatre arrêts dont quatre Cours impériales prêtent l'autorité au système des pourvois, la défense oppose quatorze arrêts qui sont émanés de onze Cours, et dont six sont postérieurs à l'arrêt de la chambre des requêtes du 21 nov. 1860.—Cette tendance si prononcée de la jurisprudence, cette résistance si insolite, et pourtant si ferme, à l'autorité de vos anciens arrêts et des arrêts récents de la chambre des requêtes, témoignent, selon la défense, que l'interprétation la plus naturelle de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 est aussi la plus exacte.—La doctrine, comme la jurisprudence, incline de plus en plus pour la même théorie : on a vu avec quelle insistance et quelle force Merlin combat et réfute la théorie contraire; les écrivains qui l'ont suivi s'accordent en général à interpréter comme lui la disposition de la loi de 1810.

« La doctrine et la jurisprudence, en s'engageant dans cette voie, font-elles fausse route, comme le prétend le système des pourvois, et devez-vous les y arrêter en cassant les arrêts qui vous sont dénoncés? N'obéissent-elles pas, au contraire, à la véritable pensée du législateur, et ne devez-vous pas les suivre en consacrant, par le rejet des deux pourvois, l'interprétation qu'elles donnent à l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810? Les deux systèmes que nous avons essayé de vous exposer dans toute leur force ne comportent pas de théorie intermédiaire; c'est donc entre ces deux systèmes que vous avez à vous prononcer. »

Nous ne croyons pas devoir reproduire la thèse développée par MM^es Rendu et Clément, chargés de soutenir les pourvois, thèse dont le rapport qui précède donne la notion la plus complète; nous nous bornerons seulement à signaler le passage de la plaidoirie de Me Rendu, où est repoussée avec force une proposition énoncée par M. le conseiller rapporteur dans la partie de son travail consacrée à l'analyse des moyens de la défense.

L'avocat se demande d'abord si ces mots de l'art. 46 de la loi de 1810 : *poursuivre d'office l'exécution*, n'ont pas, en ce qui concerne l'exécution des lois, le sens qu'ils avaient dans la loi de 1790, tit. 8, art. 5, à l'égard des jugements et arrêts, c'est-à-dire s'ils n'impliquent pas la faculté de prendre simplement certaines mesures pour arriver à cette exécution; il fait remarquer qu'il y a, en effet, pour ce qui intéresse l'ordre public, une foule de mesures à prendre par le ministère public, qui ne sont pas des actions, par exemple pour l'application des lois sur les élections, l'expropriation, les aliénés, les faillites, l'industrie; puis il continue ainsi :

Je rencontre ici une objection considérable, un système singulièrement hardi, qui, après tant de controverses, se formule pour la première fois avec netteté, dans le rapport si remarquable que vous avez entendu. — On

(8-9) *Journ. Pal.*, *suppr.*, p. 102.

a compris que l'idée de la création de l'action d'office, en matière civile, par l'art. 46 se heurtait à une impossibilité absolue, celle de faire admettre que le législateur aurait opéré une révolution dans les attributions du ministère public sans en avertir par un seul mot. Aussi on transporte tout à coup la discussion bien au-dessus des textes, et le ministère public prétend emporter de haute lutte la solution de la question. Il invoque un principe antérieur et supérieur, puisé dans son institution même, préexistant à l'art. 46 qui n'en serait que l'application, et implicitement reconnu par la loi de 1790 elle-même. — Ce système d'une action sociale dominant l'ordre civil et criminel, messieurs, qui, par sa grandeur et sa simplicité apparente, peut séduire des esprits élevés, se détruit par l'exagération même des données qu'il suppose et tombe devant un sérieux examen. Il bouleverse toutes les notions acquises, et en premier lieu le principe élémentaire de la distinction capitale de l'action civile et de l'action publique, l'une attribuée aux parties seules, l'autre au ministère public, actions si nettement définies et si profondément séparées dès 1793 par le législateur. Il dérive d'une idée éminemment dangereuse, qui tend à faire absorber par l'Etat les intérêts et les actions des citoyens, à développer outre mesure dans la sphère des droits privés l'initiative et la responsabilité de l'Etat. Il est contraire à toute la tradition juridique; car si l'on a vu, si l'on voit encore, dans de grandes sociétés, l'action publique confiée aux citoyens, jamais on n'a vu l'action civile attribuée au représentant de l'Etat. Et certes, si ce système eût existé, nous le verrions pratiqué quelque part sous l'ancienne monarchie, par les gens du roi, chargés d'exécuter les volontés d'une souveraineté absolue. — J'ajoute qu'il est en opposition avec toutes les lois antérieures et postérieures à la loi de 1810. Il n'a rien de commun, en effet, avec le texte général de la loi de 1790, qu'on a rappelé et qui a trait à l'ensemble des pouvoirs de police conférés au ministère public. Il est repoussé formellement par l'art. 2, car cette disposition, relative aux procès engagés par les parties, exclut certainement l'appel que viendrait interjeter le ministère public, et c'est précisément sur un appel interjeté contre la sentence obtenue par une partie que la question s'élève.

Si la théorie de l'action générale dont il s'agit n'est pas antérieure à la loi de 1810, l'art. 46 y résiste incontestablement, et j'en trouve la preuve dans le silence absolu gardé par le législateur sur une innovation tellement grave, qu'elle ne serait rien de moins qu'une révolution, et dans l'économie de l'article lui-même. J'en trouve la preuve enfin et surtout, dans l'absence de toute définition d'une semblable action et du principe sur lequel elle reposerait, dans l'absence de toute détermination des cas où elle devrait être exercée, et de toute organisation protectrice des intérêts engagés. — L'examen des lois postérieures à celle de 1810 conduit à la même conclusion. Evidemment le système que je combats, conférant au ministère public un droit général d'exercer les actions sociales, dispense le législateur de lui attribuer l'action civile dans les cas où l'ordre public est directement et manifestement intéressé. Eh bien, chaque fois que l'ordre public est engagé dans une loi d'ordre civil, nous voyons le législateur conférer un droit spécial d'action au ministère public. Ainsi en est-il dans la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés (art. 29, 31, 32), et, chose plus saisissante encore, dans la loi des brevets d'invention (5 juill. 1844), lorsqu'elle s'occupe des brevets contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Certes, ici, l'ordre public est compromis au premier chef; il n'y a ni obscurité, ni incertitude; si le ministère public a l'action générale, évidemment il pourra l'exercer. Et pourtant le législateur croit devoir lui conférer le droit de se pourvoir d'office (art. 37). Donc il suppose que l'action ne lui aurait pas appartenu en vertu du droit existant.

Je conclus, messieurs, de cette discussion, que le système proposé avec tant d'éclat et de hardiesse est arbitraire, et que c'est sur un texte formel, sur l'art. 46, qu'il faut essayer de fonder l'action du ministère public. S'il en est ainsi, il tombe devant l'explication que le pourvoi donne de l'art. 46...

Ici, l'avocat se livre à l'examen de l'art. 46, au point de vue historique et doctrinal, et insiste sur les arguments développés dans la première partie du rapport qui précède. Puis il recherche si, en dehors de l'art. 46, les textes spéciaux confèrent au ministère public l'action en rectification des actes de l'état civil; passant en revue les nombreuses dispositions législatives relatives à cette action, il en écarte l'application, en reproduisant l'argumentation présentée dans le rapport de M. le conseiller d'Ubexi, et il conclut qu'à ce nouveau point de vue la doctrine de l'arrêt attaqué ne saurait non plus se soutenir. — Enfin, appliquant à la cause les principes qu'il a développés, l'avocat élève contre l'action du ministère public une fin de non-recevoir particulière tirée, en ce qui concerne M. Terrier de la Chaise, de ce qu'il s'agit, non d'une action intentée *ab initio*, mais de l'appel, interjeté par le ministère public, d'un jugement où il n'a pas été partie principale. Il lui paraît que l'ordre public est désintéressé quand une rectification d'acte de l'état civil a été prononcée dans les formes légales par un jugement régulièrement rendu après audition du ministère public. L'appréciation des circonstances, des actes et des titres, est confiée à la lumière et à la conscience des juges; elle ne saurait être mise en suspicion. Le respect dû aux décisions de la justice défend d'admettre, dans une telle situation, la possibilité d'un désordre, d'un scandale, qui seul pourrait motiver l'intervention du ministère public.

M. le procureur général Dupin a ensuite pris la parole, et conclu au rejet des deux pourvois en ces termes:

« Messieurs, a dit l'éminent magistrat, l'institution du ministère public, inconnue aux anciens, est une création de l'esprit français. Du sein de l'ordre judiciaire s'est dégagé un ordre de fonctions qui, peu remarqué à son origine, recommandé ensuite par son utilité et ses services, a grandi avec le temps et a bientôt acquis toute sa perfection: *Prolem sine matre creatam*. — Les gens du Roi (ainsi qu'on les nommait), chargés spécialement de défendre ses domaines, puis, après, ses droits royaux et les prérogatives de la couronne, et, avec elles, le droit public du royaume, se sont trouvés investis, dans toute sa plénitude, du droit d'agir, de surveiller, de requérir, dans toutes les affaires où l'ordre public était intéressé, et ils ont mérité que l'on dit d'eux, avec Omer Talon, qu'ils n'étaient pas seulement les gens du roi, mais qu'ils étaient aussi les gens de la nation. — Ils ne jugeaient pas, mais ils mettaient en jeu les juridictions. Organes du prince et de la loi, la justice ne pouvait rien sans eux, de même qu'ils ne pouvaient rien sans elle. Devenus partie intégrante des corps judiciaires, leur action était liée à la leur; ils concouraient en commun à l'œuvre de la justice. — L'auteur du *Répertoire de jurisprudence*, dans l'édition de 1785 (1), qui a précédé de plus près la Révolution, retrace la manière dont s'exerçaient les fonctions du ministère public, en matière politique pour l'enregistrement des édits et les objets de législation, et judiciairement, en matière criminelle, civile, censoriale et disciplinaire, tantôt d'office par voie d'action ou de réquisitions, tantôt par forme de conclusions ou de simples réserves « quand, à propos « d'une affaire particulière, leurs fonctions s'élèvent « à des vues de bien public. »

« En 1789 et 1790, de grandes réformes s'accomplissent. Les parlements sont abolis et remplacés par des corps moins puissants, avec des attributions plus circonscrites. On proclame le grand principe de la séparation des pouvoirs. Ainsi, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire seront désormais séparés; les tribunaux supérieurs ne pourront plus statuer par voie de disposition générale et réglementaire; il est défendu à l'autorité judiciaire d'empiéter sur le pouvoir administratif; mais, réciproquement, le pouvoir judiciaire restera indépendant; il s'exercera en matière civile et criminelle; une Cour de cassation est instituée pour assurer l'uniformité de jurisprudence et la régularité dans la marche de la justice et dans l'exécution des lois; l'action du ministère public sera réduite aux mêmes dimensions que la compétence des tribunaux; mais, placés auprès d'eux, les officiers du ministère public continueront d'être les délégués du pouvoir exécutif; organes de la loi, défenseurs des intérêts généraux dans les matières judiciaires d'ordre public, leur pouvoir s'exercera avec les distinctions précédemment établies par des règles demeurées traditionnelles, tantôt par voie d'action, tantôt par voie de réquisition, ou par de simples conclusions. — Une brèche fut faite aux attributions du ministère public, en matière criminelle, par l'institution nouvelle des magistrats désignés sous le nom d'*accusateurs publics*. Mais cette séparation, opérée par l'art. 4 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, ne fut pas de longue durée. La plénitude d'action, en cette matière, ne tarda pas à leur être rendue, et elle reçut une nouvelle consécration par la loi organique du 20 avril 1810, qui, sous le premier Empire, a achevé de donner à l'ordre judiciaire ce grand caractère d'ampleur et d'unité qu'il a toujours conservé depuis.

« Mais avant d'arriver à ce dernier état de choses, et pour mieux en connaître la portée définitive, arrêtons-nous d'abord aux lois antérieures, et surtout, comme point de départ, à celle du 24 août 1790... — On s'est trop préoccupé des termes de l'art. 2 du tit. 8, comme s'il était toute la loi; on semble n'avoir fait aucune attention à l'art. 1, qui, à notre avis, est le principal. Ainsi, l'art. 2 dit bien que « au « civil, les commissaires du roi exerceront leur mi- « nistère, non par voie d'action, mais par voie de « réquisition dans les procès dont les juges auront « été saisis. » Oui, dans un procès privé où il ne s'agira que d'intérêts privés, le ministère public, appelé à en prendre communication, examinera l'affaire, se joindra à l'une ou l'autre partie, et conclura pour ou contre elle, selon que, dans son appréciation, elle aura tort ou raison. Mais si, même dans ce procès privé, se révèle tout à coup un intérêt public d'abord inaperçu, l'attention du ministère public s'en emparera aussitôt, soit pour provoquer une décision sur ce point, si la question est de la compétence des juges et peut être décidée sur-le-champ, soit par des réserves de se pourvoir devant une autre juridiction, si, par exemple, en vaquant au jugement d'un procès civil, il se découvre un faux qui ne peut être jugé que par une Cour d'assises, ou encore par des réserves de se pourvoir ultérieurement par action principale, si la question civile n'est pas de nature à recevoir immédiatement sa décision. — Mais, dans ces cas, les organes du ministère public n'empruntent plus leur droit d'agir à l'art. 2; ce droit a sa racine dans l'art. 1, lequel est ainsi conçu: « Leurs fonctions consistent à faire observer, dans « les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'or- « dre général, et à faire exécuter les jugements ren- « dus. » En effet, dans cet article, qu'on veuille bien le remarquer, il s'agit tout à la fois des jugements à rendre et des jugements déjà rendus, il s'agit, non-seulement de l'exécution des jugements, mais aussi et avant tout de l'exécution des lois. Or, dans cette double exécution, s'agit-il d'un jugement déjà rendu, l'action du ministère public s'y adapte pour lui faire sortir son effet conformément à l'art. 5, c'est-à-dire « dans toutes celles de ses dis- « positions qui intéressent l'ordre public; » mais s'il s'agit, non pas de l'exécution d'un jugement, mais de l'exécution d'une loi, est-ce que le ministère public n'aura pas le même droit d'action? Est-ce donc que l'exécution des lois importerait moins à l'ordre public que l'exécution des jugements? — Sans doute l'art. 5 de la loi de 1790 ne parle que de l'exécution des jugements, mais l'art. 1 ne dit-il pas la même chose des lois, lorsque, en parlant d'elles, il porte « que les fonctions du ministère public consistent à « faire observer, dans les jugements à rendre, les lois « qui intéressent l'ordre général? » Or, comment le pourra-t-il, si ce n'est en donnant aux juges la question à juger, soit par voie de réquisition, soit par voie d'action, selon la nature des affaires et l'exigence des cas, toutes les fois qu'il s'agira « de lois « intéressant l'ordre général de la société? »

« Ainsi, ces derniers mots ont, pour l'exécution des lois, dans l'art. 1, le même sens, et doivent produire le même effet que ces mots de l'art. 5, concernant l'exécution des jugements « dans les dispositions qui « intéressent l'ordre public. » En effet, qui veut la fin veut les moyens, et c'est en vain que le législateur de 1790 aurait recommandé au ministère public de veiller à l'exécution des lois, s'il n'avait pas entendu lui donner les moyens d'action sans lesquels il serait impossible d'y parvenir: *Cui juridictio data est, concessa videntur etiam ea sine quibus juridictio explicari nequit.*

(1) V. Guyot, v° *Ministère public*, t. 11, p. 585, 1re col.

« Examinant la question au point de vue de la rectification des actes de l'état civil, on a fait intervenir dans la discussion deux avis du conseil d'Etat du 13 niv. an X et du 12 brum. an XI; mais ces deux avis, loin de contredire l'interprétation que l'on vient de donner à la loi de 1790, semblent au contraire lui donner une nouvelle force. — Dans le premier de ces deux avis, il s'agissait de rectifier les registres de l'état civil du département de l'Ardèche, dans lesquels il avait été commis des erreurs, des omissions et des faux, et l'on demandait de quelle manière devaient s'opérer ces rectifications. Déjà dans d'autres contrées où, par suite de la guerre civile, des registres avaient été détruits ou très-mal tenus, on avait essayé d'y remédier par des moyens administratifs qui avaient échoué et n'avaient amené que des difficultés insurmontables. En rappelant ces circonstances, le conseil d'Etat invoque le principe que l'état civil privé, l'état de famille et de parenté des citoyens, est leur patrimoine, et il est d'avis, sur la question proposée, qu'il « est « plus conforme à l'intérêt public et aux intérêts « des individus de laisser opérer, suivant les cas, la « rectification des actes de l'état civil par les tribu« naux. » — Dans le second avis, partant du même principe que dans celui de l'an X, que, l'état des hommes étant leur propriété privée, les registres qui le constatent ne peuvent être rectifiés hors de leur présence et sans l'intervention des tribunaux, le conseil d'Etat déclare que l'officier de l'état civil est incompétent pour procéder seul à l'inscription des actes qu'on aurait omis d'y insérer; et, sur une seconde question, celle de savoir si, dans ce cas, il ne conviendrait pas que les commissaires du Gouvernement près les tribunaux intervinssent d'office pour requérir les jugements, afin d'éviter les frais aux parties, le conseil d'Etat a été d'avis « qu'il est « plus convenable de laisser aux parties intéres« sées à faire réparer l'omission des actes de l'état « civil, le soin de provoquer les jugements. » Mais le conseil d'Etat ajoute immédiatement cette disposition remarquable : « Sauf le droit qu'ont incon« testablement les commissaires du Gouvernement « d'agir d'office, en cette matière, dans les circon« stances qui intéressent l'ordre public. » — Sans doute, si c'était là un droit nouveau, le conseil d'Etat, qui n'était pas le législateur, n'aurait pas eu le droit de l'établir; mais il procède par forme de simple déclaration : à ses yeux, ce droit d'agir d'office existe incontestablement dans les cas qui intéressent l'ordre public. Il existe, en effet, beaucoup de circonstances où l'ordre public réclame l'intervention d'office du ministère public. M. Merlin, dans son *Répertoire*, au mot *Mariage*, sect. 6, § 3, énumère huit de ces cas qui sont prévus par des lois spéciales. Ces lois spéciales ne sont pas limitatives, car, en dehors des cas qu'elles règlent, il y en a d'autres encore, par exemple, la matière particulière de la conscription pour laquelle n'existait aucun texte de loi qui le dit, et pourtant on a reconnu sans difficulté que le droit du ministère public d'agir d'office en pareil cas existait incontestablement.

« Le Code civil a-t-il fait exception à ce droit du ministère public? Assurément non. Ce Code parle de certaines vérifications des registres de l'état civil, qui se feront annuellement sous la surveillance du ministère public, et il est très-vrai qu'il ne s'agit là que d'une vérification générale pour des irrégularités souvent peu importantes, et dont Cambacérès a dit avec raison qu'il vaudrait quelquefois mieux n'y pas faire attention que de les relever. Ce Code, dans plusieurs de ses articles, exige toujours qu'en cette matière, et en général dans les questions intéressant l'état des personnes, les affaires soient communiquées au ministère public.—Cela n'implique, dit-on, que le droit de donner de simples conclusions. Mais le Code civil ne s'occupe, dans ces articles, que de l'état de famille, de l'état privé des parties; ce Code n'est pas une loi d'organisation judiciaire, il ne porte pas préjudice aux compétences établies par d'autres lois, ni par conséquent à celles de ces lois qui ont reconnu au ministère public le droit d'agir d'office en certains cas intéressant plus particulièrement l'ordre public.

« Il est d'ailleurs à remarquer que le Code proc. civ., dans son art. 83, relatif aux communications au ministère public, dit, § 1 : « Seront communiquées « au procureur impérial les causes qui intéressent « l'ordre public, l'Etat, les domaines, les communes, « les établissements publics, etc. »—Or, faisons une hypothèse, supposons qu'une demande en délivrance de legs ait été formée par un établissement soi-disant public, ou par une association ou corporation religieuse ou laïque. L'affaire est communiquée au ministère public; mais il croit que l'établissement n'a pas de caractère légal, ou, ce qui revient au même, il pense que l'association qui réclame le legs n'a pas été légalement autorisée. Qui oserait soutenir que le ministère public, en pareil cas, n'a pas le droit de requérir d'office toute voie interlocutoire nécessaire pour vérifier si, en effet, l'établissement ou le corps qui plaide a une existence légale dans l'Etat, et de se constituer partie sur ce point dans l'intérêt de l'ordre public?

« Il reste donc toujours, en dehors des cas où le ministère public donne de simples conclusions comme partie jointe, un droit qui lui est propre, celui de se détacher de l'intérêt privé, et de conclure, de requérir, d'agir, dans l'intérêt public toutes les fois que cet intérêt surgit au milieu du procès. — Ainsi, le Code civil n'a point dérogé au principe reconnu et déclaré par l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI, et nous trouvons même des dispositions postérieures qui, en s'y référant, le confirment. Tel est le décret du 18 juin 1811 sur le tarif des frais faits « lorsque le ministère « public poursuivra d'office les rectifications des « actes de l'état civil en conformité de l'avis du « conseil d'Etat du 12 brum. an XI; » comme aussi des poursuites faites généralement dans tous les cas où il agit dans l'intérêt de la loi, ou pour assurer son exécution (art. 122). On peut y joindre l'art. 75 de la loi du 25 mars 1817.

« Quant à la jurisprudence, elle offre de grandes variations; je me contenterai de les rappeler sommairement. On peut citer d'abord deux arrêts rendus en 1808 (1er août) et en 1809 (28 janvier) par la Cour d'appel de Bruxelles et par celle de Pau. Dans une de ces affaires, un père, ayant conçu le projet de faire épouser sa fille aînée par le même homme qui avait déjà épousé sa fille cadette, trouve moyen d'obtenir collusoirement un jugement par défaut qui annule le premier mariage, afin d'ôter par là au ministère public tout prétexte de demander la nullité du second. Dans la seconde affaire, pour faire tomber un mariage régulièrement contracté, on imagine de supposer l'existence d'un mariage antérieur, et sous ce prétexte on fait annuler le mariage subséquent. Mais bientôt on acquiert judiciairement la preuve de la fausseté de l'acte dont on s'est servi pour arriver à cette annulation, et le ministère public demande d'office la réintégration et le maintien du mariage véritable. Dans les deux affaires, on lui oppose une fin de non-recevoir; on soutient qu'en matière civile il ne peut agir d'office; que le Code lui permet bien, dans des cas déterminés, de demander la

nullité d'un mariage, mais qu'aucun article ne l'autorise à agir pour faire déclarer un mariage valable. Le ministère public réplique que son droit de demander la nullité d'un mariage irrégulier seroit illusoire, si l'on permettait aux parties de se ménager frauduleusement les moyens de paralyser cette action; il soutient que les deux droits sont corrélatifs, et que, en présence de deux mariages dont un seul peut être bon, il a le droit de soutenir la régularité du vrai mariage, pour arriver à la nullité du second. Il obtient gain de cause. — Cependant M. Merlin (*loc. cit.*), qui rapporte ces arrêts, et qui les trouve bien rendus au point de vue de la morale et de la logique, émet l'opinion que si ces arrêts avaient été déférés à la Cour de cassation, ils auraient dû être cassés, parce que la loi de 1790 n'autorisait pas l'action directe pour l'exécution des lois, action qui, suivant lui, n'a véritablement été instituée que par l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810. Il soutient du moins que, depuis cette dernière loi, le droit d'agir d'office pour l'exécution de la loi ne peut être dénié au ministère public. Or, voilà qu'en 1818 la même question se représente. Un mariage est annulé par suite d'une collusion manifeste entre les époux; le ministère public appelle du jugement d'annulation, et la Cour de Grenoble, par arrêt du 28 juillet, reçoit cet appel et y fait droit par ce motif « que le ministère public a qualité pour agir par voie d'action, lorsqu'il s'agit de garantir des mariages valablement contractés des atteintes qu'on voudrait y porter, tout comme lorsqu'il s'agit de faire annuler des mariages contractés en contravention aux dispositions du Code civil. » — Qui aurait pu s'attendre à la cassation d'un pareil arrêt? s'écrie M. Merlin; et cependant, elle a été prononcée le 1er août 1820. Alors, le savant magistrat s'attaque à cet arrêt de cassation avec une vivacité qui ne lui était pas habituelle; il réfute l'un après l'autre les motifs de cet arrêt, et montre que si, dans son opinion, on aurait pu juger ainsi sous la loi du 24 août 1790, il était impossible de juger de même sous la loi du 20 avr. 1810, qui avait eu précisément pour objet de remplacer par un texte clair, précis et complet, ce qu'il pouvait y avoir d'insuffisant dans la loi de 1790.

« Je ne reproduirai pas ici cette discussion, qui a trop d'étendue; mais je veux placer sous les yeux de la Cour la courte et saisissante explication que le docte magistrat a donnée de la loi de 1810. Voici en quels termes s'exprime M. Merlin (*loc. cit.*) : « Le législateur, averti par les arrêts de ces deux « Cours (Bruxelles et Pau) de la nécessité qu'il y « avait de faire cesser pour les magistrats la posi- « tion pénible où les plaçait le choc de la loi et de la « morale publique, devait se hâter de rectifier l'une « et de la mettre en harmonie avec l'autre; et c'est « ce qu'il a fait par l'art. 46 de la loi du 20 avr. « 1810 sur l'organisation judiciaire. » M. Merlin rapporte cet article, il l'oppose à la loi de 1790, explicite pour l'exécution des jugements, et sous laquelle huit cas spéciaux d'actions avaient été introduits par diverses dispositions législatives; et il reprend : « Ainsi, avant la loi du 20 avr. 1810, il « y avait huit cas où les procureurs généraux et du « roi pouvaient exercer au civil leur ministère par « voie d'action; et de ces huit cas il y en avait un « où l'ordre public n'était nullement intéressé et « où il ne s'agissait que d'intérêts privés, c'était « celui dont s'occupe l'art. 114, Cod. civ. (pour « les absents). Voyons maintenant ce que fait l'art. « 46 de la loi du 20 avr. 1810. Il ne maintient pas « seulement les procureurs généraux et du roi dans « le droit d'exercer leur ministère au civil par voie « d'action dans les cas spécifiés par la loi, et par « conséquent dans les huit cas que l'on vient de « retracer; il les charge encore de poursuivre d'of- « fice l'exécution des lois, des arrêts et des juge- « ments, dans les dispositions qui intéressent l'ordre « public. Très-certainement, la loi du 24 août 1790 « leur ouvrait la voie d'action pour faire exécuter « toutes les dispositions des jugements qui intéressent « l'ordre public, par cela seul qu'elle les chargeait « de poursuivre d'office leur exécution. Eh bien! ce « que cette loi disait des jugements seulement, l'art. « 46 de la loi du 20 avr. 1810 le dit des lois, comme « des jugements et des arrêts. Elle étend donc évi- « demment à l'exécution des lois, dans celles de « leurs dispositions qui intéressent l'ordre public, « le droit d'agir au civil que la loi de 1790 res- « treignait à l'exécution des jugements aux dispo- « sitions desquels l'ordre public est intéressé. Or, « cette extension, elle la prononce indéfiniment. « Cette extension embrasse donc toutes les lois qui « intéressent l'ordre public. Les procureurs géné- « raux et du roi ont donc la voie d'action au civil « pour poursuivre l'exécution de toutes ces lois. Et « dès là, nul doute qu'ils n'aient cette voie pour « faire valider les mariages dont les lois ordonnent « le maintien, à moins qu'on ne prétende soutenir, « ce qui serait le comble de l'absurdité, que le « maintien d'un mariage valable n'intéresse pas « directement l'ordre public. Dès là, par conséquent, « nul doute qu'ils ne puissent appeler des juge- « ments qui ont mal à propos et par surprise annulé « des mariages valablement contractés. »

« Cette interprétation, messieurs, est la véritable; c'est celle qui a mérité de prévaloir. Et en effet, on a vu, depuis, la Cour de Limoges (1), celle de Paris (2), sous la présidence de M. Troplong, celle de Toulouse (3), et d'autres encore, la consacrer dans leurs arrêts. Les meilleurs auteurs l'ont professée, et, parmi eux, M. Dalloz, qui, après s'en être écarté un instant, s'y est ensuite rallié avec fermeté. — Enfin la Cour de cassation elle-même, chambre civile, abandonnant ses arrêts de 1820 et de 1821, a admis l'action directe du ministère public par son arrêt du 21 mai 1856 (4), en se fondant sur les termes de l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810... (M. le procureur général relit le texte de cet article, et montre comment les trois paragraphes dont il se compose s'ajoutent l'un à l'autre et s'harmonisent entre eux pour donner au ministère public, agissant pour l'exécution des lois, les mêmes droits que la loi de 1790 leur conférait pour l'exécution des jugements). — L'addition textuelle, dans cet art. 46, du mot *lois*, continue-t-il, qui ne se trouvait pas dans l'art. 5 de la loi de 1790, uniquement relative aux jugements, ne permet plus de douter de la volonté du législateur de 1810. En vertu de l'art. 46, le ministère public a désormais le droit d'agir d'office pour l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public.

« Il ne reste donc plus en cette matière et dans les affaires de ce genre qu'une seule chose à examiner : s'agit-il réellement de l'exécution d'une loi intéressant l'ordre public?

« Mais ici, je suis arrêté par une objection préliminaire. On redoute l'abus que le ministère public pourrait faire du droit d'agir d'office en matière civile! Mais est-il donc permis de conclure de l'abus

(1) Arrêt du 17 janv. 1846 (*Journ. Pal.*, t. 1, 1849, p. 110).

(2) Arrêt du 13 août 1851 (*Journ. Pal.*, t. 2, 1852, p. 143).

(3) Arrêt du 9 juin 1852 (*Journ. Pal.*, t. 2, 2852, p. 14).

(4) *Journ. Pal.*, t. 2, 1856, p. 29.

possible à la négation d'un droit certain? Oublie-t-on l'adage : *Non ab inconvenientibus metiri regulas?* — On vous a présenté le ministère public parcourant, pour ainsi dire, une torche à la main, tous les registres de l'état civil, remettant tout en question, jetant le trouble et l'anxiété dans les familles! A-t-on donc oublié ce point, acquis déjà dans la discussion, que le droit du ministère public, dont je poursuis la reconnaissance, ne s'exerce pas d'office dans les questions d'intérêt privé et de famille, dans les questions de paternité, de filiation, de désaveu, qui constituent l'état civil proprement dit des citoyens, et qui sont leur propriété? Dans ces questions, le ministère public n'agit en effet que comme partie jointe, et sous forme de conclusions. Ce n'est donc que lorsqu'une affaire cesse d'avoir un caractère privé pour revêtir un caractère d'ordre public que l'attitude du ministère public change, et qu'il peut se constituer partie principale, comme dans les espèces où il s'agit d'altération de noms et d'usurpation de titres.

« Mais là encore la défense, à cette audience même, vient de vous signaler d'autres dangers. Dans ces questions, toujours si agaçantes pour les amours-propres, ou l'on poursuivra tout, et ce sera, vous a-t-on dit, une grande perturbation, ou l'on usera de distinctions, en poursuivant les uns et en ne poursuivant pas les autres, et alors, les soupçons de faveur pour les uns, d'antipathie pour les autres, accuseront l'intervention ministérielle, et pourront même remonter jusqu'au Gouvernement.

« Messieurs, s'il en pouvait être ainsi, ce serait assurément un très-grand mal. Le ministère de la justice est institué pour maintenir et diriger chacun dans la ligne de ses devoirs et de ses attributions; et celui qui exerce ce noble ministère abuserait étrangement de son autorité, s'il la faisait consister à paralyser des actions auxquelles il doit laisser un libre cours dans l'ordre des compétences réglées par les lois. Je ne nierai pas cependant qu'un tel excès de pouvoir s'est produit parfois, mais c'est pour ajouter immédiatement qu'il a été sans influence sur le ministère public. En venant à cette audience, je lisais l'éloge d'un magistrat, prononcé récemment par un jeune avocat dans la conférence des attachés des parquets de Paris. C'est une étude sur M. Bellart, et j'y ai trouvé une belle page; elle servira de réponse à l'objection qui vient de vous être présentée. Sous la Restauration, certaines poursuites s'étaient multipliées à ce point que le garde des sceaux s'en émut; c'était M. de Peyronnet; et par une circulaire aux procureurs généraux, il manifesta le désir « d'être prévenu des poursuites avant qu'elles fussent « commencées. » M. Bellart était alors procureur général; sa susceptibilité fut offensée d'une pareille demande. « Il se récria, dit son biographe, dans une « lettre pleine de loyauté et d'une fière indépendance. » On y trouve, en effet, le passage suivant : « Quand le ministère public ne doute pas, quand un « délit est évident, le magistrat chargé du triste « devoir de poursuivre doit-il avant tout prendre « ou attendre les ordres du Gouvernement ? Non, « monseigneur. S'il en était ainsi, le ministère public, qu'on a accusé, dans ces derniers temps, contre toute vérité, de n'agir que sous l'influence du « Gouvernement, n'aurait plus rien à répondre à « cette imputation quand on jugerait convenable de « la reproduire. Le ministère public doit agir spontanément, sans qu'il ait besoin de recevoir l'autorisation de personne. Ce qu'il y aurait de plus « alarmant pour la liberté, c'est que le Gouvernement s'en mêlât jamais. Il n'y a pas deux lois. J'ai « eu l'honneur de jurer aux pieds du roi et entre « ses mains de faire exécuter toutes les lois sans distinction; je tiendrai mon serment. J'ai reçu de sa « confiance mes fonctions de magistrat, fort de l'indépendance qui seule peut garantir à la société « une justice impartiale; il ne m'est pas permis, en « brisant cette indépendance, d'accéder à une diminution de dignité dans une magistrature importante, que je dois remettre au roi, quand il m'ordonnera de la lui rendre, telle qu'il a daigné me « la confier. » — N'est-il pas permis de supposer qu'en pareil cas, s'il peut se rencontrer des faiblesses, il se révélerait aussi des énergies comme celle de M. Bellart?

« Quant au danger de voir se multiplier des recherches téméraires qui dégénéreraient en véritables tracasseries, oublie-t-on quelle est la position du ministère public vis-à-vis des tribunaux et des Cours? Il demande, il ne commande pas; il requiert, il ne décide pas. Les tribunaux seuls jugent et prononcent. Et pouvez-vous douter qu'ils seraient aussi disposés à rejeter une action légèrement intentée qu'à accueillir une action fondée sur un intérêt public bien caractérisé? Il ne s'agit pas seulement ici des attributions du ministère public considérées isolément et regardées pour ainsi dire avec un œil jaloux; la question intéresse l'ordre judiciaire tout entier; elle affecte la justice elle-même; car, si le ministère public n'a pas le droit de la saisir, elle n'aura pas le droit de juger, et en croyant ne paralyser que le droit d'action, c'est sur la justice elle-même que frappera l'interdit. — Sans doute, ces mots : *ordre public*, *intérêt public*, sont fort élastiques et susceptibles de recevoir des applications très-variées. Mais ici, comme dans l'interprétation de toutes les lois, il faut bien se confier à la sagesse des tribunaux. Ce n'est pas à un petit et mesquin intérêt qu'on appliquera cette grande qualification de « lois « intéressant l'ordre public. » En pareille matière, elle devra toujours être prise dans un sens élevé. C'est une véritable qualification de droit, qui, jusque devant la Cour de cassation, recevra son exacte définition selon la nature des affaires, et sera renfermée dans les limites raisonnables d'une juste et sévère application.

« Au lieu de nous égarer dans ces généralités et de nous laisser préoccuper par des dangers imaginaires, revenons donc à examiner en fait, et dans les deux espèces jugées par les deux arrêts attaqués, si l'ordre public, un ordre public sérieux et général, était vraiment intéressé. — Dans l'une des deux affaires, il s'agissait d'un changement de nom consistant à ajouter au nom de *Jacques Terrier* le nom de *de la Chaise*, et, dans l'autre, du titre de *comte* récemment usurpé par le sieur *Dartaud* à qui ce titre n'avait jamais été légalement conféré. La question est donc de savoir s'il n'est pas essentiellement contraire à l'ordre public et aux lois que de pareils changements puissent s'opérer sans l'autorisation du Gouvernement. — Et d'abord, quant aux noms, ne sont-ils pas évidemment d'ordre public, et en réalité d'ordre social? C'est par les noms qu'on distingue les individus, que la société les suit et les reconnaît dans toutes les phases de leur existence. C'est au nom propre de chacun que s'attache sa bonne ou mauvaise renommée. Les gens de bien attachent plus d'importance à l'honneur de leur nom, du nom de leur père, qu'à la possession de leurs biens : *Curam habe boni nominis.* Un malfaiteur, au contraire, n'a rien de plus pressé que de changer de nom, pour dérouter les recherches de la justice. Si l'on enlève un enfant mineur, si l'on veut détourner les recherches, on le place dans une maison où l'on commence par lui faire changer de nom, et

quand, dirigée par de fidèles indices, la mère éplorée se présente pour revendiquer sa fille, on affirme en conscience que personne de ce nom n'existe dans la maison ! Les abus résultant des changements de nom sont immenses, et c'est pour cela qu'il a toujours été défendu aux particuliers de faire ces changements de leur autorité privée. — Ainsi, d'après l'ordonnance d'Amboise du 16 mars 1555, le roi seul peut permettre les changements de nom. L'ordonnance de 1629, connue sous le nom de *belle ordonnance*, peut-être à cause de cela, prescrit à tous les gentilshommes, étant ou se disant tels, de signer leur nom de famille. Les lois des 17 juin 1790 et 19 déc. 1791 renferment des prescriptions semblables. Sous la première République, une loi du 24 brum. an II, prenant la licence pour la liberté, déclare qu'à l'avenir chacun s'appellerait comme il l'entendrait ; et c'est alors qu'on vit les modernes républicains s'affubler des titres de Cassius et de Brutus, et, cette manie passant des pères aux enfants dans les actes de naissance, Cicéron devint le père d'Epaminondas. Cela ne dura pas, et six mois après, dès le 6 fruct. an II, une nouvelle loi prescrivit de revenir aux noms de famille. Enfin, sous le consulat, la loi du 11 germ. an XI vint réglementer la matière ; elle porte expressément la défense à toute personne de changer ou altérer son nom sans l'autorisation expresse du Gouvernement, et elle prescrit des insertions au *Moniteur* et des publications préalables pour arriver à la rectification des actes de l'état civil, sous la surveillance du ministère public et sans préjudice du droit des tiers. — Que cette matière soit essentiellement d'ordre public, cela est de toute évidence, et a été proclamé de la manière la plus formelle par M. Miot, dans l'*Exposé des motifs de la loi*, et par le tribun Challan dans son *Discours au Corps législatif*. M. Merlin, au mot *Nom*, n'est pas moins explicite. — Sur ce premier point la compétence, du chef de l'ordre public, est donc péremptoirement établie.

« S'il en est ainsi pour les simples changements de noms, pour l'addition impertinente d'un *de* qui ne serait pas dû, à plus forte raison il en doit être de même pour les usurpations des titres honorifiques de duc, marquis, comte, etc. — En effet, d'après les lois de la matière, il n'appartient qu'au souverain de conférer ces titres. Cette prérogative constitue un de ces droits qu'on appelait autrefois régaliens. Ces lois, qui datent de 1808, prescrivirent les formes à remplir pour l'obtention des titres et leur transmission lorsqu'elle est accordée, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. Les lettres de collation doivent être enregistrées dans les Cours impériales en audience solennelle, pour en mieux garder le souvenir, et c'est seulement après ces formalités remplies que l'impétrant est autorisé à prendre, tant en jugement que hors jugement, le titre à lui conféré. Tout homme nouveau qui n'a point été investi d'un titre honorifique, et qui cependant se l'attribue, est donc un usurpateur.

« Pendant quelque temps, ces lois n'ont eu pour sanction que la défense même, qu'elles contenaient, de s'attribuer des titres qui n'auraient pas été légalement conférés. Plus tard, le Code pénal de 1810, par son art. 259, a attaché des peines correctionnelles à ce genre d'usurpation. Cet article, quelque temps abrogé, a ensuite été rétabli en 1858. Mais de ce qu'il y a eu une action correctionnelle contre l'auteur principal de l'usurpation, c'est-à-dire contre celui qui, le premier dans une famille, « a pris indûment un titre honorifique, ou qui a changé, altéré ou modifié, le nom que lui assignaient les « actes de l'état civil, » s'ensuit-il qu'il n'y ait pas aussi une action civile ? En résulte-t-il que si, par une cause quelconque, l'action pénale cesse de pouvoir être intentée, par exemple par la mort de l'auteur principal du délit, ses enfants et ses descendants pourront continuer à se prévaloir des titres et des noms usurpés ? Après la mort d'un voleur qui ne peut plus être poursuivi, est-ce qu'il n'y a pas une action en revendication des objets volés contre ses héritiers ? Faisons une hypothèse qui n'est trop souvent que la réalité. Un homme se marie et prend dans son acte de mariage, sans que le maire y fasse attention, le titre de comte que son père n'avait jamais porté ; à mesure qu'il a des enfants, il se fait donner le même titre dans leurs actes de naissance ; il vivait obscurément, personne n'a relevé ni dénoncé ce que cette prise de titre pouvait avoir d'irrégulier ; il meurt sans avoir été inquiété sur ce point. Après sa mort, son fils aîné s'est intitulé comte, le cadet vicomte, le troisième baron, le Benjamin même porte déjà dans la famille le titre de chevalier. Enfin, cela fait éclat dans le pays, le ministère public en est informé ; si le père vivait, il le traduirait en police correctionnelle, il le ferait condamner aux peines portées par l'art. 259, et ferait opérer sur les registres de l'état civil les rectifications que ce même article prescrit pour ramener les actes à leur état vrai ; mais le père est mort, et le procureur impérial croit, avec raison, qu'il ne pourrait pas traduire en police correctionnelle des enfants dont il ne peut arguer ni le fait ni les intentions, parce qu'ils se retrancheraient dans les énonciations de leurs actes de naissance qui ne sont pas leur ouvrage. Il intentera donc contre eux une action civile, pour qu'il leur soit fait défense de ne plus, à l'avenir, porter un titre qui n'avait pas été régulièrement conféré à leur auteur, et qu'il n'a pu leur transmettre légitimement ; il demandera en conséquence que l'on rectifie en ce sens les actes de l'état civil. En effet, de ce que le fait ne peut plus être puni correctionnellement dans la personne de son auteur décédé, s'ensuit-il qu'il devienne permis et licite dans la personne de ses descendants ? Jouiront-ils paisiblement, en présence de la loi violée, des fruits d'une usurpation qu'elle réprouve ? Certes, si l'on attend qu'il y ait procès entre les enfants sur leur état civil pour que le ministère public intervienne comme partie jointe et prenne des conclusions incidentes, on attendra longtemps, on attendra toujours, et la loi civile et politique restera impudemment et définitivement violée ; la mort de leur père équivaudrait en ce cas à des lettres patentes dûment enregistrées. Messieurs, dans une société bien ordonnée, il n'en saurait être ainsi. Et à défaut de l'art. 259, Cod. pén., il faut se rappeler que, d'après l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, le ministère public « surveille l'exécution des « lois et poursuit d'office cette exécution dans les « dispositions qui intéressent l'ordre public. » — Tel est le fondement de l'action que le ministère public a intentée dans les deux affaires jugées par les Cours d'Angers et d'Orléans.

« Messieurs, cette utilité, cette nécessité, d'une action civile dans l'intérêt de l'ordre public a déjà été reconnue et proclamée par la Cour de cassation elle-même, dans une espèce bien remarquable. Un magistrat d'un ordre élevé avait cru pouvoir joindre à son nom propre celui d'un oncle, et y ajouter en même temps le titre de vicomte dont les lettres patentes par lui produites n'autorisaient pas la réversion sur sa tête. Pour ces doubles changements de nom et de titre, il aurait fallu l'autorisation préalable du Gouvernement. Mais il avait trouvé plus commode de s'adresser par requête au tribunal de

première instance et de faire opérer ces changements par forme de simple rectification de quelques actes de l'état civil. Le ministère public n'avait pas démêlé, au milieu de l'exposé de faits et dans l'examen des pièces, ce qu'il y avait d'irrégulier dans cette marche. Soit fait ainsi qu'il est requis. La rectification ainsi demandée fut ordonnée et opérée. — Mais le ministre de la justice, instruit plus tard de ces procédés, crut devoir en cette circonstance user du droit ouvert par l'art. 80 de la loi de vent. an VIII; et au lieu de faire introduire un pourvoi dans l'intérêt de la loi, qui n'eût amené qu'une déclaration abstraite de principes servant à constater une violation de la loi, mais sans y porter un remède effectif, le garde des sceaux m'adressa l'ordre de demander à la Cour de cassation « l'annulation du jugement et de tout « ce qui s'en était suivi. » Ainsi, l'action civile fut intentée d'office dans le dernier sanctuaire de l'ordre judiciaire, parce qu'on avait eu le tort de ne pas la former en première instance ou sur l'appel. Mais elle reçut par là même une éclatante consécration.

« Messieurs, il faut absolument fixer la jurisprudence sur ce point. Il y a dissidence entre la chambre des requêtes et la chambre civile. La chambre civile elle-même est revenue sur sa propre jurisprudence, et a donné force à l'art. 46 de la loi de 1810; elle a été suivie dans cette voie par un grand nombre de Cours impériales et par la plupart des auteurs. L'occasion est favorable. Les deux pourvois réunis concentrent toutes les questions agitées, en la forme sur l'action directe et l'appel incident, au fond sur les changements de noms et les usurpations de titres. Il s'agit d'assurer aux lois leur force, au ministère public la liberté de son action.

« J'ai parlé de l'exécution des lois. Eh! de quelles lois, messieurs, s'agissait-il d'assurer l'exécution dans les deux espèces jugées par les arrêts d'Angers et d'Orléans? N'y a-t-il pas là un mal social? Considérez un peu l'époque où nous sommes et le lieu dans lequel nous vivons. Quoi! en 1789, une grande révolution s'est opérée; elle a été dirigée surtout contre la féodalité, les priviléges et les titres nobiliaires. Les plus grands de ces titres ont été, dans la nuit du 4 août, déposés noblement sur l'autel de la patrie par ceux qui les avaient portés avec le plus de distinction. Et la tourmente à peine passée, sous un régime nouveau, on a vu les plus grands révolutionnaires briguer ces mêmes titres tant décriés par eux quand ils étaient portés par d'autres! — Depuis, à diverses époques, de nouvelles abolitions ont encore été prononcées par d'autres lois. — Enfin, dans des temps plus rapprochés de nous, sans rétablir une noblesse, ce qui eût été constituer en roture le reste de la nation, sans rétablir les priviléges abolis sans retour par la révolution de 1789, le second empire a maintenu dans ses attributions le droit de conférer des titres honorifiques, pour récompenser de grands services rendus à l'Etat, monnaie d'honneur destinée à exciter l'émulation et le dévouement. Récemment l'Empereur a usé de cette prérogative en créant les ducs de Malakoff et de Magenta. — Mais à côté de ces grandes médailles frappées au coin de la gloire, on a vu et l'on voit chaque jour circuler une fausse monnaie fabriquée à leur singulier profit par des individus qui, ne pouvant obtenir régulièrement des titres qu'ils n'avaient pas mérités, ont trouvé plus commode de se les attribuer à eux-mêmes de leur autorité privée. Et parce que celui qui, le premier dans la famille, a conçu l'idée de glisser dans les actes de naissance de ses enfants et dans ses propres actes, des titres qui ne lui appartenaient pas, sera décédé, et que, par ce motif ou tout autre une action correctionnelle ne pourra plus être intentée contre lui, tout sera dit, et l'usurpation demeurera consolidée au profit de sa race! La loi demeurera ouvertement violée! Et il n'y aura aucune action ouverte pour la faire respecter et en procurer l'exécution! Quelle si grande faveur méritent donc de telles entreprises contre l'une des plus belles prérogatives du souverain? Pourquoi tolérerait-on cet entêtement à se préparer ainsi, aux yeux de la société, des titres dont on n'est pas légitimement investi? Il y en a deux motifs: l'intérêt et la vanité. La vanité, parce qu'on veut ainsi attirer à soi cette considération et ces salutations du forum, que le vulgaire n'est que trop disposé à accorder aux titres et aux apparences: *Stupet in titulis et imaginibus*. L'intérêt, parce qu'avec un titre on obtient dans le monde et chez les marchands un crédit que n'obtiendrait pas au même degré un homme plus solvable au fond, mais plus modeste. — Autres mobiles: l'ambition et l'intérêt dans les mariages, où l'on voit si souvent l'homme titré aller chercher la dot, et la dot courir au-devant du titre dont elle entend se parer, au risque de déceptions, hélas! qui s'attachent si souvent à de tels calculs: *Vani vanam!*

« Messieurs, après le joueur effréné qui ne paye pas sa dette, je ne connais rien de moins digne de considération que ces fraudeurs de titres, qui s'arrogent impudemment des qualifications honorifiques qui ne leur ont point été légalement conférées. Ils pullulent cependant! et la question avec eux est de savoir si on leur laissera le champ libre ou si leur audace sera réprimée. — Messieurs, là où manque la répression correctionnelle, que l'exécution de la loi soit au moins obtenue par l'action civile intentée d'office. Voilà le remède. — Tel est le sens de nos lois. Les Cours d'Orléans et d'Angers en ont fait une juste application. Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter les deux pourvois. »

1er arrêt.

DU 22 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Laborie rapp., Dupin proc gén. (concl. conf.), Clément av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); — Attendu que si, en règle générale, et suivant l'art. 2, tit. 8, de la loi du 24 août 1790, les fonctions du ministère public au civil s'exercent, non par voie d'action, mais seulement par voie de réquisition, il a été dérogé à cette règle en des cas ou en des matières spécialement déterminés, pour la défense de certains intérêts auxquels le législateur a cru devoir une protection particulière; qu'en conséquence, la loi du 20 avril 1810 dispose, par son art. 46, qu'en matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi; — Attendu que, même sous l'empire de la loi de 1790, le droit d'action au civil était reconnu au ministère public, en matière d'actes de l'état civil, dans les circonstances d'ordre public, comme l'établit l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI; que l'on n'en saurait restreindre l'exercice à la seule hypothèse d'actes omis à rétablir sur les registres; — Qu'en effet, la disposition finale de cet avis proclame, en termes généraux, comme incontestable le droit du ministère public d'agir d'office en cette matière « dans les circonstances « qui intéressent l'ordre public »; qu'il résulte de ces termes que le droit d'agir d'office est re-

connu au ministère public, en matière d'actes de l'état civil, non comme un droit nouveau et pour une hypothèse déterminée, mais comme un droit préexistant et dans toutes les circonstances intéressant essentiellement l'ordre public; que ce droit, déjà consacré dans l'ancienne législation de la France, et notamment dans l'art. 14, tit. 20, de l'ordonnance de 1667, n'a été, depuis l'avis du conseil d'Etat du 12 brum. an XI, subordonné à aucune autre condition que celle de circonstances d'ordre public; qu'il s'est exercé sans contestation, même en l'absence de dispositions législatives qui eussent spécifié ces circonstances, par exemple pour la rectification, de même que pour le rétablissement, des actes omis ou altérés en fraude des lois sur la conscription; — Que les art. 122 du décret du 18 juin 1811 et 75 de la loi du 25 mars 1817 concourent, avec l'avis du conseil d'Etat de l'an XI, à témoigner de l'existence de ce même droit dans les circonstances d'ordre public, sans distinction, et de sa persistance depuis comme avant la promulgation du Code civil;—Qu'il n'y a donc aucune induction contraire à tirer des art. 99 et suiv., Cod. Nap., 855 et suiv., Cod. proc. civ., lesquels, en réglant le mode de procéder pour la rectification des actes de l'état civil, ont eu seulement pour objet de proscrire un mode purement officieux et administratif de rectification, qui était proposé par une disposition du projet du Code, et de n'admettre de rectification que sur la demande des parties intéressées, sous le contrôle des tribunaux et avec la garantie d'un jugement, mais sans exclure, ni explicitement ni implicitement, l'action du ministère public, lorsqu'elle se produirait dans des circonstances d'ordre public; — Attendu, dès lors, que le droit d'agir d'office en cette matière spéciale n'étant subordonné à d'autre condition que celle d'un intérêt d'ordre public, ne saurait être contesté dans les conditions essentielles et prédominantes d'ordre public que les lois des 6 fruct. an II, 11 germ. an X et 28 mai 1858 ont eu principalement en vue, en défendant à toute personne de prendre dans les actes de l'état civil ou dans les actes publics des noms ou des titres qui ne lui appartiennent pas, et en rappelant, comme un des attributs de la souveraineté, le droit éminent d'autoriser les changements de noms et de conférer, pour services rendus à l'Etat, des titres de noblesse;—Que l'exécution de ces lois serait dépourvue de toute sanction lorsque, comme il arrive le plus souvent, l'action publique est paralysée par des exceptions de bonne foi ou autres; qu'elle ne trouverait pas de suffisantes garanties, et serait destituée de tout recours contre la surprise ou l'erreur d'un jugement rendu, en l'absence de tout contradicteur intéressé, sur la requête du possesseur illégitime d'un nom ou d'un titre de noblesse, et prononçant la rectification d'actes de l'état civil en conformité de cette prétendue possession; qu'elle serait complétement désarmée contre les énonciations qui, insérées dans les actes, resteraient à l'abri de toute demande en rectification de la part du ministère public;—Qu'il s'agit là, en général du moins, de faits qui portent atteinte à l'ordre public sans léser aucun autre intérêt rival, et dont la poursuite, par conséquent, ne peut appartenir qu'au ministère public, comme partie principale, soit en demandant, soit en défendant, au nom de la société, nul autre n'ayant, en pareil cas, intérêt et qualité pour agir;

Attendu que l'abus de ce droit n'est pas à redouter; que, d'une part, en effet il ne peut s'exercer que dans les circonstances où l'ordre public est directement et principalement intéressé; et que, d'autre part, le ministère public ne saurait être admis à intervenir incidemment en toute occasion, devant une juridiction quelconque, pour prendre à partie une personne qui y figurerait en une qualité quelconque et lui demander raison de ses noms et du titre ou de la qualification nobiliaire dont ces noms sont accompagnés; — Que son action, en pareille matière, comme celle de toute autre partie intéressée, est soumise à des règles et à des formes de procédure qui sont tout à la fois une garantie contre les ardeurs ou les témérités du zèle, et une sauvegarde des intérêts et des droits de la défense; — Qu'elle est également soumise, pour les voies de recours, aux délais ordinaires, lesquels, vis-à-vis du ministère public, doivent courir du jour du jugement rendu avec lui, par application de l'art. 858, Cod. proc. civ.; — D'où il suit qu'en déclarant l'action d'office du ministère public recevable dans les circonstances de la cause, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi;—Par ces motifs, REJETTE, etc. »

2e arrêt.

Du 22 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Laborie rapp., Dupin proc. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); — (Texte indentique à celui de l'arrêt qui précède, sauf le dernier alinéa, qui est ainsi conçu :) — D'où il suit qu'en déclarant recevables l'action et l'appel du ministère public dans les circonstances de la cause, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 8 juillet 1861.

APPEL, APPEL INCIDENT, CONCLUSIONS A FIN DE CONFIRMATION, FIN DE NON-RECEVOIR, — APPEL INCIDENT, CONCLUSIONS DE PREMIÈRE INSTANCE, — RÉINTÉGRANDE, DONATION RÉVOQUÉE, PRISE DE POSSESSION.

L'intimé est recevable à former appel incident, même après avoir conclu purement et simplement à la confirmation du jugement attaqué. On ne saurait voir, dans de telles conclusions, un acquiescement implicite à ce jugement (1). Cod. proc. civ., 443.

(1) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Appel*, nos 1855 et suiv., 1870 et suiv.

La partie qui a conclu, devant le premier juge, à être réintégrée dans la possession d'un domaine, comme en ayant été spoliée par voie de fait, ou tout au moins comme ayant été troublée dans sa possession, peut, sur l'appel du jugement qui l'a simplement maintenue dans la possession annale, reproduire le moyen relatif à la réintégrande, sans avoir besoin, pour cela, de former appel incident (1).

Le fait, par un maire, de prendre possession d'immeubles donnés au bureau de bienfaisance de sa commune, et ce malgré la résistance et les protestations du donateur qui, resté en possession matérielle, prétend avoir révoqué utilement la donation, constitue une voie de fait justifiant, au profit de ce donateur, l'action en réintégrande (2). Cod. proc. civ., 23.

MAIRE DE MIÉLAN C. DUGOUJON.

Suivant acte notarié du 17 oct. 1857, les demoiselles Dugoujon firent donation au bureau de bienfaisance de Miélan d'une métairie ou domaine, dit de Danos, pour l'établissement d'une salle d'asile et d'un ouvroir. Le 14 juill. 1858, l'adjoint au maire de Miélan, en l'absence du maire, et en vertu de deux délibérations du bureau de bienfaisance et du conseil municipal, accepta provisoirement cette donation par un acte notarié qui fut notifié aux demoiselles Dugoujon le 20 du même mois.—Mais cette acceptation n'étant que partielle et contenant certaines restrictions, lesdites demoiselles crurent devoir révoquer la donation et la révoquèrent, en effet, par acte du 2 nov. 1859, qui fut dénoncé le 8 du même mois, tant au président du bureau de bienfaisance qu'au ministre de l'intérieur. Toutefois, le 19 novembre, intervint un décret impérial autorisant l'acceptation pure et simple, sans conditions ni restrictions, de la donation; mais les demoiselles Dugoujon déclarèrent persister dans leur révocation et refuser de délivrer les objets compris dans l'acte de donation, protestant contre tous actes et troubles qui seraient entrepris au mépris de leurs droits.—Malgré cette protestation, le maire de Miélan les somma de se trouver sur le domaine donné, pour voir dresser acte de sa prise de possession. Leur mandataire se présenta et protesta de nouveau; ce qui n'empêcha pas le maire de se mettre en possession, au nom du bureau de bienfaisance, et même de vendre, à l'instant, à l'enchère, divers bois dépendant dudit domaine.

Alors les demoiselles Dugoujon firent citer le maire devant le juge de paix du canton de Miélan, pour voir admettre l'action en réintégrande qu'elles formaient à raison de leur dépossession par violence, et, subsidiairement, leur action en complainte.

Le 18 janv. 1860, jugement par défaut, qui, faisant droit à l'action en complainte seulement, « maintient les demoiselles Dugoujon dans la possession paisible et exclusive des immeubles faisant l'objet de l'instance; fait défense au maire de Miélan de les troubler à l'avenir dans ladite possession; condamne le maire à restituer les bois pris par lui sur la métairie, ou bien le prix qui en a été retiré si les demoiselles Dugoujon s'en contentent; dans le cas contraire, à leur en payer la valeur, etc. »

Sur l'appel du maire de Miélan, les intimées, qui avaient signifié le jugement sans protestations ni réserves, se bornèrent à conclure à sa confirmation; puis, en cours de plaidoirie, elles interjetèrent appel incident du jugement, en tant qu'il avait écarté l'action en réintégrande.—Question de savoir, 1° si l'appel incident était recevable; 2° si l'action en réintégrande devait être admise.

Le 19 avril 1860, jugement du tribunal civil de Mirande, qui infirme en ce qui concerne l'admission de l'action en complainte, déclare l'appel incident recevable, puis, au fond, admet comme bien justifiée l'action en réintégrande, et ordonne la remise en possession des intimées.—Ce jugement est ainsi conçu:

« Attendu que, jusqu'à la révocation de la libéralité émanée des demoiselles Dugoujon, ces dernières n'ont pas eu intentionnellement cette possession du propriétaire définitif et irrévocable qui seule peut conduire à la prescription, et que, conséquemment, le juge de paix a eu tort de substituer à l'admission de l'action en réintégrande qui lui était déférée au premier chef, et dont il ne s'est pas occupé, celle d'une complainte possessoire basée sur une possession annale;

« Mais attendu, sur l'action en réintégrande soumise expressément au premier juge et ramenée par appel incident devant le présent tribu-

(1) Il avait déjà été décidé que, l'appel principal remettant tout en question, l'intimé peut opposer tous ses moyens de défense sans qu'il lui soit nécessaire de se rendre incidemment appelant: Cass. 7 juill. 1846 (t. 1 1847, p. 163).—Jugé aussi que la partie qui, ayant pris devant les premiers juges des conclusions principales et des conclusions subsidiaires, a vu accueillir sa demande principale, peut, en appel, reproduire ses conclusions subsidiaires sans former appel incident: Cass. 16 déc. 1856 (1857, p. 265), et le renvoi; Orléans, 27 avril 1861 (1861, p. 567).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel*, n°s 1744 et suiv.

(2) Il est constant, en principe, que l'action en réintégrande n'est ouverte qu'autant que les voies de fait sur lesquelles elle repose constituent des actes violents et arbitraires qui troublent dans une certaine mesure l'ordre et la paix publique: Cass. 12 mai 1857 (1857, p. 580). Mais il est également constant que, dès que ce caractère peut être attribué aux actes signalés comme ayant troublé une possession paisible et publique, ils donnent ouverture à cette nature d'actions, sans qu'il soit besoin d'examiner si la possession troublée était ou non caractérisée pour acquérir: Cass. 25 mars 1857 (1858, p. 1029).—Peu importait donc, dans notre espèce, la question de savoir si le donateur avait ou non, par le fait de la donation et nonobstant sa révocation ultérieure, perdu la possession légale de la chose donnée; il suffisait qu'il en eût la possession réelle et qu'il refusât de se dessaisir, pour qu'il ne pût être dépouillé par un acte violent. —V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Action possessoire*, n°s 138 et suiv.

nal, qu'il résulte des faits de la cause que le conseil municipal de Miélan refusa d'accepter dans son intégralité, en ce qui concernait la commune de Miélan, la donation faite au bureau de bienfaisance de cette commune par les demoiselles Dugoujon; que d'un autre côté, ainsi que le constate le décret impérial, surgit une délibération dudit bureau portant qu'il n'y avait lieu d'accepter que pour partie la donation précitée; que, dès lors, les demoiselles Dugoujon se crurent en droit de révoquer leur libéralité, et notifièrent cette révocation, soit au bureau de bienfaisance de Miélan, soit au ministre, manifestant ainsi la volonté de se considérer et de rester propriétaires incommutables et sans condition du domaine et des bâtiments dont elles avaient fait une donation non encore acceptée par le chef de l'Etat; — Que, postérieurement à cette révocation, intervint le décret d'acceptation repoussant toutes les acceptations provisoires partielles ou restrictives qui s'étaient produites, et autorisant le bureau de bienfaisance de Miélan à accepter purement et simplement, aux conditions y énoncées, la donation émanée des demoiselles Dugoujon; — Attendu que c'est dans cette situation qu'il s'élevait entre lesdites demoiselles détenant, possédant actuellement, le domaine de Danos, et le sieur Dagé, président du bureau de bienfaisance de cette ville, un litige bien connu de ce dernier, portant sur le point de savoir si la révocation antérieure de la donation devait prévaloir sur le décret d'acceptation, ou si, au contraire, ce décret devait réagir efficacement au moment de ladite donation, ou du moins de son acceptation provisoire, par le bureau de bienfaisance, quels qu'en fussent les termes; — Qu'au lieu de recourir à justice pour faire juger ce litige et éteindre la résistance des demoiselles Dugoujon, le sieur Dagé a mieux aimé le trancher par une dépossession violente, et se faire justice à lui-même; qu'à ce point de vue, il a fait irruption sur le domaine contesté, et malgré les protestations et les résistances du mandataire de la demoiselle Dugoujon, s'est déclaré maître, a appréhendé et mis en vente immédiatement les produits du domaine, spécialement les bois exploités par les demoiselles Dugoujon; — Attendu que ces faits ainsi caractérisés et appréciés, ces circonstances qui présentent d'une part une détention ou possession actuelle, de l'autre une voie de fait pour s'en saisir, avec la conscience d'un litige existant et la prétention de le trancher de vive force, ouvraient évidemment l'action en réintégrande, créée précisément pour cette situation; — Attendu que tous les subterfuges employés pour colorer cette dépossession violente en conviant les demoiselles Dugoujon à une prétendue prise de possession, ne changent pas le caractère du fait, puisqu'on ne s'est pas arrêté et qu'on n'avait pas la pensée de s'arrêter à leurs protestation et résistance; — Attendu qu'il n'est pas nécessaire que la violence aille jusqu'à l'effusion du sang pour autoriser la réintégrande; qu'il suffit, en droit, que les voies de fait employées aient pu, en s'imposant, déterminer de semblables résultats que la loi a voulu prévenir en proscrivant la justice personnelle et en consacrant la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus*; — Attendu que ce principe conservateur de la paix publique oblige les corps moraux, ou ceux qui les représentent, comme les corps particuliers;

« Attendu que si l'appel incident est fondé, il est tout aussi recevable, bien qu'il ne se soit produit que dans le cours du débat, après le dépôt des conclusions tendantes d'abord purement et simplement au démis de l'appel du sieur Dagé; — Attendu qu'il est de principe consacré par les termes formels de l'art. 443, Cod. proc. civ., que l'appel principal crée en tout état de cause le droit de faire appel incident; que le jugement entrepris, sans dire droit expressément de l'action en réintégrande, avait cependant rendu aux demoiselles Dugoujon la possesion dont elles avaient été dépouillées, et même une possession plus étendue et plus précieuse que la simple possession de fait; qu'il est impossible d'admettre que les demoiselles Dugoujon aient jamais entendu se ravir le droit, par leurs conclusions, d'obtenir au moins une possession plus restreinte, la remise ou la simple possession de fait; qu'aucun acquiescement volontaire à ce résultat ne peut donc écarter par une fin de non-recevoir leur appel incident nécessité par le silence du jugement entrepris sur l'action en réintégrande; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le maire de Miélan. — 1er *Moyen*. Fausse application de l'art. 443, Cod. proc. civ., en ce que l'appel incident du chef du jugement qui rejetait l'action en réintégrande avait été déclaré recevable, bien qu'il n'eût été formé qu'après acquiescement à ce chef, acquiescement résultant, d'une part, de ce que le jugement avait été signifié sans réserves, d'autre part, de ce qu'il avait été conclu purement et simplement à sa confirmation.

2e *Moyen*. Fausse application de l'art. 23, Cod. proc. civ., et violation des art. 711, 894, 1319, 2229, 2231, Cod. Nap., de l'art. 48 de la loi du 18 juill. 1837, et de l'art. 11 de la loi du 7 août 1851, en ce que l'action en réintégrande avait été admise bien que le maire de Miélan n'eût fait, en réalité, que prendre possession d'une chose appartenant au bureau de bienfaisance, et dont, par le fait même de l'acceptation de la donation, les demoiselles Dugoujon avaient, en réalité, perdu la propriété et la possession, puisqu'aux termes de l'art. 937, Cod. Nap., la propriété des objets donnés est transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autre tradition, et que, suivant l'art. 894, même Code, le donateur, par l'acte de donation, *se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée*. — Il est vrai, disait-on, que les demoiselles Dugoujon avaient révoqué la donation par elles faite; mais cette révocation n'avait aucune valeur, puisqu'elle était intervenue postérieurement à l'acceptation provisoire émanée du président du bu-

reau de bienfaisance, acceptation à laquelle un décret impérial avait conféré rétroactivement un effet définitif. En tous cas, est-il possible de considérer comme une voie de fait, dans la véritable acception du mot et avec l'idée de violence qui s'y rattache nécessairement, le fait par un donataire de se livrer de la chose donnée, même en présence des protestations évidemment inefficaces et sans vaeur du donateur? c'est cè qu'il est difficile d'admettre.

Du 8 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Gatine av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'aux termes de l'art. 443, Cod. proc., l'intimé peut interjeter incidemment appel, en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation; que l'on n'est pas facilement présumé avoir renoncé à son droit; que, si le droit d'appel incident continue à subsister, quoique l'intimé ait fait signifier le jugement sans protestation, on ne peut admettre que les conclusions de l'intimé qui tendent à la confirmation du jugement puissent être considérées comme renfermant un acquiescement implicite audit jugement, et, par suite, une renonciation au droit de l'appel incident;

« Attendu, de plus, que les demoiselles Dugoujon, en demandant d'être maintenues dans la possession du domaine de Danos, comme en ayant été spoliées par voie de fait, ou comme ayant été troublées dans cette possession, faisaient valoir deux moyens pour obtenir d'être maintenues dans la possession dudit domaine; que le juge de paix, en les maintenant dans la possession annale, n'avait pas eu à s'expliquer sur la réintégrande; que l'appel ayant tout remis en question, les demoiselles Dugoujon ont eu le droit de faire valoir tous les moyens qu'elles avaient présentés en première instance, sans qu'elles eussent besoin de former un appel incident; — Que, sous ce rapport encore, les demoiselles Dugoujon devaient être admises à soutenir qu'elles devaient être réintégrées dans le domaine de Danos, comme en ayant été dépouillées par voie de fait;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il résulte des faits et circonstances de la cause, tels qu'ils sont constatés par le jugement attaqué, que les demoiselles Dugoujon avaient révoqué la donation qu'elles avaient faite au bureau de bienfaisance de Miélan, le 17 oct. 1857; qu'elles prétendaient, dans l'acte extrajudiciaire de dénonciation de cette révocation au maire de Miélan, que cette révocation avait eu pour effet d'annuler la donation et de les maintenir dans la propriété des biens qui y étaient compris; que, au lieu de soumettre à la justice la difficulté que faisaient naître les prétentions des demoiselles Dugoujon, Dagé, de sa propre autorité, malgré la résistance et les protestations du mandataire des demoiselles Dugoujon, s'est mis en possession du domaine de Danos, qui faisait partie de cette donation, et a fait vendre les bois exploités par les défenderesses éventuelles; qu'en agissant ainsi, Dagé, par une voie de fait grave et positive, a dépossédé les demoiselles Dugoujon du domaine de Danos dont elles avaient la possession actuelle et matérielle; que le jugement attaqué, en réintégrant les demoiselles Dugoujon dans la possession du domaine de Danos, dont elles avaient été spoliées par voie de fait, loin d'avoir violé aucune loi, a fait une juste application des principes sur la matière; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 13 novembre 1860.

FOSSE D'AISANCES, SUPPRESSION, DÉMOLITION DE TRAVAUX, PROPRIÉTÉ CONTESTÉE, COMPÉTENCE, — INCOMPÉTENCE (MAT. CIV.), JUGE DE PAIX, TRIBUNAL CIVIL, CONSENTEMENT.

L'action en démolition de travaux rendant des fosses d'aisances impropres à leur destination, action à laquelle le défendeur répond par une demande reconventionnelle en suppression des mêmes fosses d'aisances comme n'étant pas construites dans les conditions prescrites par l'art. 674, Cod. Nap., est de la compétence des tribunaux civils, et non de la compétence du juge de paix, alors que, le demandeur principal prétendant que les fosses d'aisances en question sont établies sur un terrain lui appartenant exclusivement, la question de propriété se trouve engagée entre les parties (1). L. 25 mai 1838, art. 6.

---

(1) L'action en démolition de travaux dont il s'agissait dans l'espèce, et dont aucune disposition de loi n'a attribué la connaissance aux juges de paix, était incontestablement de la compétence des tribunaux civils, en vertu de la règle générale suivant laquelle il n'appartient qu'à ces tribunaux de statuer sur les questions de propriété; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Propriété*, n°s 315 et suiv. — Quant à la demande reconventionnelle, elle était de la compétence du juge de paix, mais comme elle ne constituait qu'un moyen de défense à la demande principale, le tribunal civil était également compétent pour en connaître; V. même *Rép.*, v¹s *Compétence commerciale*, n°s 706 et suiv.; *Reconvention*, n°s 22 et suiv.

Nous disons que le juge de paix aurait été compétent pour connaître de la demande reconventionnelle, c'est-à-dire de la demande en suppression des fosses d'aisances construites en dehors des conditions prescrites par l'art. 674, Cod. Nap., si cette demande eût été formée par voie d'action principale. En effet, l'art. 6, n° 3, de la loi du 25 mai 1838 attribue aux juges de paix la connaissance « des actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674, *lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur ne sont pas contestées,* » c'est-à-dire lorsque, s'agissant par exemple d'une fosse d'aisances, celui qui l'a construite ne revendique pas la propriété exclusive du mur près duquel elle est établie; V. Curasson, *Compét. des jug. de paix,* 2e édit., p. 505; Carou, *Jurid. civ. des jug. de paix*, n° 523; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Compét. civ.*, n° 390. — Notons, d'ailleurs, que l'art. 674, qui prescrit cer-

ompétence d'un tribunal civil pour e des contestations placées dans les ions spéciales des juges de paix ne e pas une incompétence absolue à raila matière, pouvant être opposée en t de cause : c'est là une simple incomrelative, qui peut se couvrir par le conent tacite des parties et ne saurait, dès être proposée pour la première fois en ap). Cod. proc., 169 et 170. (Rés. par la mp.)

LABARRÈRE C. BOUIN.

1 août 1859, arrêt de la Cour de Pau, décidait ainsi ces questions par les motifs nts :

« Attendu qu'il résulte du texte et de l'es de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 que ctions relatives aux constructions et tra énoncés dans l'art. 674, Cod. Nap., ne t de la compétence du juge de paix que qu'il n'y a pas de contestation sur la proiété;—Attendu que, dans l'espèce, la deande de Bouin avait pour objet d'obtenir la paration d'une atteinte portée par les dames barrère à son droit de propriété; qu'elle était fondée sur ce que ces dernières ont exécuté des travaux dans les fosses d'aisances dépendantes de sa maison, qu'elles ont rendues impropres à leur destination;—Que, de leur côté, les dames Labarrère ont conclu à la démolition de ces mêmes fosses d'aisances, comme ayant été établies sans droit sous le mur mitoyen qui sépare les deux héritages; —Que, pour justifier sa demande et repousser celle des dames Labarrère, Bouin a prétendu que les fosses d'aisances étaient construites sur le terrain qui lui appartient exclusivement, et que, d'ailleurs, elles existaient depuis un temps plus que suffisant pour prescrire;—Que, dans cet état de choses, le litige excédait les limites des attributions du juge de paix;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en admettant que le tribunal fût incompétent pour en connaître, il ne s'agirait pas d'une incompétence absolue à raison de la matière, qui, aux termes de l'art. 170, Cod. proc. civ., peut être proposée en tout état de cause, mais bien d'une incompétence relative, qui aurait été couverte par le silence des parties en première instance; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par la dame Labarrère : 1° pour violation des art. 6, n° 3, de la loi du 25 mars 1838 et 170, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que l'incompétence des tribunaux civils pour connaître d'une contestation placée dans les attributions du juge de paix ne pouvait pas être opposée pour la première fois en appel, bien qu'il s'agît d'une incompétence à raison de la matière, d'ordre public, et qui pouvait, dès lors, être invoquée en tout état de cause.

2° Pour violation du même art. 6 de la loi du 25 mai 1838, en ce que l'arrêt a décidé que le juge de paix n'était pas compétent pour connaître de la démolition d'une fosse d'aisances construite dans un mur mitoyen, sous prétexte qu'il y avait une contestation sur la propriété, sans constater d'une manière suffisante si la contestation portait sur la propriété ou sur la mitoyenneté du mur.

DU 13 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Hérisson av.

« LA COUR ;—Sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 6, § 3, de la loi du 25 mai 1838, en ce qu'à tort l'arrêt attaqué a déclaré qu'il s'agissait d'une question de propriété, et qu'il appartenait au tribunal civil de statuer sur la contestation : — Attendu qu'aux termes de l'art. 6, les juges de paix ne sont compétents pour statuer sur les actions relatives aux travaux énoncés dans l'art. 674, Cod. Nap., que lorsque la propriété et la mitoyenneté du mur ne sont pas contestées;—Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué et de la juste appréciation qu'il en a faite, que la question de propriété était engagée dans le procès élevé, entre les dames Labarrère et Bouin, au sujet des travaux opérés par les demanderesses à côté et dans le mur où se trouvent les latrines de la maison Bouin, ledit mur étant

---

nes mesures pour la construction d'une fosse aisances près d'un *mur, mitoyen ou non,* désigne r ces mots un *mur commun* ou le *mur d'autrui;* d'autres termes, que cet article est inapplicable, moins en ce qui concerne les mesures d'intérêt purement privé qu'il prescrit, lorsque le mur près duquel est construite la fosse d'aisances appartient exclusivement au constructeur; V. Lepage, *Lois des bâtim.*, t. 1, n° 124; Demolombe, *Servitude*, t. 1, n° 516; Solon, *Servit.*, n° 273; Zachariæ, édit. Aubry et Rau, § 243; Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 2, n° 529 *bis*, I; Mourlon, *Répét. écrites*, 1er examen, p. 791 et 792; Curasson, *supr. cit.*, p. 503.—*Contr.*, Delvincourt, édit. 1819, t. 1, p. 556, *notes*, p. 160, note 8; Pardessus, *Servit.*, t. 1, n° 200; Frémy-Ligneville, *Législ. des bât. et constr.*, t. 2, n° 628. — Or, dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, toutes les parties reconnaissaient la mitoyenneté du mur près duquel était construite la fosse d'aisances; la compétence du juge de paix pour connaître de la demande en suppression de cette fosse n'était donc point douteuse. — Il est vrai que le constructeur articulait que la fosse était établie sur son terrain, et qu'en tout cas, il avait acquis par prescription le droit de la conserver. Mais l'art. 674 supposant nécessairement que la fosse d'aisances est établie sur le terrain de celui qui la fait construire, la première articulation ne pouvait évidemment influer sur la compétence. Quant à la seconde, celle relative à l'exception de la prescription, on pourrait prétendre, avec M. Curasson (*supr. cit.*, p. 505 et 506), qu'il appartenait au juge de paix, comme juge de l'action, de connaître de cette exception; V., dans le même sens, Cass. 13 mars 1850 (t. 1 1851, p. 82).—V. cependant Carou, *op. cit.*, n° 625.

(1) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.*, v° *Justice de paix*, nos 221 et suiv. — *Adde*, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, Bruxelles, 16 juin 1820; Nancy, 5 juill. 1837 (t. 1 1839, p. 12); Orléans, 14 mars 1840 (t. 1 1840, p. 457). —V., au reste, la note qui accompagne cet arrêt de la Cour d'Orléans.

mitoyen et séparatif des deux domaines;—Qu'ainsi, sans qu'il soit besoin d'apprécier le mérite du premier moyen, tiré de ce qu'à tort l'arrêt aurait décidé que l'incompétence du tribunal civil aurait été couverte par le consentement des parties devant le tribunal de première instance, l'arrêt, loin de violer les règles de la compétence, en a fait une juste application en rejetant le déclinatoire et statuant au fond;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 18 juillet 1861.

PROCÈS-VERBAUX, GENDARMERIE, INSCRIPTION DE FAUX,—QUESTION PRÉJUDICIELLE, SURSIS, DÉCLARATION D'INCOMPÉTENCE.

L'inscription de faux n'est pas admissible pour combattre les procès-verbaux qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire, tels que les procès-verbaux des gendarmes (1). Cod. inst. crim., 153 et 154; Décr. 1er mars 1854, art. 388 et 498.

Le juge de répression qui admet une exception préjudicielle, ou qui autorise un moyen d'instruction tendant à combattre l'effet du procès-verbal servant de base aux poursuites, doit se borner à surseoir au jugement sur ces poursuites, mais non se dessaisir de l'affaire en se déclarant incompétent (2).

CHATEL.

RÉQUISITOIRE.—« Le procureur général impérial près la Cour de cassation, agissant en vertu de l'art. 442, Cod. inst. crim., défère à la Cour de cassation, dans l'intérêt de la loi, un jugement du tribunal de simple police de Saint-Malo-de-la-Lande, en date du 10 avr. 1861, rendu dans les circonstances suivantes:

« Les sieurs Chatel père et fils ont été trouvés, le 11 février dernier, à dix heures du soir, par le gendarme Gérard, en résidence à Lyon, arrondissement de Coutances (Manche), dans le cabaret tenu par le sieur Lacolley. Procès-verbal fut dressé par ledit Gérard pour constater l'infraction faite à l'art. 3 de l'arrêté préfectoral du 17 fév. 1853; en conséquence, Jean-Baptiste Chatel père et Eugène Chatel fils comparaissaient, le 10 avr. 1861, devant le juge de paix du canton de Saint-Malo-de-la-Lande, sous l'inculpation d'être restés au cabaret après l'heure réglementaire.—Le sieur Jean-Baptiste Chatel, tant en son nom que comme se portant fort pour son fils, opposa, comme moyen de défense, qu'il était neuf heures à peine lorsqu'ils avaient quitté le cabaret, et que, conséquemment, il ne leur aurait pas été donné à boire à neuf heures et demie du soir, comme le constatait le procès-verbal, d'après la déclaration de la femme Lacolley. Les prévenus se réservaient de prouver ce fait devant qui de droit, déclarant formellement vouloir s'inscrire en faux contre le procès-verbal du gendarme Gérard.

« Le juge de paix a accueilli cette demande en ces termes: « ...Et attendu que, vu la déclaration « du sieur Chatel en se portant fort pour son fils, « déclaration par laquelle le sieur Chatel s'inscrit « en faux, tant en son nom qu'en celui de son fils, « contre le procès-verbal dessus relaté, nous ne « sommes plus compétent pour connaître des faits y « mentionnés, et après avoir entendu de nouveau le « ministère public dans ses conclusions, renvoyons « les parties à se pourvoir devant qui de droit. »

« Ce jugement, qui est en date du 10 avr. 1861, n'a été déféré à la Cour de cassation, par le ministère public près le tribunal de simple police qui l'a rendu, que le 29 mai 1861.—Ce pourvoi est évidemment non recevable, puisqu'il n'a pas été formé dans le délai prescrit par l'art. 373, Cod. inst. crim.—Cependant il importe que les erreurs que renferme le jugement attaqué ne reçoivent pas la sanction de la chose jugée, et c'est pour cette raison que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, nous croyons devoir le dénoncer à la Cour suprême, en vertu des droits que nous confère l'art. 442, Cod. inst. crim.

« *Discussion.*—Violation des art. 1 et 129 de la loi du 18 germ. an VII, 153 et 154, Cod. inst. crim., 1, 488, 498 du décret impérial du 1er mars 1854, portant règlement sur l'organisation de la gendarmerie; excès de pouvoir.—Dans l'absence d'un motif explicite qui aurait déterminé le juge de police à statuer comme il l'a fait, nous en sommes réduit aux deux seules hypothèses qui soient admissibles:—Ou bien le tribunal de simple police de Saint-Malo-de-la-Lande a cru que les procès-verbaux dressés par les gendarmes faisaient foi *jusqu'à inscription de faux;*—Ou bien il a pensé qu'encore bien que ces procès-verbaux ne fissent foi que jusqu'à preuve contraire, ils étaient, en outre, susceptibles d'être attaqués, dans l'espèce de la contravention qui lui était soumise, par la voie extraordinaire de l'inscription de faux.—Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, il a violé les principes de la matière.—Dans la première hypothèse, il a violé le texte des lois et règlements précités et méconnu les termes formels de la jurisprudence de la Cour: « Attendu, porte un de ses derniers arrêts, que la gendarmerie est instituée pour veiller à la sûreté publique, assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois; qu'elle peut dresser des procès-verbaux des contraventions de toute nature qu'elle découvre et qui portent atteinte à l'ordre public; qu'elle est spécialement investie de fonctions de surveillance sur les cabarets, auberges et autres lieux publics de même nature; que, par suite, ses procès-verbaux rentrent dans la catégorie de ceux qui, d'après l'art. 154, Cod. inst. crim., font foi jusqu'à preuve contraire, etc... » (Arrêt du 22 mars 1855, Bull. crim., p. 173).—Dans la seconde hypothèse, le jugement du tribunal de Saint-Malo-de-la-Lande ne peut davantage se justifier.—Quand la loi dispose que les procès-verbaux de certains fonctionnaires constatant des contraventions, feront foi jusqu'à inscription de faux, cela veut dire que ces actes conservent leur force probante nonobstant toute preuve qui ne serait pas administrée par la voie de l'inscription de faux.—Mais, lorsque la loi a voulu que les procès-verbaux ne fissent foi que jusqu'à preuve contraire, elle n'a pu vouloir que le juge pût autoriser l'inscription de faux pour combattre les actes qui peuvent tomber, selon l'appréciation souveraine que le juge fera des preuves, devant des témoignages ou des preuves écrites qu'on

---

(1) Il est certain que les procès-verbaux de la gendarmerie ne font foi en justice que jusqu'à preuve contraire; cette force probante leur a même été un moment déniée avant le décret du 1er mars 1854 (art. 498), qui la leur accorde formellement; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Gendarme-Gendarmerie*, nos 224 et suiv.

(2) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.*, vis *Question préjudicielle*, nos 1 et suiv.; *Tribunaux de police*, nos 45 et suiv.

peut produire à l'audience et au moment même de la comparution. Comment comprendre, en effet, que le législateur ait entendu permettre au juge d'introduire, dans le jugement d'affaires qui requièrent célérité, une procédure longue, coûteuse et complétement inutile, puisqu'on peut arriver au même résultat par la voie rapide de la preuve contraire?

« Le tribunal a encore méconnu les principes les plus élémentaires du droit criminel sous d'autres rapports. — 1° Les parties avaient déclaré, dans leur défense, vouloir s'inscrire en faux, et le tribunal constate la déclaration du contrevenant qu'il s'inscrit en faux. Ainsi le tribunal, à la place de la procédure de l'inscription de faux édictée par les Codes de procédure et d'instruction criminelle, suppose qu'il y a inscription de faux, par cela seul qu'on déclare devant lui qu'on veut s'inscrire en faux.

« 2° Tout moyen tendant à combattre l'effet d'un procès-verbal n'est qu'un moyen d'instruction ou une exception préjudicielle qui pourront autoriser le juge, lorsque la preuve sera faite, à relaxer les contrevenants des poursuites dirigées contre eux; mais ces moyens d'instruction ou ces exceptions, lorsque les juges croient devoir les autoriser, leur permettent bien de surseoir au jugement de la contravention, mais jamais, en se déclarant incompétents, de se dessaisir de l'affaire. — C'est là un point de jurisprudence sur lequel la Cour suprême n'a jamais varié. — Si le juge de police s'était bien rendu compte, d'ailleurs, de la décision qu'il prenait, il aurait vu qu'il relaxait indirectement les prévenus et commettait une espèce de déni de justice. — Il renvoie, en effet, les parties devant qui de droit; mais qui donc poursuivra l'inscription de faux? — Les prévenus? ils s'en garderont bien, puisque la poursuite principale devant le juge compétent n'existe plus. — Le ministère public devant le tribunal de simple police? Mais ce magistrat n'a qualité pour agir que devant le tribunal de simple police, et ce tribunal s'est dessaisi! — La prévention restera donc non poursuivie par l'effet de la décision qu'a prise le juge de simple police, et les prévenus se trouvent ainsi relaxés indirectement de l'action, en présence d'un procès-verbal qui, aux termes de l'art. 154, Cod. inst. crim., fait foi tant qu'il n'a pas été débattu par la preuve contraire.

« 3° Enfin, le jugement du tribunal de simple police de Saint-Malo-de-la-Lande est, en outre, entaché d'un autre vice radical : rien ne constate, en effet, dans l'expédition qui passera sous les yeux de la Cour, que l'instruction ait été publique, comme le veut l'art. 153, Cod. inst. crim.

« Par toutes ces considérations; — Vu l'art. 442, Cod. inst. crim.; vu les art. 1 et 129 de la loi du 18 germ. an 6, 153 et 154, Cod. inst. crim., 1, 488, 498 du décret impérial du 1er mars 1854, portant règlement sur l'organisation de la gendarmerie, et toutes les pièces du dossier; — Le procureur général requiert, etc. « *Signé* : DUPIN. »

DU 18 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Dupin proc. gén.

« LA COUR; — Vu les art. 373, 442, 153 et 154, Cod. inst. crim.; 1, 388 et 498 du décret impérial du 1er mars 1854; — Sur le moyen unique, pris d'une violation prétendue de l'art. 363 du décret impérial du 1er mars 1854, portant règlement sur l'organisation de la gendarmerie : — En ce qui touche le pourvoi du maire de Saint-Malo-de-la-Lande, remplissant les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police de ce canton : — Attendu qu'il n'a point été formé dans le délai déterminé par l'art. 373, Cod. inst. crim.; — Le déclare non recevable; — Mais, sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général impérial près la Cour, y statuant, et en adoptant les motifs; — CASSE, dans l'intérêt de la loi, etc. »

CASSATION (CRIM.) 20 juillet 1861.

ROULAGE (POLICE DU), VOITURES PARTICULIÈRES, NUIT, LANTERNE TENUE A LA MAIN.

La lanterne allumée dont l'art. 15 du décret du 10 août 1852 exige que soient pourvues les voitures particulières circulant pendant la nuit doit, pour satisfaire au vœu de cet article, être fixée à la voiture et placée en avant : il ne suffirait pas qu'elle fût tenue par une personne placée dans la voiture.

LECOQ.

DU 20 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., F. Hélie rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; — Vu la loi du 30 mai 1851 et l'art. 15 du décret du 10 août 1852; — Attendu qu'aux termes de ce décret d'administration publique, aucune voiture ne peut circuler, pendant la nuit, sur une route départementale, sans être pourvue d'un falot ou d'une lanterne allumée; — Que le jugement attaqué, tout en reconnaissant que la voiture du prévenu a été trouvée, le 2 février, à huit heures du soir, sur la route départementale de Lisieux à Orléans, sans être munie d'une lanterne, a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite, parce qu'il était constaté qu'une personne placée dans la voiture en tenait une allumée; — Que, si le règlement (1) n'a pas indiqué, en ce qui concerne les voitures particulières, comme il l'a fait dans son art. 28, en ce qui concerne les voitures publiques, que la lanterne doit être placée à droite et en avant de la voiture, il en résulte du moins que la voiture doit être pourvue de la lanterne, c'est-à-dire qu'elle doit y être fixée et qu'elle doit, pour être visible, être placée en avant; — Que le jugement attaqué, en admettant que le vœu du règlement était rempli lorsqu'une personne placée sur la voiture tenait une lanterne, a méconnu le sens de ce règlement et formellement violé sa disposition; — CASSE le jugement du tribunal de police d'Orbec du 21 février dernier, etc. »

CASSATION (CIV.) 22 juillet 1861.

JUSTICE DE PAIX, COMPÉTENCE, EXCEPTIONS, APPRÉCIATION DE TITRES.

Il appartient au juge de paix, saisi d'une action personnelle et mobilière renfermée dans les limites de sa compétence, de connaître des exceptions ou moyens de défense opposés à

(1) Le décret du 10 août 1852.

cette action, alors même qu'ils nécessitent l'appréciation de titres portant sur une valeur excédant les limites de cette même compétence, si, d'ailleurs, aucune demande reconventionnelle relative à ces titres n'a été formée devant lui (1). L. 25 mai 1838, art. 1.

COMP. LA LYONNAISE C. DUMOULIN ET AUTRES.

La compagnie d'assurances *la Lyonnaise*, après s'être mise en liquidation, a formé contre divers assurés, devant les juges de paix de Beaujeu, de Belleville et de Bois-d'Oingt, plusieurs demandes en paiement de primes toutes inférieures à 100 fr. — Les défendeurs ont soutenu que la mise en liquidation de la compagnie d'assurances avait entraîné la résolution des contrats en vertu desquels les demandes étaient formées, et ils ont décliné la compétence des juges de paix, le contrat invoqué à l'appui des demandes dont ces magistrats étaient saisis se trouvant ainsi contesté.

Par plusieurs sentences, les juges de paix ont rejeté ce déclinatoire, et ont condamné au paiement des primes réclamées, attendu que la mise en liquidation de la compagnie d'assurances *la Lyonnaise* n'avait pas délié les parties de leurs engagements, ni entraîné la résolution de leurs contrats.

Sur l'appel des sieurs Dumoulin et autres, jugement du tribunal de Villefranche-sur-Saône, du 21 juill. 1859, qui, après jonction des divers appels, infirme, et décide que les juges de paix se sont à tort déclarés compétents. — Ce jugement est ainsi conçu :

« Sur l'incompétence des premiers juges :— Considérant que si, sur la citation donnée devant eux par les liquidateurs de la compagnie *la Lyonnaise*, le débat n'eût porté que sur le montant ou la quotité des primes réclamées, ou bien sur la libération des assurés, en tout ou en partie, par compensation ou autrement, la compétence n'aurait pu être sérieusement contestée, puisque chacune de ces mêmes primes prises isolément avait pour objet une somme n'excédant même pas les limites du dernier ressort; — Mais que tel n'était point le débat ouvert sur chacune de ces demandes; —Qu'en effet, ceux des assurés qui, sur une première citation, avaient fait défaut, et ensuite formé opposition aux jugements rendus contre eux, avaient, chacun, à l'appui de leur opposition, formulé dans les exploits qui la contenaient l'exception d'incompétence à laquelle M. le juge de paix du canton de Beaujeu n'a pas cru devoir s'arrêter, et que les autres avaient présenté et soutenu contradictoirement ce même moyen tant devant le même magistrat que devant les juges de paix des cantons de Belleville et de Bois-d'Oingt, saisis d'autres actions en paiement d'autres primes réclamées par les mêmes liquidateurs; —Considérant que tous ces déclinatoires étaient fondés par tous les assurés, sur ce que ceux-ci, attaquant, pour cause de résolution, les contrats d'assurances en vertu desquels ils étaient poursuivis, les magistrats saisis ne pouvaient, sans excéder les limites de leurs attributions, connaître de cette résolution; — Considérant que le débat se trouvant ainsi engagé, le litige ne portait plus, comme à son origine, sur une simple demande en paiement de primes, mais que, par l'exception proposée, il prenait des proportions autrement plus grandes, puisque la validité ou les effets des contrats dont ces primes résultaient étant mis en question, il s'agissait d'en apprécier le mérite et la portée;—Considérant que ces contrats comportaient des obligations réciproques, celle du paiement des primes par les assurés et celle d'une indemnité par la compagnie, en cas de sinistre; — Que cette indemnité aurait évidemment, si ce cas se fût réalisé, dépassé les limites du dernier ressort, et que si l'on admettait, d'une manière absolue, cet axiome invoqué par les intimés que le juge de l'action est en même temps le juge de l'exception, il arriverait que la validité ou l'interprétation des contrats d'assurances dont il s'agit ayant été reconnues et fixées par lui, et sa sentence étant en dernier ressort, ou passée en force de chose jugée, la question ne pourrait plus être portée devant une autre juridiction, ce qui, tout en violant les règles de la compétence, détruirait celle des deux degrés, garantie que le législateur a cependant établie, toutes les fois que l'intérêt qui s'agite entre les parties dépasse directement ou indirectement certaines limites; — Considérant, dès lors, qu'on doit se garder de faire de cet axiome une application trop générale, et décider que lorsque, dans le cours des débats, ce litige prend, par l'importance des questions soulevées, des proportions qui doivent nécessairement le faire sortir des attributions du juge de paix qui n'est qu'un juge d'exception, ce magistrat doit, même d'office, se déclarer incompétent; — Considérant que c'est ainsi que devaient prononcer MM. les juges de paix des cantons de Beaujeu, de Belleville et de Bois-d'Oingt dans les espèces dont il s'agit, et que ne l'ayant pas fait, il y a lieu d'infirmer leurs sentences... »

Pourvoi en cassation par la compagnie *la Lyonnaise*, pour violation de l'art. 1er de la loi du 25 mai 1838, en ce que le jugement attaqué a déclaré un juge de paix incompétent pour connaître de la demande en paiement d'une prime d'assurances n'excédant pas le taux de sa compétence, sous prétexte que les défendeurs avaient opposé comme moyen de défense une exception prise de la résolution du contrat en vertu duquel la demande était formée, bien qu'en principe le juge de l'action soit le juge de l'exception, et que, dans les termes où elle était ici soulevée, cette exception n'eût pas pris la forme d'une demande reconventionnelle excédant les limites de la compétence du juge de paix.

(1) V. *conf.*, Cass. 27 juin 1860 (1861, p. 887), et le renvoi. — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Justice de paix*, n° 305 et suiv.

Du 22 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Mazeau et Clément av.

« LA COUR ;—Vu l'art. 1er de la loi du 25 mai 1838 ;—Attendu qu'aux termes de cet article, les juges de paix connaissent de toutes les actions purement personnelles ou mobilières, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, jusqu'à la valeur de 200 fr. ; — Qu'ils sont, en conséquence, compétents, sur une demande qui se renferme dans ces limites, pour connaître de toutes exceptions et moyens de défense, à moins que la connaissance de ces exceptions et moyens de défense ne leur ait été interdite par une disposition spéciale de la loi ;—Que cette interdiction se trouve dans les art. 4, 5 et 6 de la même loi pour les cas spéciaux réglés par ces articles, lorsqu'il y a contestation sur le droit à une indemnité, sur les droits de propriété ou de servitude, ou sur les titres ; mais qu'elle n'a pas été formulée, pour des cas semblables ou analogues, à l'occasion du droit attribué au juge de paix par l'art. 1er, de connaître des actions purement personnelles ou mobilières jusqu'au taux déterminé ; — Qu'il en résulte que, dans les cas réglés par l'art. 1er, et dans la limite que détermine cet article en ce qui touche le taux de la demande, le juge de paix est compétent ; qu'il a, à cet égard et dans cette limite, plénitude de juridiction, et qu'il est en même temps le juge de l'action et le juge de l'exception ; — Et attendu que, dans les faits de la cause, les défendeurs à la cassation, assurés contre l'incendie par la compagnie *la Lyonnaise*, mais dont les assurances étaient arrivées à terme, poursuivis pour le paiement de primes montant à un taux inférieur à celui déterminé par l'art. 1er de la loi du 25 mai 1838, avaient opposé comme moyen de défense que les contrats d'assurances étaient résolus par suite de la mise en liquidation de la compagnie, et que, d'ailleurs, on avait cessé de leur demander le montant de ces primes ; — Que cette défense soulevait bien la question de savoir si le contrat était résolu, mais qu'elle la soulevait seulement eu égard aux primes demandées, *en défense à cette demande*, et non par une demande principale ou incidente ;—Que le juge saisi de l'action restait ainsi compétent pour connaître de l'exception ; — D'où il suit qu'en jugeant au contraire, dans les faits de la cause, que les juges de paix de Belleville, de Beaujeu et de Bois-d'Oingt étaient incompétents, le jugement attaqué a violé l'article précité ; — Casse, etc. »

AGEN 11 décembre 1861.

LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE, MOULIN, INTERDICTION DE MOUDRE ET DE VENDRE, ORDRE PUBLIC, SERVITUDE PERSONNELLE, NULLITÉ PARTIELLE.

La clause de l'acte de vente d'un moulin par laquelle l'acquéreur et le vendeur, ce dernier resté propriétaire d'un autre moulin sur la rive opposée à celle où est situé le moulin vendu, s'obligent respectivement à ne moudre pour aucun des habitants de l'autre rive, et à ne pas vendre de farine à ces habitants, est parfaitement licite : une telle clause ne saurait être considérée, ni comme contraire à la liberté de l'industrie et à l'ordre public, ni comme constituant une servitude personnelle(1). Cod. Nap., 686, 1131 et 1133.

En tout cas, la nullité de la clause dont il s'agit ne saurait être prononcée en l'absence de demande en nullité de l'acte même qui la renferme. Cod. Nap., 1172.

LASSERRE C. RIGAL.

Du 11 décembre 1861, arrêt C. Agen, 1re ch., MM. Sorbier 1er prés., de Parades subst., Beaugrand et Delpech av.

« LA COUR ;—Attendu que le sieur Relhié, propriétaire du moulin de Cessac, placé sur la rive droite du Lot, et du moulin de la Pique, situé sur la rive gauche de cette rivière, fit vente, le 3 déc. 1858, à Lasserre, du moulin de Cessac, *sous la condition que Lasserre ne moudrait pour aucun des habitants de la rive gauche*, sur un rayon de 20 kilomètres, et que Relhié, resté maître du moulin de la Pique, *se soumit aux mêmes prohibitions pour les habitants de la rive droite* ; qu'en outre, tous les deux s'interdirent la faculté de vendre de la farine à ces mêmes habitants, tant que dureraient ces usines ; — Attendu que Rigal ou la compagnie qu'il représente, devenue propriétaire du moulin de la Pique, reproche aujourd'hui à Lasserre de faire journellement moudre pour les habitants de la rive gauche, contrairement aux prescriptions de l'acte du 3 décembre, et que, d'un autre côté, Lasserre prétend que la condition réciproque énoncée dans cet acte est illicite, comme nuisible à la liberté de l'industrie et à l'intérêt public ; — Attendu que les conventions des particuliers, si elles ne peuvent faire cesser entièrement la liberté de choisir et d'exercer un état ou une industrie, peuvent du moins y apporter des modifications ; qu'ainsi est valable la condition, acceptée par le vendeur d'un fonds de

---

(1) Jugé, dans le même sens, que la convention par laquelle un négociant s'engage envers d'autres négociants à ne plus expédier, directement ni indirectement, sur une place déterminée, des marchandises de son commerce, n'a rien d'illicite et doit être réputée obligatoire : Pau, 7 août 1837 (t. 2 1838, p. 137). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, nos 48 et suiv.

Dans ses motifs, l'arrêt que nous rapportons déclare, en outre, valable la convention par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'engage à n'établir un autre fonds destiné au même commerce qu'à une certaine distance de celui vendu. La validité d'une telle convention est également admise par la jurisprudence ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Fonds de commerce*, nos 12 et suiv. — *Adde* Bordeaux, 4 mai 1859 (1859, p. 1169), et le renvoi.

commerce, de n'établir le même négoce qu'à une certaine distance du siége du fonds qu'il a aliéné ;—Qu'en ce qui touche l'établissement d'un moulin, une fois autorisé, le maître de cette industrie est parfaitement libre, sans doute, de réclamer pour la mouture tel prix qu'il lui plaît; c'est lui qui fait son tarif et non l'autorité, et il a le droit de refuser le blé qu'on lui apporte pour moudre, sans redouter aucune plainte, aucune action en justice, parce qu'il n'est pas dans la classe des boulangers et des bouchers, obligés de vendre à tous ceux qui se présentent avec l'argent nécessaire pour acheter; mais que l'on conçoit bien que, dans l'espèce, Relhié, propriétaire des deux moulins, vendant l'un d'eux à un tiers, ait fait avec son acquéreur la stipulation incriminée : car, sans cette convention mutuelle, l'une des deux usines eût pu être sacrifiée à l'autre, si la clientèle, toute ou presque toute, s'était portée soit au moulin de Cessac, soit à celui de la Pique; et il importait aux contractants que chacune d'elles conservât un achalandage à peu près égal; qu'il n'y a là en jeu qu'un simple intérêt privé; c'est une convention intervenue pour l'avantage commun des parties, sans porter une véritable atteinte au principe de la libre concurrence et à la liberté de l'industrie, sainement entendus;— Que la stipulation n'offre pas, non plus, les caractères d'une servitude personnelle; que c'est une charge imposée sur un héritage, au profit d'une autre propriété, aux détenteurs quels qu'ils soient des deux usines, et qu'il y a lieu de rappeler l'art. 1134, Cod. Nap., portant que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites; — Qu'au surplus, Lasserre, ne demandant pas la nullité de l'acte du 3 déc. 1858, ne peut être admis, d'après l'art. 1172, Cod. Nap, à réclamer isolément la nullité de la condition énoncée dans le contrat, qui forme avec cet acte un tout inséparable; — Par ces motifs, ORDONNE que le jugement du tribunal civil de Cahors, du 6 mai 1861, sortira son entier effet, etc. »

CASSATION (CRIM.) 14 novembre 1861.

VOL, ESCROQUERIE, SOMME REMISE PAR ERREUR, RÉTENTION, MAUVAISE FOI.

Le fait, par un individu qui présentait un billet à payer et auquel a été comptée par erreur une somme plus forte que celle formant le montant de ce billet, d'avoir, même de mauvaise foi, reçu et retenu l'excédant de ce qu'il pouvait légitimement réclamer, ne constitue pas un vol (1). Cod. pén. 379 et 401.

Le même fait, en l'absence de toutes circonstances pouvant constituer des manœuvres frauduleuses dans les termes de l'art. 405, Cod. pén., ne constitue pas non plus une escroquerie (2).

LAROCHE.

DU 14 NOV. 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Guyho av. gén., Rendu av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la fausse application et de la violation des art. 379, 401, Cod. pén.; — Attendu qu'il résulte, en fait, des constatations de l'arrêt attaqué, que, le 31 mai dernier, la femme Bojard aurait placé sur son comptoir 500 fr. destinés au nommé Laroche, prévenu, qui se présentait pour recevoir le montant d'un billet; que, néanmoins, le billet présenté n'était que de 200 fr., et que c'est par erreur que la femme Bojard a compté une somme plus forte, comme ce serait de mauvaise foi que Laroche aurait reçu, se serait approprié et aurait retenu, l'excédant; — Attendu, en droit, que la *soustraction*, qui est un des éléments essentiels et constitutifs du vol, comporte l'idée de l'appréhension d'objets contre le gré ou à l'insu du propriétaire, et non d'une simple réception pour une cause erronée; que l'appréhension qui suit la remise ne fait que consommer la réception; — Qu'il n'importe pas que la remise d'une somme plus forte que celle qui était à payer n'ait été, comme cela se conçoit, que le résultat d'une erreur de la part du débiteur, ni que le prévenu ait été de mauvaise foi en recevant l'excédant de ce qu'il pouvait légitimement réclamer; — Qu'aucune de ces circonstances ne peut, en effet, changer en soustraction la réception de ce qui a été remis à titre de paiement en échange d'un titre; qu'il en est de même, et à plus forte raison, de ce qui a suivi; — Qu'il ne se trouve, d'ailleurs, dans l'arrêt attaqué, aucune autre circonstance qui, pouvant constituer des manœuvres frauduleuses dans les termes de l'art. 405, Cod. pén., permettrait d'incriminer sous ce rapport la remise de 300 fr. indûment faite au prévenu; — Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué, en reconnaissant dans les faits constatés les caractères de la soustraction prévue et punie par les art. 379 et 401, Cod. pén., les a mal qualifiés, et a, par suite, faussement appliqué et violé les articles susvisés; — Par

---

(1) La Cour de cassation s'est constamment prononcée en ce sens, et souvent dans des cas à peu près identiques; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Vol*, nºs 18 et suiv.—*Adde* Cass. 5 janv. 1861 (1861, p. 585), et le renvoi. — On ne saurait non plus considérer comme une filouterie le fait dont il s'agit, ou tout autre fait semblable, la filouterie, qui n'est qu'une des variétés du vol, n'existant, comme lui, qu'autant qu'il y a *soustraction;* V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, *cod. verbo*, nºs 192 et suiv. — *Adde* Cass. 12 déc. 1856 (1858, p. 185).

(2) Mais jugé que le fait, par un individu, d'avoir, dans un café, après exhibition ostensible d'une bourse paraissant renfermer plusieurs pièces de 5 fr., demandé la monnaie d'une de ces pièces, mis cette monnaie dans sa poche, prélèvement fait du prix de ses dépenses, et soutenu ensuite faussement, sur la réclamation qui lui était faite de la pièce de 5 fr., que cette pièce avait été remise, constitue le délit d'escroquerie : Cass. 4 avril 1857 (1857, p. 408).

ces motifs, CASSE et ANNULE l'arrêt rendu, le 12 août 1861, par la Cour de Lyon, etc. »

CASSATION (CIV.) 23 décembre 1861.

TESTAMENT AUTHENTIQUE, SIGNATURE, MENTION, ÉQUIVALENT, — PARTAGE D'ASCENDANT, COMMUNAUTÉ, LIQUIDATION PRÉMATURÉE, RATIFICATION.

La mention, au bas d'un testament authentique et avant les signatures, que le testateur a déclaré ne savoir écrire, *peut, par appréciation des circonstances dans lesquelles cette déclaration est intervenue, être considérée comme équivalant à la mention que le testateur ne sait* signer (1). Cod. Nap., 973.

Les époux mariés en communauté ne peuvent, en vue de faire un partage testamentaire de leurs biens entre leurs enfants, opérer la liquidation et la division de cette communauté encore subsistante. Le partage fait en suite d'une semblable liquidation et division est nul, et ne saurait être ratifié, après la mort de l'époux qui l'a opéré, ni par le consentement de l'époux survivant, ni par celui de quelques-uns seulement des copartageants: la ratification d'un tel partage ne pourrait résulter que du concours de tous les intéressés (2). Cod. Nap., 1075, 1423 et 1453.

SAINT-HÉRAND C. CHAPUIS.

La dame Saint-Hérand s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bourges, du 15 *fév. 1860*, que nous avons rapporté dans notre vol. de 1861, p. 627. Ce pourvoi était fondé sur les moyens suivants :

1° Violation de l'art. 973, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la déclaration du testateur qu'il ne sait ni lire ni écrire équivaut à la déclaration exigée qu'il ne sait ou ne peut signer. — Il est évident, a-t-on dit, que, pour que le vœu de l'art. 973 soit rempli, il faut qu'il y ait de la part du testateur, soit la déclaration même que prescrit cet article, soit, tout au moins, une déclaration équipollente et ne laissant aucune place au doute sur la non-possibilité de signer, ou sur l'ignorance complète du testateur de l'art de tracer une signature. Or, dans l'espèce actuelle, rien de pareil. A la fin de l'acte, on lit tout simplement : « La testatrice a déclaré... ne savoir ni lire ni écrire. Les témoins susnommés ont signé en présence de la testatrice, des uns des autres et du notaire, qui a lui-même signé en présence de ladite dame testatrice et des témoins... » Ainsi, aucune interpellation n'a été faite par le notaire à la testatrice sur le point de savoir si elle savait ou ne savait pas signer; et la testatrice n'a nullement déclaré qu'elle ne sût ou ne pût pas signer par telle ou telle cause. Vainement l'arrêt attaqué prétend-il que la déclaration de la testatrice de ne savoir ni lire ni écrire, implique qu'elle ne savait ou ne pouvait signer; car on peut fort bien savoir signer, sans savoir cependant ni lire ni écrire.

2° Violation des art. 1395, 1423, 1441, 1453 et 1467, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1075, même Code. — A l'appui de ce moyen, on a dit : Il résulte des cinq premiers articles précités, que l'indivision des biens mis en communauté par les époux, ne doit cesser qu'après la dissolution même de la communauté. Avant cette dissolution, il n'appartient ni à l'un ni à l'autre des époux de déterminer de son chef l'importance de la communauté, d'en opérer la liquidation, de régler la répartition des biens qui la composent entre lui et son conjoint, et de disposer par acte de dernière volonté des objets de la communauté dont il aurait ainsi composé éventuellement son propre lot. Ce droit ne saurait résulter pour les époux de l'art. 1075, qui, en autorisant les ascendants à faire entre leurs descendants le partage anticipé de leurs biens, a nécessairement entendu parler uniquement des biens dont les ascendants auraient la libre disposition. De là il suit que le partage de la communauté ainsi réglé à l'avance, soit par le mari, soit par la femme, ne peut valoir ni comme partage définitif, ni comme partage provisionnel.—Et en supposant la ratification de ce partage par le mari après le décès de sa femme, une telle ratification ne saurait imprimer au partage la force obligatoire, car un lien de droit ne peut se former que par le concours simultané des volontés des contractants, concours qui n'existe pas ici, puisque étant sans effet pendant l'existence du mariage, il ne peut plus intervenir après le décès de la femme. Telle est du reste la doctrine qu'a expressément consacrée la Cour de cassation par arrêt du 13 nov. 1849 (t. 2 1849, p. 609).—L'arrêt attaqué objecte que tous les héritiers de la femme prédécédée ont abdiqué leur droit de renoncer à la communauté, et il fait spécialement résulter l'abandon de ce droit de divers faits évidemment insuffisants pour cela. Au surplus, et en admettant que tous les héritiers de la dame Chapuis aient pu, d'accord avec leur père, ratifier le partage dont il s'agit, nul dès l'origine, cette ratification n'aurait pu intervenir qu'avec le concours de tous les copartageants. Or, tous les copartageants n'ont pas ratifié le partage, et quelques-uns même étaient à cet égard sans capacité à raison de leur état de minorité. Rien ne peut donc justifier la décision de la Cour de Bourges.

Du 23 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1[er] prés., Quénault rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Delachère av

(1) V. *conf.*, Bourges, 15 fév. 1860 (1861, p. 627), et le renvoi; c'est l'arrêt attaqué. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Testament*, n°s 714 et suiv.

(2) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage d'ascendant*, n°s 40 et suiv. — *Adde*, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, Rouen, 20 fév. 1857 (1858, p. 86); — Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 5, n°s 1862 et 1864;—...et, en sens contraire, Bourges, 15 fév. 1860 (1861, p. 627).

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que les termes de la déclaration indiquée dans l'art. 973, Cod. Nap., que le testateur *ne sait signer*, ne sont point sacramentels et qu'ils peuvent être remplacés par des termes équipollents ; — Qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que, suivant la mention énoncée à la fin du testament et au moment des signatures, la femme Chapuis a déclaré ne savoir ni lire ni écrire ; que la Cour impériale, appréciant cette déclaration dans les circonstances où elle est intervenue, a jugé avec raison qu'elle faisait clairement entendre que la testatrice ne savait point signer, et qu'en conséquence il avait été satisfait au vœu de la loi ;—REJETTE ce moyen ;

« Mais sur le deuxième moyen :—Vu les art. 1395, 1423, 1441, 1453 et 1467, C. Nap. ; — Attendu que les époux mariés sous le régime de la communauté ne peuvent, avant sa dissolution, faire entre eux la liquidation et la répartition des biens qui la composent, sans contrevenir aux dispositions des articles susvisés et sans porter atteinte à l'immutabilité du pacte matrimonial et aux droits que chacun des époux doit conserver dans leur intégrité;—Attendu que la division des biens de la communauté, réglée antérieurement à sa dissolution par la femme Chapuis, pour servir de base à la distribution des biens communs qu'elle a faite par son testament entre ses enfants, n'a pu valoir ni comme partage définitif, ni comme partage provisoire ; que ce partage n'a pu recevoir, du consentement donné par Chapuis père à l'exécution du testament de sa femme, les caractères et la force obligatoire d'un contrat, puisque le lien de droit, qui n'existe que par le concours simultané des volontés des contractants, n'a pu se former après la dissolution de la communauté par le décès de la femme Chapuis;—Attendu que la distribution des biens communs qu'a faite à son tour Chapuis père entre ses enfants par un acte testamentaire, dépendant, pour sa validité, comme celui de son épouse, de la validité du partage anticipé de la communauté réglé d'abord par la femme Chapuis, en a suivi le sort et se trouve également viciée dans sa base ;—Attendu que le consentement qui aurait été donné par la demanderesse, du vivant de son père, à l'exécution, en ce qui la concernait, des dernières volontés de la femme Chapuis, sa mère, n'a pu avoir pour effet de valider le partage fait par celle-ci, qui était nul *ab initio* ; que le concours de tous les intéressés aurait été nécessaire pour produire cet effet, comme s'il se fût agi d'opérer entre eux un partage nouveau, et qu'il n'est point constaté que ce concours ait eu lieu dans l'espèce;—Qu'en effet, il n'est point établi par les documents de la cause qu'antérieurement à la demande en liquidation et partage formée par la femme Saint-Hérand, ses cohéritiers eussent ratifié les partages d'ascendants faits par les mariés Chapuis ; qu'il résulte, au contraire, des qualités de l'arrêt attaqué que Charpentier et la femme Renault, qui étaient mineurs à l'époque du décès de la femme Chapuis, leur aïeule, loin d'avoir consenti depuis leur majorité à l'exécution du partage fait par celle-ci, en ont demandé l'annulation par des conclusions prises en première instance, et que si, par des conclusions prises en appel, ils ont déclaré s'en rapporter à droit sur la contestation qui divisait les parties, on ne pouvait en induire un abandon de cette contestation ; — Que la femme Saint-Hérand ne pouvait être obligée de maintenir et d'exécuter des partages d'ascendants qui n'étaient point obligatoires pour ses cohéritiers, et qu'elle était admissible à provoquer de nouveaux partages ; — Qu'en repoussant sa demande et en déclarant valables les actes testamentaires des mariés Chapuis, par le motif que la division des biens de la communauté réglée prématurément par le testament de la femme Chapuis aurait eu la valeur d'un partage provisionnel qui serait devenu définitif par la ratification donnée par Chapuis père après la dissolution de la communauté par la mort de sa femme, la Cour impériale de Bourges a violé les articles du Code Napoléon susvisés ; — CASSE, etc. »

COLMAR 22 août 1860.

OFFICE, CESSION, CONTRE-LETTRE, RECOUVREMENTS, RÉTROCESSION, — PRIX, ACTION EN RÉDUCTION, PRESCRIPTION, — PRIX, RÉDUCTION, PRODUITS, EXAGÉRATION.

Est nulle la contre-lettre par laquelle il est stipulé entre le cédant et le cessionnaire d'un office que les recouvrements compris dans le traité ostensible sont rétrocédés au cédant, alors d'ailleurs que cette rétrocession a pour but d'augmenter le prix réel de l'office (1). Cod. Nap., 1133.

L'action en réduction du prix d'un office pour cause de fraude ou de dissimulation dans l'évaluation des produits ne se prescrit pas par dix ans : ici est inapplicable l'art. 1304, *Cod. Nap.* (2).

---

(1) C'est ce qui avait déjà été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 8 janv. 1849 (t. 2 1849, p. 113), portant annulation d'un arrêt de la Cour d'Orléans, du 11 fév. 1847 (t. 1 1847, p. 517), qui avait décidé le contraire.

Jugé même qu'une telle contre-lettre est nulle, encore bien qu'elle n'ait pas eu pour but d'augmenter le prix réel de l'office, en ce que, notamment, les recouvrements compris dans le traité ostensible pour une somme déterminée ont été rétrocédés au cédant pour la même somme ; V. Paris, 13 janv. 1852 (qui suit), et le renvoi.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Office*, n°s 291 et suiv.

V. aussi, en ce qui concerne le droit qui appartient au cédant, en matière de cession d'office, de se réserver ses recouvrements par une convention particulière et distincte, Cass. 20 avril 1858 (1858, p. 785), et la note détaillée.

(2) Jugé, au contraire, que cette action doit être intentée dans un temps rapproché de l'époque de la cession, pour que les juges puissent apprécier si la

Le cessionnaire d'un office n'est pas fondé à demander une réduction du prix de la cession pour exagération dans l'évaluation des produits, lorsque, avant le traité, il a examiné avec soin les répertoires et les registres pouvant le fixer sur la valeur réelle de l'office, qu'il l'a exploité pendant dix ans sans élever aucune plainte, et qu'enfin cet office n'a été discrédité que par sa conduite coupable (1). Cod. Nap., 1641 et s.

GSCHWIND C. HERTZOG.

DU 22 AOUT 1860, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., de Baillehache 1er av. gén., Gérard et Chauffour av.

« LA COUR;—Considérant que l'appel principal de Gschwind a pour objet de faire réduire la collocation de 30,512 fr. 30 c. obtenue par Hertzog dans la distribution ouverte sur les 20,000 fr, faisant le prix de la charge de notaire ayant appartenu successivement à Hertzog et à Gschwind; qu'il fonde cette demande en réduction, d'abord sur l'existence d'une contre-lettre à l'aide de laquelle Hertzog aurait retenu tout ou partie des extances de l'étude, qu'il avait pourtant cédées à Gschwind par le contrat du 9 janv. 1847; en second lieu, sur ce que le prix de la charge aurait été excessif comparativement aux produits réels de l'office; — Quant au premier moyen: — Considérant que l'existence d'une contre-lettre ayant pour objet de modifier les conditions ostensibles d'une cession de charge doit être annulée comme contraire à l'ordre public; — Considérant que la jurisprudence a décidé que, si les tribunaux ne pouvaient pas modifier le prix des offices fixé par l'autorité supérieure, ils peuvent au moins constater les sommes qui ont été payées sur ce prix; — Considérant que Hertzog ayant touché par l'effet de la contre-lettre une somme de 2,800 fr., qui devait advenir à Gschwind, il est dans la même position que si celui-ci lui avait payé sur le prix de la charge un à-compte de 2,800 fr.; que, dès lors, sa créance doit être diminuée d'autant, et qu'il ne peut plus être admis à la distribution pour le capital entier de 30,512 fr. 30 c., mais seulement pour ce capital déduction faite de la somme payée à compte, c'est-à-dire pour 27,712 fr. 30 c.; — Considérant que Gschwind soutient que les extances perçues indûment par Hertzog ne se sont pas bornées à cette seule somme de 2,800 fr. portée dans la contre-lettre, mais que, depuis sa prestation de serment, son cédant a encore perçu des sommes beaucoup plus élevées; que, n'ayant aucune preuve à cet égard, l'appelant défère à l'intimé Hertzog un serment litisdécisoire sur ce point;

« Quant au deuxième moyen de réduction invoqué par Gschwind et se fondant sur ce que les produits réels de l'office n'auraient pas été en proportion avec le prix de la charge: — Considérant que Hertzog oppose en vain à ce moyen une fin de non-recevoir qu'il voudrait faire résulter de l'application de l'art. 1304, Cod. Nap.; que la cession d'un office n'est pas un contrat civil ordinaire, dans lequel les parties, libres de leurs droits, puissent régler leurs intérêts ainsi qu'elles le jugent convenable; que l'officier public cédant sa charge et le candidat qui l'acquiert ne sont pas seules parties au contrat; que l'autorité publique y intervient également; que c'est elle seule même qui peut consacrer le contrat par l'acceptation du candidat présenté, par l'agrément donné aux conditions de la cession, et enfin par la nomination du candidat acquéreur à la place de l'officier public cédant; que, dans une pareille position, il ne peut pas être douteux que toute fraude ou toute dissimulation commise dans les actes soumis à la chancellerie n'entache le contrat d'un vice qui tient à l'ordre public, et qui, dès lors, ne peut être couvert par aucune prescription ou autre moyen de procédure; que c'est donc avec raison que les premiers juges ont repoussé cette exception;

« Au fond: — Considérant que Gschwind ne justifie pas la prétendue disproportion qui existerait entre le prix stipulé au contrat du 9 janv. 1847 et les produits réels de l'office cédé; que son assertion à cet égard paraît de plus invraisemblable, quand on considère qu'il ne s'est rendu acquéreur qu'après avoir examiné avec soin les répertoires et tous les actes et registres qui pouvaient le fixer sur la valeur réelle de l'office; quand on le voit exploiter cette charge par lui-même dix ans sans élever aucune plainte contre l'erreur dans laquelle l'aurait fait tomber son cédant; mais que ce qui démontre que le prix de 56,000 fr. n'était pas exagéré en 1848, c'est ce fait que, dix ans plus tard, Gschwind trouvait encore pour cette charge le prix de 42,000 fr., alors que les offices avaient singulièrement perdu de leur valeur, et que pour celle spécialement exploitée par l'appelant, elle avait été complétement discréditée par sa conduite coupable, et dépouillée ainsi de la bonne renommée que le sieur Hertzog lui avait cédée avec sa charge; que l'on ne saurait donc, sous ce rapport, s'arrêter aux allégations d'un débiteur aux abois, et qui a prouvé par ses antécédents le peu de confiance dont il est digne; —Par ces motifs, statuant sur l'appel émis par Gschwind du jugement rendu entre les parties au tribunal civil de Mulhouse, le 31 mai 1860, et y disant droit, DONNE acte à Gschwind de la reconnaissance faite par Hertzog de l'existence d'une contre-lettre tendant à modifier les conditions du contrat public du 9 janv. 1847, et, retenant la déclaration faite

---

dépréciation provient des vices signalés; et que le cessionnaire ne peut prétendre jouir à cet égard du délai de dix ans accordé par l'art. 1304, Cod. Nap.: Bordeaux, 19 nov. 1850 (t. 2 1852, p. 230). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vº *Office*, nº 502 *bis*-2º.

(1) La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens; V. la note sous Cass. 6 déc. 1852 (t. 1 1853, p. 401). — V. aussi Cass. 10 mars 1857 (1857, p. 980), et le renvoi. —V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Office*, nºs 489 et suiv.

par Hertzog, CONSTATE que celui-ci a, de son propre aveu, reçu dans le prix pour le restant duquel il demande collocation un à-compte de 2,800 fr., qui doit venir pour autant en déduction de sa créance qui reste fixée par suite à la somme de 27,712 fr. 30 c., pour laquelle seule Hertzog devra obtenir collocation dans la distribution ouverte au tribunal de Mulhouse; DÉBOUTE Gschwind du surplus de sa demande sur ce chef, etc. »

PARIS 13 janvier 1862.

OFFICE, CESSION, TRAITÉ SECRET, RECOUVREMENTS, RÉTROCESSION, COMPTE.

Les traités secrets qui ont pour objet de modifier les clauses, même simplement accessoires, du traité ostensible de cession d'un office sont nuls, encore bien qu'il n'en résulterait ni aggravation des charges, ni augmentation du prix déclaré. — Ainsi, est nulle la convention par laquelle il a été stipulé entre le cédant et le cessionnaire d'un office que les recouvrements, compris dans le traité ostensible pour une somme déterminée, étaient rétrocédés au cédant pour la même somme (1). Cod. Nap., 1133.

...Peu importe que cette convention ne soit pas intervenue en même temps que le traité ostensible, mais seulement à une date postérieure.

Et, en pareil cas, il est dû compte au cessionnaire de l'office du montant intégral des recouvrements opérés par le cédant, sans que celui-ci soit fondé à exiger que l'importance en soit fixée au prix stipulé dans les actes de cession et de rétrocession : ce serait là donner effet à ce dernier acte.

LUBIN C. DELANDRE.

Le 22 fév. 1860, jugement du tribunal civil de Dreux, ainsi conçu :

« Attendu que, par acte sous seings privés, en date à Blévy du 8 juill. 1846, déposé pour minute en l'étude de Mᵉ Vaudron, notaire à Dreux, Lubin a cédé à Delandre son office de notaire à Blévy, moyennant 70,000 fr., applicables pour 5,000 fr., à titre de forfait, au recouvrement des honoraires encore dus, et à raison desquels le titulaire était alors tenu de traiter avec son successeur, conformément à l'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI; — Que le traité de cession a été approuvé par la chancellerie, et que Delandre a prêté serment en qualité de notaire le 19 oct. 1846; — Attendu que, par acte sous seings privés, en date à Blévy du 1ᵉʳ janv. 1847, Delandre a rétrocédé les recouvrements d'honoraires à Lubin, pour une même somme de 5,000 fr.; — Attendu que, le 27 mai 1860, la veuve et les héritiers Lubin ont, suivant exploit de Renard, fait commandement à Delandre de leur payer 1125 fr., pour intérêts du reliquat du prix de l'office; — Que, dès le lendemain 31 mai, Delandre a formé opposition à ce commandement, et a assigné la veuve et les héritiers Lubin en discontinuation de poursuites et en reddition de compte des honoraires recouvrés postérieurement à son entrée en jouissance par eux ou leur auteur, prétendant que l'acte de rétrocession de ces recouvrements d'honoraires avait été passé entre Lubin et lui, non le 1ᵉʳ janv. 1847, mais le 8 juill. 1846, c'est-à-dire le jour où intervenait entre eux le traité relatif à l'office de notaire à Blévy; qu'ainsi, cet acte de rétrocession n'était autre chose qu'une contre-lettre dérogeant à ce traité, sans l'assentiment de l'autorité supérieure, contre-lettre sans valeur, et dont l'annulation devait être prononcée; — Attendu que, de leur côté, les héritiers Lubin soutiennent que l'acte du 1ᵉʳ janvier n'a point été postdaté; que la convention qu'il constate est licite, puisqu'elle porte sur les honoraires à recouvrer par Lubin, non sur le prix de l'office, qui reste tel que l'a fixé l'autorité supérieure, et puisque le prix stipulé pour la rétrocession est le même que celui de la cession; — Attendu que les offices ne sont pas à la libre disposition des titulaires, et que le traité de cession d'un office, n'ayant de valeur qu'autant qu'il a été approuvé par la puissance publique, aucune des clauses et conditions contenues dans ce traité ne peut, à quelque époque que ce soit, être modifiée, ni faire l'objet d'une transaction, sans l'approbation de l'autorité; — Qu'il n'y a point à distinguer entre la condition principale, c'est-à-dire le prix fixé pour l'office, et les clauses accessoires, telles que celles qui se rapportent au recouvrement d'honoraires encore dus, puisqu'on ignore quel degré d'importance l'autorité a attaché à ces dernières, et quelle influence elles ont eue sur sa décision; — Que la réunion de ces clauses forme donc un tout qu'on ne saurait diviser sans porter atteinte au droit du Gouvernement et sans violer un principe d'ordre public; — Que, s'il en était autrement, il deviendrait toujours facile d'échapper à la surveillance tutélaire de l'autorité, surveillance nécessaire pour prévenir les exagérations dans le prix des offices; — Attendu, dès lors, que l'acte sous seings privés par lequel Delandre a rétrocédé à Lubin les recouvrements d'honoraires compris au traité du 8 juill. 1846, doit être annulé, à quelque époque qu'il soit intervenu, et que les veuve et héritiers Lubin doivent compter à Delandre

(1) V. *conf.*, Cass. 22 fév. 1853 (t. 2 1853, p. 178); Bordeaux, 10 juin, et Amiens, 25 août 1853 (t. 1 1855, p. 189 et 190).

Contr., Paris, 19 janv. 1850 (t. 1 1850, p. 102). Cet arrêt a été cassé par l'arrêt précité du 22 avril 1853.

A plus forte raison, le traité secret par lequel il a été stipulé, entre le cédant et le cessionnaire d'un office, que les recouvrements compris dans le traité ostensible étaient rétrocédés au cédant, est-il nul, alors que cette rétrocession a pour but d'augmenter le prix réel de l'office; V. Colmar, 22 août 1860 (qui précède), et le renvoi.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Office*, nºˢ 291 et suiv.

[Les] sommes perçues pour les recouvrements ; — Par ces motifs, etc. »

Appel par la veuve et les héritiers Lubin.

Du 13 janvier 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Casenave prés., Charrins 1er av. gén. (concl. conf.), Mathieu et Leblond av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Et considérant, d'une part, que toutes les clauses d'une cession d'office sont indivisibles, et constituent dans leur ensemble le contrat soumis à la sanction du Gouvernement; que, dès lors, tous les changements qui y sont faits par des traités secrets ne peuvent avoir pour objet que de tromper la religion du Gouvernement; et que, même quand ils ont pour effet uniquement de modifier les clauses accessoires de l'acte ostensible, sans aucune aggravation des charges ni augmentation du prix, ces changements n'en constituent pas moins une simulation qui affecte le traité secret d'une nullité radicale et de plein droit;

« Considérant, d'une autre part, que la rétrocession étant nulle dans son principe, Delandre est resté cessionnaire des recouvrements, aux termes de l'acte de cession de l'office du 8 juill. 1846; que, dès lors, c'est pour lui qu'ont été faits ceux qui ont pu être opérés tant par Lubin et ses héritiers que par leur mandataire, et qu'ainsi il est dû compte à Delandre de tout ce qui a été réellement perçu;—Que la prétention des appelants de faire fixer dès à présent l'importance des recouvrements rétrocédés au montant du prix porté dans les actes de cession et de rétrocession n'est pas fondée, et doit être rejetée d'autant plus que l'accueillir ce serait rétablir dans ses effets la rétrocession dont la nullité est déclarée; — Confirme, etc. »

NANCY 25 janvier 1862.

Récusation, rapport, audience publique, — juge créancier ou débiteur, partie adverse, — intérêt, appréciation, — juge du tribunal de commerce, société commerciale, actions.

En matière de récusation de juges, le rapport prescrit par l'art. 385, Cod. proc. civ., doit, à peine de nullité de ce rapport et du jugement qui le suit, être fait en audience publique et non en chambre du conseil (1).

L'art. 378, § 4, Cod. proc. civ., aux termes duquel tout juge peut être récusé s'il est créancier ou débiteur de l'une des parties, attribue le droit de récusation aussi bien à la partie dont le juge est créancier ou débiteur qu'à la partie adverse (2).

Les tribunaux ont le droit d'apprécier souverainement si l'intérêt qu'un juge peut avoir à la contestation en qualité de créancier ou de débiteur de l'une des parties a assez d'importance et de gravité pour rendre admissible la récusation proposée contre lui (3).

L'intérêt qu'un juge d'un tribunal de commerce a, en qualité d'actionnaire d'une société commerciale, au résultat d'un procès intenté devant ce tribunal contre la société, peut être considéré comme constituant contre ce juge une cause suffisante de récusation (4).

Gallois-Oudin C. Liandié et Guillermé.

Du 25 janv. 1862, arrêt C. Nancy, ch. civ., MM. Lézaud 1er prés., Souëf av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Vu la déclaration de récusation faite au greffe du tribunal de commerce de Bar le 31 déc. 1861 ; vu le jugement du 6 janvier suivant, intervenu en suite de cette déclaration ; vu l'appel interjeté de ce jugement par déclaration faite au greffe du même tribunal le 10 du courant ;—Considérant que le jugement dont est appel constate que le rapport qui a dû être fait en conformité de l'art. 385, Cod. proc. civ., a été fait en chambre du conseil ; — Considérant qu'il est de principe que les rapports, plaidoiries et conclusions, doivent, à moins d'exception formelle, être présentés à l'audience ; — Que ce principe de publicité est consacré par les art. 14 de la loi du 26 août 1790, 87, 111 et 112, Cod. proc. civ.; que ni l'art. 385, ni aucun autre, n'ont dérogé à ces dispositions;—Considérant que l'infraction à une prescription aussi essentielle, et qui est d'ordre public, doit faire prononcer la nullité dudit rapport et du jugement qui l'a suivi;—Mais considérant que la cause est en état de recevoir une décision définitive, et que c'est le cas pour la Cour d'évoquer la cause, aux termes de l'art. 473, Cod. proc. civ.;

« Au fond, et en fait :—Considérant que Gallois-Oudin est le gérant de la Caisse commerciale de la Meuse ; qu'obligé de soutenir un procès, devant le tribunal de commerce de Bar-le-Duc, contre Liandier et Guillermé, banquiers à Paris, qui réclament de l'établissement dont il est le gérant le paiement d'une

(1) C'est ce que décide la jurisprudence, et ce qu'enseignent les auteurs ; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Récusation*, nos 184 et 185.

(2) V. *conf.*, Montpellier, 1er avril 1852 (t. 2 1854, p. 195).

Contr., Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1373 ; Rodière, *Proc. civ.*, t. 2, p. 85, note 1. « Les rapports de créancier ou de débiteur entre une partie et son juge, dit M. Chauveau, ne peuvent être un motif de récusation que pour la partie adverse, qui peut avoir à redouter, soit la dépendance du juge débiteur, soit l'intérêt du juge créancier. Quant à la partie créancière ou débitrice elle-même, ces circonstances ne peuvent jamais que lui être favorables, à moins de poursuites de part ou d'autre, ce qui ferait rentrer notre espèce dans le § 6 plutôt que dans le § 4 de l'art. 378. »

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Récusation*, n° 59.

(3) Principe constant ; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Récusation*, n° 60.

(4) Mais le même intérêt pourrait être considéré, à raison de sa modicité, comme ne constituant pas contre le juge une cause suffisante de récusation ; V. Rennes, 16 juin 1858 (1859, p. 721).

somme de 250,000 fr. en capital et de 100,000 fr. de dommages-intérêts, Gallois-Oudin a cru devoir récuser M. Varin-Bernier, banquier à Bar-le-Duc, président du tribunal, par ce motif que, ce dernier étant porteur de quatre actions de la Caisse commerciale au capital de 2,000 fr., il se trouve ainsi créancier de la société et copropriétaire du fonds social; — Que cette circonstance a été reconnue par Varin-Bernier lui-même et retenue au jugement dont est appel; — En droit: — Considérant qu'on ne saurait repousser dès l'abord la demande en récusation et la déclarer non recevable par ce motif qu'elle serait sans but, puisque Varin-Bernier, au lieu d'être le créancier de la partie adverse, se trouve être celui du demandeur en récusation, et aurait par conséquent le même intérêt que lui;— Qu'aux termes de l'art. 378, Cod. proc. civ., § 4, tout juge peut être récusé, s'il est créancier ou débiteur de l'une des parties; — Que la disposition de la loi dans ce cas, comme dans celui de parenté, est générale et absolue; qu'elle ne distingue pas, et attribue indifféremment le droit de récusation à chacune des parties, si le juge se trouve être le créancier ou le débiteur de l'une d'entre elles; — Que la loi n'a pas voulu seulement soustraire le juge aux suggestions de son intérêt ou de son affection; qu'elle a voulu encore le protéger, ainsi que la partie même, contre les scrupules exagérés de sa conscience, et le placer dans une sphère où son impartialité ne pût jamais être l'objet d'une suspicion d'aucun genre;—Considérant que les tribunaux conservent le droit, il est vrai, d'apprécier souverainement si l'intérêt que peut avoir le juge à la contestation a assez d'importance et de gravité pour exciter les préoccupations des parties; qu'il peut se rencontrer bien des cas où il serait indigne de l'attention de la justice; — Mais que, dans l'espèce, si l'on considère que la demande peut absorber près de la moitié du capital social de la Caisse commerciale, il s'ensuit que Varin-Bernier, créancier, en vertu de ses actions, d'une somme de 2,000 fr., a un intérêt sérieux au résultat du procès; — Que la récusation proposée se trouve dès lors suffisamment fondée; — Par ces motifs, REÇOIT l'appel de Gallois-Oudin, en sa qualité; ANNULE le jugement, en ce que le rapport qui le précède n'a pas été fait en audience publique;— Evoquant, aux termes de l'art. 473, Cod. proc. civ., et au fond, ADMET la récusation proposée contre M. Varin-Bernier, président du tribunal de commerce de Bar, etc. »

CASSATION (CRIM.) 1er août 1861.

JEU DE HASARD, MAISON, AUBERGISTE, PEINE.

L'aubergiste, cabaretier ou cafetier, qui tient une maison de jeux de hasard dans son établissement est, comme tout autre, passible des peines correctionnelles prononcées par l'art. 410, Cod. pén., et non pas seulement des peines de simple police prononcées par l'art. 475, n° 5, même Code, ce dernier article n'ayant pour objet que d'atteindre les jeux de hasard tenus d'une manière passagère ou accidentelle (1).

AUZEPY ET COUDIÈRE.

DU 1er AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., de Marnas 1er av. gén.

« LA COUR; — Vu les art. 410 et 475, n° 5, Cod. pén.; — Attendu que l'art. 410, Cod. pén., prononce des peines correctionnelles contre tous ceux qui tiennent des maisons de jeux de hasard où ils admettent le public; — Que sa disposition est générale et absolue, et qu'on n'y trouve rien dont on puisse inférer, soit qu'elle exclut les établissements ayant le caractère de lieu public, soit qu'elle est inapplicable aux aubergistes, cabaretiers ou cafetiers qui tiendraient une maison de jeux de hasard;—Attendu que l'art. 475, n° 5, du même Code, en prononçant des peines de simple police contre ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de hasard n'a point dérogé à la généralité des dispositions de l'art. 410, à l'égard des maisons de jeux établies dans les auberges, cafés ou cabarets; qu'il a pour objet d'atteindre tout jeu de hasard qui, tenu d'une manière passagère ou accidentelle, ne pourrait, par ces motifs, être considéré comme constituant l'établissement d'une maison de jeu, lorsque, d'ailleurs, il est tenu dans un lieu public; — Attendu, d'un autre côté, que, si l'arrêt attaqué ne vise qu'un seul fait de jeu, fait qui aurait eu lieu le 21 octobre, jour de la fête votive, et si, par suite, on pouvait être conduit à supposer qu'il s'agit d'un fait passager et accidentel, il appert de la citation constituant prévention à la charge de Coudière et Auzepy qu'ils étaient poursuivis pour avoir, l'un comme auteur, l'autre comme complice, à diverses reprises, et notamment les 11 juill. et 21 oct. 1859, tenu une maison de jeu de hasard; — Que le juge de répression, sans s'expliquer, comme il en avait le pouvoir, sur ces diverses circonstances, s'est borné à décider, en droit et contrairement aux dispositions combinées des art. 410 et 475, que le fait ne pouvait constituer que la contravention de police prévue par le n° 5 du dernier de ces articles;—Que, dès lors, et en statuant ainsi, il a expressément violé lesdits articles; — CASSE et ANNULE l'arrêt de la Cour impériale d'Aix, du 1er mai 1861, etc. »

---

(1) V. *conf.*, Montpellier, 23 janv., et Cass. 12 mai 1843 (t. 1 1844, p. 291). — V. aussi (implic.) Cass. 3 juill. 1852 (t. 2 1852, p. 707); Pau, 2 mai 1861 (1861, p. 1199).

Contr., Cass. 14 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 678); —Chauveau et Hélie, *Théor. Cod. pén.*, chap. 64, § 1er, 1re édit., t. 7, p. 404, et 2e édit., t. 5, p. 458. — V. aussi la note qui accompagne l'arrêt précité du 12 mai 1843.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Jeux de hasard*, nos 24 et suiv.

CASSATION (civ.) 11 novembre 1861.

ENREGISTREMENT, LOUAGE A LONG TERME, EMPHYTÉOSE, BAIL ORDINAIRE.

La convention par laquelle un propriétaire donne à bail un terrain, même pour un très-long temps (99 ans), moyennant une redevance annuelle progressive, sans obligation pour le preneur d'y élever des constructions, mais avec clause que le preneur ne pourra disposer du terrain qui fait l'objet de la location que conformément au droit commun établi par le Code Napoléon au titre du Louage, et sous réserve pour le bailleur du droit d'hypothéquer le terrain loué, constitue, non un bail emphytéotique emportant aliénation d'une partie de la propriété et passible par conséquent du droit de mutation immobilière, mais un bail ordinaire passible seulement du droit applicable aux baux à ferme ou à loyer (1). LL. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, n. 1; 28 avril 1816, art. 52 et 54; 16 juin 1824, art. 1.

ENREGISTREMENT C. HAMELIN.

Le 10 avril 1858, jugement du tribunal de la Seine, ainsi conçu :

« Attendu que, suivant acte passé devant Aumont-Thiéville, notaire à Paris, le 29 déc. 1855, la veuve Campbell a donné à bail aux époux Hamelin deux terrains sis à Paris, rues de Lyon et de Bercy, d'une contenance de 6,758 mètres environ, pour 99 ans à partir du 1er juill. 1856, moyennant un loyer annuel, savoir: de 6,000 fr. pour chacune des deux premières années, de 12,000 fr. pour la troisième et chacune des suivantes, avec augmentation de 1,000 fr. par chaque année de 1866 à 1876, et nouvelle augmentation aussi de 1,000 fr. de dix ans en dix ans progressivement, de manière à porter le loyer annuel à 20,000 fr. pour la période 1936 à 1946 et à 21,000 fr. pour les neuf dernières années; — Attendu que, lors de l'enregistrement de cet acte, le receveur a perçu le droit de bail ordinaire de 20 c. pour 100 fr. sur les loyers cumulés, augmentés de la charge des impôts; mais que, le 26 sept. 1857, il a été décerné, notamment contre les époux Hamelin, qui y ont formé opposition, une contrainte en paiement d'un supplément de 17,688 fr. 88 c., lequel supplément, dont le chiffre, y est-il dit, sera définitivement fixé par la déclaration à faire par les parties, en conformité de l'art. 16 de la loi du 22 frim. an VII, de la valeur du domaine aliéné, consiste dans la différence entre le droit de bail à 20 c. par 100 fr., perçu à tort, et celui de cession d'usufruit à 5 fr. 50 c. par 100 fr., exigible sur cet acte, qui présente par ses diverses conditions et stipulations tous les caractères d'un bail emphytéotique;—Attendu, d'abord, qu'il ne peut s'agir d'un droit de cession d'usufruit indiqué mal à propos dans la contrainte comme étant celui qui serait exigible; que cette dénomination est contradictoire avec la qualification de bail emphytéotique qu'attribue en même temps à l'acte cette contrainte;—Qu'entre autres différences entre l'usufruit et l'emphytéose, il suffit de noter ici que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier (art. 617, Cod. Nap.), tandis que la mort du preneur ne mettrait pas fin à l'emphytéose, si c'en était une, ce qui est la question à résoudre; — Attendu que, malgré les doutes qu'auraient pu faire naître les déclarations de Tronchet au conseil d'Etat, lors de la discussion du titre des Hypothèques, celle de Portalis, dans le discours préliminaire du projet de Code civil, et l'Exposé des motifs du titre de la Distinction des biens par Treilhard, il faut admettre que l'emphytéose subsiste sous l'empire du Code, telle que la réglait le dernier état de l'ancien droit, sauf la durée illimitée, et cela, soit comme conséquence implicite de l'art. 543 du Code, soit, au-moins, à raison du silence de ce Code sur l'emphytéose, silence dont l'effet aurait été, d'après la loi du 30 vent. an XII, de maintenir sur cette matière les dispositions de l'art. 1er de la loi des 18-29 déc. 1790; —Attendu qu'il y a également lieu de reconnaître que l'emphytéose divise la propriété même en deux parts: l'une pour le bailleur, qui l'exerce par la perception de la redevance, par la libre disposition de l'immeuble, sauf les droits du concessionnaire, et par la reprise de la chose, le bail cessant; l'autre pour le preneur, libre de changer la superficie et de disposer de son droit par cession, vente, échange, donation, d'où il s'ensuit que la transmission d'un tel droit donne ouverture à l'impôt de mutation immobilière à 5 1/2 p. 100; — Mais attendu que, pour produire cet effet, un acte doit contenir en lui et manifestement ce qui constitue l'emphytéose;—Que la nature de celui du 29 déc. 1855 doit s'apprécier par ses clauses; — Que, sans doute, plusieurs d'entre elles paraissent insolites en matière de location; mais que celles-là mêmes ne sont pas inconciliables avec la nature d'un bail, tandis que plusieurs autres répugnent à l'emphytéose; — Attendu 1° que, si les preneurs avaient la faculté de démolir certaines constructions existantes, celles-ci avaient peu d'importance relativement à la valeur des terrains; qu'ainsi cette faculté n'imprimait pas à l'ensemble du contrat un cachet d'emphytéose;—Attendu 2° que les époux Hamelin, autorisés à construire, n'étaient pas obligés de le faire; que l'art. 7 leur laissait, à cet égard, une liberté de jouir des terrains en locataires ordinaires, s'ils s'avisaient d'un mode d'exploitation dispensé de constructions d'habitation; que, bâtissant, ils devaient bien, à la fin des 99 ans, laisser au propriétaire, sans indemnité, ce qui resterait alors debout; mais qu'à côté de cette clause, d'ailleurs souvent insérée dans les baux ordinaires, s'en trouvait une autre qui leur interdisait de pousser jusqu'à l'anéantissement les modifications qu'il leur plairait

(1) V. en ce sens, Cass. 24 août 1857 (1858, p. 476), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enregistrement*, n° 2411.

d'apporter aux bâtiments élevés par eux; que cette interdiction exclut l'idée d'emphytéose; — Attendu 3° que la libre disposition de la superficie, caractère propre à l'emphytéose, manquait encore ici, par l'effet de la stipulation expresse de l'article d'après lequel, au cas d'établissement d'un passage par les preneurs, ils devaient lui donner une largeur déterminée de 5 à 8 mètres, et surtout par l'effet de cette autre clause leur imposant la défense de fixer le taux des sous-locations à faire par eux, au-dessous de 2 fr. 75 c. par mètre, avec augmentation d'un dixième à partir d'une certaine époque; — Attendu 4° que le caractère emphytéotique ne ressort pas, comme l'administration le prétend, de l'art. 6 portant: « Les preneurs auront le droit de garantir à leurs sous-locataires la durée et l'exécution entière des baux contractés par eux, « en tout ce qui ne sera pas contraire au présent bail principal, et encore de leur garantir « que les constructions élevées par eux sur lesdits terrains ne pouront servir de gage vis-à-vis de lady Campbell, dans le cas même où ce « bail principal ne serait pas exécuté, qu'au « prix de sous-location »;—Que les époux Hamelin ne pouvaient pas abuser de cette clause pour avilir à leur guise le produit des terrains au détriment du propriétaire, puisque le minimum du taux permis de sous-location était de 2 fr. 75 c. par mètre, tandis qu'eux-mêmes rendaient seulement 2 fr. 45 c. par mètre, terme moyen annuel; — Attendu 5° que, si la modicité du prix annuel est encore un des signes de l'emphytéose, ce signe n'apparaît pas d'une manière évidente dans l'acte en question, dont les bases avaient été arrêtées pendant la guerre d'Orient et au prix moyen annuel de 16,333 fr., quand le revenu cadastral du terrain et des constructions était, avant l'acte dont il s'agit, de 765 francs; — Attendu 6° que la charge imposée aux preneurs de supporter la contribution foncière et les impôts de toutes sortes, est fréquemment usitée dans des conventions ayant nature de bail incontestée;—Attendu 7° que de la clause portant: « La transcription du présent sera à la charge « de M. Hamelin, qui s'oblige à en justifier dans « le mois », l'administration conclut que les parties ont considéré l'acte comme translatif de la propriété;—Qu'on ne saurait tenir cette conclusion pour nécessaire, quand on rapproche trois dates; que, dès le 22 mars 1855, avait été rendue la loi qui assujettit les baux de plus de 18 ans à la transcription; que l'acte dont il s'agit est du 29 décembre suivant; que les parties ont pu, dans une pensée autre que celle qu'on leur suppose, appliquer à leur bail la formalité, bien que la loi promulguée fût exécutoire seulement deux jours plus tard, c'est-à-dire le 1er janv. 1856;—Attendu 8° que l'intégrité du droit de propriété dans les mains de lady Campbell résultait encore de la faculté qu'elle s'était réservée de créer sur l'immeuble des hypothèques, quels qu'en fussent le chiffre et la durée; — Attendu 9° qu'au contraire, l'exclusion d'un droit de quasi-propriété par les époux Hamelin était nettement exprimée dans une clause ainsi conçue: « Les preneurs ne pourront disposer des terrains, objet « de la présente location, que conformément au « droit commun établi par le Code Napoléon au « titre du Contrat de louage », ce qui, malgré les 99 années de jouissance, produisait des effets incompatibles avec l'emphytéose et spéciaux au bail, notamment: impossibilité pour les preneurs de disposer de ces terrains par hypothèque; nécessité d'user de la chose comme un bon père de famille, d'une façon non dommageable pour le propriétaire; responsabilité des pertes qui arriveraient pendant leur jouissance; enfin, tacite reconduction réglée comme pour les locations verbales, si, à l'expiration du temps prévu, les preneurs restaient et étaient laissés en possession (art. 1728, 1729, 1732 et 1738, Cod. Nap.); — Attendu que, d'après l'ensemble de tout ce qui précède, le receveur avait fait une saine appréciation de l'acte, en l'enregistrant comme bail au droit de 20 c., et qu'en cet état, il n'y a pas à s'arrêter aux considérations puisées encore par l'administration dans des actes postérieurs, étrangers à lady Campbell, et aux époux Hamelin et d'ailleurs non contestants; — Par ces motifs, déclare nulle la contrainte décernée contre les époux Hamelin. »

Pourvoi en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 69, § 7, n. 1, de la loi du 22 frim. an VII, 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816.

DU 11 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin av.

« LA COUR;—Attendu que l'emphytéose diffère du bail à ferme à long terme, en ce qu'elle transmet un droit réel sur le fond, un quasi-domaine qui permet d'en disposer d'une manière presque absolue, et qui est bien différent du droit dont le simple bail investit le fermier; que l'emphytéose a pour but de faire améliorer le fonds plutôt que d'assurer la perception régulière des produits, et qu'elle se manifeste, non pas toujours, mais le plus ordinairement, par la modicité de la redevance; — Attendu que l'acte intervenu le 29 déc. 1855 entre la dame Campbell et les époux Hamelin, acte que l'administration de l'enregistrement veut faire considérer comme un contrat d'emphytéose, est expressément qualifié par les parties de location pour 99 ans;—Que l'art. 5 dudit acte, qui a pour but principal de déterminer les droits des époux Hamelin, porte que *les preneurs ne pourront disposer des terrains qui sont l'objet de la location que conformément au droit commun établi par le Code Napoléon au titre du Contrat de louage;* que cette clause n'a rien d'équivoque, puisqu'elle se réfère à une loi précise; qu'elle n'est, d'ailleurs, contredite par aucune des stipulations du contrat, et qu'elle exclut toute mutation du domaine, toute transmission d'un droit réel sur les immeubles, et par consé-

quent toute stipulation d'emphytéose;—Qu'il en résulte incontestablement que les époux Hamelin n'auraient pas le droit d'hypothéquer les terrains à eux donnés à bail, tandis que la dame Campbell a stipulé que, pendant toute la durée du bail, elle aura le droit illimité de grever d'hypothèques les terrains affermés, ce qui prouve que ces terrains peuvent être saisis et vendus sur elle, et qu'elle en a conservé tout le domaine utile; — Que l'acte restreint considérablement le droit de sous-location des preneurs;—Que la redevance qui est d'abord de 6,000 fr. s'élève à 12,000 fr. dès la troisième année, s'accroît ensuite par périodes déterminées, et finit par s'élever jusqu'à 21,000 fr. par an; que s'il est vrai que ce prix est modéré, il est cependant impossible, ainsi que l'a déclaré le tribunal, de le considérer comme une redevance modique; — Qu'enfin, si les parties prévoient que des constructions seront faites sur les terrains donnés à bail, cependant il est dit expressément qu'il n'y a pour les preneurs aucune obligation de construire;—Qu'ainsi, on ne trouve pas dans l'acte du 29 déc. 1855 les stipulations qui révèlent le plus ordinairement l'emphytéose, et qu'on y trouve, au contraire, des stipulations inconciliables avec le caractère du bail emphytéotique;—Attendu que les autres clauses dont se prévaut l'administration de l'enregistrement s'expliquent par la longue durée du bail, avec lequel elles n'ont rien d'incompatible, et que les énonciations de quelques actes postérieurs, auxquels les époux Hamelin et la dame Campbell sont d'ailleurs étrangers, ne suffisent pas pour modifier la signification de l'acte soumis à la formalité de l'enregistrement;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 26 novembre 1861.

SERVITUDE, PASSAGE, EXERCICE, FONDS INTERMÉDIAIRE, PRÉALABLE.

En reconnaissant l'existence d'une servitude de passage fondée en titre, au profit d'un fonds séparé du fonds servant par un terrain intermédiaire, les juges ne peuvent subordonner l'exercice de cette servitude au point de savoir si le propriétaire du fonds dominant a, de plus, un droit de passage sur le terrain intermédiaire (1).—*Par suite, il y a violation de la loi dans l'arrêt qui ordonne, avant de prononcer une condamnation contre le propriétaire du fonds servant, la mise en cause du propriétaire du terrain intermédiaire, à l'effet de faire préalablement vérifier avec lui l'existence d'un droit de passage sur sa propriété au profit de celui qui réclame la servitude.* Cod. Nap., 686, 703, 704.

PATOUREAU C. DUBUISSON.

Le sieur Patoureau, ou ses auteurs, propriétaires d'une maison sise à Nontron, avaient, paraît-il, pour accéder de la cour et du jardin de leur maison à un chemin public qui donne dans la campagne, exercé un droit de passage tant sur un terrain limitrophe appartenant au sieur Lacauchie, que sur un autre terrain qui sépare celui du sieur Lacauchie du chemin public et appartenant aux époux Lapouge. — En 1842, ceux-ci ayant fait construire un mur pour séparer leur propriété du chemin public qui en était limitrophe, mur dans lequel était pratiqué une porte ouvrant sur ce chemin, il intervint entre eux et le sieur Patoureau ou ses auteurs une convention sous seing privé, à la date du 22 octobre de cette année, dans laquelle il était dit que ces derniers avaient le droit de passer par ladite porte quand bon leur semblerait, pour aller de leur jardin dans la campagne. A cet effet, une clef ouvrant la serrure de cette porte fut remise au sieur Patoureau. — Mais, en 1858, le sieur Dubuisson, qui avait succédé aux époux Lapouge, fit changer la serrure de la porte, sans remettre une nouvelle clef au sieur Patoureau, ce qui rendit impossible l'exercice du droit de passage convenu par l'acte du 22 oct. 1842.

Le sieur Patoureau assigna alors le sieur Dubuisson devant le tribunal de Nontron, pour se voir condamner à démolir le mur et la porte établis par les époux Lapouge, si mieux il n'aimait lui remettre une clef pouvant servir à ouvrir et à fermer cette porte. — A cette demande, le sieur Dubuisson opposa divers moyens pris soit de ce que l'acte du 22 oct. 1842 serait nul, soit de ce qu'il ne lui serait pas opposable. Et subsidiairement, pour le cas où il serait décidé que le sieur Patoureau avait le droit de passer par la porte en question, après avoir traversé le jardin du sieur Lacauchie, il conclut à ce qu'il fût dit qu'un mètre carré seulement du terrain de lui Dubuisson serait grevé du droit de passage, cet espace étant suffisant pour ouvrir et fermer la porte, et le passage pouvant jusque-là s'effectuer sur le terrain du sieur Lacauchie.

Le 10 août 1859, jugement du tribunal de Nontron, qui, après avoir décidé que l'acte du 22 oct. 1842 était valable et justifiait la demande du sieur Patoureau, mais que le sieur Dubuisson ayant le droit de se clore ne pouvait être tenu que de remettre au sieur Patoureau une clef de la nouvelle serrure qu'il avait fait placer à la porte en litige, statue en ces termes sur les conclusions subsidiaires du sieur Dubuisson :

« Attendu que ce dernier est fondé à demander que l'assiette du passage de Patoureau soit déterminée; qu'il soutient à cet égard ne pas lui devoir de passage sur son jardin, et prétend que, pour aboutir à la porte dont s'agit, Patoureau doit passer sur le terrain de Lacauchie; mais que ce dernier n'étant pas en cause, il y a intérêt pour toutes les parties à ce qu'il soit appelé dans l'instance pour que l'assiette du passage de Patoureau soit fixée contradictoirement avec lui;—Par ces motifs, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir ou ex-

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Servitude*, n°s 53 et suiv.

ceptions proposées par Dubuisson, dit que Patoureau a le droit de passer par la porte pratiquée dans le mur du jardin de Dubuisson, à l'extrémité joignant le chemin dit *des Cordeliers à Lamothe*; condamne en conséquence Dubuisson à remettre à Patoureau une clef de la nouvelle serrure qu'il a fait mettre à la porte;... Et avant dire droit sur les conclusions subsidiaires de Dubuisson, ordonne qu'à la requête de la partie la plus diligente, et dans le délai de quinzaine, Lacauchie sera mis en cause, pour être conclu et statué ce qu'il appartiendra. »

Sur l'appel du sieur Dubuisson, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 fév. 1860, ainsi conçu :

« Attendu que les premiers juges ont rejeté à bon droit les diverses fins de non-recevoir opposées à l'action de Patoureau, et qui, du reste, ne sont pas reproduites devant la Cour; qu'ils ont pareillement sainement apprécié le caractère de la déclaration du 22 oct. 1842, en décidant que, dans sa forme, elle constituait un titre parfaitement valable dont Patoureau pouvait être en droit de se prévaloir;—Mais attendu qu'indépendamment des moyens de forme qu'il relevait contre cette déclaration, Dubuisson prétendait devant ledit tribunal de première instance et qu'il soutient de plus fort devant la Cour, que Patoureau ne peut prétendre à une servitude sur sa propriété, parce qu'elle lui serait parfaitement inutile; qu'il n'est, en effet, d'autre moyen d'y arriver qu'en traversant le jardin de Lacauchie, et que n'ayant ni ce droit, ni même la possibilité de traverser ce jardin, il ne peut prétendre à une servitude qui ne serait, tant que ce droit ne lui est pas reconnu, d'aucune utilité pour sa propriété; — Attendu que, pour vérifier ce point, qu'il est avant tout nécessaire d'examiner, le jugement dont est appel a ordonné la mise en cause de Lacauchie; mais qu'il a eu le tort de reconnaître et de proclamer, dès à présent, le droit de Patoureau à la servitude sur la propriété de Dubuisson, et non sur le jardin de Lacauchie qui n'était pas dans le procès et avec qui la question n'avait pas été débattue, en décidant, comme il l'a fait, que Lacauchie ne serait appelé que pour vérifier l'assiette du passage sur son jardin; qu'il est évident, au contraire, qu'il n'y avait lieu de procéder que par avant faire droit, et que toutes ces questions se lient et doivent être réservées; — Que ce n'est que quand il aura fait preuve contre Lacauchie qu'il a un droit de passage sur son jardin, et par conséquent le seul moyen possible pour lui d'accéder à la propriété de Dubuisson, que Patoureau pourra élever sérieusement la prétention à une servitude sur cette propriété pour l'utilité de sa maison; — Par ces motifs, faisant droit à l'appel dans le chef qui a, dès à présent, reconnu le droit de Patoureau à la servitude par lui réclamée, émendant quant à ce, ordonne, avant faire droit, tous droits, moyens et exceptions des parties au fond leur demeurant réservés, qu'à la requête de la partie la plus diligente, Lacauchie sera appelé et mis en cause, à l'effet de vérifier avec lui si Patoureau a, en effet, un droit de servitude de passage par son jardin, et par conséquent un moyen d'arriver à la propriété de Dubuisson, pour être ensuite entre toutes les parties statué ce qu'il appartiendra. »

Pourvoi en cassation par le sieur Patoureau, pour violation des art. 1134, 686, 690, 691 et 695, Cod. Nap., et fausse application des art. 637 et 703, même Code, en ce que l'arrêt attaqué, tout en déclarant que Patoureau avait le droit de passer par la porte de Dubuisson, a cependant subordonné l'exercice de cette servitude au point de savoir si Patoureau avait un droit de passage sur le terrain du sieur Lacauchie qui séparait sa propriété de celle de Dubuisson, bien que ces deux questions fussent distinctes, et que Dubuisson, qui devait la servitude, n'eût pas à se préoccuper du point de savoir comment Patoureau, à qui elle était due, s'y prendrait pour accéder le fonds servant, et que cette question n'intéressât que Lacauchie et Patoureau entre lesquels il n'y avait aucun litige.

Du 26 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Laborie rapp., de Raynal av. gen. (concl. conf.), Bosviel et Mathieu-Bodet av.

« LA COUR;—Vu les art. 1134 et 686, Cod. Nap.; — Attendu, en fait, que la servitude, objet de l'action du demandeur, est établie par un titre, et qu'il n'est ni reconnu ni même allégué que les parties aient entendu en subordonner la constitution à une condition quelconque; — Attendu que si, le fonds dominant et le fonds servant étant séparés par la propriété d'un tiers, l'accès de la porte par laquelle doit s'exercer la servitude ainsi constituée est impossible pour le demandeur sans un passage sur le fonds intermédiaire, le défendeur ne saurait, sous un semblable prétexte, s'affranchir de son obligation; qu'il ne lui appartient pas, en effet, de se prévaloir de l'intérêt ou du droit du tiers;—Attendu, en outre, que l'impossibilité actuelle d'user d'une servitude n'est ni un obstacle légal à sa constitution, ni une cause absolue d'extinction, lorsque cette impossibilité est de nature à cesser; qu'ainsi, en supposant l'intérêt et le droit du propriétaire intermédiaire à interdire sur son propre fonds le passage sans lequel l'usage de la servitude ne serait pas possible, la convention constitutive de cette servitude n'en aurait pas moins une cause légitime, soit dans son utilité immédiate si, par tolérance, le tiers n'opposait aucune résistance au passage, soit dans son utilité éventuelle si, par l'acquisition ou du fonds intermédiaire ou d'un droit de passage sur ce fonds, le demandeur faisait cesser tout obstacle à l'accès de la porte par laquelle la servitude doit s'exercer; — D'où il suit qu'en décidant le contraire, et en jugeant que le tiers, propriétaire intermédiaire, sera appelé et mis en cause à l'effet de vérifier avec lui si le demandeur a un droit de passage sur

le fonds de ce tiers, et, par conséquent, un moyen d'arriver à la propriété du défendeur, l'arrêt dénoncé a violé les dispositions ci-dessus visées ;—CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 6 février 1861.

MANDAT, EMPRUNT, FEMME, AUTORISATION DU MARI, SPÉCIALITÉ, — APPROBATION DE SOMME.

L'acte par lequel un mari déclare donner pouvoir à sa femme, qu'il autorise à cet effet, d'emprunter de telles personnes qu'elle jugera convenable, et d'affecter et hypothéquer spécialement à la garantie de ses emprunts les biens à elle propres et ceux qu'elle acquerra par la suite, peut, par une interprétation souveraine des clauses de cet acte et de l'intention des parties, être considéré comme constituant, non une autorisation maritale, qui doit être spéciale pour chaque contrat auquel elle s'applique, mais un mandat, qui ne cesse pas d'être spécial bien qu'ayant plusieurs affaires pour objet (1). Cod. Nap., 223 et 1987 et s.

Le mandat d'emprunter est spécial et non général, quoique, ni la quotité de la somme à emprunter, ni les noms des prêteurs, ne soient déterminés. Il est, par suite, valable, et les emprunts contractés par le mandataire sont obligatoires pour le mandant (2). Cod. Nap., 1987 et 1988.

L'art. 1326, *Cod. Nap., qui soumet à la nécessité d'un bon ou* approuvé « *le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent, ou une chose appréciable », ne s'applique pas à une procuration pour emprunter conçue en termes généraux et n'exprimant pas, même approximativement, l'importance des emprunts à contracter* (3).

En tout cas, il serait suffisamment satisfait aux prescriptions de cet art. 1326 *par les mots :* bon pour procuration, *écrits de la main du mandant* (4).

DUPONTAVICE C. ADAM ET AUTRES.

Le 18 fév. 1859, jugement du tribunal civil de Morlaix, qui statuait ainsi par les motifs suivants :

« Considérant que les obligations dont le sieur Dupontavice demande la nullité ont été consenties par la dame Dupontavice, son épouse, agissant en vertu d'un acte, en date du 7 mars 1848, portant de la main dudit Dupontavice les mots *bon pour procuration*, signé de lui et relaté dans lesdites obligations ; —Que du texte littéral de cet acte du 7 mars 1848 il résulte que Dupontavice donnait pouvoir et procuration à sa femme, en l'autorisant aux effets ci-après, d'emprunter de telles personnes qu'elle jugerait convenable, et d'affecter et d'hypothéquer spécialement à la garantie du paiement de toutes sommes qu'elle pourrait emprunter en vertu des présentes, tout ou partie des biens immeubles à elle propres, ainsi que tous ceux qu'elle pourrait avoir acquis ou pourrait acquérir pendant leur mariage, promettant de tout approuver et ratifier; —Que les époux Dupontavice étaient mariés sous le régime de la communauté; que le mari était le chef et l'administrateur légal de cette communauté ; que, par conséquent, aux termes des art. 1409 et 1420, Cod. Nap., les dettes contractées par la femme, de son consentement ou en vertu de sa procuration, l'obligent personnellement en obligeant la communauté ; que le mandat conféré par le mari à sa femme n'est soumis, ni quant à sa forme, ni quant à sa teneur, à aucune condition particulière ; que, pour être valable à l'effet d'emprunter, il suffit qu'il soit spécial et exprès; que la procuration du 7 mars 1848, qui ne contient pas d'autre pouvoir que celui d'emprunter, d'hypothéquer et de rembourser les sommes empruntées, en exigeant la quittance et la mainlevée des hypothèques, est tout à la fois spéciale et expresse, et qu'elle ne prend pas le caractère d'un mandat général et vague, par cela seul que la quotité des sommes à emprunter n'est pas déterminée; qu'aucune loi ne soumet la validité du mandat exprès d'emprunter à la nécessité de préciser le mode, la nature ou la quotité de l'emprunt; qu'il suit de là que ce mandat n'est pas soumis non plus, à peine de nullité, à la formalité prescrite par l'art. 1326, Cod. Nap.; — Qu'on objecte vainement, contre les termes formels et explicites de l'acte lui-même, qu'il ne constitue pas une procuration d'emprunter, et qu'il résulte, soit des circonstances dans lesquelles ce prétendu mandat aurait été donné, soit des clauses mêmes qu'il renferme, que Dupontavice n'a pu avoir et n'a pas eu l'intention de donner à sa femme le mandat d'emprunter pour lui-même dans un intérêt et sous une obligation à lui personnels, mais qu'il a seulement entendu l'autoriser à emprunter pour elle-même, à s'obliger elle-même et à obliger ses biens propres; — Qu'en effet, les pouvoirs d'administrer et d'emprunter donnés à l'épouse commune en biens, par le chef et l'administrateur légal de la communauté, ne doivent pas être appréciés comme si le mandant et le mandataire étaient réciproquement dans une position indépendante et distincte, comme s'il n'y avait entre eux d'autres rela-

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v^is *Autorisation de femme mariée*, n°s 518, 526 et suiv.; *Mandat*, n°s 80 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 6 déc. 1858 (1859, p. 506), et la note : il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, d'un mandat de même nature que dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons.

(3-4) Le *bon* ou *approuvé* dont il s'agit est-il exigé même au cas où l'obligation est indéterminée ?— Un arrêt de la Cour de cassation, du 1er mars 1853 (t. 1 1854, p. 14), a décidé l'affirmative; néanmoins, la question est controversée; V., à cet égard, les autorités citées en note sous un arrêt de la Cour de Douai, du 28 nov. 1860 (1861, p. 16), qui décide qu'un tel *bon* ou *approuvé* est exigé alors même que le chiffre de l'obligation serait variable, s'il est déterminé par un maximum indiqué.

tions que celles qui sont établies par le mandat lui-même; que ces pouvoirs n'ont pas pour effet de modifier le régime sous lequel l'association conjugale a été contractée; qu'il en résulte, par conséquent, que, dans la limite du mandat qu'elle a reçu, la femme est substituée au mari pour la gestion des intérêts communs; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, pour interpréter le sens et les clauses de l'acte du mars 1848, de se demander si Dupontavice avait, en donnant le mandat, l'intention de contracter dans son intérêt particulier une obligation personnelle, mais bien si, en abandonnant à sa femme une partie de la gestion qui lui appartenait en sa qualité de chef de la communauté, il a eu la volonté de soustraire cette communauté aux engagements que sa femme contracterait;—Que bien loin que cette volonté puisse s'induire de l'acte du 7 mars 1848, il devient impossible de la supposer en présence des termes de cet acte, par lequel Dupontavice donne explicitement à sa femme le pouvoir et la procuration d'emprunter, et surtout quand on les rapproche de la disposition de l'art. 1420, Cod. Nap., qu'il ne peut prétendre avoir ignorée;—Considérant qu'il résulte, d'ailleurs, du texte des obligations dont il s'agit que la dame Dupontavice ne s'est obligée qu'en vertu de la procuration à elle donnée et aux qualités que lui conférait cette procuration; que, dans cette situation, en rapprochant les termes des actes des termes de la loi, les demandeurs ont dû nécessairement avoir la confiance que la communauté, et par conséquent son chef légal, devenait leur obligé; — Considérant que vainement Dupontavice insiste sur ce que, dans les obligations consenties à Adam, à la dame du Laurens de la Barre et au sieur Toupet, les notaires rédacteurs auraient exprimé seulement que la dame Dupontavice agissait autorisée de son mari, en vertu de sa procuration sous signature privée du 7 mars 1848, au lieu de dire, comme le faisait l'acte obligatoire au profit de la dame Mazurie-Peunanech et l'acte produit par les frères Bécam, que Dupontavice a désintéressés, que ladite dame agissait en vertu de cette même procuration; que l'intention des parties était, en effet, évidemment la même dans ces divers actes, rapportés dans les mêmes circonstances, presqu'à la même date et en vertu des mêmes pouvoirs; que la différence des termes ne provient que de la différence du style des divers notaires rédacteurs; qu'ainsi les deux actes qui qualifient la dame Dupontavice comme agissant en vertu de la procuration du 7 mars 1848, sont au rapport du même notaire, tandis qu'il en est autrement des obligations contractées envers Adam, Toupet et la veuve du Laurens de la Barre; que la différence existant dans la rédaction des actes n'indique donc pas une différence dans l'intention des parties; qu'on ne concevrait pas, en effet, que la dame Dupontavice eût pu vouloir se refuser à accorder moins de garantie aux demandeurs précités qu'à ses autres prêteurs, alors qu'elle référait et annexait à ses obligations les mêmes pouvoirs; encore moins concevrait-on que ces prêteurs eussent voulu contracter dans des conditions moins favorables que celles qu'ils trouvaient dans l'acte en vertu duquel agissait la dame Dupontavice, acte qualifié de procuration dans l'obligation elle-même et annexée à la minute de cette obligation; — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel du sieur Dupontavice, arrêt de la Cour de Rennes, du 15 fév. 1860, qui confirme en ces termes :

« Attendu 1° que les termes de l'acte du 7 mars 1848 n'impliquent pas que Dupontavice entendît autoriser sa femme autrement qu'en lui donnant pouvoir et procuration d'emprunter; que c'est ce qui résulte notamment des mots *bon pour procuration* qui précèdent sa signature, et qui sont les seuls qui soient écrits de sa main; que le texte même répugne à ce qu'on y puisse lire une autorisation distincte en vertu de laquelle la femme aurait pu s'obliger elle-même, et que ce ne serait qu'en faisant violence à ce texte qu'on arriverait à lui donner, contre les termes du droit, un sens qui entraînerait l'annulation de ses dispositions; que, par conséquent, les actes dans lesquels la dame Dupontavice s'est obligée en énonçant expressément qu'elle ne le faisait qu'en vertu des pouvoirs qu'elle avait reçus, et en faisant annexer aux obligations la procuration qui lui conférait ces pouvoirs, doivent être compris en ce sens qu'elle entendait ne s'obliger que comme mandataire, et que c'était aussi l'obligation prise en cette qualité qui était acceptée par les tiers;—2° Qu'un mandat même illimité d'emprunter ne constitue pas une chose incertaine et dont la quotité ne puisse pas être déterminée dans le sens des art. 1108 et 1129, Cod. Nap., surtout quand le mandant et le mandataire sont liés, d'ailleurs, pour ce qui est l'objet du mandat par une telle communauté d'intérêts que le mandataire devient, dans une certaine mesure, *procurator in rem suam*; que si la loi, sanctionnant une règle du sens commun, dispose qu'il ne saurait y avoir d'obligation lorsque l'objet de l'engagement n'est pas et ne peut pas être déterminé, on n'aperçoit pas qu'elle impose aucune limite à la confiance que le mandant peut témoigner au mandataire, pourvu qu'il n'existe pas d'incertitude sur la volonté de témoigner cette confiance qui devient elle-même l'objet certain et déterminé du contrat; qu'elle a voulu que le mandat d'aliéner et le mandat d'emprunter fussent exprès et spéciaux, mais qu'elle n'a pas interdit au mandant de s'en rapporter au mandataire pour la quotité des emprunts comme pour les stipulations relatives aux prix des aliénations; qu'elle ne l'aurait pu faire sans porter, à l'égard des majeurs, maîtres de leurs droits, la tutelle des intérêts privés au delà d'une juste mesure, et sans contrarier des dispositions que de nombreuses circonstances peuvent rendre dans la vie civile avantageuses et même nécessaires;—3° Que l'énonciation dans les actes d'emprunt faits en vertu de la

procuration, que les fonds ont été versés avant jour de l'acte, n'empêche pas que cet acte prouve par lui-même que l'emprunt a été postérieurement à la procuration, et en des pouvoirs qu'elle conférait; que rien les allégations de Dupontavice ni dans faits et documents du procès ne tend à rendre vraisemblable une collusion frauduleuse entre la dame Dupontavice et les prêteurs; que, dès lors, la preuve proposée par Dupontavice contre les termes exprès des actes ne peut être accueillie ;—4° Que, dès l'instant où il est jugé que le mandat d'emprunter est valable, quoique la quotité des emprunts à faire n'ait pas été déterminée, il s'ensuit nécessairement qu'en admettant même que la procuration constatât un engagement unilatéral, l'art. 1326, Cod.-Nap., ne pourrait lui être appliqué autrement que ne l'a entendu Dupontavice lui-même quand il a écrit de sa main les mots *bon pour procuration.* »

Pourvoi en cassation par le sieur Dupontavice : —1° Pour violation des art. 213, 217, 223, 1388, 1421 et 1319, Cod. Nap., et fausse application des art. 1419, 1420, 1987 et 1988 même Code, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme un simple mandat d'emprunter au nom du mari, un acte portant autorisation pour la femme de faire des emprunts et d'hypothéquer ses immeubles propres, autorisation qui était nulle pour défaut d'indication de la somme à emprunter.

2° Pour violation des art. 1108, 1129, 1326 et 1988, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1987, même Code, en ce que l'arrêt a validé un mandat d'emprunter qui, d'une part, n'exprimait pas le chiffre des sommes à emprunter, et qui, d'autre part, ne renfermait pas le *bon* ou approuvé prescrit par l'art. 1326, quoique l'acte n'eût point été écrit de la main du mandant.

Du 6 février 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Hallays-Dabot av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen du pourvoi, tiré de la violation de l'art. 223, Cod. Nap., et de la fausse application des art. 1987 et 1988 du même Code, moyen consistant à prétendre que l'arrêt attaqué aurait méconnu le caractère légal de l'acte du 7 mars 1848, en qualifiant de mandat et en validant comme tel ce qui n'était qu'une autorisation donnée par le sieur Dupontavice à sa femme d'emprunter en son nom personnel et sous la garantie de ses biens propres, autorisation nulle comme conçue en termes généraux contrairement aux prescriptions de l'art. 223 : — Attendu qu'appréciant les diverses stipulations de l'acte du 7 mars 1848, à l'effet d'en tirer le sens et la portée, l'arrêt attaqué déclare, en fait, que le demandeur a entendu donner à sa femme une procuration et lui conférer les pouvoirs nécessaires pour l'obliger personnellement par les emprunts qu'il l'autorisait à contracter en son nom; qu'une telle interprétation, basée sur les clauses de l'acte, sur les circonstances dans lesquelles il a été souscrit et sur l'intention des parties, rentrait dans le pouvoir souverain du juge du fait et échappe à toute censure;

« Sur la première branche du deuxième moyen, tirée d'une prétendue violation des art. 1108, 1129, 1988, Cod. Nap., et de la fausse application de l'art. 1987 même Code, en ce que l'arrêt attaqué aurait à tort validé un mandat d'emprunter, quoique ce mandat, conçu en termes généraux, n'exprimât pas le chiffre de la somme jusqu'à concurrence de laquelle les emprunts pouvaient être contractés: — Attendu que, si le mandat général n'embrasse que les actes d'administration, la loi, dans l'art. 1987, qualifie de mandat spécial celui donné pour une ou plusieurs affaires seulement; qu'il suit de là que la procuration du 7 mars était expresse dans le sens de l'art. 1987, puisqu'elle précisait l'objet pour lequel elle était donnée, et contenait, en termes formels, le pouvoir d'emprunter; qu'elle ne cessait pas d'être spéciale, parce que le nom du prêteur, le chiffre des emprunts à contracter et la forme sous laquelle ils devraient l'être, ne s'y trouvaient pas spécifiés; que, si le mandat conçu dans des termes aussi larges peut donner lieu à des abus, c'est sur celui qui l'a donné et qui est toujours maître de le révoquer, plutôt que sur les prêteurs de bonne foi, que doivent en retomber les conséquences;

« Sur les deuxième et troisième branches du même moyen, plus spécialement tirées de la violation de l'art. 1326, Cod. Nap., en ce que l'acte du 7 mars étant écrit d'une main étrangère, la Cour de Rennes n'aurait pu le valider qu'autant que le demandeur, qui l'a souscrit, aurait exprimé dans le *bon pour* qui précède sa signature, le chiffre de la somme qu'il donnait pouvoir d'emprunter, ou tout au moins l'objet spécial de sa procuration : — Attendu, en ce qui concerne le chiffre de la somme à emprunter, qu'il n'était pas exprimé dans le corps de l'acte, et que le demandeur n'avait, par conséquent, pas à l'exprimer dans le *bon pour* dont il faisait précéder sa signature ;—Attendu, en ce qui concerne l'objet du mandat, que les prescriptions de l'art. 1326 ne s'appliquent qu'au billet ou à la promesse contenant, de la part d'une seule partie, l'engagement de payer à l'autre une somme d'argent ou une chose appréciable, et ne sauraient s'étendre à une procuration à l'effet d'emprunter, conçue en termes généraux, et n'énonçant pas même approximativement l'importance des emprunts à contracter; qu'en tout cas, les mots *bon pour procuration,* écrits de la main du demandeur, satisfaisaient, dans la limite du possible, à ces prescriptions;—Qu'ainsi, à tous les points de vue, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les articles invoqués par le pourvoi, en a fait, au contraire, une juste application ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 23 avril 1861.

DOT, DÉPENS, QUASI-DÉLIT.

Les dépens auxquels une femme mariée sous le régime dotal a été condamnée dans une instance engagée d'une manière tellement téméraire qu'elle constitue de sa part un quasi-délit, peuvent être recouvrés sur ses biens dotaux (1). Cod. Nap., 1554, 1560.

BREYDIER C. PRINGUIER.

DU 23 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Mathieu Bodet av.

« LA COUR;—Attendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot ne fait point obstacle à la responsabilité qu'encourt la femme par son délit ou quasi-délit; que, dans ce cas, la condamnation aux dépens prononcée contre elle et le recouvrement de ces dépens sur ses biens dotaux, ne sont que l'application de l'art. 1382, Cod. Nap., d'après lequel tout fait qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer; — Attendu que l'arrêt déclare que l'instance introduite par la femme Roche et aux dépens de laquelle elle a été condamnée a constitué un procès des plus téméraires et un quasi-délit caractérisé; qu'ainsi, en ordonnant la continuation des poursuites dirigées contre la demanderesse, la Cour d'appel n'a fait qu'une juste application de la loi;—REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Riom du 30 avril 1860, etc. »

CASSATION (CIV.) 28 mai 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURY, INCAPACITÉ, INTÉRÊT PERSONNEL, CRÉANCIER INSCRIT.

La présence, sur la liste du jury spécial d'expropriation, de personnes qui, aux termes du § 2 de l'art. 30 de la loi du 3 mai 1841, ne peuvent être choisies pour jurés, ne donne pas ouverture à cassation (2), *à moins qu'il ne s'agisse de parties personnellement intéressées à la fixation de l'indemnité* (3).

A supposer qu'un créancier inscrit doive être considéré comme personnellement intéressé à la fixation de l'indemnité, et, par suite, incapable de faire partie du jury, il n'en est ainsi qu'à l'égard de l'immeuble grevé de l'hypothèque: l'incapacité du créancier ne saurait être étendue au cas où il s'agit d'un autre immeuble du même débiteur (4).

EDET C. VILLE DE PARIS.

DU 28 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sévin rapp., de Raynal av. gén., (concl. conf.), Duboy et Jager-Schmidt av.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 42 de la loi du 3 mai 1841, en énumérant les articles dont la violation donne ouverture à cassation, n'a compris dans cette énumération que le premier paragraphe de l'art. 30, et non les paragraphes suivants, qui indiquent quelles personnes ne peuvent être choisies par la Cour impériale ou le tribunal de première instance pour figurer sur la liste du jury d'expropriation; que les infractions à ces dispositions de la loi ne peuvent donc motiver un pourvoi en cassation, à moins qu'il ne s'agisse de parties personnellement intéressées à la fixation de l'indemnité; auquel cas, la nullité de la décision résulterait du principe d'éternelle justice, que nul ne peut être juge dans sa propre cause;

« Attendu que, sans examiner si le créancier inscrit sur un immeuble se trouverait personnellement intéressé à la fixation de l'indemnité, et, par suite, incapable de faire partie du jury, cette incapacité se bornerait à l'immeuble grevé de son hypothèque, et ne saurait s'étendre, comme dans l'espèce actuelle, à un immeuble qui lui est étranger et pour lequel l'indemnité a été fixée par un autre jury que celui chargé de prononcer sur celle relative à l'immeuble affecté à sa créance; — Qu'il n'y a donc, dans la cause, aucune cause de nullité dans ce fait, que Terra, créancier inscrit sur la maison Terrier (1re catégorie), ait participé, comme juré de la 4e catégorie, à la fixation de l'indemnité afférente à la maison Edet; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi formé contre la décision du jury de Paris, du 21 janv. 1861, etc. »

CASSATION (CIV.) 8 novembre 1859.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, NULLITÉS COUVERTES, JUGEMENT, POURVOI, — INDEMNITÉ ÉVENTUELLE, TRÉFONDS, RÉSERVE, ACCORD.

L'exproprié pour cause d'utilité publique ne peut plus exciper de prétendues irrégularités commises dans la procédure et dans la signification du jugement d'expropriation, lorsqu'il a tacitement acquiescé à ce jugement, par sa

---

(1) Il est aujourd'hui constant que le principe de l'inaliénabilité de la dot reçoit exception à l'égard des obligations résultant des crimes, des délits ou des quasi-délits, de la femme; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Dot*, nos 578 et 579.

(2) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Expropriation pour utilité publique*, nos 588 et suiv.

(3) Cette solution est fondée sur la règle qui ne permet point qu'on soit juge dans sa propre cause. Mais, suivant deux arrêts de la Cour de cassation des 11 juill. et 3 août 1859 (1861, p. 710), cette règle n'est réellement violée, dans le cas dont il s'agit, qu'autant que le magistrat directeur a refusé d'opérer la radiation du nom de l'intéressé demandée par l'exproprié, ou que l'intéressé a concouru au règlement de l'indemnité.

(4) Jugé, en ce sens, qu'un juré n'est point incapable de statuer sur des affaires dans lesquelles il n'est pas intéressé personnellement, alors même qu'elles auraient été réunies dans une seule catégorie avec une affaire qui le concerne: Cass. 3 août 1859 (1861, p. 710).

réquisition, dûment signifiée, d'une indemnité supérieure aux offres de l'administration, ainsi que par sa comparution et demande d'indemnité devant le jury, le tout en conséquence et en exécution de ce même jugement (1). L. 3 mai 1841, art. 15.

Dès lors, est non recevable le pourvoi par lui formé contre ce jugement d'expropriation plus de trois jours après sa signification. L. 3 mai 1841, art. 20.

Lorsque l'exproprié a signifié, puis déclaré expressément devant le jury, qu'il se réservait formellement le tréfonds du terrain exproprié, que ces déclaration et réserve ont été acceptées par l'expropriant, qui a déclaré de son côté ne pas se rendre propriétaire du tréfonds, qu'enfin le magistrat directeur a donné acte aux parties de leur accord formel, il n'y a pas lieu de critiquer la décision du jury qui a réglé l'indemnité d'après l'intention commune des parties, et n'a point fixé une indemnité éventuelle comme au cas de litige ou de contestation (2). Cod. Nap., 552; L. 3 mai 1841, art. 38 et 39.

FRANÇON ET CIZERON
C. COMM. DE LATOUR EN JARRET.

DU 8 NOVEMBRE 1859, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Alcock rapp., De Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Leroux et Hardouin av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté du pourvoi contre le jugement d'expropriation : — Attendu, en fait, que ce jugement d'expropriation, dénoncé aux expropriés, conformément à la loi, à la date des 9 et 10 avr. 1858, n'a été attaqué par les demandeurs que par leur déclaration de pourvoi formée au greffe à la date du 1er déc. 1858; qu'à cette date, le délai de trois jours fixé par l'art. 20 de la loi du 3 mai 1841 était depuis longtemps expiré, et que ce délai est prescrit à peine de déchéance; — Que vainement, dans la cause, les demandeurs excipent d'une prétendue irrégularité dans la procédure d'expropriation et dans la notification, par extrait, du jugement d'expropriation, laquelle n'aurait pu faire courir contre eux le délai du pourvoi; — Qu'en effet, les demandeurs ne sont plus recevables à opposer ce moyen, parce qu'il résulte de tous les actes émanés d'eux dans le cours de la procédure, notamment des exploits signifiés à leur requête les 12 et 14 juill. 1858, contenant réquisition d'une indemnité supérieure aux offres de l'administration à eux faites en exécution de jugement d'expropriation, et qu'il résulte encore de leur comparution et demande d'indemnité devant le jury, le tout en conséquence et en exécution dudit jugement, qu'ils ont de fait et nécessairement acquiescé audit jugement d'expropriation, et se sont rendus, dès lors, non recevables à le critiquer aujourd'hui; — Par ces motifs, les DÉCLARE non recevables dans leur pourvoi contre le jugement d'expropriation ;

« Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 552, Cod. Nap., et de la violation des art. 38 et 39 de la loi du 3 mai 1841 : — Attendu qu'il résulte d'une signification faite à la requête des demandeurs, à la date du 18 juill. 1858, qu'ils réservaient formellement la propriété du tréfonds existant sous les terrains expropriés ; et que, lors de leur comparution devant le jury, ces réserve et déclaration ont été expressément renouvelées par eux, et acceptées aussi formellement, au nom de l'administration, par le maire de la commune, déclarant qu'elle n'entendait pas se rendre propriétaire du tréfonds; que, dès lors, il y avait eu accord formel entre les parties, dont il leur a été donné acte par le magistrat président du jury; et que les demandeurs ne sauraient être admis aujourd'hui à se faire un grief, contre la décision du jury, de ce qu'il aurait statué comme ils l'avaient eux-mêmes demandé; et que, de plus, il ne pouvait y avoir lieu à fixation d'une indemnité éventuelle pour un cas de litige ou de contestation qui n'existait pas; — D'où il suit qu'en procédant comme il a fait, le jury n'a pas violé l'art. 552, Cod. Nap., ni les art. 38 et 39 de la loi du 3 mai 1841; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi contre les décisions du jury, etc. »

(1) Une jurisprudence constante décide que la comparution de l'exproprié devant le jury emporte de sa part renonciation à opposer les nullités de la procédure antérieure; V. Cass. 29 juill. 1857 (1859, p. 577); 16 mai 1859 (1860, p. 760), et les arrêts cités en note. — Mais jugé qu'il en est autrement lorsque l'exproprié a fait des réserves formelles à cet égard; Cass. 30 janv. 1861 (1861, p. 984), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 614.

(2) En règle générale, l'indemnité à allouer par le jury doit comprendre, non-seulement la valeur de la superficie du sol, mais encore celle du sous-sol ou tréfonds; V. Cass. 21 déc. 1858 (1859, p. 140), et la note. — Mais le jury doit fixer une indemnité alternative quand il y a contestation entre l'expropriant et l'exproprié sur le point de savoir si le jugement d'expropriation comprend seulement la superficie du terrain exproprié ou aussi le tréfonds; V. Cass. 22 août 1853 (t. 2 1854, p. 412), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 940 et suiv.

CASSATION (civ.) 5 juin 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURÉ, DÉSIGNATION ERRONÉE, — OFFRES, AUGMENTATION, RÉPONSE, DÉLAI, — DÉCISION DU JURY, IMMEUBLE EXPROPRIÉ, DÉSIGNATION.

La désignation d'un juré avec un prénom qui n'est pas le sien, mais sous lequel il est connu, faite sur la liste dressée par l'autorité judiciaire, ne saurait être une cause de nullité, lorsqu'aucun doute n'a pu s'élever relativement à l'identité de ce juré (3). L. 3 mai 1841, art. 29.

L'augmentation des offres primitives, con-

(3) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 604 et 605. — *Adde* Cass. 19 juin 1861 (qui suit), et le renvoi.

sentie par l'expropriant devant le jury, ne donne pas à l'exproprié droit à un nouveau délai de quinzaine pour accepter ou refuser les offres nouvelles (1). L. 3 mai 1841, art. 24 et 37.

La décision du jury fixant l'indemnité due pour une portion d'immeuble expropriée ne peut être annulée comme ne faisant pas connaître quelle est cette portion d'immeuble, bien qu'elle ne la désigne pas explicitement, si la désignation en est faite par le jugement d'expropriation, clairement et de manière à ne laisser place à aucun litige ultérieur. L. 3 mai 1841, art. 38 et 39.

MARION-VALLÉE C. VILLE DE ROUEN.

DU 5 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., De Raynal av. gén. (concl. conf.), Hérold et de Saint-Malo av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que, sur la liste des jurés, le douzième juré titulaire a été ainsi désigné : Dieusy, Michel, commissionnaire en rouenneries, rue Saint-Patrice, n° 24, à Rouen ;—Qu'il résulte des faits constatés par l'ordonnance du magistrat directeur que Dieusy, Jules-Auguste, à qui s'appliquent cette qualité et ce domicile, est connu à Rouen sous le prénom de Michel, qui était celui de son père, décédé depuis plusieurs années, et que Michel Dieusy est sa signature commerciale ;—Que, dans ces circonstances, l'erreur qui consiste à avoir attribué à Jules-Auguste Dieusy le prénom de Michel n'a pas été de nature à mettre en doute sa désignation sur la liste du jury, et que le magistrat directeur a pu déclarer que son identité était constante ;—Qu'ainsi le moyen tiré de ce que la liste du jury se serait trouvée réduite à quinze noms par la nécessité d'en retrancher le nom de Dieusy, manque en fait ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que les offres exigées par la loi ont été faites à l'exproprié par actes des 16 et 18 oct. 1860, et qu'ainsi le délai de quinzaine se trouvait de beaucoup dépassé lors de la décision rendue par le jury le 15 fév. 1861 ;—Attendu que si, à l'audience dudit jour 15 février seulement, les expropriants ont augmenté le chiffre de leurs offres primitives, le délai accordé par la loi pour délibérer n'en a pas moins commencé à courir à partir de ces premières offres, les parties n'ayant fait, en les augmentant, qu'user du droit qui leur appartient de modifier leurs conclusions tant que l'instruction n'est pas close ; — Qu'ainsi, le moyen tiré de la prétendue violation des art. 23, 24 et 27 de la loi du 3 mai 1841 manque en fait ;

« Sur le troisième moyen :...

« Sur le quatrième moyen : — Attendu que si, en fixant l'indemnité due pour la partie de la maison rue Cauchoise prise pour la voie publique, la décision du jury n'a point explicitement énoncé quelle partie de l'immeuble était prise et quelle partie restait non expropriée, cette désignation était faite clairement, et de manière à ne laisser place à aucun litige ultérieur, par le jugement d'expropriation dont le dispositif prononce l'expropriation des immeubles, ou parties d'immeubles, compris dans l'arrêté de cessibilité et portant les teintes jaune, orange, bleue, grise et verte au plan parcellaire visé par le jugement ; — Attendu que la clarté de ces désignations n'a été aucunement mise en doute devant le jury, et ni le procès-verbal ni aucun des documents produits ne présentent nulle trace d'objections ou observations quelconques faites à cet égard, à quelque époque ou sous quelque forme que ce soit ; — D'où il suit que les art. 38 et 39 de la loi de 1841 n'ont pas été violés ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 19 juin 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, RENVOI APRÈS CASSATION, ANCIENS JURÉS, — JURÉ, DÉSIGNATION ERRONÉE, — INDEMNITÉ CERTAINE, FIXATION PAR MÈTRES, — JURÉ, ABSENCE, REMPLACEMENT, — JURÉ, PARENTÉ, MAGISTRAT DIRECTEUR.

Il ne résulte aucune nullité de ce que la Cour impériale, en dressant la liste du jury spécial destinée à statuer sur une affaire dont un arrêt de cassation avait ordonné le renvoi, a compris dans cette liste un juré qui avait concouru, non point à la décision cassée, mais à une autre décision précédemment cassée dans la même affaire, alors que ce juré n'a point fait partie, dans la troisième affaire, du jury de jugement, ayant été excusé pour cause de maladie, rayé de la liste et remplacé par un juré supplémentaire (2). L. 3 mai 1841, art. 43, 30, 31, 34.

La désignation d'un juré sous des prénoms autres que les siens, faite sur la liste dressée par l'autorité judiciaire, ne saurait être une

(1) V. *conf.*, Cass. 12 mars 1856 (1857, p. 604); 6 mars 1861 (*supr.*, p. 72); — Daffry de la Monnoye, *Expropr. pour ut. publ.*, p. 235; de Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour ut. publ.*, n° 318. — Même solution au cas d'abaissement des offres primitives : Cass. 27 avril 1859 (1859, p. 1012). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 532-2°.

(2) C'est même une question controversée que celle de savoir si les jurés ayant concouru à une décision dont la cassation a été prononcée ne peuvent pas, sans qu'il y ait nullité, faire partie du nouveau jury appelé à prononcer; V., pour la négative, Cass. 8 juin 1853 (t. 1 1853, p. 653); — De Lalleau, *Expropr. pour ut. publ.*, 4° édit., t. 1er, n° 700; Jousselin, sur de Lalleau, 5° édit., t. 1er, n° 658; de Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour ut. publ.*, n° 602; Daffry de la Monnoye, *Expropr. pour ut. publ.*, p. 498.

Mais V., pour l'affirmative, Duvergier, *Collect. des lois*, t. 33, p. 302, et t. 41, p. 161; Debray, *Expropr. pour ut. publ.*, n° 138 *bis*; Gillon et Stourm, *Cod. des municip.*, p. 151.—Quant aux motifs sur lesquels cette dernière opinion est fondée, V. la note sous l'arrêt précité du 8 juin 1853.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 1070.

cause de nullité lorsqu'elle n'a pu induire les parties en erreur sur la personne du juré désigné, qui a été accepté comme tel sans observation ni réserve (1). L. 3 mai 1841, art. 29.

L'indemnité fixée par le jury, au cas où il a alloué une indemnité alternative eu égard à la contenance du terrain exproprié portée au jugement d'expropriation, et aussi à une contenance plus grande prétendue par l'exproprié (2), *doit, quel que soit l'excédant de contenance, être considérée comme certaine et définitive, lorsqu'elle a eu pour base une somme déterminée par chaque mètre de terrain* (3).

L'absence d'un juré ne saurait être une cause de nullité, lorsqu'elle est le résultat, non point d'un fait imputable à l'une des parties en cause, mais uniquement d'une fausse indication du domicile de ce juré sur la liste dressée par la Cour impériale : dans ce cas, le juré absent est légalement remplacé (4). L. 3 mai 1841, art. 31.

La parenté d'un juré avec le magistrat directeur ne crée pas en la personne du juré une cause d'incompatibilité. L. 3 mai 1841, art. 30.

BERTRAND C. VILLE DE BÉZIERS.

DU 19 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Jager-Schmidt et Costa av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu la connexité, joint les deux pourvois;—En ce qui touche le pourvoi de Bertrand :—Sur la première branche du premier moyen : — Attendu que la Cour impériale de Montpellier, en dressant la liste des personnes devant former le jury spécial destiné à statuer sur l'affaire dont un arrêt de cassation du 1er août 1860 (5) avait ordonné le renvoi, n'a eu légalement à exclure de cette liste que les jurés qui avaient concouru à la décision cassée, et qu'elle n'était point tenue d'avoir sous les yeux la liste des jurés ayant concouru à la décision précédemment cassée dans la même affaire, par arrêt du 11 juill. 1859 (6); —Attendu que si le juré Cadas, qui avait fait partie du premier jury, a été porté sur la liste destinée à la formation du troisième, il n'a point fait partie, dans cette troisième affaire, du jury de jugement, ayant été excusé pour cause de maladie, rayé de la liste et remplacé par un juré supplémentaire ; — Qu'en cet état des faits, les art. 30, 31 et 34 de la loi de 1841 n'ont point été violés;...

« Sur la deuxième branche du premier moyen :— Attendu que si le douzième juré titulaire était désigné sous les noms de Fournier, Jean-Jacques, et si c'est Prosper Fournier, fils de Jean-Jacques, qui a siégé, cette confusion entre les prénoms du père et du fils n'a pu être une cause d'erreur sur la personne du juré désigné, alors que Jean-Jacques Fournier père était décédé depuis longtemps, à la date du 2 avril 1830 ;—Attendu que, loin de témoigner aucune incertitude sur la désignation de Fournier fils, les parties l'ont accepté comme juré sans observation ni réserve ;

« Sur le deuxième moyen : —Attendu qu'un litige existait entre les parties sur la contenance du terrain exproprié, portée à 5,670 mètres dans le jugement d'expropriation, et que Bertrand soutenait être d'une contenance plus forte, dont il a évalué l'excédant, d'abord à environ 830 mètres, puis, dans des conclusions prises devant le jury, à environ 1,000 mètres ; — Attendu que la décision du jury, après avoir évalué à 47,741 fr. 40 c. l'indemnité pour la contenance de 5,670 mètres, a fixé hypothétiquement l'indemnité à 56,161 fr. 40 c. pour le cas où il serait reconnu par qui de droit que le terrain exproprié est de la contenance de 6,670 mètres ; — Attendu qu'il résulte de ces chiffres que l'évaluation du jury, tant dans l'indemnité pour 5,670 mètres que dans l'indemnité pour 6,670 mètres, a pour base la fixation du mètre à 8 fr. 42 c.; — Qu'ainsi, au cas où une mensuration ultérieure constaterait un excédant, mais un excédant inférieur à 1,000 mètres, l'application évidente de la décision du jury serait une allocation de

(1) Jurisprudence constante ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nºs 604 et 605. — *Adde* Cass. 21 juill. 1858 (1859, p. 56); 5 juin 1861 (qui précède).

(2) La prétention de l'exproprié que la contenance de son terrain est plus grande que celle portée au jugement d'expropriation soulève, au cas de contestation de la part de l'expropriant, un litige au fond sur l'étendue du terrain exproprié, alors même qu'elle n'aurait été exprimée que sous la forme de simples réserves; dès lors, le jury est tenu, à peine de nullité, de fixer une indemnité alternative eu égard à la contenance indiquée et à celle prétendue; V. Cass. 1er août 1860 (1861, p. 1168), et le renvoi.

(3) L'indemnité doit être considérée comme certaine et définitive, même dans le cas où les parties étaient en désaccord sur la contenance du terrain exproprié, lorsqu'elle a été fixée par le jury à *tant* par chaque mètre de ce terrain; V. Cass. 29 juin 1852 (t. 2 1852, p. 242) ; 9 août 1858 (1861, p. 689); —Daffry de la Monnoye, p. 306; de Peyronny et Delamarre, nº 483. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nºs 889 et suiv.

(4) V. *conf.*, Cass. 22 août 1855 (t. 2 1856, p. 512). — V. aussi Daffry de la Monnoye, p. 179 et 180. — La Cour de cassation s'était d'abord prononcée en sens contraire; V. Cass. 22 nov. 1841 (t. 2 1841, p. 661); 2 fév. 1846 (t. 2 1848, p. 694).

Il est constant, du reste, que l'absence d'un juré ne saurait être une cause de nullité lorsque l'erreur à laquelle cette absence doit être attribuée remonte à la liste dressée par le conseil général; V. Cass. 5 fév. 1855 (t. 1 1856, p. 23); 22 août 1855 et 4 juin 1856 (t. 2 1856, p. 512 et 514); 16 mai 1859 (1860, p. 760); 24 juill. 1860 (1861, p. 100).

Mais l'absence d'un juré est une cause de nullité lorsqu'elle est imputable à l'expropriant ; V. Cass. 23 juin et 20 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 470); 7 avril 1858 (1859, p. 764) ;—Daffry de la Monnoye, p. 180; de Peyronny et Delamarre, nº 367; de Lalleau, 5e édit., t. 1er, nº 486.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nºs 595 et suiv.

(5) *Journ. Pal.*, 1861, p. 1168.

(6) *Ibid.*, 1861, p. 710.

8 fr. 42 c. par chaque mètre; — D'où il suit que la décision du jury a fixé une indemnité certaine, et dès à présent définitive, de 8 fr. 42 c. par mètre, tant pour la contenance énoncée au jugement d'expropriation que pour l'éventualité d'une contenance supérieure, et ce jusqu'à concurrence de 1,000 mètres, chiffre indiqué par Bertrand comme la plus haute limite de l'excédant par lui allégué; —Qu'ainsi l'art. 38 de la loi de 1841 n'a point été violé;

« En ce qui touche le pourvoi formé par la ville de Béziers: — Sur le premier moyen: — Attendu que le juré Canet a été assigné, par exploit du 3 janv. 1861, à Saint-Gervais, lieu indiqué comme son domicile dans la liste dressée par la Cour impériale de Montpellier; —Que ce juré n'a point été trouvé dans cette commune, et que le maire a certifié qu'il n'existe dans la commune de Saint-Gervais aucun individu portant le nom de Canet, Marie;—Attendu que si Canet n'a point comparu lors de la réunion du jury, cette absence n'est imputable à aucune des parties en cause et ne provient ni de leur faute ni de leur fait; qu'elle n'a été que le résultat de l'exacte observation, dans la convocation du juré, des indications données en la liste dressée par la Cour impériale, et qu'il a été légalement pourvu au remplacement du juré absent par l'appel d'un des jurés supplémentaires;—Que de cet état des faits ne résulte aucune violation des art. 30 et 31 de la loi du 3 mai 1841.

« Sur le deuxième moyen:—Attendu que les liens de parenté existant entre le juré Daurel et le magistrat directeur ne créaient point en la personne du juré une incompatibilité légale; —Qu'en outre, ce juré avait été choisi par la Cour impériale de Montpellier sur la liste dressée par le conseil général du département de l'Hérault, et que, lors de la formation du jury de jugement, sa radiation n'a point été demandée en vertu de l'art. 32; — Attendu qu'en exerçant contre Daurel et un autre juré son droit de récusation péremptoire, le maire de Béziers n'a aucunement allégué que Daurel dût être écarté à un autre titre, et que sa présence apportât ainsi une restriction au droit de récusation; — D'où il suit qu'il n'y a point eu violation de l'art. 34 de la loi de 1841; — REJETTE les deux pourvois formés contre la décision du jury d'expropriation de Béziers et l'ordonnance du magistrat directeur, en date, toutes deux, du 8 fév. 1861, etc. »

CASSATION (REQ.) 1er juillet 1861.

DOT, ALIÉNATION, ÉTABLISSEMENT D'ENFANT, INTENTION, POUVOIR DU JUGE.

***L'intention de la femme d'aliéner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants communs doit être expresse, ou résulter clairement des termes mêmes de l'acte d'obligation* (1).**

***—Et l'appréciation de cette intention rentre dans le domaine exclusif des juges du fond, qui peuvent refuser, par exemple, de la faire résulter de cela seul que la femme s'est obligée personnellement dans le but de concourir à un tel établissement* (2). Cod. Nap., 1556.**

BOUCHERET C. GY.

Le 4 mai 1853, les époux Gy, mariés sous le régime dotal, et le sieur Gy, leur fils, ont souscrit au profit du sieur Boucheret une reconnaissance ainsi conçue: « Nous soussignés, Adrien Gy, propriétaire et cultivateur, Eugénie Henri, épouse de ce dernier qui l'autorise, et Pierre-Adrien Gy, huissier à Aumale, reconnaissons devoir à M. Boucheret, avoué à Neufchatel, la somme de 3,000 fr., qu'il a prêtée ce jour audit sieur Pierre-Adrien Gy pour être employée par celui-ci à faire les avances que nécessitent sa profession d'huissier et son établissement; et nous nous obligeons solidairement à remettre ladite somme dans un an de ce jour, avec l'intérêt à 5 pour 100 par an. »—Le sieur Boucheret, n'étant pas remboursé des 3,000 fr. à lui dus, assigna les sieur et dame Gy ainsi que leur fils devant le tribunal de Neufchatel, en paiement de cette somme et des intérêts. Sa demande fut accueillie par un jugement du 27 janv. 1859, qui condamna les défendeurs à payer ce qui leur était réclamé.

En vertu de ce jugement, le sieur Boucheret prit inscription sur les immeubles dotaux de la dame Gy, à laquelle il fit ensuite un commandement à fin de saisie de ces mêmes biens.—Mais la dame Gy a formé opposition à ces poursuites, en se fondant sur ce qu'étant mariée sous le régime dotal, ses biens étaient inaliénables et par conséquent insaisissables, et a demandé en même temps la mainlevée de l'inscription prise sur ces biens. — Le sieur Boucheret a répondu qu'aux termes de l'art. 1556, C. Nap., les biens dotaux de la femme pouvaient être aliénés avec l'autorisation du mari pour l'établissement de leurs enfants communs; et que tel était précisément l'objet de l'obligation du 4 mai 1853.

Le 4 août 1859, jugement du tribunal de Neufchâtel, qui, admettant ce système, déboute la dame Gy de son opposition, et ordonne la continuation des poursuites.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Rouen, du 29 fév. 1860, qui infirme dans les termes suivants:

« Attendu que les époux Adrien Gy ont souscrit, le 4 mai 1853, un billet de 3,000 fr., au profit de M. Boucheret, avoué; que ce billet, enregistré à Neufchatel le 10 déc. 1858, a pour cause un prêt de pareille somme fait à Pierre-Adrien Gy, leur fils, codébiteur solidaire avec eux, et que la destination exprimée des deniers prêtés est de servir aux avances nécessitées par la position d'huissier de Pierre-

---

(1) V. *conf.*, Cass. 18 fév. 1852 (t. 2 1852, p. 576); Bordeaux, 27 janv. 1853 (t. 2 1854, p. 503). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n° 176.

(2) V. *conf.*, en ce qui concerne le pouvoir souverain d'appréciation qui appartient, dans le cas dont il s'agit, aux juges du fond, Cass. 18 fév. 1852 (t. 2 1852, p. 576).

Adrien Gy et à son établissement; — Attendu que la femme Gy est mariée sous le régime dotal, et que, capable de s'engager, elle ne peut, par le fait des obligations personnelles qu'elle contracte, aliéner les biens qu'elle s'est constitués en dot, sauf les cas d'exception prévus par la loi; — Attendu qu'à la vérité la femme dotale peut, avec l'autorisation de son mari, donner ou obliger sa dot pour l'établissement de l'enfant commun; — Que cette volonté de la donner ou de l'affecter, exception à la règle de l'inaliénabilité, doit être certaine, résulter, sinon de termes sacramentels, au moins de circonstances spéciales propres à établir que telle a été réellement l'intention de la femme; — Que tirer la preuve de cette intention de ce que la cause de l'obligation souscrite solidairement par la femme, son mari et son fils, a pour objet l'établissement de celui-ci et est énoncée dans la reconnaissance, et de ce que la femme ne possède, quant à présent, que des paraphernaux insuffisants pour répondre de son engagement, c'est interpréter cet engagement d'une façon trop extensive, prêter à la femme la renonciation au droit de protection qui couvre sa dot, et qu'elle peut n'avoir pas voulu abandonner, et enfin confondre avec une simple obligation personnelle la donation du bien dotal au moyen d'une affectation spéciale; — Attendu que la femme Gy n'a, ni expressément, ni implicitement, déclaré, dans le billet du 4 mai 1853, qu'elle entendait engager ses biens dotaux au paiement de la somme de 3,000 fr., prêtée solidairement à son mari, à elle et à son fils, pour l'établissement de ce dernier, et que, dans le silence de l'acte, la règle générale conserve son empire; — Attendu que ces motifs justifient la demande incidente de la femme Gy tendant à faire prononcer la mainlevée de l'inscription formée sur ses immeubles dotaux; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Bouchet, pour violation et fausse application des art. 1134, 1554, 1556 et 2092, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que, dans le cas où une femme dotale contracte un engagement dans le but spécialement précisé et déterminé au contrat d'établir un enfant commun, le créancier ne peut cependant poursuivre l'exécution de cet engagement sur les biens dotaux, si la femme, qui d'ailleurs n'avait aucuns biens paraphernaux, n'a point en termes exprès affecté ses biens dotaux à l'acquit de l'obligation par elle contractée.

Du 1er JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Férey rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 1556, Cod. Nap., fait exception à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal lorsque la femme, avec l'autorisation du mari, donne ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs; — Attendu que l'intention de la femme d'affecter lesdits biens à un pareil emploi doit être expresse ou résulter clairement des termes mêmes de l'acte; mais que, d'après le principe écrit dans l'art. 1156 sur l'interprétation des conventions en général, il appartient dans tous les cas aux juges du fait de décider, d'après les clauses et l'ensemble de l'acte, que cette intention a ou n'a pas existé; — Attendu que, dans l'espèce de la cause, l'arrêt attaqué n'a fait qu'appliquer ces principes, et qu'il a pu reconnaître et déclarer, d'après les circonstances qui y sont énoncées, que la femme Gy n'avait pas entendu s'engager sur ses biens dotaux pour le paiement de l'obligation solidaire souscrite avec son mari, dans l'intérêt de son fils, pour l'acquisition d'une charge d'huissier au profit de ce dernier; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 13 juillet 1861.

MEURTRE, CRIME CONCOMITANT, AGGRAVATION DE PEINE, DÉCLARATION DU JURY.

Pour que le crime de meurtre accompagné d'un autre crime soit passible de l'aggravation de peine prononcée par l'art. 304, Cod. pén., il ne suffit pas que l'existence des deux crimes soit constatée : il faut, de plus, que leur concomitance soit établie par la déclaration du jury (1).

...Et cette concomitance ne saurait résulter de ce qu'il a été énoncé, dans les questions relatives à chacun des deux crimes, qu'ils ont été commis dans la même soirée.

JACQUET.

Du 13 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Faustin Hélie rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; — Sur l'application de la peine : — Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury que l'accusé a été reconnu coupable, 1° d'avoir volontairement mis le feu à un hangar appartenant à autrui et non dépendant d'une maison habitée; 2° d'avoir, dans la même soirée, commis une tentative d'homicide volontaire; — Que ces deux crimes donnaient lieu, l'un et l'autre, à la peine des travaux forcés à perpétuité, aux termes du paragraphe 1er de l'art. 434 et du paragraphe 3 de l'art. 304, Cod. pén.; — Mais que, le jury ayant déclaré qu'il y avait des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, la Cour d'assises ne pouvait, aux termes du paragraphe 3 de l'art. 463 du même Code, prononcer que la peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion; — Que cependant l'arrêt de condamnation porte la peine des travaux forcés

---

(1) C'est là un point constant; V. Cass. 18 avril et 10 oct. 1816; 9 juill. 1818; 20 avril 1854 (t. 2 1855, p. 436); — Bourguignon, *Jurispr. du Cod. crim.*, sur l'art. 304, Cod. pén., n° 2; Chauveau et Hélie, *Théor. Cod. pén.*, chap. 43, § 6, 1re édit., t. 5, p. 359, et 2e édit., t. 3, p. 603. — V. *Rép. gén. Pal.*, et *Supp.*, v° *Meurtre*, nos 91 et suiv., 119 et 120.

à perpétuité, en se fondant sur ce qu'il résulte de la déclaration du jury que le crime de tentative de meurtre a été accompagné du crime d'incendie, et qu'il y a lieu, par suite, de faire application à l'accusé de l'aggravation pénale portée par le paragraphe 1[er] de l'art. 304;—Mais que cette concomitance des deux crimes, qui constitue, en effet, une circonstance aggravante du meurtre, n'a point été soumise au jury, et ne pouvait, dès lors, devenir un élément d'aggravation de la peine; — Qu'il n'était pas possible de faire résulter cette circonstance de ce que les questions relatives aux deux chefs d'accusation énonçaient que les deux crimes avaient été commis dans la même soirée, puisque, d'une part, une telle énonciation ne suffit pas pour établir la concomitance, et que, d'une autre part, si elle avait cet effet, la conséquence serait que la même question renfermait le fait principal et la circonstance aggravante, d'où il suit qu'il y aurait lieu d'en prononcer la nullité pour cause de complexité;—Qu'il résulte de là que la Cour d'assises, en faisant entrer dans la computation de la peine une circonstance aggravante qui n'avait pas été déclarée explicitement par le jury, a commis un excès de pouvoirs et commis une violation expresse des art. 304, § 1[er], Cod. pén., 338 et 365, Cod. inst. crim.; —Casse l'arrêt rendu, le 19 juin 1861, par la Cour d'assises de l'Indre, qui prononce contre Jean-Baptiste Jacquet la peine des travaux forcés à perpétuité, etc. »

CASSATION (crim.) 18 juillet 1861.

FAUX TÉMOIGNAGE, SERMENT, DISPENSE, ALGÉRIE, MUSULMAN.

Si l'art. 363, Cod. pén., répressif du faux témoignage, n'est pas applicable à des déclarations sans serment auxquelles la loi n'attache la valeur que de simples renseignements (1), *il s'étend, au contraire, aux dépositions des témoins qui, par des raisons tirées de leur religion, ont été dispensés de prêter serment dans la forme prescrite par la loi générale, alors que ces dépositions ont été faites dans une forme qui les rend probantes d'après la loi en vertu de laquelle elles ont été reçues* (2).

Il en est ainsi, spécialement, de la déposition faite, en Algérie, par un musulman devant le cadi, sans prestation de serment : la religion et la loi musulmanes défendant aux témoins de certifier par serment la vérité de leurs dépositions, à moins que le cadi ne le leur prescrive exceptionnellement (3).

Mohamed-ben-Hadj-Djelloul et autres.

Du 18 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Guyho av. gén., Michaux-Bellaire av.

« LA COUR;—Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 363, Cod. pén., en ce que cet article a été appliqué à des témoins qui, avant de déposer, n'avaient pas prêté serment : — Attendu que cet article ne détermine, pas plus que les art. 361 et 362, les formes dans lesquelles un faux témoignage doit avoir été prêté pour que son auteur soit passible de la peine prononcée; qu'il s'en réfère implicitement sur ce point aux règles posées par la loi civile et par la loi de procédure; — Que, s'il n'est applicable qu'au cas où il existe, aux yeux de la loi, un véritable témoignage, de nature à faire foi en justice, et s'il n'atteindrait conséquemment pas de simples déclarations sans serment, auxquelles la loi elle-même n'attacherait la valeur que de simples renseignements, il s'étend à tout témoin, même quand, par des raisons tirées de la religion qu'il professe, il a été dispensé de prêter serment dans la forme prescrite par la loi générale, dès qu'il a fait faussement en justice un témoignage dans une forme qui le rend probant et le fait admettre comme tel par le texte ou l'esprit de la loi en vertu de laquelle il est reçu;

« Et attendu qu'il est reconnu, par l'arrêt de la Cour d'assises de Blidah, que la capitulation du 5 juill. 1830 a garanti aux musulmans de l'Algérie le libre exercice de leur religion; — Qu'entre musulmans la juridiction civile du cadi est maintenue, et que la preuve testimoniale est admise par leur loi en toute matière; —Que la religion et la loi musulmanes défendent aux témoins de certifier par serment la vérité de leurs dépositions, à moins que le cadi ne leur prescrive exceptionnellement de jurer, ce qu'il n'est autorisé à faire que quand il a des motifs de douter de leur sincérité; — Que les témoignages ainsi prêtés sans serment doivent, en droit, être tenus pour probants par le juge musulman; — Qu'enfin il est déclaré, en fait, par la même Cour, que les demandeurs sont coupables d'avoir, le 13 mars 1860, à l'audience du cadi de Cherchell, arrondissement de Blidah, fait un faux témoignage en matière civile dans le procès débattu devant ce magistrat entre Mohamed-ben-Saadoun, cadi des Beni-Menassem, demandeur, et Mohamed-ben-Hadj-Homity, défendeur, faux témoignage dont le résultat a motivé une solution préjudiciable au défendeur, sans toute-

---

(1) V. *conf.*, Carnot, *Instr. crim.*, 2e édit., sur les art. 322, n° 11, et 330, n° 9; Legraverend, *Législ. crim.*, 3e édit., t. 1er, p. 284; Chauveau et Hélie, *Théor. Cod. pén.*, chap. 56, 1re édit., t. 6, p. 416, et 2e édit., t. 4, p. 489; Boitard, *Leçons Cod. pén.*, 7e édit., n° 464; Morin, *Dict. du dr. crim.*, v° *Faux témoignage*, n° 5.

Contr., Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, n° 489.—V. aussi, dans le sens de cette dernière opinion, Carnot (*Comment. Cod. pén.*, 2e édit., sur l'art. 361, n° 24), qui avait d'abord exprimé un avis contraire (V. *supr.*).

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faux témoignage*, n°s 46 et suiv.

(2-3) C'est ce qui résulte de la jurisprudence, qui considère comme satisfaisant à l'obligation du serment judiciaire le témoin qui, professant une religion autre que la religion catholique, prête serment suivant le rite particulier prescrit par son culte; V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Cour d'assises*, n°s 1077 et suiv.; *Serment judiciaire et extrajudiciaire*, n°s 309 et suiv.

fois que ces accusés eussent prêté serment avant de déposer; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que ce fait tombait sous le coup de l'art. 363, et que la Cour d'assises, en condamnant les demandeurs à trois ans d'emprisonnement, par application de cet article et de l'art. 463, et aux dommages-intérêts envers la partie civile, a sainement interprété et appliqué la loi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (crim.) 16 août 1861.

ALGÉRIE, COUR D'ASSISES, PRÉSIDENT, RÉSUMÉ, —DÉCLARATION DE CULPABILITÉ, MAJORITÉ, MENTION.

Dans les Cours d'assises de l'Algérie, le président n'est pas tenu de faire un résumé de l'affaire (1). C. inst. crim., 336; L. 19-22 août 1854, art. 12.

Les déclarations de culpabilité émanées de ces Cours d'assises n'ont pas besoin d'exprimer qu'elles sont rendues à la majorité (2). Cod. inst. crim., 347; L. 19 août 1854, art. 11.

MOHAMED BEN SERSOUB.

Du 16 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Guyho av. gén., Gigot av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 12 de la loi des 19-22 août 1854, en ce que le procès-verbal des débats ne constate pas que le président, après avoir prononcé la clôture des débats, ait fait le résumé prescrit par l'art. 336, Cod. inst. crim.: —Attendu que l'art. 12 de la loi des 19-22 août 1854, sur les Cours d'assises d'Algérie, ne leur rend applicables que les dispositions du Code d'instruction criminelle, compatibles avec leur organisation spéciale; que, devant ces Cours d'assises, l'instruction et le jugement ont lieu sans jurés; que le résumé du président, aux termes de l'art. 336, Cod. inst. crim., n'est prescrit qu'en vue des jurés; qu'il suit de là qu'il n'est pas ordonné pour les Cours d'assises d'Algérie, et que, d'ailleurs, il est inutile pour des juges délibérant entre eux et appelés à prononcer sur le fait et sur le droit;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 11 de la loi précitée des 19-22 août 1854, en ce que la déclaration de la Cour sur la première question, relative au fait principal, ne porte pas qu'elle ait été rendue *à la majorité*:—Attendu que la déclaration de la Cour est affirmative; que, dans une Cour d'assises composée d'un nombre impair de magistrats, elle ne peut revêtir ainsi un caractère affirmatif qu'autant que cette déclaration a réuni au moins la majorité des voix; qu'à cet égard elle porte par elle-même et virtuellement la preuve de sa régularité; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt rendu, le 13 juill. 1861, par la Cour d'assises de l'arrondissement de Sétif, etc. »

CASSATION (civ.) 5 novembre 1861.

COMMUNE, SECTION DE COMMUNE, PROPRIÉTÉ, AUTORISATION DE PLAIDER, ADMINISTRATEURS COMMUNAUX, LÉGISLATION SARDE.

D'après la législation sarde, les sections de commune forment des corps moraux, distincts de la commune elle-même, et ayant la capacité de posséder en commun des biens au produit et à l'utilité desquels ont droit exclusivement les individus composant ces sections: ce principe, établi par l'art. 434, Cod. civ. sarde, n'a reçu aucune dérogation de la loi communale du 31 *oct.* 1848 (3).

Sous la même législation, le refus par le conseil d'intendance d'autoriser une commune à plaider n'a pas pour effet de rendre les administrateurs de cette commune non recevables à porter l'action de celle-ci devant le tribunal compétent: ce refus n'a d'autre conséquence que de rendre les administrateurs communaux personnellement responsables des frais du procès intenté par eux, et, le cas échéant, du dommage qu'il pourrait occasionner (4). Ed. 31 déc. 1842; L. 31 oct. 1848, art. 256.

COMM. DE BONNEVAL
C. SECT. DE BIOLAY ET VILLARD-BENOIT.

Du 5 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Mercier rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Brugnon et Maulde av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen, tiré de la violation de la loi communale du 31 oct. 1848:—Attendu que la législation sarde, consacrée par l'art. 434, Cod. civ., reconnaît les sections de commune comme formant des corps moraux, distincts de la commune elle-même, et ayant la capacité de posséder en commun des biens au produit et à l'utilité desquels ont droit exclusivement les individus composant ces sections;—Attendu que la loi communale du 31 oct. 1848 n'a dérogé à cet état de choses par aucune disposition expresse; que l'on ne peut inférer cette dérogation de l'art. 4 de ladite loi, lequel dispose que les intérêts actifs et passifs des fractions composant une commune seront toujours confondus en une seule masse, à l'exception de ceux concernant les établissements particuliers fondés au bénéfice exclusif de ces mêmes fractions; qu'il résulte, au contraire, des exceptions mêmes consacrées par cet article que la loi communale continue à reconnaître l'exis-

(1) V. conf., Cass. 6 mars 1856 (t. 2 1856, p. 476).—V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Algérie*, n° 70 *bis*-6°.

(2) V. conf., Cass. 29 mars 1855 (t. 2 1855, p. 349).—V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Algérie*, n° 70 *bis*-7°.

(3) V. sur l'application du même principe dans la législation française, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Commune*, n° 77, 85 et suiv.

(4) On sait qu'il en est autrement sous notre législation; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Autorisation de plaider*, n° 11 et suiv.

tence civile des sections de commune, ainsi que leur droit d'avoir des établissements particuliers; que si cette loi, qui n'a eu en vue que de régler la surveillance et l'administration des biens communaux, a cru devoir, pour atteindre ce but, prescrire certain mode de comptabilité, applicable à tous les avoirs actifs et passifs tant des sections que de la commune en général, on ne peut inférer de là qu'elle ait voulu priver les sections des droits de propriété qu'elles ont acquis et qu'elles possèdent en commun pour en jouir en nature et être affectés à l'usage exclusif de leurs habitants; qu'une disposition aussi exorbitante ne peut se créer par induction, et que si telle eût été la pensée du législateur, il l'aurait exprimée d'une manière claire et précise;—D'où il suit qu'en interprétant ainsi la loi communale du 31 oct. 1848, l'arrêt dénoncé, loin de violer ladite loi, en a fait une juste application;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des lois relatives à l'autorisation de plaider: —Attendu que l'édit du 31 déc. 1842, auquel se réfère l'art. 256 de la loi communale de 1848, dispose à l'art. 31 que les administrateurs communaux qui, nonobstant le refus d'autorisation du conseil d'intendance, intenteraient ou soutiendraient le procès, seront personnellement responsables des frais, et, le cas échéant, du dommage qu'il pourrait occasionner; — Attendu qu'en circonscrivant ainsi, dans l'intérêt de toutes les parties, les effets du refus d'autorisation, cet article indique clairement que la loi sarde n'a pas voulu rendre le conseil d'intendance juge souverain du litige et qu'elle laisse aux administrateurs, quoique non autorisés, la faculté de défendre, sous leur responsabilité personnelle, les prétentions de la commune et de les soumettre à la décision du tribunal compétent; — D'où il suit qu'en décidant que le refus d'autorisation de plaider ne rendait pas les défendeurs non recevables à suivre l'instance, l'arrêt dénoncé, loin de violer la loi, en a fait une juste application; — Sans examiner le deuxième moyen que la solution donnée sur le premier rend inutile;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 26 novembre 1861.

VENTE, TERME, REFUS DE LIVRAISON, INSOLVABILITÉ, SIMPLE SOUPÇON.

Le fabricant qui s'est engagé à livrer des marchandises, en laissant à l'acheteur un délai pour le paiement, ne peut être admis à retirer à ce dernier le bénéfice du terme stipulé, sur la foi d'un bruit ou d'un soupçon touchant sa solvabilité; le refus de livraison ne peut être justifié que par un danger imminent et caractérisé, dans les termes des art. 1188 *et* 1613, *Cod. Nap.* (1).

BARBIER-LAMARE C. FROMAGE-DAVOIS.

Le 26 avr. 1857, le sieur Fromage-Davois, négociant à Falaise, écrivit au sieur Barbier-Lamare, négociant à Amiens, pour lui faire ses offres de service: dès le 28 avril, le sieur Barbier-Lamare répondit par une commande, sous condition de jouir, pour le paiement du prix, d'un délai de soixante jours, à partir de la date des factures.—Une partie de la commande fut livrée en mai, le complément, consistant en 144 douzaines de bonnets blancs, devant être livré peu de temps après. — Au mois de septembre suivant, cette livraison n'ayant pas encore été effectuée, le sieur Barbier-Lamare écrivit au vendeur Fromage-Davois que si la marchandise ne lui était pas expédiée dans la huitaine, il se verrait forcé, à son grand regret, de recourir à des mesures de rigueur.—Le sieur Fromage-Davois répondit qu'il ne pouvait faire la livraison « du reste de la note aux anciennes conditions de paiement. mais seulement si le sieur Barbier-Lamare consentait à recevoir contre remboursement avec escompte de 8 p. 100 et avance des arrhes. »

Alors le sieur Barbier-Lamare lui fit sommation d'avoir à livrer, aux conditions arrêtées, le 28 avril précédent, la quantité de 144 douzaines de bonnets blancs restant d'une commande plus forte, et, en cas de refus, l'assigna devant le tribunal de commerce, pour voir prononcer la résiliation de la vente et s'entendre condamner en 300 fr. de dommages-intérêts à raison du préjudice causé au demandeur par l'inexécution du contrat.—Le sieur Fromage-Davois répondit n'avoir refusé la livraison que parce qu'il lui était arrivé des bruits fâcheux sur l'état de solvabilité du sieur Barbier-Lamare, et soutint que cette circonstance excusait et justifiait son refus.

Le 3 mai 1858, jugement du tribunal de commerce de Falaise, qui déclare mal fondée l'action du sieur Barbier-Lemare, par les motifs suivants:

« Considérant que si, en principe général, tout commerçant est tenu d'exécuter les conventions qu'il a souscrites, il peut néanmoins se présenter des cas d'exception ou de modification très-admissibles; qu'en effet, un commerçant qui a stipulé un terme quelconque pour le paiement d'une expédition qu'il doit faire plus tard, doit être libre de refuser ce terme en le compensant par un escompte suffisant dans le cas où, avant la livraison, il viendrait, de bonne foi, à concevoir des inquiétudes sur la sincérité de son placement; que cette modification est justifiée par la nature même des opérations commerciales à crédit, qui supposent toujours la solvabilité de l'ache-

---

(1) La déchéance du terme ou la résiliation du marché peuvent être demandées si, avant le délai fixé, la solvabilité de l'acheteur se trouve diminuée au point de mettre le paiement en péril; V. Paris, 11 juill. 1858 (t. 2 1858, p. 376), et la note.—Mais des craintes vagues d'insolvabilité ne suffisent pas pour faire déclarer l'acheteur déchu du bénéfice du terme. C'est ce que décide l'arrêt que nous rapportons, et ce qu'enseigne M. Troplong, *Vente*, n° 314.— V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Vente*, n°s 780 et suiv.

et comme un acheteur peut payer très-bien aujourd'hui et chanceler demain, il serait souverainement injuste, dans certains cas qui se présentent trop fréquemment, d'obliger un vendeur à la livraison de ses marchandises alors que, par suite d'avis confidentiels, il avait pu concevoir des craintes qu'il lui serait impossible de justifier, soit par des actes publics, soit autrement ;—Attendu que de ces considérations il résulte évidemment que les dispositions de l'art. 1188, Cod. Nap., qui régissent les dettes contractées, sont applicables à l'espèce soumise au tribunal, sinon dans le sens littéral du texte, du moins dans l'esprit qui l'a dicté ; — Considérant qu'il n'est pas prouvé que le sieur Fromage-Davois ait voulu, de mauvais aloi, se soustraire à la livraison ; que s'il a modifié ses conditions en les compensant par un escompte supplémentaire, c'est qu'il lui sera parvenu quelques bruits faux et malveillants sans doute, mais inquiétants, surtout pour un commerçant placé à soixante lieues de son acheteur ; — Au surplus, le sieur Barbier-Lamare établit lui-même que des bruits de cette nature ont couru en fabrique, puisque le fait résulte de la réponse à lui faite par une autre maison, sans qu'il ait été démontré qu'ils émanent de la même source ; qu'ainsi, la bonne foi du vendeur se trouvant pleinement établie, il doit être déchargé de l'action ; — Considérant que si Barbier-Lamare n'a pas reçu la livraison à laquelle il avait droit, c'est à lui seul qu'il en doit attribuer la faute ; qu'il pouvait l'obtenir en payant, et que, conséquemment, il ne lui est dû aucune réparation, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Barbier-Lamare, pour violation des art. 1134, 1186, 1187, 1188, 1610 et 1611, Cod. Nap., et fausse application des art. 1612 et 1613, même Code, en ce que le jugement attaqué, bien que le vendeur eût manqué à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, a refusé d'accorder à l'acquéreur la résolution de la vente et des dommages-intérêts.

Du 26 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Delaborde av.

« LA COUR ;—Vu les art. 1188, 1610, 1611, 1612 et 1613, Cod. Nap. : — Attendu, en droit, que le vendeur qui a accordé un délai pour le paiement du prix est obligé de faire la délivrance de la chose vendue lors même que le prix ne serait pas payé, à moins que le délai ne soit expiré, que l'acheteur n'ait diminué les sûretés promises, ou que cet acheteur ne soit tombé en faillite ou en déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre la chose et le prix ; — Attendu, en fait, que Fromage-Davois a vendu de la marchandise à terme à Barbier-Lamare ; qu'il s'est ensuite refusé à faire la délivrance s'il n'était payé comptant ; que Barbier-Lamare ayant, en conséquence, demandé la résolution de la vente avec dommages-intérêts, par application des art. 1610 et 1611, le tribunal de commerce de Falaise a, par le jugement attaqué, rejeté cette demande, par ce motif que si Fromage-Davois a refusé de faire la délivrance avant le paiement, *c'est qu'il lui sera parvenu quelque bruit, faux et calomnieux sans doute, mais toujours inquiétant;* et que d'ailleurs il était de bonne foi et avait offert, en compensation du terme, un escompte raisonnable ; — Qu'en statuant ainsi, en autorisant le vendeur à modifier seul la convention synallagmatique et à retirer le bénéfice du terme stipulé, sur la foi d'un bruit ou d'un soupçon, alors que le Code exige un danger imminent et caractérisé, le jugement attaqué a violé les articles ci-dessus ;—CASSE, etc. »

NIMES 20 juin 1860.

RETOUR CONVENTIONNEL, ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE, INDEMNITÉ, RECONSTRUCTION, — DOT, ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE, SINISTRE, INDEMNITÉ.

Le droit de retour stipulé dans l'acte de donation d'un immeuble ne frappe pas l'indemnité due, en cas d'incendie de cet immeuble, par la compagnie d'assurance. En conséquence, le donateur ne peut exiger que le montant de cette indemnité soit employé à réédifier l'immeuble qui a péri (1). C. Nap., 747.

L'indemnité due en cas d'incendie d'un immeuble dotal n'est pas, comme l'immeuble lui-même, frappée de dotalité (2). Cod. Nap., 1554, 1559.

CHAMBARD C. FAJON.

Le sieur Fajon et la demoiselle Chambard ont, par leur contrat de mariage, adopté le régime dotal. Le sieur Chambard père, figurant au contrat, a donné à sa fille un immeuble sur lequel il s'est expressément réservé le droit de retour dans tous les cas prévus par la loi. — Cet immeuble fut assuré, puis périt par incendie. — Le sieur Chambard père a alors demandé que l'indemnité d'assurance due par la compagnie fût employée à réédifier l'immeuble pour la conservation de son droit de retour; il a soutenu, d'ailleurs, que cette indemnité devait être déclarée dotale, puisqu'elle représentait un immeuble ayant ce caractère.

Le 27 fév. 1860, jugement du tribunal de Nimes, qui repousse ces prétentions par les motifs suivants :

« Attendu qu'en admettant que l'indemnité

(1-2) Ces solutions constituent de nouvelles applications du principe, aujourd'hui généralement admis, suivant lequel l'indemnité due ou payée par l'assureur, en cas de sinistre, n'est pas la représentation de la chose assurée; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Assurance terrestre*, n°s 286 et suiv. — V. aussi les autorités citées par M. le conseiller Nachet, dans le rapport qui précède un arrêt de la Cour de cassation du 20 déc. 1859 (1860, p. 146).

du sinistre de l'immeuble n'appartienne pas au mari, il n'en découle pas nécessairement que le père donateur puisse exercer son droit de retour sur cette indemnité, et, par conséquent, être admis à des mesures conservatoires pour l'éventualité de ce droit de retour;—Attendu, au contraire, que l'immeuble sur lequel le droit de retour a été réservé a péri par l'incendie; que, dès lors, l'indemnité due par la compagnie du *Phénix* n'est plus la même chose; que la chose soumise au droit de retour a complétement changé de nature; — Attendu qu'en matière de droit hypothécaire, il n'est pas douteux qu'au cas de sinistre l'hypothèque périt avec l'immeuble hypothéqué, et que l'indemnité du sinistre appartient comme chose mobilière à tous les créanciers de quelque nature qu'ils soient, pour se la répartir au marc le franc; que cette espèce est, pour ainsi dire, identique avec l'espèce actuelle, qui doit être régie par les mêmes principes; —Attendu qu'on ne peut tirer argument de l'art. 747, Cod. Nap., sur le retour légal, article qui admet le donateur à succéder à l'action en reprise; que, dans le cas de l'art. 747, l'immeuble, quoique aliéné, existe, au lieu que, dans le cas actuel, l'immeuble a péri, et l'indemnité ne peut être la représentation légale d'une chose qui n'existe pas;—Attendu, sous le rapport de la dotalité, qu'il est évident que l'indemnité n'est pas dotale, pas plus que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est dotal; qu'en effet, il faut, pour qu'une chose soit dotale, qu'elle soit directement et expressément frappée de dotalité;—Attendu, au surplus, que le donateur n'a pas le droit de soulever cette question aux lieu et place de la femme, qui s'en rapporte à justice;—Attendu que le tribunal ne peut s'en occuper d'office, puisque la matière manque, la dotalité manquant, etc. »

Appel par le sieur Chambard.

Du 20 JUIN 1860, arrêt C. Nîmes, 3e ch., MM. de Labaume prés., Liquier 1er av. gén., Balmelle et Rédarès av.

« LA COUR;—Attendu que Chambard père ne persiste pas, devant la Cour, à prétendre que l'indemnité due par la compagnie *le Phénix* doit lui revenir en vertu de son droit de retour; que, d'ailleurs, la Cour condamnerait une pareille prétention, si elle avait à l'apprécier; — Attendu que la dotalité est de droit étroit; qu'il n'y a de dotal que ce qui est déclaré tel par le contrat de mariage;—Attendu que la femme Fajon s'est expressément réservé comme paraphernaux tous ses biens présents et à venir, à l'exception d'une somme ou valeur de 1600 fr. et de la maison dont il s'agit; —Attendu que l'indemnité due par la compagnie *le Phénix* ne représente pas, au point de vue de la dotalité, l'immeuble lui-même; qu'elle ne devient pas dotale, mais qu'elle ne cesse pas pour cela d'être la propriété de la femme; elle provient, en effet, d'une assurance faite par le mari en sa qualité et dans l'intérêt de la femme; — Attendu que cette solution dispense la Cour d'examiner si Chamb[ard] a eu qualité pour agir;—Par ces motifs, et ce[ux] des premiers juges, DÉMET Chambard de s[on] appel, etc. »

PAU 28 janvier 1861.

PÉREMPTION D'INSTANCE, DÉLAI, DOUBLE PR[O]ROGATION, — INTERRUPTION, RADIATION [DU] RÔLE, — INTERRUPTION, PROPOSITIONS [D'AR]RANGEMENT, PREUVE.

Le concours de deux événements (tels [que] la constitution d'un nouvel avoué et le d[écès] de l'une des parties) qui donneraient [lieu] chacun isolément, à une augmentation de [six] mois du délai de la péremption, n'autorise [pas] une double prorogation de ce délai (1). C. proc., 397. (Rés. impl.)

La péremption d'instance n'est pas in[ter]rompue par la radiation de la cause du r[ôle] lorsque l'ordonnance de radiation, port[ant] simplement que la cause est rayée comme [non] poursuivie, n'implique point l'intervention [des] avoués ou des parties, mais doit être con[sidé]rée comme une pure mesure d'ordre pris[e d'of]fice par le tribunal ou la Cour (2). C. p[roc.,] 399.

Des tentatives réciproques d'arrang[ement] entre les avoués des parties sont des a[ctes de] nature à interrompre la péremption (3); *la preuve de ces tentatives d'arrangem[ent ne] peut être faite que par écrit, et non pa[r té]moins, à moins qu'il n'existe un comm[encement]*

---

(1) C'est là un point constant; V. Paris, 3 ma[i] 1853 (t. 1 1853, p. 620), et les autorités citées [à la] note. —V. aussi Cass. (impl.) 16 août 1853 (t. [1] 1855, p. 303).

Jugé toutefois que lorsqu'il y a plusieurs év[éne]ments de nature à donner lieu, chacun isol[ément,] à une augmentation de six mois du délai de la [pé]remption, ce délai ne court qu'à dater du de[rnier] de ces événements; V. Bordeaux, 30 juill. [1857] (1858, p. 55), et la note.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Péremption d'in*[*]stance*, nos 118 et 119.

(2) Jugé même que la péremption d'instance [n'est] pas interrompue par la radiation de la cause du [rôle] ordonnée sur la déclaration des avoués des [parties] que celles-ci ne veulent pas donner suite à l'[affaire] quant à présent : Besançon, 12 juill. 1848 (t. 2 [18..,] p. 487).

Mais la péremption d'instance serait interrompue par la radiation de la cause du rôle, ordonnée sur la déclaration des avoués des parties que l'affaire est terminée : Bruxelles, 10 juill. 1830; Montpellier, 16 mars 1848 (t. 2 1848, p. 11); 9 août 1851 (t. 1 1853, p. 443).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Péremption d'instance*, nº 207.

(3) C'est en ce sens que se prononcent la jurisprudence la plus générale et les auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Péremption d'instance*, nos 229 et suiv. — *Adde* Agen, 20 juin, et Cass. 23 juill. 1860 (1861, p. 64 et 65).—Jugé, du reste, que des propositions d'arrangement faites par l'une des parties ne font pas obstacle à la péremption, lorsqu'il s'est écoulé plus de trois années depuis que ces propositions ont été rejetées : Cass. 23 juill. 1860 (1861, p. 85).

ent de preuve par écrit (1). Cod. Nap., 1341 s.; Cod. proc., 399.

LAGOUARD C. COLMET.

Du 28 JANVIER 1861, arrêt C. Pau, MM. igaux prés., Lespinasse av. gén.

« LA COUR; — Attendu que les poursuites ont été interrompues pendant plus de trois ans augmentés de six mois, à raison de la stitution d'un nouvel avoué et du décès de une des parties, la péremption est acquise; — Attendu qu'on ne saurait considérer comme interruptive de la péremption une ordonnance de radiation portant que la cause est rayée du rôle comme impoursuivie; que rien dans ces termes ne fait supposer l'intervention des avoués ou des parties, et qu'on ne doit y voir qu'une mesure d'ordre prise d'office par la Cour;

Attendu que Lagouard offre de prouver que, le jour fixé pour les plaidoiries, et remonte à moins de trois ans, l'avoué de Colmet demanda un renvoi pour opérer une transaction, et que ce renvoi fut consenti par l'avoué de Lagouard; — Mais attendu que cette preuve est inadmissible, puisqu'on n'allègue ni dol ni fraude; — Qu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit, et que rien n'empêchait le défendeur de se procurer la preuve littérale de l'interruption prétendue; — Par ces motifs, etc. »

ROUEN 19 mars 1861.

CRÉDIT OUVERT, TRAITES, ACCEPTATION, — TIERS PORTEUR, CRÉDITÉ, ABUS.

L'ouverture d'un crédit emporte, pour le créditeur, l'obligation d'accepter les traites tirées en vertu de cette ouverture de crédit, et de les payer à leur échéance (2). Cod. Nap., 1134; Cod. comm., 140.

Le tiers porteur d'une traite, qui l'a payée sur le vu de la lettre de crédit, est en droit d'en demander le remboursement au tiré ou créditeur, alors, d'ailleurs, que cette traite est conforme aux conditions de l'ouverture de crédit, sans que le tiré puisse exciper de l'abus que le tireur ou crédité aurait fait des pouvoirs qui lui avaient été confiés (3).

SIORDET ET AUTRES C. BANQUE D'AGRA.

Jugement du tribunal de commerce du Havre, qui le décidait ainsi en ces termes:

« Attendu que, par deux exploits signifiés par Eloy, huissier au Havre, en date des 10 juin 1859 et 28 janv. 1860, la Banque d'Agra a assigné devant ce tribunal Goerg et comp., négociants de cette ville, et Siordet, Meyer et comp., banquiers à Londres, pour s'entendre condamner solidairement au paiement d'une somme de 88,600 fr. 80 c. qui leur reste due sur deux traites tirées par Langlois et comp., de Calcutta, sur lesdits Siordet, Meyer et comp., en vertu d'un crédit ouvert à Goerg et comp. le 8 août 1857 par ces derniers, qui, le 26 du même mois, le confirmèrent en ces termes: « Sur la demande de MM. Goerg et comp., du « Havre, nous avons beaucoup de plaisir à « vous faire savoir qu'ils ont ouvert chez nous « un nouveau crédit de 8,000 liv. sterl. contre « marchandise que vous êtes autorisé à leur « expédier; en vous confirmant ce crédit, nous « nous engageons à réserver bon accueil pour « leur compte à vos traites à six mois de vue, « jusqu'à concurrence de 8,000 liv. sterl., « pourvu que ces traites soient accompagnées « des connaissements de la marchandise contre laquelle vous tirerez »; — Qu'en conséquence, Langlois et comp. tirèrent, les 6 et 11 novembre, sur Siordet, Meyer et comp., deux traites: l'une, de 2815 liv. sterl. 19 9; l'autre, de 2404 14 6, ainsi libellées: « Calcutta le...., à six mois de vue de cette première de nous, payez la deuxième et la « troisième de même teneur et date ne l'étant, à nous-mêmes ou ordre la somme « de...., valeur reçue et garantie par...., lesquelles pièces devront être délivrées après « acceptation de cette traite, et que porterez « avec ou sans avis au compte de Goerg et « comp., suivant votre lettre de crédit, en date « du 26 août 1857 »; — Attendu que, porteur de ces deux traites dont elle a remis la contre-valeur à Langlois et comp. qui les lui ont endossées, la Banque d'Agra en demande le paiement, sous la déduction du produit des marchandises affectées à leur garantie, à Siordet, Meyer et comp., et à Goerg et comp., sur l'ordre et pour le compte desquels le crédit a été assigné; — Attendu que les tireurs se sont littéralement conformés à la seule condition qui leur était imposée, celle de joindre à leurs traites les connaissements de la marchandise; — Attendu que Siordet, Meyer et comp., en confirmant à Langlois et comp. le crédit de 8,000 livres sterling, et en s'engageant, sans autre réserve que celle que ceux-ci ont accomplie, à faire à leurs traites un bon accueil, ont, par là même, contracté l'obligation formelle de les accepter et de les payer à l'échéance; — Que, d'un autre côté, il est bien évident que la Banque d'Agra n'a consenti à se dessaisir de ses fonds que sur le vu de la lettre de crédit; qu'elle a dû croire, et qu'elle a cru en effet à la sincérité de l'engagement pris par Siordet, Meyer et comp., auxquels elle a ainsi fait confiance et dont elle a suivi la foi; — Qu'il est donc impossible d'admettre qu'après s'être aussi formellement engagés, Siordet, Meyer et comp. puissent, par l'effet de leur seule volonté, se refuser au paiement qui leur est

---

(1) V. conf., Limoges, 23 juill. 1838 (t. 1 1839, p. 236).

(2) V., sur le contrat d'ouverture de crédit, *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Crédit ouvert*, n°s 1 et suiv.

(3) Une jurisprudence constante décide, en ce sens, que le tiers porteur sérieux et de bonne foi d'effets de commerce n'est passible que des exceptions qui lui sont personnelles, et ne saurait souffrir de celles qui peuvent être opposées au souscripteur; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Endossement*, n°s 164 et suiv., 195 *bis*; *Lettre de change*, n°s 144, 185 et suiv., 519. — *Adde* Cass. 19 mars 1860 (1860, p. 898).

demandé, et se soustraire ainsi à leurs obligations;—Que cette solution, fondée sur la jurisprudence commerciale comme sur la justice et l'équité, a été dernièrement encore consacrée par un jugement du tribunal de commerce de la Seine et par un arrêt confirmatif de la Cour impériale de Paris du 20 mai 1859; —Attendu que, si le système de la défense pouvait jamais prévaloir, les crédits confirmés ne seraient qu'une véritable déception et un piége tendu à la bonne foi des tiers, système inadmissible sous tous les rapports, et que ne peuvent repousser avec trop d'énergie la moralité qui préside aux affaires et la confiance sans laquelle elle ne saurait exister;... — Attendu que la Banque d'Agra, complétement étrangère aux opérations qui existaient entre les parties, n'avait à se préoccuper que du point de savoir si les traites ou documents en contre-valeur desquels elle consentait à remettre ses fonds, étaient réguliers, c'est-à-dire conformes aux conditions de l'ouverture de crédit; — Que si Langlois et comp. ont mal opéré, s'ils ont été au delà des limites qu'on prétend leur avoir fixées, s'ils ont abusé des pouvoirs qui leur étaient confiés par Goerg et comp., ceux-ci ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, mais ne peuvent, ni en droit ni en équité, rendre les tiers responsables de l'abus qui a pu être fait de leur confiance; — Par ces motifs, condamne Siordet, Meyer et comp., et Goerg et comp., solidairement et par corps, à payer à la Banque d'Agra la somme de 88,600 fr. 80 c., restant due sur le montant des deux traites, etc. »

Appel par les sieurs Siordet et autres.

Du 19 MARS 1861, arrêt C. Rouen, 1re ch., MM. Gesbert prés., Lehucher av. gén., Crémieux, Deschamps et Emile Leroux av.

« LA COUR;—Attendu que les deux traites des 6 et 11 nov. 1857 dont il s'agit au procès, pour être appréciées dans leurs conséquences légales, ne peuvent être prises isolément; qu'elles se rattachent et se lient intimement à la lettre d'ouverture de crédit de 8,000 livres sterling, annoncée à Langlois et comp. par Goerg et comp. le 8 août 1857, et confirmée le 26 du même mois d'août par Siordet, Meyer et comp.; que lesdites traites, soit par leur texte précis et leurs conditions formellement exprimées, soit par la pensée commune de toutes les parties, et enfin par la nature même de l'opération commerciale qu'elles devaient servir à réaliser, ne forment avec ladite lettre d'ouverture de crédit qu'une seule et même convention;—Attendu que c'est sur la foi de ladite lettre de crédit, présentée dans l'Inde aux bailleurs de fonds qui devaient intervenir pour le paiement des marchandises achetées, que ceux-ci devaient se déterminer à livrer leurs fonds, et qu'ainsi ladite garantie était faite dans leur intérêt bien plus encore que dans l'intérêt de Langlois et comp.; — Attendu que la Banque d'Agra, établie à Calcutta, suivant ainsi la foi de Siordet, Meyer et comp. sur un acte signé et livré librement par eux précisément dans ce but, a évidemment, par là, acquis tous les droits légitimes d'un tiers porteur de bonne foi, et que la révocation du crédit de 8,000 livres, plus tard notifiée par lesdits sieurs Siordet, Meyer et comp., n'a pu enlever à la Banque d'Agra des droits acquis avant ladite révocation de crédit; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges sur la reconnaissance du droit de créance de la Banque d'Agra;...—CONFIRME, etc. ».

RENNES 5 avril 1861.

ASSURANCE MARITIME, DÉLAISSEMENT, PERTE DES TROIS QUARTS, VIVRES ET SALAIRES, FRAIS DE CONSULAT ET D'AFFICHES, OBJETS REMPLACÉS.

Pour qu'il y ait perte des trois quarts donnant lieu à délaissement, il faut que les objets assurés aient été tellement affectés par fortune de mer, soit dans leur qualité, soit dans leur quantité, qu'ils se trouvent réduits au quart de leur valeur première. Ainsi, au cas de dommages éprouvés par un navire assuré, on ne doit comprendre dans le calcul de cette perte que le montant des réparations mêmes qui sont nécessaires pour remettre le navire en bon état, sans tenir compte d'aucunes autres dépenses accessoires, telles que la valeur des vivres et le montant des salaires des gens de l'équipage pendant la durée des réparations, les frais de consulat et les frais d'affiches : de telles dépenses ne peuvent donner lieu qu'à un règlement d'avaries (1). Cod. comm., 369 et 371.

Mais on ne doit pas déduire du coût des réparations le montant de ce qui reste de valeur aux objets dépendant du navire, dont la réforme et le remplacement ont été jugés nécessaires : ce reste de valeur ne peut encore entrer en ligne de compte que dans un règlement d'avaries.

SELLIER C. GUILLON.

Du 5 AVRIL 1861, arrêt C. Rennes, 1re ch., MM. Boucly prés., Grivart et Bonamy av.

« LA COUR; — Considérant que, de la conférence des art. 369, 371 et 397, Cod. comm., il résulte que la faculté de délaissement, en cas de perte ou de détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins aux trois quarts, n'est pas ouverte au profit de l'assuré en ce qui concerne le navire, par cela seul que, par suite de fortune

(1) Jugé qu'on ne doit pas comprendre dans le calcul de la perte ou détérioration des trois quarts autorisant le délaissement du navire assuré, la valeur des vivres et le montant des salaires des gens de l'équipage pendant la durée des réparations faites à ce navire; Cass. 10 janv. 1859 (1859, p. 118), et le renvoi.—Mais qu'on doit y comprendre la prime ou le change maritime d'un emprunt à la grosse qui a été nécessaire pour faire réparer le même navire; Bordeaux, 25 fév. 1856 (1858, p. 81), et les arrêts cités en note. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Assurance maritime*, n° 917.

de mer affectant ce navire, l'armement a été grevé de dépenses qui excèdent la valeur des trois quarts dudit navire; qu'il est de règle générale, en matière d'assurances maritimes, que l'assureur n'est tenu que de réparer strictement le dommage souffert par l'assuré; que, par suite, il ne devrait être astreint à payer la valeur entière de l'objet assuré, que dans le cas où l'objet assuré serait entièrement perdu; que si, par un juste tempérament, la loi admet que les effets assurés doivent être réputés entièrement perdus quand ils ont subi une perte ou une détérioration qui va au moins aux trois quarts de leur valeur, ce ne peut être que parce que, perdus ou détériorés à ce point, ils sont présumés ne représenter plus, pour leur propriétaire, qu'un débris devenu impropre à la destination et à l'usage qu'ils avaient reçus; — Considérant qu'il suit de là que la faculté exceptionnelle du délaissement n'est admise par la loi que lorsque les effets assurés eux-mêmes ont été tellement affectés par fortune de mer, soit dans leur qualité, soit dans leur quantité, qu'ils soient réduits au quart de leur valeur première; que, si la mesure de la perte peut être donnée avec une précision suffisante en ce qui touche le navire assuré, par l'évaluation des réparations qui lui sont nécessaires pour qu'il soit remis en bon état, et la comparaison du montant de la somme à dépenser avec la valeur reconnue audit navire dans la police d'assurance, c'est sous la condition que, dans la somme des dépenses, on ne tiendra compte que du coût de ces réparations elles-mêmes; que toutes autres dépenses, quelque nécessaires qu'elles soient devenues pour l'accomplissement desdites réparations, peuvent bien représenter, pour l'assuré, un dommage dont il devra être indemnisé par un règlement d'avaries, mais ne représentent pas une perte ou une détérioration subie par l'objet assuré;

« Considérant que, du même principe, il résulte, d'un autre côté, que, quand le montant de la dépense nécessaire aux réparations elles-mêmes atteint ou dépasse les trois quarts de la valeur conventionnellement reconnue au navire assuré, l'assureur ne peut être admis à retrancher du montant de cette dépense ce qu'il peut rester de prix aux divers objets dépendant dudit navire, dont le remplacement a été jugé indispensable; qu'il importe de ne pas perdre de vue que, quel que soit le mode d'appréciation qu'on adopte, le but qu'on se propose, c'est d'obtenir aussi exactement qu'il est possible le degré de détérioration du navire considéré comme tel, et constituant un instrument de navigation et de commerce; que sa valeur, à ce point de vue, ne devient pas plus grande par cela seul qu'il aura été possible de tirer quelque parti d'objets qui ont dû en être détachés et qui ne lui appartiennent plus; — Qu'admettre le produit de ces objets en ligne de compte, quand il s'agit de déterminer si la détérioration du navire assuré ne va pas au moins aux trois quarts, ce serait, dans un intérêt différent, confondre encore avec l'appréciation de la perte, qui est la condition d'un délaissement, ce qui ne doit être que l'un des éléments du compte à établir pour le règlement des avaries;... — Par ces motifs, etc. »

METZ 16 mai 1861.

CONTRAINTE PAR CORPS, DOMMAGES-INTÉRÊTS, PRIX DE VENTE, RESTITUTION, — STELLIONAT, HYPOTHÈQUE, DÉCLARATION, OMISSION.

Ne peut être considéré comme ayant le caractère de dommages-intérêts *dans le sens de l'art.* 126, *Cod. proc., le prix de vente restituable à l'acquéreur par le vendeur en cas d'éviction. — En conséquence, le vendeur ne peut être condamné par corps à la restitution de ce prix, bien qu'il excède* 300 *fr.* (1). Cod. Nap., 1630; Cod. proc., 126.

Le stellionat n'existe que dans le cas d'affirmation mensongère présentant comme libres des biens hypothéqués : la simple omission, de la part d'un vendeur, de déclarer une hypothèque existante sur l'immeuble vendu ne suffit pas pour le rendre stellionataire (2),... *encore bien qu'il ait déclaré garantir l'acquéreur de tous troubles et hypothèques.* Cod. Nap., 2059.

MATHIS C. ALBERT ET AUTRES.

DU 16 MAI 1861, arrêt C. Metz, 1re ch., MM. Woirayhe 1er prés., Leclerc 1er av. gén., Limbourg et Collot av.

« LA COUR; — Attendu que la seule question que soulève l'appel de Mathis est celle de savoir si le tribunal a pu prononcer la contrainte par corps contre ce débiteur, qui ne querelle, d'ailleurs, à aucun autre aspect, la demande formée contre lui; — Attendu que les intimés prétendent que la contrainte par corps peut être prononcée dans la cause, soit parce qu'il s'agit de dommages-intérêts, dans le sens déterminé par l'art. 126, Cod. proc. civ., soit

---

(1) V. *conf.*, Troplong, *Contr. par corps*, n° 234, et *Vente*, n° 503; Coin-Delisle, *Contr. par corps*, sur l'art. 2060, n° 34; Marcadé, sur les art. 1630 et suiv., n° 1; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 37, § 585; Sourdat, *Tr. de la responsab.*, t. 1er, n° 496. — *Contr.*, Colmar, 7 avril 1821. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Contrainte par corps*, nos 208 et suiv.

(2) V. *conf.*, Aix, 5 janv. 1813; Cass. 25 juin 1817; Lyon, 17 déc. 1852 (t. 1 1854, p. 156); — Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 626, *notes*, p. 183, note 3; Duranton, t. 18, nos 443 et 444; Troplong, *Contr. par corps*, n° 68; Coin-Delisle, *Contr. par corps*, sur l'art. 2059, n° 12; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 31, § 586, note 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 96, note 5, sur le § 772; Mourlon, *Répét. écrites*, 3e exam., p. 383 et 384; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., t. 7, p. 46, sur l'art. 2059; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, 2e édit., v° *Stellionat*, n° 11.

Contr., Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 7, p. 56.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Stellionat*, n° 51.

parce que l'appelant aurait commis le stellionat mentionné dans l'art. 2059, Cod. Nap.;

« Attendu, en ce qui touche l'application de l'art. 126, Cod. proc. civ., que tout le débat consiste à déterminer exactement la nature de l'action formée contre Mathis; — Attendu que les faits de la procédure enseignent que les intimés, ayant acquis, le 19 oct. 1847, des immeubles vendus par le ministère de Me Lorrain, ont payé leur prix ou une partie de leur prix entre les mains de cet ex-notaire, et ont été néanmoins recherchés plus tard par des créanciers hypothécaires, qui leur ont reproché de n'avoir fait que des paiements imprudents et frappés de nullité à leur égard; — Attendu que les acquéreurs, prévoyant avec raison qu'ils seraient obligés de payer une seconde fois, ont actionné Mathis en garantie; qu'ils ont soutenu que ce dernier, malgré les apparences de l'acte du 19 oct. 1847, était leur véritable vendeur et devait leur rembourser, en cette qualité, toutes les sommes qu'ils seraient obligés de payer aux créanciers hypothécaires;—Attendu que le tribunal, après avoir ordonné un interrogatoire sur faits et articles pour vérifier les faits allégués par les intimés contre Mathis, a décidé que celui-ci était le vendeur des sieurs Albert et consorts, qu'il avait contracté, à cause de cette qualité de vendeur, l'obligation de garantir les acquéreurs de tous troubles et évictions, et, en conséquence, il a condamné Mathis à rembourser aux intimés toutes les sommes que ces acquéreurs seraient tenus d'acquitter une seconde fois entre les mains des créanciers inscrits, sans rien ajouter à cette condamnation principale;—Attendu que le jugement du tribunal, en tant qu'il a statué sur le fond du procès, n'est attaqué par aucune des parties; — Attendu que la demande des sieurs Albert et consorts contre Mathis, telle qu'elle a été formée en première instance et accueillie par les premiers juges, ne constitue nullement une demande en dommages-intérêts; — Qu'il ne faut pas confondre, quand il s'agit d'une résolution de vente, les dommages-intérêts qui peuvent être prononcés accessoirement à cause de l'inexécution du contrat, avec la restitution principale du prix qui tient lieu de l'exécution de la vente elle-même; que l'art. 1630, Cod. Nap., distingue avec soin ces deux sortes de condamnations; que l'une est prévue par le n. 1, et l'autre par le n. 4 de cet article; — Que la seconde condamnation peut entraîner la contrainte par corps, mais n'a point été sollicitée par les intimés; que la première condamnation a été seule obtenue, et n'autorise aucune voie d'exécution contre la personne; — Attendu qu'il n'est pas difficile de voir pourquoi le législateur, qui s'est approprié, sur cet objet, la doctrine de Dumoulin, a distingué entre la restitution principale du prix et l'allocation accessoire des dommages-intérêts; que les dommages-intérêts sont, dans leur source, la réparation d'une faute et d'une sorte de quasi-délit, en même temps qu'ils sont, dans leur chiffre, d'une nature vague et
indéterminée; que, sous ce rapport, l'acc
soire à paru avoir besoin d'une sanction
n'était pas due à l'action principale, et
dans tous les cas, ne lui a point été acc
par l'art. 126 précité; — Attendu qu'en
matière rigoureuse, les dispositions de
ne peuvent être étendues au delà de leur
positif, et que les tribunaux excéderaient
pouvoirs si, donnant aux termes de l'a
un sens trop élastique, ils faisaient aisé
dégénérer toutes les demandes en cond
tion en demandes de dommages-intérêts;

« Attendu, en ce qui touche le second
que l'art. 2059, Cod. Nap., a répudié les
nitions arbitraires du droit romain, et
nettement le stellionat, qui n'existe que
il y a eu de la part du contractant une
mation mensongère, qui présentait co
libres des biens hypothéqués;—Attendu
peut bien dire que, dans le contrat de
la vérité n'a pas été déclarée tout entiè
mais qu'on ne voit pas dans cet acte l'
mation positive qu'exige l'art. 2059 pour
stituer le stellionat;—Attendu qu'au cont
l'art. 1er des clauses de la vente, qui ga
les acquéreurs de tous troubles et hyp
ques, devait éveiller l'attention de ceux
les engager à vérifier, par les moyens lé
s'il existait des droits hypothécaires; que
tous les cas, cette clause relative aux
thèques n'équivaut pas à l'affirmation de
tière liberté des immeubles; — Attendu
les premiers juges ont eu raison de relev
de condamner énergiquement, au point
vue moral, les torts graves de Mathis
toute cette affaire; mais que ces torts
ne donnent pas aux magistrats le droit de
mettre contre un débiteur des mesures d
vérité que la loi n'a point autorisées;—
formant le jugement en ce qu'il a pron
la contrainte par corps contre Mathis,
CHARGE celui-ci de cette sorte de conda
tion, etc. »

MONTPELLIER 3 juin 1861.

PILOTAGE, DÉCRET, CONSTITUTIONNALITÉ, DROITS, EXEMPTION, BATEAUX A VA[…] CETTE, SERVICE RÉGULIER.

Le décret du 23 juill. 1859, portant ap[…]
bation des règlements et tarifs de pilotage[…]
le cinquième arrondissement maritime, n'[…]
entaché d'aucun vice d'inconstitutionnalité, […]
est, dès lors, obligatoire (2).

L'exemption de tout droit de pilotage ac-
cordée par l'art. 144 de ce décret aux bâti-
ments à vapeur français et étrangers fais[…]

---

(1) Dans ce contrat, le sieur Mathis, vende[…]
avait déclaré garantir les acquéreurs de tous trou[…]
bles et hypothèques, sans déclarer toutefois les hy[…]
pothèques grevant les biens vendus.

(2) V., sur le droit qui appartient aux tribunaux
d'examiner la constitutionnalité des décrets et or-
donnances dont on réclame devant eux l'application,
Rép. gén. Pal., v° *Lois criminelles*, nos 10 et suiv.

navigation régulière entre Cette et un ... port français, ou entre Cette et un port ...ger, s'applique même aux bâtiments à ... qui, au lieu de faire directement le ... de l'un à l'autre de ces ports, touchent ... stations intermédiaires, si leur service ... les ports dont il s'agit n'en est pas moins ...lier (1).

PILOTES DE CETTE
C. MARC-FRAISSINET ET COMP.

DU 3 JUIN 1861, arrêt C. Montpellier, MM. Labaume 1er prés., Gouazé 1er av. gén., ...ide et Ferrouillat (du barreau de Lyon)

« LA COUR;—Attendu que le décret du 23 ... 1859 est irréprochable au point de vue ... la constitutionnalité, car il n'est que la ... en œuvre du décret de 1806, dont l'ap...cation doit nécessairement varier selon les ...constances locales, et notamment selon les ...ficultés que présente l'abordage de chaque port;—Qu'il y a donc lieu d'en faire l'applica...tion à la cause, sans s'occuper de la question ... savoir s'il appartient aux tribunaux d'écar... l'autorité d'un décret promulgué selon ... formes légales;

« Au fond :—Attendu que la nécessité impo... par la loi de recourir aux notions prati...ques d'un pilote local est fondée sur des motifs ... sécurité publique et destinés à diminuer les dangers de la navigation maritime :—Qu'il n'a pu entrer dans l'intention du législateur d'imposer le recours au pilote local aux navigateurs qui ont autant que lui la connaissance des lieux, et que c'est sur cette donnée qu'il appartient aux tribunaux de déterminer le ... du service régulier qui justifie l'exoné...ration édictée par l'art. 144 du décret du 23 juill. 1859; — Qu'il y a service régulier d'un port à un autre, dans le sens de l'article pré...cité, alors même que le navire touche à des stations intermédiaires, si d'ailleurs il est fréquent, habituel, assujetti à des jours de départ et d'arrivée réglés d'avance, et n'est subordonné qu'aux variations rendues inévitables par l'état de la mer ou par les difficultés des transbordements;—Qu'en fait, le nombre des entrées et des sorties sur lesquelles les intimés établissent les droits de pilotage dont ils demandent le paiement, est par lui-même une présomption suffisante des connaissances locales acquises aux capitaines des navires affectés au service dont les appelants sont chargés; — Que, d'ailleurs, la régularité de ce service est assurée par la correspondance de l'arrivée de ces navires avec le départ des convois du chemin de fer, et par les avis imprimés et affichés que la compagnie Fraissinet adresse au public; — Qu'en un tel état de faits, il ne saurait être équitable d'imposer à cette compagnie le salaire des pilotes dont elle n'utilise pas les services; — Par ces motifs, RELAXE la compagnie Fraissinet des demandes contre elle formées en première instance, etc.»

(1) *Mais jugé* que l'affranchissement de tout droit de pilotage, accordé aussi aux bateaux à vapeur de construction française faisant une navigation régulière entre les ports de Marseille ou de Bastia et de Saint-Florent et les ports étrangers (Ord. 10 mars 1843, art. 165, et 7 fév. 1848), ne peut être étendu aux bateaux à vapeur qui se bornent à naviguer, sans régularité, entre les ports de Bastia et de Marseille : Bastia, 30 mars 1857 (1858, p. 626).

LIMOGES 3 août 1860.

COMMUNAUTÉ, ACQUÊTS, MOBILIER ÉCHU AU MARI, PROPRIÉTÉ, PREUVE, HÉRITIERS, — FEMME MARIÉE, AVEU, AUTORISATION.

Au cas de société d'acquêts, le mobilier échu au mari pendant le mariage et non constaté par un inventaire ou état en bonne forme, est réputé acquêt, sans que ses héritiers, à moins qu'ils n'exercent un droit personnel, soient autorisés, pour établir la valeur et la consistance de ce mobilier, à suppléer à l'inventaire par la preuve testimoniale ou les présomptions ordinaires (2). Cod. Nap., 1499, 1504.

(2) La femme peut, du moins vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, détruire, même au moyen de la preuve par commune renommée, la présomption d'acquêts résultant du défaut d'inventaire ou état en bonne forme du mobilier à elle échu pendant le mariage. Les héritiers de la femme ont le même droit que celle-ci.—Le mari, au contraire, ne peut, à défaut d'inventaire du mobilier à lui échu pendant le mariage, ou d'un titre propre à justifier de la consistance et valeur de ce mobilier, en exercer la reprise. V., sur les deux points, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Communauté*, n° 1393. — *Adde* Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 378, § 522; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 176 et 177, note 12 sur le § 655.

Quant aux héritiers du mari, MM. Rodière et Pont (*Contr. de mar.*, t. 2, n° 46) sont d'avis que la prohibition faite à celui-ci par l'art. 1504, Cod. Nap., ne leur est pas opposable, et que, dès lors, ils peuvent être admis à prouver contre la femme, même par commune renommée, la consistance et la valeur d'un mobilier échu à leur auteur et non inventorié. — Un arrêt de la Cour d'Orléans, du 24 fév. 1860 (1860, p. 664), a également décidé que les héritiers du mari, à défaut d'inventaire du mobilier à lui échu pendant le mariage, sont fondés, vis-à-vis de la femme, à rechercher dans les titres de famille et dans les papiers domestiques, tout ce qui peut conduire à la constatation de la consistance et de la valeur de ce mobilier.

Au contraire, suivant Marcadé (sur l'art. 1499, n° 3) et MM. Aubry et Rau, d'après Zachariæ (*loc. cit.*, et note 17), les héritiers du mari n'ont, dans le cas dont il s'agit, pas plus de droit que leur auteur, et c'est seulement lorsqu'ils prétendent que le défaut d'inventaire a eu lieu à dessein, et pour avantager la femme au préjudice de leur réserve, qu'ils peuvent recourir contre celle-ci à la preuve par témoins et par commune renommée, la fraude se prouvant par tous les moyens. — C'est dans ce dernier sens que se prononce l'arrêt que nous rapportons.

En ce qui concerne les moyens de détruire la présomption d'acquêts relativement au mobilier existant lors du mariage, qui n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, V. Pau, 10 déc.

En pareil cas, l'aveu que la femme devenue veuve, mais remariée, aurait fait en ce qui concerne la valeur et la consistance du mobilier échu à son premier mari, ne peut être invoqué par les héritiers de celui-ci, si cet aveu a eu lieu sans l'assistance et l'autorisation du second mari, alors surtout que, lors de son convol, la femme s'est constitué en dot sa part dans la communauté d'acquêts. Cod. Nap., 1356, 1499, 1504

BELLEGY C. PÉRICHON.

Du 3 AOUT 1860, arrêt C. Limoges, 3e ch., MM. Larombière prés., Lafon av. gén., Jouhanneaud et Péconnet av.

« LA COUR;—Attendu que, d'après les art. 1499 et 1504 combinés, le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire, et que, s'il n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt; que si, à défaut d'inventaire et en considération de l'ascendant marital qui gêne sa liberté, la femme ou ses héritiers sont admis à prouver la valeur et consistance du mobilier qui lui est échu, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, le mari ou ses héritiers, à moins que ceux-ci n'exercent un droit propre et personnel, ne sont point autorisés, quant au mobilier échu au mari, à suppléer par la preuve testimoniale ou les présomptions ordinaires la preuve écrite qu'il a dépendu de lui de se procurer au moyen d'un inventaire ou de tout autre état en bonne forme;

« Attendu que l'épouse Bellegy a, il est vrai, déclaré devant le notaire chargé de la liquidation que Gabriel Tartary, son premier mari, avait recueilli en 1827 et 1828, dans les successions de ses auteurs, des valeurs mobilières qui, suivant elle, ne sont pas inférieures à 3,000 fr., ainsi que les meubles portés en l'inventaire auquel elle a fait procéder, le 29 juin 1835, après la dissolution de la communauté d'acquêts; mais que cette déclaration, qui manque d'ailleurs de précision en ce qui concerne l'argent et les créances, et qui est complétement muette sur les dettes dont les mêmes successions pouvaient être grevées, ne s'appuie sur aucune espèce de document écrit de nature à suppléer l'inventaire ou état régulier exigé par la loi; — Attendu, d'autre part, que si, pendant qu'elle était veuve et maîtresse de ses droits, elle a pu valablement faire au profit de sa fille telle reconnaissance qu'elle jugeait convenable, afin de modifier l'état de la communauté tel qu'il résultait défaut d'inventaire quant au mobilier é[...] son premier mari, il ne lui appartient[...] aujourd'hui qu'elle est soumise à l'a[...] maritale de son second époux, de faire des aveux et déclarations qui empor[...] de sa part renonciation à ses droits, d[...] n'a pas la libre disposition; que l'aut[...] qu'elle a reçue de son mari ou de la [...] pour ester en jugement et défendre à l[...] en compte de tutelle dont elle est so[...] ment tenue, ne saurait également couv[...] aveux et reconnaissances extrajudicia[...] spontanées qu'elle a pu être entraînée à [...] seule et sans l'assistance de son mari d[...] le notaire liquidateur; que de semblabl[...] clarations ne peuvent être assimilées à [...] que la femme autorisée à ester en j[...] fournit sur l'interpellation du juge, soi[...] une comparution personnelle à l'audienc[...] dans un interrogatoire sur faits et artic[...] par lesquelles elle ne fait que procurer [...] elle-même la preuve ou un commenc[...] de preuve d'une obligation qu'elle aur[...] gulièrement contractée, ou d'un droit q[...] rait valablement acquis à son égard; q[...] pouse Bellegy, étant incapable de s'[...] sans aucune autorisation spéciale, [...] même incapable de faire aucun aveu q[...] rait pour conséquence directe d'empo[...] son préjudice l'abandon d'avantages [...] tient des dispositions mêmes de la loi;— [...] tendu que, dans la cause, l'inefficacité a[...] lue d'un pareil aveu est d'autant plus se[...] ble, qu'il tend à compromettre les droit[...] mari dont la bonne foi aurait été surpri[...] même temps que ceux de la femme qui, [...] leurs, doit elle-même garantie de son p[...] fait pour la dot qu'elle s'est constituée; [...] effet, par son contrat de mariage, elle [...] porté en dot d'une manière expresse les [...] lèvements et reprises qu'elle avait à ex[...] sur la communauté qui avait existé ent[...] et Gabriel Tartary, et la moitié des bé[...] de ladite communauté, suivant l'inve[...] fait le 29 juin 1835 de tous les effets [...] liers, argent comptant et titres dép[...] tant de cette communauté que de la s[...] sion de son premier mari; que cette co[...] tion de dot, faite en termes générau[...] prend sa part de communauté telle qu'elle [...] sultait, conformément aux dispositions de [...] loi, du défaut d'inventaire lors de l'ouvertu[...] des successions d'Antoine Tartary et de B[...] Chaudron, père et mère de son prem[...] époux; que si, par une reconnaissance ém[...] née d'elle seule spontanément, sans l'autori[...] sation et contre la volonté de son mari, e[...] pouvait, d'une manière efficace, renoncer à [...] droits légalement acquis, ou contracter d[...] engagements, elle aurait par là le moyen ind[...] rect d'aliéner et d'engager sa dot, non-seule[...] ment au mépris des droits et de la volont[...] du mari, qui seul est investi des actions dota[...] les, mais encore en fraude de la loi qui n'ad[...] met d'exception à l'inaliénabilité de la dot que [...] pour des causes et dans des cas déterminés;

1858 (1860, p. 224), et la note.—Ajoutons que cette présomption, soit qu'il s'agisse d'un mobilier existant lors du mariage, soit qu'il s'agisse d'un mobilier échu depuis, ne peut être détruite par aucune preuve vis-à-vis des tiers, pas plus au profit de la femme qu'au profit du mari; V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verbo*, nos 1401 et suiv.—*Adde* Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, p. 383, § 522; Massé et Vergé, sur Zachariæ (*loc. cit.*).

Attendu qu'en conséquence, et nonobstant [les dé]clarations de la dame Bellegy, les va[leurs] mobilières dont les époux Périchon de[mand]ent le prélèvement doivent être répu[tées] acquêts de la communauté qui a existé [entr]e elle et Gabriel Tartary, son premier [mari]; — INFIRME, DIT qu'il n'y a lieu d'ac[corde]r à la dame Périchon le prélèvement [des] 3,000 fr. et des effets mobiliers dont il [s'agi]t, etc. »

CASSATION (CRIM.) 28 décembre 1861.

CASSATION (MAT. CRIM.), OMISSION DE STATUER, EXPERTISE, DEMANDE EN NULLITÉ, ANNULATION TOTALE,—ESCROQUERIE, BANQUIER, TITRES AU PORTEUR, NANTISSEMENT, VENTE,—ABUS DE CONFIANCE, GÉRANT DE SOCIÉTÉ, OBLIGATIONS, ÉMISSION, NOMBRE DÉPASSÉ, —BANQUIER, TITRES DÉPOSÉS, DÉTOURNEMENT, COMPTE D'ATTENTE, — SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, DIVIDENDE NON ACQUIS, DISTRIBUTION, GÉRANT, DÉLIT, — DIVIDENDES FICTIFS, INTÉRÊTS, — CONSEIL DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ, FAUTE, CONNAISSANCE, TRIBUNAL CORRECTIONNEL.

Il y a violation des droits de la défense de la part des juges correctionnels qui, saisis par le prévenu de conclusions tendant tout à la fois à faire prononcer la nullité d'une expertise ordonnée par le juge d'instruction et à en faire prescrire une nouvelle, se bornent à refuser d'ordonner cette nouvelle expertise, sur le motif qu'ils sont suffisamment éclairés par l'instruction, les débats et les documents produits: une telle décision ne répondant qu'à l'un des chefs de conclusions, contrairement aux dispositions des art. 408 *et* 413, *Cod. instr. crim., d'après lesquels les juges doivent statuer distinctement sur toutes les demandes formées par le prévenu* (1).

Et cette omission de statuer doit, au cas où l'expertise dont la nullité était demandée a été l'un des éléments de la poursuite et se rattache à tous les chefs de condamnation, entraîner la cassation du jugement ou de l'arrêt dans toutes ses dispositions (2).

Il y a escroquerie de la part du banquier qui, après avoir vendu des titres au porteur à lui remis en nantissement d'avances en compte courant, et avoir dissimulé cette vente aux clients, est parvenu à leur faire approuver, en leur présentant comme réelle et effectuée dans leur intérêt, une vente fictive des mêmes titres faite postérieurement, à des cours inférieurs, sans leur consentement ni mise en demeure, et s'est ainsi approprié, à leur détriment et à leur insu, la différence entre les cours des deux ventes. Cod. pén., 405. (Rés. par la C. imp.)

Il y a abus de confiance de la part du gérant d'une société commerciale, qui, dans le but de soutenir artificiellement le cours d'obligations émises par cette société, et dont il avait été souscrit un nombre supérieur à celui fixé par l'assemblée générale des actionnaires, a, au lieu de restituer le montant de leur versement aux souscripteurs pour lesquels il n'y avait plus d'obligations, ou de leur déclarer qu'il n'y avait plus d'obligations, remis à ces souscripteurs, en échange de leurs titres provisoires, et au moment où ils faisaient leur dernier versement, des certificats nominatifs qui n'étaient eux-mêmes que des titres provisoires, et qui, au lieu d'engager la société, n'engageaient que lui seul. Cod. pén., 408. (Rés. par la C. imp.)

Il y a également abus de confiance de la part du banquier qui a disposé, soit dans son intérêt, soit dans l'intérêt d'une société dont il était le gérant, de titres de diverses natures qui lui avaient été remis en dépôt pour les conserver ou pour en toucher les coupons à titre de mandat: vainement ce banquier prétendrait-il que, ces titres étant déposés en compte courant, leur dépôt donnait lieu à l'ouverture d'un compte d'attente, et qu'ainsi il a pu en disposer, comme des titres remis en nantissement, sans commettre aucun délit (3). (Rés. par la C. imp.)

On ne peut considérer comme un dividende réellement acquis, dans le sens de l'art. 13 *de la loi du* 17 *juill.* 1856, *sur les sociétés en commandite par actions, celui qui est pris sur un excédant d'actif obtenu au moyen de la passation en ligne de compte de bénéfices non réalisés.—En conséquence, le gérant d'une société en commandite par actions, qui, afin de pouvoir distribuer un dividende aux actionnaires, compte dans ses inventaires, comme réellement acquis, les bénéfices devant résulter pour cette société du placement ou de la vente, non encore réalisés, d'actions d'une autre société ou d'une société par lui fondée, commet le délit prévu et puni par l'art.* 13 *précité.* (Rés. par la C. imp.)

Il n'importe que le dividende ainsi distribué n'excède pas l'intérêt du prix d'émission des actions de la société, les intérêts, qui sont le profit du capital, ne constituant un véritable

---

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cassation (mat. crim.)*, n°s 414 et suiv.

(3) Il est constant, aujourd'hui, que l'énumération contenue dans l'art. 408, Cod. pén., relatif au délit d'abus de confiance, est limitative, et que l'on ne saurait y faire rentrer le contrat de gage ou nantissement; V. Cass. 14 janv. 1853 (t. 2 1853, p. 553), et les autorités citées en note. — Jugé, en conséquence, 1° que le détournement, par le gérant d'une société commerciale, dans son intérêt personnel, d'actions déposées à titre de gage dans la caisse de la société, ne constitue point à sa charge le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408, Cod. pén., du moins lorsqu'il n'est poursuivi que sur la plainte du dépositaire : Cass. 14 janv. 1853 (précité);—2° que la vente sans les formalités légales des objets remis à titre de gage pour garantie d'une somme prêtée ne constitue point non plus le délit dont il s'agit à la charge du créancier vendeur : Cass. 23 mai 1850 (t. 2 1852, p. 187). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Abus de confiance*, n° 69.

dividende qu'autant qu'il y a profit (1). (Rés. par la C. imp.).

Les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions n'encourent aucune responsabilité à raison, soit des inexactitudes commises dans les inventaires, soit des distributions de dividendes fictifs, s'il n'est pas établi qu'ils aient sciemment laissé commettre ces inexactitudes, ni qu'ils aient, en connaissance de cause, consenti à ces distributions de dividendes, alors même qu'il y aurait lieu de leur reprocher des négligences regrettables, et d'avoir accordé une confiance trop aveugle aux gérants (2). (Rés. par la C. imp.)

Mais les membres du conseil de surveillance qui ont connu et toléré les inexactitudes commises dans les inventaires et les distributions de dividendes fictifs, encourent la responsabilité solidaire prononcée par l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856, encore bien que la société n'ait pas de créanciers.—Ainsi, en pareil cas, si les inexactitudes et distributions dont il s'agit ont le caractère d'un délit à l'égard du gérant, contre lequel des poursuites correctionnelles sont dirigées par le ministère public, ils peuvent eux-mêmes être cités comme civilement responsables devant le tribunal correctionnel (3). (Rés. par la C. imp.).

MIRÈS ET COMTE SIMÉON.

Les sieurs Mirès et Solar, gérants de la société en commandite par actions dite la *Caisse des chemins de fer*, ont été, après une assez longue instruction, renvoyés devant le tribunal correctionnel de la Seine pour escroquerie et abus de confiance, et, en outre, sous la prévention d'avoir, au moyen d'inventaires frauduleux, opéré, entre les actionnaires de cette société, la répartition de dividendes non réellement acquis. — Le comte Siméon, le baron de Pontalba, le comte de Chassepot et le comte de Poret, membres du conseil de surveillance de la société, ont été également cités devant le même tribunal, mais seulement comme civilement responsables des inexactitudes commises par les gérants dans les inventaires, et des distributions de dividendes fictifs. —Devant le tribunal, le sieur Mirès a critiqué, comme entachée d'erreurs graves, une expertise ordonnée par le juge d'instruction, qui formait la base principale des divers chefs de prévention relevés contre lui, et a pris des conclusions tendant à un supplément d'expertise.

Le 11 juill. 1861, jugement du tribunal correctionnel de la Seine (6e chambre), qui rejette ces conclusions, condamne Mirès et Solar (celui-ci par défaut), par application des art. 405, 406 et 408, Cod. pén., et 13 de la loi du 17 juill. 1856, chacun en cinq années d'emprisonnement et 3,000 fr. d'amende, renvoie le baron de Pontalba, le comte de Chassepot et le comte de Poret de l'action du ministère public, et condamne Mirès et Solar, ainsi que le comte Siméon comme civilement responsable, solidairement aux dépens. — Ce jugement est, dans la partie d'où ressortent les solutions en droit ci-dessus relevées, ainsi conçu :

« ...En ce qui touche l'escroquerie : — Attendu qu'en 1856, 1857, 1858 et 1859, des clients de la caisse générale des chemins de fer, au nombre de trois cent trente-trois, ont remis à Mirès et à Solar, gérants de ladite caisse, en nantissement d'avances à eux faites en compte courant, des titres au porteur de nature et d'origine diverses ;—Attendu que la majeure partie de ces titres a été vendue par les gérants, à des époques très-rapprochées de leur dation en nantissement, sans consentement ni mise en demeure des clients; — Que cette vente, faite dans les hauts cours, et qui a produit une somme de plus de dix millions de francs, a été dissimulée aux clients, dont les gérants entretenaient l'erreur en leur envoyant, à des époques périodiques, le relevé de leurs comptes, dans lesquels on les débitait des intérêts des sommes avancées en les créditant du produit des coupons afférents à des titres qui n'existaient plus dans la caisse; — Attendu qu'à la fin d'avril et au commencement de mai 1859, les événements politiques ayant produit une baisse considérable des valeurs de bourse, Mirès et Solar ont eu la pensée, commune à l'un et à l'autre, et exécutée par Mirès, de liquider frauduleusement leur situation à l'égard de leurs clients, en vendant fictivement, dans les bas cours, des titres qu'ils n'avaient plus en leur possession, puisqu'ils les avaient précédemment vendus réellement quand les cours étaient élevés; — Attendu que, pour arriver à la réalisation de cette pensée, qui devait avoir pour résultat de libérer les gérants de tout ou partie de leurs obligations, et de les faire profiter de la diffé-

(1) Jugé qu'on doit considérer comme distribution de dividendes fictifs, et non comme simple paiement d'intérêts, le prélèvement d'intérêts fait en l'absence de bénéfices, alors que, d'après les statuts, les intérêts ne devaient être prélevés que sur les bénéfices de la société : Orléans, 20 déc. 1860, et Douai, 21 fév. 1861 (1861, p. 1032). — Mais il en serait autrement, suivant MM. Rivière (*Explic. L. 17 juill.* 1856, n° 115) et Foureix (*Comment. L.* 17 *juill.* 1856, n° 185), si les statuts permettaient d'opérer, à défaut de bénéfices, ce prélèvement d'intérêts sur le capital social.

(2) Jugé cependant que les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions sont, indépendamment de la responsabilité particulière qui pèse sur eux en vertu de la loi du 17 juill. 1856, responsables, comme mandataires, des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions : Douai, 29 juin 1861 (*supr.*, p. 227). — Mais V., dans le sens de notre arrêt de la Cour de Paris, Poitiers, 20 août 1859 (1859, p. 1204), et la note.

(3) La compétence du tribunal correctionnel devant lequel est poursuivi le gérant, pour connaître de cette action en responsabilité civile, a été reconnue par un arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1859 (1859, p. 978), portant annulation d'un arrêt contraire de la Cour de Paris du 22 déc. 1858, et par un arrêt de la Cour de Rouen, du 13 janv. 1860 (1861, p. 1032), rendu, sur renvoi, dans la même affaire.— V. au surplus, en note sous l'arrêt précité de la Cour de cassation, les observations conformes de M. Labbé.

rence entre les cours de la vente réelle et ceux de la vente fictive, Mirès a adressé, les 30 avril, 2 et 3 mai 1859, une lettre circulaire aux trois cent trente-trois clients qui avaient remis à la caisse des titres en nantissement, pour les aviser qu'en présence des circonstances, il avait paru prudent aux gérants de vendre ces titres à la Bourse du jour; qu'à cette lettre était joint un bordereau des titres avec le prix de vente au cours du jour et l'indication du courtage perçu; et qu'en même temps, pour donner une apparence de réalité à cette exécution fictive, Mirès vendait, les 30 avril, 2 et 3 mai, toutes les valeurs prétendues exécutées par l'intermédiaire d'un agent de change à un de ses courtiers habituels, qui, le même jour, par une autre opération simulée, les revendait à Mirès;—Attendu que les clients ont été trompés par cet ensemble de combinaisons, qui avait pour but et qui a eu pour résultat de leur persuader l'existence d'une vente fictive, et de leur en faire accepter les conséquences, en leur inspirant la crainte d'un événement chimérique, à savoir une baisse qui ne pouvait plus atteindre leurs valeurs, puisqu'elles n'existaient plus en la possession des gérants; — Qu'en cet état de choses, les uns, restés créditeurs après la balance du montant de leur compte courant et du prix fictif des valeurs exécutées, ont touché le reliquat qui leur revenait et en ont donné décharge; que d'autres, constitués débiteurs par cette balance, *ont payé* le montant de ce qu'ils devaient *en apparence*; que d'autres, enfin, ont *accepté le* règlement de compte résultant de l'exécution, et continué leurs rapports avec la caisse générale des chemins de fer;—Attendu qu'il suit de là qu'en faisant usage de manœuvres frauduleuses pour faire croire à un événement chimérique, Mirès et Solar se sont fait remettre certaines sommes d'argent par divers, notamment par Ducroc, par Danner, par Martin, par Tersouty, et des quittances, décharges et arrêtés de compte opérant obligation, par le vicomte d'Aure, Courtois, la veuve Desprez, Delhaye, Petit-Jean et autres, et qu'ils ont ainsi escroqué tout ou partie de la fortune des susnommés;... — Attendu qu'on oppose vainement que du contrat de compte courant intervenu entre les gérants de la caisse et les clients, de la nature des titres remis en nantissement, résulterait le droit pour les gérants de disposer de ces titres à leur profit, à la charge seulement de restituer ces titres ou leur valeur le jour de l'arrêté de compte; d'où l'on conclurait que les gérants ont pu vendre les titres, et que l'exécution du 30 avril et des 2 et 3 mai 1859 n'a été qu'un moyen irrégulier et violent, mais non délictueux, de régler le compte à faire entre la caisse et ses clients; —Qu'en effet, il est de l'essence du contrat de nantissement que le créancier nanti ne puisse disposer du gage autrement que de la manière déterminée par la loi, qui interdit même toutes stipulations contraires; que, sans doute, le créancier nanti qui dispose du gage et en réalise irrégulièrement la valeur ne se rend pas coupable d'un délit, mais qu'il devient débiteur du produit de la réalisation; et si, plus tard, après avoir dissimulé cette réalisation, il emploie des manœuvres frauduleuses pour obtenir le consentement du propriétaire du gage à une vente ou réalisation qui ne peut plus avoir lieu, et pour obtenir, par ce moyen, un règlement de compte dans des conditions favorables pour lui et préjudiciables pour son débiteur, il commet un fait délictueux qui tombe sous l'application de la loi pénale; que la théorie qui sert de base à la défense repose sur des pratiques subversives de toute règle et de tout droit, et non moins contraires aux saines maximes d'une industrie et d'un commerce réguliers qu'à la morale et à la loi;

« En ce qui touche l'abus de confiance;... —En ce qui touche le détournement commis au préjudice de divers souscripteurs d'obligations du chemin de Pampelune à Saragosse: — Attendu que le nombre des obligations du chemin de fer de Pampelune à Saragosse a été fixé par les statuts à 50,000, et que, par une délibération de l'assemblée générale des actionnaires, le nombre de ces obligations a été porté à 52,000 au cours d'émission de 250 fr.; que, cependant, la souscription s'étant élevée à 56,312 obligations, les gérants, dans le but avoué et condamnable de soutenir artificiellement les cours, au lieu de restituer le montant du versement aux souscripteurs pour lesquels il n'y avait plus d'obligations, ou de leur déclarer qu'il n'y avait plus d'obligations, leur ont remis, en échange de leurs titres provisoires, et au moment où ceux-ci faisaient leur dernier versement, des certificats nominatifs qui n'étaient eux-mêmes que des titres provisoires, et qui, au lieu d'engager la société, n'engageaient que les gérants;—Qu'ainsi Mirès et Solar ont, en 1860, détourné et dissipé, au préjudice d'un certain nombre de souscripteurs d'obligations du chemin de fer de Pampelune à Saragosse, et notamment de Courtier, Flammermont, Blanchet, Levis, Gromard, Rosier, Sudet, Legendre et Hervieux, des deniers qui ne leur avaient été remis qu'à titre de mandat, à la charge d'en faire emploi et de les rendre et représenter;

« En ce qui touche le détournement d'actions de diverses natures :—Attendu qu'il est constant et non méconnu qu'en 1858, 1859 et 1860, des clients de la caisse générale des chemins de fer lui avaient remis en dépôt des titres de diverses natures, soit pour les conserver, soit pour en toucher les coupons à titre de mandat; que cependant ces titres ne se retrouvent plus dans la caisse, dont ils ont été retirés par les gérants, qui en ont disposé, soit dans leur intérêt propre, soit dans l'intérêt de leur société;—Qu'en vain Mirès objecte que ces titres étant déposés en compte courant, leur dépôt donnait lieu à l'ouverture d'un compte d'attente, et qu'ainsi il a pu en disposer comme des titres remis en nantissement, sans commettre aucun délit;—Qu'il suffit d'énoncer cette prétention de l'ouverture d'un

compte d'attente pour en faire justice, et qu'il ne peut, en effet, dépendre du dépositaire de changer la nature du contrat, de substituer un nantissement à un dépôt, et de considérer comme un débiteur éventuel le déposant qui est et qui entend rester propriétaire des titres déposés;—Qu'ainsi Mirès et Solar ont, depuis moins de trois ans, détourné ou dissipé, au préjudice d'un certain nombre de clients de la caisse, notamment au préjudice de la fille Grandjean, de la dame Delcloye, de la veuve Bertrand et du sieur Bullier, des actions ou obligations qui ne leur avaient été remises qu'à titre de dépôt ou de mandat, à charge de les rendre et représenter;

« En ce qui touche la répartition de dividendes non acquis : — Attendu qu'on ne peut considérer comme constituant un dividende réellement acquis, dans le sens de l'art. 13 de la loi du 17 juill. 1856, celui qui est pris sur un excédant d'actif obtenu au moyen de la passation en ligne de compte de bénéfices non réalisés, de dissimulation d'articles qui devaient figurer au passif, ou d'exagérations frauduleuses dans les évaluations de l'actif;—Attendu que, dans l'inventaire de 1857, arrêté en conseil de surveillance le 24 avril 1858, les gérants ont fait figurer à l'actif, comme constituant un bénéfice réellement acquis, une somme de 4,375,000 fr. pour moitié de la commission sur les chemins de fer romains; que ce bénéfice n'était point alors réellement acquis, puisque, soit que l'on considère la caisse générale des chemins de fer comme un commissionnaire chargé de placer les actions romaines, soit qu'on la considère comme ayant pris ces actions à son compte pour en opérer le placement, le bénéfice n'était acquis qu'autant que la commission était gagnée par le service rendu, ou par la vente des actions;—Que si les 170,000 actions ont été souscrites, et si 57,418 actions ont été délivrées, elles ont été presque aussitôt rachetées avec prime par la caisse générale des chemins de fer, qui n'en a laissé que 155 sur le marché, et qui, en les concentrant ainsi entre ses mains, au grand préjudice de l'affaire, n'a pu ni gagner une commission pour un service qu'elle n'avait pas rendu, ni réaliser un bénéfice sur une vente qu'elle n'avait pas faite; qu'il y avait là, sans doute, la cause ou le principe d'un bénéfice, mais que cette cause étant restée sans effet et le principe sans conséquence, c'est à tort que ladite somme de 4,375,000 fr. figure à l'actif de l'inventaire 1857, comme constituant un bénéfice acquis;—Attendu qu'en cet état des faits ainsi constatés, il n'est pas nécessaire de recourir sur ce point à une vérification nouvelle; — Attendu qu'il est constant et reconnu que, dans ce même inventaire, les gérants ont omis de faire figurer au passif une somme de 572,000 fr. 50 c., provenant de pertes éprouvées sur des marchés à terme; qu'il suit de là que le dividende de 36 fr. par action distribué pour 1857 a été pris, non sur des bénéfices réalisés, mais sur le capital social;—Attendu qu'il est également constant et reconnu qu'une perte de 3,953,963 fr. sur des marchés à terme a été omise au passif dans l'inventaire de 1858; d'où il suit que c'est encore illicitement, ladite somme devant venir en déduction de l'actif, qu'un dividende de 25 fr. par action a été distribué pour 1858; — Attendu qu'à l'inventaire de 1859, les gérants ont porté à l'actif, comme constituant un bénéfice acquis, une somme de 9,131,750 fr., représentant le profit de la caisse générale des chemins de fer sur l'opération du chemin de fer de Pampelune à Saragosse, mais que ce bénéfice, qui ne pouvait être réalisé que par le placement des actions de la compagnie fondée par Mirès au nom de la caisse et par Salamanca, n'était pas acquis au 31 déc. 1859, jour de l'inventaire, la souscription pour l'émission des actions n'ayant été ouverte que le 27 mars 1860; — Attendu que les gérants ont omis de porter au passif du même exercice une perte de 1,600,000 fr. sur des marchés à terme;—Qu'ainsi ils ne sont arrivés à distribuer un dividende de 25 fr. par action qu'en dissimulant des pertes et en comptant comme réellement acquis des bénéfices futurs et éventuels; — Attendu que l'inventaire de 1860 se solde par un excédant d'actif de plus de 4 millions, qui n'a pu être obtenu qu'en exagérant certains articles, ou en ne leur faisant pas subir des réductions nécessaires, dans l'intention évidemment frauduleuse de présenter des résultats brillants, de nature à en imposer aux actionnaires et au public; et que c'est ainsi que Mirès est parvenu à distribuer pour 1860 un dividende de 25 fr. par action; —Attendu qu'il importe peu que le dividende de 1858, de 1859 et de 1860 n'excède pas l'intérêt du prix d'émission des actions de la caisse générale des chemins de fer, les intérêts, qui sont le profit du capital, ne pouvant être perçus, quand surtout il s'agit d'une caisse financière, que lorsqu'il y a profit, et constituant, dès lors, un véritable dividende; — Qu'ainsi, depuis moins de trois ans, Mirès et Solar, étant gérants de la société en commandite par actions ayant pour raison sociale *J. Mirès et comp.*, et connue sous la dénomination de *Caisse générale des chemins de fer*, ont opéré, au moyen d'inventaires frauduleux, la répartition entre les actionnaires de dividendes non réellement acquis à ladite société; —Qu'il suit de tout ce qui précède que Mirès et Solar ont commis les délits prévus et punis par les art. 405, 406 et 408, Cod. pén., et 13 de la loi du 17 juill. 1856;

« Statuant à l'égard du comte Siméon, du baron de Pontalba, du comte de Chassepot et du comte de Poret; — En ce qui touche le baron de Pontalba, le comte de Chassepot et le comte de Poret: — Attendu que, s'ils n'ont pas surveillé l'administration de la caisse générale avec tout le soin et toute l'exactitude nécessaires, et s'il y a lieu de leur reprocher des négligences regrettables, et d'avoir accordé une confiance trop aveugle aux gérants, il n'est cependant pas établi qu'ils aient sciem-

[illegible] laissé commettre dans les inventaires [illegible] inexactitudes graves précédemment rele[illegible], ni qu'ils aient, en connaissance de cause, [illegible] à la distribution de dividendes non [illegible]és par des inventaires sincères et régu[illegible]s; qu'il en est ainsi spécialement pour le [illegible] de Pontalba, qui n'a assisté qu'à la [illegible] du 24 avril 1858, qui n'était pas pré[illegible] aux réunions où ont été arrêtés les in[illegible] de 1858 et de 1859, et qui avait cessé [illegible] partie du conseil de surveillance lors [illegible] réunion où a été arrêté l'inventaire de [illegible]; — Renvoie le baron de Pontalba, le [illegible] de Chassepot et le comte de Poret de [illegible] du ministère public ;

En ce qui touche le comte Siméon : — At[illegible] qu'en sa qualité de président du conseil [illegible]ministration, le comte Siméon a été initié [illegible]tes les affaires sociales, et qu'il en a connu [illegible]vais état; que, s'il a pu ignorer la dis[illegible]tion des pertes commises en 1857 et [illegible], il est constant qu'il a connu la dissimu[illegible] de 1,600,000 fr. commise en 1859, et [illegible] su, par la vérification de l'inventaire de [illegible] que cet inventaire contenait des inexac[illegible] graves, préjudiciables à la société, [illegible] trompait sur le véritable état des cho[illegible] et aux tiers et au public, auxquels on vou[illegible] faire illusion sur le crédit et la fortune [illegible] société qui ne se soutenait qu'à l'aide [illegible]expédients; qu'il a encore su, par la vérifi[illegible]cation de cet inventaire et des inventaires an[illegible]térieurs, qu'il n'y avait aucun bénéfice réelle[illegible]ment acquis, et que cependant il a consenti à la distribution de dividendes non justifiés par des inventaires sincères et réguliers; — Qu'il importerait peu que la société n'eût pas de [illegible]anciers; que la loi, qui rend les membres [illegible] conseil de surveillance responsables des [illegible]butions de dividendes fictifs auxquels ils [illegible] sciemment consenti, est une loi d'ordre [illegible]blic, qui a voulu qu'on ne pût présenter [illegible] faisant des bénéfices une société qui [illegible] réalise que des pertes, dans le but d'attirer [illegible] acheteurs et de produire une hausse factice [illegible] actions sociales; — Que cet oubli des de[illegible] imposés aux membres du conseil de sur[illegible]veillance a d'autant plus de gravité que leur position personnelle est de nature à inspirer plus de confiance; — Qu'ainsi c'est à bon droit que le comte Siméon a été cité par le minis[illegible]tère public comme responsable, avec les gé[illegible]rants, desdites inexactitudes et des distribu[illegible]tions de dividendes; — Par ces motifs, etc. »

Appel par le sieur Mirès et par le comte Siméon. — Devant la Cour, le sieur Mirès a critiqué de nouveau l'expertise faite par l'ordre du juge d'instruction, et il a conclu tout à la fois à la nullité de cette expertise, l'expert n'ayant pas, suivant lui, puisé ses éléments d'appréciation dans les livres légaux de la société, et à une expertise nouvelle et contradictoire.

Le 29 août 1861, arrêt de la Cour de Paris, qui rejette ces conclusions, et confirme en ces termes :

« Statuant sur les appels interjetés par Mirès et le comte Siméon,..... ensemble sur les conclusions prises au nom de Mirès devant la Cour, et y faisant droit ;

« A l'égard de Mirès : — En ce qui touche la partie desdites conclusions tendante à ce qu'avant faire droit une nouvelle expertise soit ordonnée : — Considérant que la Cour est suffisamment éclairée par l'instruction, les documents produits et les débats; qu'ainsi la mesure demandée serait superflue; — Dit n'y avoir lieu de l'ordonner;

« Au fond... (ici la Cour, examinant deux chefs de prévention admis par le jugement de première instance, et qui, tout en fait, nous paraissent inutiles à relever, renvoie Mirès de la prévention sur ces deux chefs; puis elle continue ainsi :) — Sur le surplus, adoptant les motifs des premiers juges, qui répondent suffisamment aux conclusions au fond prises par Mirès devant la Cour;...—La Cour met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet:

« A l'égard du comte Siméon : — Adoptant les motifs des premiers juges;—Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; — Condamne Mirès et le comte Siméon tous deux solidairement aux frais faits sur leurs appels. »

Pourvoi en cassation par le sieur Mirès et par le comte Siméon. — Le pourvoi du sieur Mirès était fondé sur huit moyens, et celui du comte Siméon sur quatre; mais le premier des moyens invoqués par le sieur Mirès ayant seul été examiné par la Cour de cassation, qui en a fait la base unique de l'annulation par elle prononcée, nous devons nous borner à l'indiquer, les sept autres et ceux du comte Siméon n'offrant plus aucun intérêt. — Ce premier moyen était fondé sur la violation des droits de la défense, et des art. 408 et 413, Cod. inst. crim., ainsi que de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué avait refusé d'ordonner la nouvelle expertise à laquelle avait conclu le demandeur, sur le seul motif que la Cour était suffisamment éclairée et sans faire connaître les raisons nouvelles qui l'avaient éclairée, et en ce que l'arrêt n'avait répondu par aucun motif au chef de conclusions du demandeur tendant à la nullité de l'expertise ordonnée par le juge d'instruction.

Du 28 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Plougoulm rapp., Guyho av. gén., Rendu, Delachère et Delaborde av.

« LA COUR ;—Statuant sur le moyen fondé sur la violation des art. 408 et 413, Cod. inst. crim., en ce que l'arrêt attaqué aurait omis de prononcer sur la demande en nullité proposée contre l'expertise : — Vu lesdits art. 408 et 413, Cod. inst. crim.; — Attendu que, aux termes de ces articles, lorsque le prévenu a subi une condamnation, et que, soit dans l'instruction, soit dans l'arrêt de condamnation, il a été omis ou refusé de prononcer sur une ou plusieurs demandes tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, cette

omission donne lieu à l'annulation dudit arrêt; — Que les conclusions prises dans l'espèce, devant la Cour impériale, dans l'intérêt du prévenu, proposaient, en ce qui touche l'expertise, deux demandes distinctes : 1° une demande en nullité de l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, ladite demande fondée sur ce que l'expert n'aurait pas pris ses éléments d'appréciation dans les livres légaux de la société; 2° la demande d'une nouvelle expertise; — Que l'arrêt a répondu à cette dernière demande en déclarant que la Cour était suffisamment éclairée par l'instruction, les débats et les documents produits dans la cause; mais qu'il a complétement omis de statuer sur la demande en nullité; — Que la Cour impériale pouvait, s'il y avait lieu, déclarer mal fondé ce chef de conclusions, en contestant le moyen de droit sur lequel il s'appuyait; mais qu'elle avait l'obligation impérieuse d'y répondre et de statuer; — Qu'il est de principe, en effet, que le juge doit statuer directement sur tous les chefs de conclusions régulièrement prises devant lui; que c'est là une des principales garanties du droit de la défense, garanties consacrées par les dispositions formelles des art. 408 et 413 susénoncés; — Qu'ainsi, en ne statuant pas sur la demande en nullité proposée par le prévenu, l'arrêt attaqué a méconnu les droits de la défense et violé les dispositions des art. 408 et 413; — Et attendu que l'expertise, par la nature et l'étendue des opérations financières qu'elle embrasse, est devenue un des éléments de la poursuite; que les juges de première instance et d'appel en ont fait état; qu'elle se rattache à tous les chefs de condamnation, que le vice qui entache l'arrêt sur ce point doit donc déterminer sa cassation;

« Attendu, en ce qui regarde le pourvoi du comte Siméon, que la cassation de l'arrêt sur le pourvoi de Mirès entraîne, par une conséquence nécessaire, la cassation de l'arrêt qui déclare le comte Siméon civilement responsable, et le soumet, à ce titre, au paiement des frais; — Sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres moyens des deux pourvois; —CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 8 février 1861.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, SOUSCRIPTION PUBLIQUE, RÉCÉPISSÉS PROVISOIRES, RÉCÉPISSÉS AU PORTEUR, DÉLIT, — SOCIÉTÉS, FUSION, SOCIÉTÉ DIFFÉRENTE, CONDITIONS NOUVELLES, — PRESCRIPTION CRIMINELLE, INTERRUPTION, MINISTÈRE PUBLIC, RÉQUISITION D'INSTRUCTION, — ACTION PUBLIQUE, INSTRUCTION, MINISTÈRE PUBLIC, ACTION DIRECTE.

Le simple fait d'ouverture d'une souscription publique d'actions d'une société en commandite projetée, et de remise aux souscripteurs d'un récépissé provisoire de versement, n'a pas le caractère d'émission d'actions d'une société en commandite non définitivement constituée par la souscription de la totalité du capital social; dès lors, ce fait ne tombe pas sous l'application des dispositions répressives de la du 17 *juill.* 1856 (*art.* 1 *et* 11).

Par suite, ces récépissés peuvent ê porteur, et non nominatifs, bien que l souscrite ne soit pas entièrement libéré. loi, art. 2.

L'ouverture d'une souscription, d société en commandite projetée, d'actio traires par leur forme et leur valeur nale aux prescriptions de la loi du 17 1856, *ainsi que la remise de simples réc de versement nominatifs constatant le n d'actions souscrites, le montant des so versées, et mentionnant que la répartitio actions attribuées aux souscripteurs aur après la clôture de la souscription, ne c tuent pas l'émission d'actions qui, seul érigée en délit, et ne saurait être consi que comme une simple tentative non p par cette loi.* Cod. pén., 3.

Une société dans laquelle vient se fusio une autre société, ne forme pas nécess ment une société nouvelle; elle ne contin moins, par exemple, de subsister dans l mes conditions, malgré quelques modific sans importance introduites dans ses st alors que sa raison sociale, son objet, sa et son capital, sont restés les mêmes. Dè si une telle société était antérieure à la 17 *juill.* 1856, *la fusion survenue depuis pas soumise aux prescriptions nouvelle blies par cette loi* (1). (Rés. par la C. imp.

Le réquisitoire par lequel le ministère p requiert, en termes généraux, une instru contre certains individus « pour avoir co venu à une loi » qui prévoit plusieurs d n'interrompt la prescription de l'action p que que relativement aux délits relevés d l'instruction et spécifiés dans le réquisi définitif à fin de renvoi au tribunal co tent. (Rés. par la C. imp.)

Le juge d'instruction qui a été saisi d connaissance de certains faits délictueu peut plus être dessaisi par le ministère p usant du droit de citation directe pour l mes faits (2). (Rés. par la C. imp.)

---

(1) Le changement de la raison sociale et de l'ob jet de la société emporterait nécessairement la for mation d'une société nouvelle. — Un changement dans la durée pourrait être convenu, et la société primitive continuer d'exister (Cod. comm., 46); V. Troplong, *Soc.*, n°s 912, 915; Bédarride, *Soc.*, t. 2, n° 400. — Il en serait de même de l'augmentation du capital, surtout si aucun associé nouveau n'était introduit dans la société; V. Troplong, n°s 181-184. —Nous croyons même que l'augmentation du capital par adjonction de nouveaux actionnaires pourrait se concilier avec le maintien de la société préexistante. Au surplus, la Cour de Paris n'a pas eu à statuer sur cette question. La solution admise nous semble inattaquable.

(2) La jurisprudence paraît fixée dans le sens de cette solution, qui est admise par la presque unanimité des auteurs; V. Nancy, 4 déc. 1847 (t. 1 1849, p. 269), et la note. — *Adde* Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 399, t. 6, p. 78.

MILLAUD ET MANBY.

21 août 1860, arrêt de la Cour de Paris, ...écidait ainsi ces diverses questions en ces ...es :

...Statuant sur les appels interjetés par Mil... et Manby, et par le procureur impérial, ...ugement du tribunal correctionnel de la ...e, 7e chambre, en date du 1er mai 1860, et ...sant droit ;—En ce qui touche la préven..., dirigée contre Millaud et Manby, d'avoir ...revenu aux prescriptions de la loi du ... juill. 1856 en émettant des actions de ... au porteur, avant la souscription totale ...ds social, dans la société par eux fondée ... la dénomination de *Compagnie territo... du bois de Boulogne* ;—Considérant qu'il ...te de l'instruction, des débats et des ...es produites devant la Cour que ladite ...té n'a jamais été constituée d'une manière ...nitive ;—Qu'aux termes de l'art. 3 des sta... reçus par Delapalme et son collègue, no...es à Paris, le 14 août 1856, il était expres...ent stipulé que la durée de la société serait ...cinquante ans à partir du jour de sa con...tion ;—Que, d'après l'art. 65, cette consti...n devait être constatée par une déclara... de Millaud à la suite des statuts ; — Que ...e déclaration n'a pas été faite ; — Consi...nt que Millaud, qui, par l'art. 65 précité, ...ait réservé de ne faire l'apport des terrains ... lui mis en société qu'après la constitution ...éfinitive de la compagnie, n'a jamais, en fait, réalisé cet apport, et que la société n'a eu à aucune époque la libre disposition de ces terrains ;—Considérant qu'il n'a été souscrit que pour 180,000 fr. environ d'actions, sur lesquels ...a versé 40,000 fr. seulement ;—Que la com...gnie s'est ainsi trouvée dans l'impossibilité ... se livrer aux opérations en vue desquelles ...e s'était formée ; — Considérant que, si quel...es promesses de ventes ont été consenties ...r Charpentier, agissant en qualité de direc...r de la Compagnie territoriale, les parties ...es-mêmes ont reconnu que ces actes étaient ...ns valeur, et que les ventes promises ont été ...térieurement réalisées par Millaud en son nom personnel ;—Considérant que si, dans des circulaires, des prospectus et des annonces de journaux, la Compagnie territoriale du bois de Boulogne a été présentée au public comme constituée, possédant des terrains, et ayant effectué des ventes, ces énonciations inexactes n'ont pu avoir pour effet de changer l'état des choses et d'opérer la constitution de la société, alors que cette constitution n'avait pas été réalisée ;—Considérant qu'on oppose encore aux prévenus les appels qu'ils ont faits aux capitalistes par la voie des journaux et des prospectus dans le but d'obtenir des souscriptions à la Compagnie territoriale ; mais que ces publications, loin d'impliquer la constitution définitive de la compagnie, prouvaient au contraire, de la façon la plus évidente, que cette constitution n'avait pas encore eu lieu, puisque, si le fonds social eût été intégralement souscrit, il eût été inutile de faire appel aux capitaux ; —Considérant qu'il n'a pas été délivré d'actions aux souscripteurs qui se sont présentés ; qu'on leur a remis de simples récépissés de versements nominatifs constatant le nombre d'actions par eux souscrites, le montant des sommes versées, et mentionnant que la répartition des actions attribuées aux souscripteurs aurait lieu dans les dix jours de la clôture de la souscription ;

« Considérant, en droit, que le fait puni par l'art. 11, § 1er, de la loi du 17 juill. 1856, est l'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société constituée contrairement aux art. 1 et 2 de ladite loi ; — Que, pour que le délit prévu existe, il est donc indispensable, non-seulement qu'une société ait été constituée contrairement aux prescriptions de la loi, mais encore que des actions ou coupons d'actions aient été émis dans une société ainsi constituée ; — Considérant qu'on ne saurait confondre l'appel fait au public dans le but d'obtenir des souscriptions d'actions dans une société, et l'émission, c'est-à-dire la mise en circulation d'actions de cette société ;— Que le récépissé provisoire délivré dans la première hypothèse aux souscripteurs ne forme pas un titre définitif ; que le souscripteur n'est pas encore actionnaire ; qu'il peut ne jamais le devenir, si, par exemple, le fonds social n'étant pas intégralement souscrit, ou pour toute autre cause, la société ne se constitue pas définitivement ; qu'il peut, en devenant actionnaire, ne recevoir qu'un nombre d'actions inférieur à celui souscrit par lui ; qu'en un mot, il n'existe entre lui et la société qu'un contrat conditionnel soumis pour sa réalisation à l'accomplissement de certaines éventualités ; — Considérant que le rapprochement des art. 1er et 11 de la loi du 17 juill. 1856 ne laisse aucun doute sur ce point ; — Considérant, en effet, qu'aux termes du deuxième paragraphe de l'art. 1er, les sociétés ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire du quart au moins des actions par lui souscrites ; — Que l'art. 11 punit de peines correctionnelles l'émission d'actions dans une société constituée en contravention aux prescriptions de l'art. 1er ; — Que si donc l'ouverture d'une souscription publique et la remise aux souscripteurs d'actions d'un récépissé constatant le versement obligatoire du quart au moins du montant des actions souscrites, constituaient une émission d'actions dans le sens de l'art. 11 précité, il en résulterait que la formation de toute société en commandite fondée pour un objet important deviendrait impossible, puisque, d'une part, il est évident qu'un fonds social considérable ne saurait être souscrit sans un appel préalable au public, et que, d'une autre part, cet appel constituerait un délit rendant les fondateurs passibles de l'amende et de l'emprisonnement ; — Considérant qu'il résulte des motifs ci-dessus déduits que Millaud et Manby ne se trouvent pas dans le cas prévu par l'art. 11 de la loi du 17 juill. 1856, et qu'il devient, dès lors, superflu de rechercher si la société

territoriale du bois de Boulogne avait un caractère civil ou un caractère commercial, et si elle échappait par sa nature aux prescriptions de la loi précitée, ou bien, au contraire, si elle était régie par cette loi;

« En ce qui touche la prévention dirigée contre Millaud, Manby et Verdier, à l'occasion de l'acte dit *de fusion*, intervenu entre eux le 12 nov. 1856, et des modifications apportées aux statuts de la Compagnie anglo-française des Champs-Elysées: — Considérant que, par acte reçu par Delapalme et son collègue, notaires à Paris, les 23, 26 et 29 mai 1856, une société en commandite par actions avait été fondée sous la raison sociale Verdier et comp., pour : 1° l'achat des terrains dans un périmètre déterminé qui comprenait notamment le bois de Boulogne; 2° l'incorporation par voie d'apports à la société de tous immeubles situés dans le périmètre indiqué;—Que, suivant acte reçu par Delapalme le 17 juin suivant, Verdier, usant des pouvoirs à lui conférés par l'art. 4 des statuts, avait déclaré la compagie définitivement constituée;—Que cette société avait été régulièrement publiée; qu'elle avait fonctionné et réalisé des actes d'une certaine importance antérieurement à la promulgation de la loi du 17 juill. 1856; — Que, par suite, elle ne s'est pas trouvée soumise aux prescriptions des art. 1 et 2 de cette loi;

« Considérant que, par conventions intervenues le 12 nov. 1856 entre Millaud et Manby d'une part, et Verdier d'autre part, les terrains qui devaient originairement constituer l'apport de Millaud dans la compagnie territoriale du bois de Boulogne ont été par lui apportés à la compagnie Verdier, moyennant 27,850 actions de 100 fr. de cette société;— Que le 11 décembre suivant, ce traité a été accepté par l'assemblée générale des actionnaires de la société Verdier et comp., et que, par actes notariés des 18 et 21 décembre même mois, quelques modifications ont été apportées aux statuts de la société; que notamment on a substitué à l'ancienne dénomination Compagnie anglo-française des Champs-Elysées; celle de Compagnie anglo-française des Champs-Elysées et du bois de Boulogne;—Que la prévention tire de ces faits la conséquence que la société Verdier et comp., fondée antérieurement à la loi du 17 juill. 1856, a cessé d'exister pour faire place à une nouvelle compagnie formée des deux sociétés du bois de Boulogne et des Champs-Elysées, et qu'en conservant dans cette nouvelle société des actions de 100 fr., les prévenus ont commis le délit prévus par l'art. 11 de la loi précitée; — Mais considérant que cette conclusion n'est point justifiée;—Qu'une société régulièrement constituée forme une personne civile qui continue de subsister tant qu'elle n'est pas dissoute par une des causes prévues par la loi; que, dans l'espèce, les parties ont expressément manifesté l'intention de maintenir la société Verdier telle qu'elle existait; qu'il est d'ailleurs évident que la conservation des statuts de cette société a été l'une des causes déterminantes du traité du 12 nov. 1856, parce qu'elle offrait précisément à Millaud l'avantage de ne pas être soumis aux prescriptions de la loi nouvelle; qu'il faut donc uniquement rechercher si les stipulations faites par les parties ont eu pour résultat nécessaire de mettre fin, contrairement à leur volonté, à la société Verdier;—Considérant que, bien loin qu'il en soit ainsi, l'apport fait par Millaud à la société rentrait dans l'objet spécial que se proposait cette société d'après ses statuts primitifs;— Que les légères modifications apportées aux statuts sont sans importance; que la raison sociale, l'objet de la société, sa durée, son capital, sont demeurés les mêmes; — Que la même compagnie a donc continué de subsister, et qu'il n'y a pas eu naissance d'une société nouvelle...;

« En ce qui touche l'inculpation dirigée contre Millaud et Manby, d'avoir tenté d'obtenir et d'avoir obtenu des souscriptions et versements de fonds à l'aide de publications faites de mauvaise foi de faits faux; — Considérant que le premier acte de poursuite dans lequel cette inculpation se trouve expressément formulée, est la citation directe donnée aux prévenus à la requête du procureur impérial, du 20 avr. 1860; — Considérant que les publications contenant les faits qualifiés faux par le ministère public remontent à 1856 ou au mois de janvier 1857; qu'ainsi l'action publique était éteinte par la prescription lorsque la citation ci-dessus visée a été notifiée; — Considérant que l'on ne saurait présenter comme interruptif de la prescription le réquisitoire par lequel le procureur impérial a requis en termes généraux, le 9 avr. 1859, une instruction contre Millaud et Manby « pour avoir contrevenu à « la loi du 17 juill. 1856; »—Qu'en effet le délit spécial reproché par la citation directe n'est pas énoncé dans ce réquisitoire; qu'il n'a été relevé, ni dans le cours de l'instruction, ni dans le réquisitoire définitif du ministère public, et que, par son silence sur le point dont il s'agit, le procureur impérial a fourni une preuve implicite, mais décisive, qu'il n'avait pas entendu le comprendre dans ses réquisitions du 9 avril;

« Considérant d'ailleurs que si l'on pouvait décider que les réquisitions tendant à information, du 9 avril 1860, comprenaient le délit de publication faite de mauvaise foi de faits faux dans le but d'obtenir des souscriptions, il faudrait nécessairement reconnaître en même temps que le juge d'instruction a été saisi de la connaissance des faits constitutifs de ce délit, et, par suite, que le ministère public était non recevable à poursuivre ultérieurement les mêmes faits par voie de citation directe; — Que c'est, en effet, un principe constant que le ministère public qui a saisi un juge d'instruction d'une affaire quelconque ne peut plus dessaisir ce magistrat; —Que le seul droit qui lui appartienne, s'il pense que l'ordonnance rendue par le juge d'instruction contient, soit une omission, soit une appréciation erronée, ou une fausse qua-

lification, des faits, consiste à poursuivre la réformation de cette ordonnance devant la juridiction supérieure; mais que dans aucun cas il ne peut plus porter directement à l'audience du tribunal correctionnel des faits qu'il a antérieurement déférés au juge d'instruction;— Considérant au surplus que la prévention n'est pas suffisamment établie; — Par ces motifs, MET les appellations et le jugement dont est appel au néant en ce que Millaud et Manby ont été déclarés coupables d'infraction aux art. 1, 2 et 11 de la loi du 17 juill. 1856, pour avoir émis, sans se conformer aux prescriptions de ladite loi, des actions de la société par eux fondée sous la dénomination de Compagnie territoriale du bois de Boulogne;... au principal, les renvoie des fins de la prévention et de la citation dirigées contre eux, etc.»

Pourvoi en cassation par le ministère public.

Du 8 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Guyho av. gén., Mathieu-Bodet et Larnac av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le moyen tiré de la violation des art. 1 et 11 de la loi du 17 juil. 1856: — Sur le chef de prévention relatif à l'émission, avant la constitution définitive de la société par la souscription du capital social fixé par les statuts, d'actions même supposées régulières quant à leur division et à leur forme: — Attendu que l'arrêt attaqué s'est fondé, pour renvoyer les prévenus de ce chef, sur ce que, si l'ouverture d'une *souscription publique* et la remise aux souscripteurs d'actions d'un récépissé constatant le versement obligatoire du quart au moins du montant des actions souscrites étaient interdites, il en résulterait que la formation de toute société en commandite fondée pour un objet important deviendrait impossible, puisque, d'une part, il est évident qu'un fonds social considérable ne saurait être souscrit sans un appel préalable au public, et que, d'une autre part, cet appel constituerait un délit rendant les fondateurs passibles de peines correctionnelles;—Attendu que la formation de sociétés en commandite par actions a été réglée et non interdite par la loi du 17 juill. 1856; — Que les appels faits aux capitaux ne peuvent être une cause d'incrimination que lorsqu'ils sont contraires à quelque disposition de la loi qui les a réglés; que la loi, loin de les interdire, les reconnaît expressément avant la constitution définitive de la société et pour y parvenir;—Que, sur ce chef, l'arrêt attaqué ne contient donc qu'une saine interprétation des dispositions invoquées;

« Sur le chef de prévention relatif à l'émission d'actions de 250 fr. de la société dite *Compagnie territoriale du bois de Boulogne*, constituée suivant acte reçu par Delapalme, notaire à Paris, le 12 août 1856, au capital de 10,000,000 de fr.: — Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, qu'il n'a pas été délivré d'actions aux souscripteurs qui se sont présentés; qu'on leur a remis de simples récépissés de versements nominatifs constatant le nombre d'actions par eux souscrites, le montant des sommes versées, et mentionnant que la répartition des actions attribuées aux souscripteurs aurait lieu dans les dix jours de la clôture de la souscription; — Que ledit arrêt a décidé, en droit, que, pour reconnaître le délit prévu par l'art. 11 de la loi du 17 juill. 1856, il est indispensable, non-seulement qu'une société ait été constituée contrairement aux prescriptions de la loi, mais encore que des actions ou coupons d'actions aient été émis dans une société ainsi constituée; qu'on ne saurait confondre l'appel fait au public, dans le but d'obtenir des souscriptions d'actions dans une société, et l'émission, c'est-à-dire la mise en circulation d'actions de cette société; que le récépissé provisoire délivré, dans la première hypothèse, aux souscripteurs ne formant pas un titre définitif, le souscripteur n'est pas encore actionnaire, ce qui réduisait le fait à une simple tentative non prévue par la loi; — Attendu qu'en décidant ainsi, l'arrêt attaqué s'est renfermé littéralement dans les termes de l'art. 11 de la loi du 17 juill. 1856;

« Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 11 de ladite loi:—Sur le chef relatif à l'émission et à la négociation d'actions de la même société au porteur avant leur entière libération, alors qu'elles ne pouvaient être que nominatives:—Attendu qu'après avoir déclaré, en fait et en droit, qu'il n'y avait pas eu émission d'actions, l'arrêt attaqué a pu, de cette déclaration, tirer la conséquence qu'il n'y avait pas plus lieu à incriminer la forme que la valeur nominale de titres qui n'avaient pas le caractère d'actions;—REJETTE, etc. »

CHAMBÉRY 23 septembre 1861.

VOL, OBJET TROUVÉ,—COMPLICITÉ, POURSUITE, AUTEUR PRINCIPAL.

La rétention, au préjudice du propriétaire, d'un objet trouvé sur la voie publique constitue un vol, si l'intention frauduleuse de s'approprier cet objet a accompagné le fait de l'appréhension (1); *et le concours de ces deux éléments du délit au moment de la soustraction peut être révélé par des actes postérieurs* (2). Cod. pén., 401.

La poursuite du complice d'un délit n'est

---

(1) C'est ce que décide une jurisprudence constante; mais cette jurisprudence est combattue par la plupart des criminalistes; V. Orléans, 6 sept. 1853 (t. 2 1854, p. 33), et la note détaillée; Paris, 9 nov. 1855 (t. 2 1855, p. 544).—V. aussi Douai, 11 nov. 1861 (qui suit).—Dans la note précitée, nous avons exprimé le désir de voir réglementer par une loi spéciale le fait si fréquent dont il s'agit; le même désir vient également d'être manifesté par M. Morin, en son *Journal du droit criminel* (1862, p. 65 et suiv., art. 7369), et par M. Eyssautier, dans un article inséré au numéro de la *Gazette des tribunaux* du 12 mars 1862.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Vol*, n°s 51 et suiv.

(2) La jurisprudence est fixée en ce sens; V. les arrêts indiqués dans la note qui accompagne l'arrêt précité de la Cour d'Orléans, du 6 sept. 1853.

pas subordonnée à celle de l'auteur principal : il suffit que le délit existe, qu'il soit reconnu et jugé avec le complice, et que les caractères constitutifs de la complicité soient constatés à la charge de celui-ci, pour qu'il doive encourir la peine édictée par la loi contre l'auteur principal, quel que soit d'ailleurs le motif pour lequel ce dernier échappe à la répression (1). Cod. pén., 59 et 60.

TRUCHET.

DU 23 SEPTEMBRE 1861, arrêt C. Chambéry, ch. corr., M. Dullin cons. f. f. prés.

« LA COUR ;—Attendu que de l'instruction et des débats résulte la preuve que, le 5 juillet dernier, entre cinq et six heures du soir, Alexis Truchet trouva une croix en or sur la voie publique qu'il suivait en compagnie de sa belle-mère et de Marie-Louise Favre, sa femme, qui précédait son mari de deux pas seulement, et à laquelle il fit aussitôt part de ce qu'il a appelé *cette bonne trouvaille* ; — Qu'il remit cette croix à sa belle-mère, et que celle-ci, peu de temps après, la remit à son tour à la femme, en lui recommandant de conserver ce bijou pour le restituer à la personne à qui il appartenait ;—Attendu que les époux Truchet gardèrent le silence sur cette découverte; qu'ils ne firent aucune démarche pour connaître à qui appartenait la croix, et que, le lendemain matin, Marie-Louise Favre, suivant le conseil de son mari, alla offrir au sieur Guiguet, bijoutier à Saint-Jean-de-Maurienne, de lui vendre cet objet, dont elle comptait appliquer le prix à son usage personnel ;—Que Guiguet, qui avait reçu le signalement de cette croix, perdue quelques jours auparavant par la fille Magnin, demanda à la dame Truchet de qui elle la tenait, et si elle l'avait trouvée ; que la prévenue lui répondit avec assurance que ce bijou appartenait à sa mère, et qu'elle en débattit le prix, fixé à 7 fr. 50 c., dont elle employa une partie; mais que, quelques jours après, la fille Magnin, informée de ces circonstances par Guiguet, reconnut sa croix, et qu'alors seulement la femme Truchet en avoua la véritable origine et en restitua le prix ; — Attendu qu'à la différence de la législation sarde (art. 683, Cod. pén. de 1839, et 631, Code de 1859), le Code français ne punit pas par une disposition spéciale celui qui, ayant trouvé un objet perdu, ne le consigne pas immédiatement aux mains du maire ; mais que le fait d'avoir retenu, au préjudice du propriétaire, un objet trouvé sur la voie publique, constitue un vol si l'intention frauduleuse de se l'approprier a accompagné le fait de l'appréhension, et que le concours de ces deux éléments du délit au moment de la soustraction peut être révélé par des actes postérieurs ; — Attendu que les circonstances précédemment rappelées suffisent pour démontrer qu'au moment même où la croix a été trouvée par les époux Truchet, ils ont conçu la pensée d'en faire leur profit au préjudice d'autrui ;

« Attendu qu'il importe peu que la femme Truchet ait été seule poursuivie par le ministère public, et qu'elle ait été inculpée comme auteur du vol ; que, s'il est vrai que, étant restée étrangère au fait matériel de l'appréhension, elle doit plutôt être considérée comme s'étant rendue complice de ce délit, il appartient aux juges de rectifier l'inexactitude de la citation, et que la poursuite du complice n'est pas subordonnée à celle de l'auteur principal ; qu'il suffit, au contraire, que l'infraction existe, qu'elle soit reconnue et jugée avec le complice, et que les caractères constitutifs de la complicité soient constatés à la charge de celui-ci, pour qu'il doive encourir la peine prononcée par la loi contre l'auteur principal, quel que soit d'ailleurs le motif pour lequel ce dernier échappe à la répression ; — CONDAMNE, etc. »

DOUAI 11 novembre 1861.

VOL, ANIMAL PERDU, RÉTENTION.

Le fait par un individu d'avoir conservé et retenu dans sa demeure, jusqu'à réclamation du propriétaire, un animal domestique qui s'y était introduit et qu'il avait empêché d'en sortir, constitue le délit de vol, alors que le caractère frauduleux de ces actes résulte de ce que la rétention s'est prolongée, bien que la perte de l'animal, avec désignation de son maître, eût été annoncée publiquement et qu'elle eût dû arriver à la connaissance du détenteur (2). Cod. pén., 379 et 401.

WIBAUX.

DU 11 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Douai, ch. corr., MM. Danel prés., Carpentier av. gén., Emile Flamant av.

« LA COUR ; — En ce qui touche Désiré Wibaux : — Attendu qu'un porc s'étant introduit, vers le 14 mars 1861, dans la cour de Désiré Wibaux, la porte en fut fermée par exprès par ordre du maître, ou au moins avant le soir, pour qu'il ne pût sortir et rejoindre le troupeau ; — Attendu que, dès cet instant, l'appréhension de l'animal a été consommée et que l'intention frauduleuse se trouve révélée ; — Qu'en effet, aucune démarche n'a eu lieu, aucun avis n'a été donné de la part de Wibaux, pour connaître le propriétaire de l'animal ;—Attendu que le propriétaire avait fait annoncer par le garde champêtre, le dimanche suivant, à l'issue de la messe où assistaient les Wibaux, la perte qu'il avait faite et donné le signalement de l'animal qui, du reste, portait une marque ; — Attendu que si Wibaux (Désiré) n'a pas prêté l'oreille à cette publication, c'est qu'il en soupçonnait la nature; qu'en effet, la possession d'un porc perdu devait éveiller son attention ; — Attendu que si les ouvriers n'ont pas parlé à leur maître de la réclamation, c'est qu'ils étaient convaincus qu'il la connaissait aussi bien qu'eux et qu'ils craignaient d'être renvoyés en l'obligeant à

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Complicité*, n°s 99 et suiv.

(2) V. Chambéry, 23 sept. 1861 (qui précède), et la note.

restitution; — Attendu qu'à la question adressée par le garde champêtre à Wibaux père, s'il ne connaissait pas la perte d'un porc faite par Dupont, celui-ci a répondu aussitôt qu'il la connaissait, ce qui établit que ce fait était connu dans la ferme; — Attendu que le porc a été conservé chez Wibaux jusqu'à la fin de juillet, époque où il fut réclamé; — Attendu qu'en présence de ces faits, il est établi que Wibaux a soustrait frauduleusement le porc de Dupont; — CONDAMNE, etc. »

CASSATION (REQ.) 6 novembre 1861.

COMMUNAUTÉ, FEMME, REPRISES, IMMEUBLES, VENTE, ACQUÉREUR, MISE EN CAUSE, EFFETS RECÉLÉS, PRÉLÈVEMENT.

Les héritiers de la femme commune en biens peuvent (au cas d'acceptation de la communauté), à défaut d'argent comptant et de mobilier, exercer le prélèvement des reprises de celle-ci sur les immeubles de la communauté, nonobstant l'aliénation dont ces immeubles auraient été l'objet de la part du mari depuis la dissolution de la communauté (1). Cod. Nap., 1470 et 1471.

Par suite, ils sont fondés à mettre en cause l'acquéreur de ces immeubles, à l'effet de faire ordonner contradictoirement avec lui leur estimation préalablement à la liquidation de la communauté.

Et il en est ainsi, non point seulement à l'égard du prélèvement des reprises proprement dites, mais même relativement au prélèvement du montant des condamnations prononcées contre le mari pour divertissement ou recélé d'effets de la communauté. Cod. Nap., 1477.

FRIRY C. PARMENTIER.

Après le décès de la dame Parmentier, est intervenu, à la date du 29 nov. 1855, un jugement du tribunal de Remiremont qui renvoyait ses héritiers et son mari devant un notaire pour procéder aux comptes, liquidation et partage, de la communauté.—Des difficultés s'étant élevées au sujet de la fixation du montant des reprises de la dame Parmentier, un arrêt de la Cour de Nancy, du 26 nov. 1858, rendu sur l'appel d'un second jugement du tribunal de Remiremont, a définitivement fixé ce chiffre à 17,323 fr. Dans cette somme figurait pour 10,000 fr. le montant de condamnations prononcées contre le sieur Parmentier à raison de divertissements d'effets de la communauté opérés par lui.—Dans l'intervalle, à la date du 25 fév. 1857, le sieur Parmentier avait vendu au sieur Friry tous les droits lui appartenant dans les immeubles de la communauté, moyennant une rente viagère de 500 fr. et avec réserve d'usufruit.—Il est depuis décédé, le 6 janv. 1859.

L'inventaire des biens de sa succession ayant constaté que le sieur Parmentier ne laissait pas de valeurs suffisantes pour couvrir les héritiers de sa femme quant aux 17,323 fr., formant le montant des reprises de celle-ci, ces héritiers se sont crus autorisés à exercer leurs prélèvements, conformément à l'art. 1471, Cod. Nap., sur les immeubles dépendant de la communauté que le sieur Parmentier avait vendus au sieur Friry, et ils ont mis ce dernier en cause à l'effet de faire ordonner contradictoirement avec lui l'estimation de ces mêmes immeubles. — A quoi le sieur Friry a répondu que, n'ayant aucun intérêt dans la liquidation des successions et communauté des époux Parmentier, il ne pouvait être appelé en cause, tant qu'on ne demandait pas contre lui le partage ou la licitation des immeubles dont il était copropriétaire par indivis avec la succession de son vendeur.

Le 11 août 1859, jugement du tribunal de Remiremont, qui accueille la demande des héritiers Parmentier et maintient le sieur Friry en cause, « attendu que l'évaluation qui sera donnée de la valeur des immeubles déterminera si Parmentier a, oui ou non, vendu à Friry la chose d'autrui. »

Sur l'appel de ce dernier, arrêt de la Cour de Nancy, du 19 avril 1860, qui confirme en ces termes :

« Attendu qu'il est constant, en fait, que les intimés, agissant en leur qualité d'héritiers collatéraux de Marie-Anne Grandjean, épouse de Jean-Aimé-Etienne Parmentier, ont à exercer, dans la liquidation de la communauté Parmentier, des droits de prélèvements ou reprises, tant pour propres de la femme aliénés que pour condamnations obtenues contre ledit Parmentier à raison des détournements qu'il a faits de créances ou objets mobiliers dépendant de cette communauté; — Attendu qu'il est également certain que les valeurs mobilières restantes et non détournées sont de beaucoup insuffisantes pour couvrir ces reprises; qu'ainsi, aux termes de l'art. 1470, Cod. Nap., les héritiers de la femme Parmentier ont le droit, en son nom, de compléter ses prélèvements sur les immeubles qui, au moment de son décès, appartenaient à la communauté;—Attendu que Friry, appelant, ne peut y faire obstacle en opposant aux héritiers de la femme Parmentier sa qualité d'acquéreur desdits immeubles, c'est-à-dire en se prévalant de l'acte de vente qui lui en a été passé par Parmentier postérieurement au décès de sa femme, pendant que s'agitait le procès intenté contre lui en détournement

---

(1) Cette solution implique que, vis-à-vis du mari, la femme acceptante est copropriétaire par indivis des biens de la communauté. C'est, au reste, ce qui a toujours été admis par la Cour suprême; V. Cass. 3 août 1858 (1859, p. 372), et la note.

Mais la femme commune en biens ne peut exercer ses reprises, soit à titre de propriétaire, soit à titre de créancière, que sur les biens existants lors de la dissolution de la communauté, et non sur ceux que, pendant l'existence de cette communauté, le mari a aliénés ou donnés en gage; V. Lyon, 11 juill. 1857 (1858, p. 488), et la note; Cass. 17 fév. 1858 (1858, p. 992).

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Communauté*, n°s 1172-1174 et 1174 *bis*.

des valeurs mobilières de la communauté dissoute; — Attendu, en effet, que cet acte de vente du 25 fév. 1857 n'a pu transmettre à Friry que des droits de propriété éventuels et subordonnés au résultat de la liquidation de la communauté, puisque les immeubles qui en dépendent devant être préalablement affectés aux reprises et prélèvements de la dame Parmentier, son mari survivant n'a pu les aliéner qu'à cette charge et sous cette condition; qu'ainsi, c'est avec raison que Friry, acquéreur des droits éventuels de Parmentier sur les immeubles de sa communauté, a été maintenu en instance pour assister à l'expertise, et qu'il devra rester partie en cause tant qu'il n'aura pas renoncé à se prévaloir de l'acte de vente qui lui a été passé à la date du 25 fév. 1857; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Friry, pour violation et fausse application des art. 1471, 1477, 1598 et s., Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les héritiers de la femme commune peuvent exercer les reprises de celle-ci sur les immeubles de la communauté, malgré la vente dont ils ont été l'objet de la part du mari depuis la dissolution de cette communauté. — Il ne saurait être contesté, a-t-on dit, qu'après la dissolution de la communauté par le décès de la femme, le mari survivant peut valablement vendre sa part dans les biens composant cette communauté. Les héritiers de la femme sont tenus de respecter cette vente, et s'il arrive que, par suite de la liquidation de la communauté, ces héritiers aient des droits à faire valoir contre le mari sur la part de communauté lui afférant, ils devront exercer ces droits, non plus sur les biens mêmes qui forment cette part, mais seulement sur leur prix. L'art. 1471, Cod. Nap., cesse alors d'être littéralement applicable. Ce n'est là, du reste, que l'application de la doctrine adoptée en dernier lieu par la Cour suprême, et d'après laquelle la femme n'exerce ses reprises sur les biens de la communauté que comme créancière, et non à titre de propriétaire. — Dans l'espèce, les droits attribués aux héritiers de la femme dans la liquidation de la communauté sont de deux sortes : 1° droits propres à la femme et provenant de ses biens aliénés; 2° condamnations prononcées contre le mari pour détournement d'effets de la communauté. En admettant que, pour la première espèce de droits, les héritiers de la femme puissent exercer leurs reprises sur les biens mêmes qui ont fait partie de la communauté, il ne saurait, dans tous les cas, en être de même à l'égard des seconds. Le montant des condamnations obtenues par la femme ou par ses héritiers contre le mari à raison des détournements commis par ce dernier, constitue une simple créance, qui n'autorise des poursuites que sur les biens restés au mari, et non sur les immeubles de la communauté par lui aliénés. Le prix seul de ces immeubles peut être soumis à l'exercice des droits de la femme ou de ses héritiers. En autorisant, au contraire, les héritiers Parmentier à reprendre les immeubles mêmes qui ont été vendus au sieur Friry, l'arrêt attaqué a manifestement violé les principes de la vente comme ceux du partage de communauté.

Du 6 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Taillandier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), de Saint-Malo av.

« LA COUR ;—Attendu, en droit, que, lors du partage de l'actif de la communauté, les prélèvements de la femme s'exécutent avant ceux du mari, et qu'ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles; — Que telle est la disposition de l'art. 1471, Cod. Nap.; —Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'il ne se trouvait dans la communauté ayant existé entre les époux Parmentier, ni argent comptant, ni valeur mobilière; — Que, dans un procès intenté par les héritiers de la femme Parmentier contre Parmentier, il a été reconnu que celui-ci avait détourné des valeurs mobilières de la communauté dissoute, et qu'à cet effet il a été condamné à rapporter une somme de 10,000 fr. à ladite communauté, avec privation de sa part et déchéance de l'usufruit que lui avait légué sa femme; —Qu'en y comprenant cette somme, les droits de la dame Parmentier ont été fixés à celle de 17,323 fr.; — Attendu qu'au cours du procès en détournement dont il vient d'être parlé, et le 25 fév. 1857, Parmentier avait vendu à Friry tous les droits lui appartenant dans les immeubles de la communauté, moyennant une rente annuelle et viagère de 500 fr. et la réserve d'usufruit; — Qu'en cet état des faits, et Parmentier étant lui-même décédé sans laisser des valeurs suffisantes pour couvrir les héritiers de sa femme des droits et reprises de cette dernière, lesdits héritiers se sont crus autorisés à demander l'estimation des immeubles de la communauté préalablement à la liquidation et à mettre en cause Friry, cessionnaire des droits de Parmentier, dans lesdits immeubles; — Qu'en vain Friry objecte qu'il est acquéreur de bonne foi; que Parmentier, en effet, n'a pu lui céder plus de droits qu'il n'en avait lui-même ;—Qu'il n'existe aucune distinction à faire entre les reprises proprement dites et les condamnations pour divertissement et recel des effets de la communauté, aux termes de l'art. 1477, Cod. Nap.;—Que le mari ne peut pas acquérir plus de droits en détournant lesdits effets qu'en les vendant; — Qu'ainsi, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a maintenu en instance Friry pour assister à l'expertise des immeubles à lui vendus par Parmentier, tant qu'il n'aurait pas renoncé à se prévaloir de l'acte de vente qui lui a été passé à la date du 25 fév. 1857; — Qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé ou faussement appliqué les art. 1471, 1477, 1598 et s., Cod. Nap., en a fait une juste application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 26 février 1862.

[illegible]SCRIPTION (DROIT DE), LICITATION, HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

L'adjudication sur licitation, au profit d'un [illegible]tier bénéficiaire, d'immeubles dépendant de la succession est, même depuis la loi de 1855 sur la transcription hypothécaire, assujettie au droit de transcription (1). L. 28 avril 1816, art. 54; C. Nap., 883, 2181 et s.; L. 23 mars 1855, art. 1er § 4, et 6.

---

(1) Pour apprécier les controverses ardues qui se [illegible]tent à la perception du droit proportionnel de [illegible]scription, il est indispensable de remonter à la [illegible]ganique de la matière, la loi du 21 vent. an VII, [illegible] statue en ces termes (art. 25) : « Le droit sur la [illegible]scription des actes emportant mutation de pro[illegible] immobilières sera d'un et demi pour cent du [illegible] intégral desdites mutations, suivant qu'il aura [illegible] réglé à l'enregistrement. » Si ce texte était de[illegible] seul en vigueur, la question qui nous occupe [illegible] pu venir à naître; l'adjudication prononcée [illegible] de l'héritier bénéficiaire n'emporte aucune [illegible]tion de propriété, et cette considération, qui [illegible]chit cet acte de tout droit proportionnel d'en[illegible]trement, l'affranchirait de même de tout droit [illegible]rtionnel de transcription. Mais d'après une [illegible]prudence constante (V. notamment Cass. 18 [illegible] 1853 [t. 1 1853, p. 267]), et malgré la pro[illegible]tion de la doctrine (V. MM. Championnière et [illegible], n° 2183, et Suppl., nos 471, 690; M. Mour[illegible] *Revue pratique*, t. 11, p. 138, et nos *Principes [illegible]enreg.*, 2e édit., nos 305 et 329-V), cet état de [illegible] aurait été modifié par l'art. 54 de la loi du 28 [illegible] 1816, portant : « Dans tous les cas où les actes [illegible] de nature à être transcrits au bureau des hy[illegible]thèques, le droit sera augmenté d'un et demi pour [illegible], et la transcription ne donnera plus lieu à au[illegible] droit proportionnel. » — L'adjudication dont il s'agit dans l'espèce de l'arrêt rapporté est, dit-on, un acte *de nature à être transcrit*, non pas qu'elle emporte mutation de propriété, puisque cette mutation a déjà été opérée par le décès du *de cujus*, mais parce qu'aux termes des art. 2181 et 2183-2°, Cod. Nap., la transcription est le préliminaire indispensable de la purge des hypothèques. La jurisprudence était fixée en ce sens antérieurement à la loi du 23 mars 1855; cette loi introduit-elle dans la matière aucun élément nouveau? Telle est la question qui a partagé les tribunaux dans ces dernières années (V. Trib. de la Seine, 12 janv. 1861 [*Bull. d'enreg.*, etc., n° 768], et le renvoi), et qui est tranchée dans le sens de la négative par notre arrêt.

La loi du 23 mars 1855 est une loi civile, et elle n'a voulu rien innover quant à la perception de l'impôt sur les actes qui, antérieurement à ses dispositions, n'étaient pas soumis à la transcription. C'est ce qui résulte de l'art. 12, ainsi conçu : « Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi est faite moyennant le droit fixe d'un franc. » Pour les actes qui, antérieurement à la loi de 1855, étaient soumis à la transcription, la controverse relative à la perception du droit proportionnel demeure, en général, *in statu quo ante*. Toutefois il pourrait arriver que, indirectement, la loi nouvelle modifiât la perception, en affranchissant de la formalité des actes qui précédemment y auraient été soumis. Spécialement, on a soutenu que la loi de 1855 a virtuellement modifié les art. 2181 et 2183-2°, Cod. Nap., et que, dans tous les cas où la transcription n'est pas utile pour la translation de la propriété, elle est complétement inutile et ne saurait plus être exigée comme préliminaire de la purge des hypothèques (V. MM. Troplong, sur ladite loi, n° 102; Rivière et Huguet, n° 120; Flandin, nos 583 et 1403; Ducruet, n° 58). — On a invoqué, en ce sens, la disposition de l'art. 1, n° 4, de ladite loi, qui dispense expressément de la transcription le jugement d'adjudication *rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.*

Nous reconnaissons volontiers que la formalité de la transcription, dans l'espèce, est absolument superflue; mais cette considération peut difficilement prévaloir contre la lettre impérative d'une disposition de procédure, comme est celle des art. 2181 et 2183-2°, C. Nap. — Quant au texte de l'art. 1, n° 4, de la loi de 1855, il n'est pas déterminant dans le sens où on l'invoque. Le jugement qui est expressément dispensé de la transcription, c'est le jugement d'adjudication rendu *sur licitation* au profit d'un *cohéritier* ou d'un *copartageant*. Cette disposition de la loi nouvelle ne fait que consacrer la jurisprudence antérieure. Si le jugement dont il s'agit est expressément dispensé de la transcription, c'est que le *cohéritier* ou le *copartageant* adjudicataire n'a pas besoin de procéder à la purge des hypothèques, procédant du chef de ses cohéritiers ou de ses copartageants, attendu que ces hypothèques sont résolues de plein droit par l'application de l'effet rétroactif du partage (art. 883 et 2125, Cod. Nap.). Ainsi, c'est parce qu'il est dispensé de la purge que le cohéritier est dispensé de la transcription. — Ce résultat se produira de même pour l'héritier bénéficiaire quant aux hypothèques procédant du chef de ses cohéritiers. Mais c'est à un autre point de vue que l'héritier bénéficiaire, qu'il ait ou non des cohéritiers, a intérêt à faire transcrire l'adjudication faite à son profit. En effet, à la différence de l'héritier pur et simple, l'héritier bénéficiaire est recevable à purger les hypothèques antérieures à l'ouverture de la succession, parce que, vis-à-vis des créanciers du défunt, il n'est tenu d'aucune obligation personnelle et ne doit répondre à leurs poursuites qu'en qualité de tiers détenteur. Or, s'il veut purger, il doit faire transcrire.

Pour affranchir du droit proportionnel de transcription le jugement d'adjudication rendu au profit de l'héritier bénéficiaire, il faut remonter au système de la loi du 21 vent. an VII; soutenir avec la doctrine que l'art. 54 de la loi de 1816 n'a pas radicalement modifié ce système; qu'en innovant sur le mode de perception, en déclarant le droit de transcription exigible d'avance entre les mains du receveur de l'enregistrement, la loi de 1816 n'a pas innové quant aux conditions d'exigibilité de ce même droit; qu'ainsi ce droit est exigible seulement sur les actes *emportant mutation de propriété immobilière*, et que l'adjudication prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire, n'opérant pas mutation, échappe au droit proportionnel de transcription par la même raison qu'elle échappe au droit proportionnel d'enregistrement. Voilà ce qu'il faut soutenir, et, sur ce point, l'arrêt que nous recueillons condamne une fois de plus la doctrine que nous avons enseignée et que nous maintenons en théorie (V. nos *Principes de l'enreg.*, 2e édit., n° 675).

Mais en passant condamnation sur ce point, il nous paraît exact de reconnaître, avec le même arrêt, que la loi du 23 mars 1855 n'a apporté aucun élément nouveau dans la controverse spéciale dont il s'agit.

G. DEMANTE.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Transcription (dr. de)*, n° 39.

ENREGISTREMENT C. DE PRADIER D'AGRAIN.

- L'administration de l'enregistrement s'est pourvue en cassation contre le jugement du tribunal de Dijon, du 31 mars 1858, que nous avons rapporté dans notre *Bulletin d'enregistrement*, etc., art. 512, pour fausse application de l'art. 1er, n° 4, de la loi du 23 mars 1855, et violation de l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, en ce que le jugement attaqué avait décidé que l'adjudication sur licitation, au profit d'un héritier bénéficiaire, d'immeubles dépendant de la succession, n'est pas assujettie au droit de transcription.

Cette décision, a dit la demanderesse, est fondée sur ce que l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816 n'aurait, comme les lois antérieures des 9 vend. an VI (art. 62) et 21 vent. an VII (art. 25), assujetti au droit de transcription que les actes translatifs de propriété, et sur ce que ce principe se trouverait en harmonie avec l'art. 1er, n° 4, de la loi du 23 mars 1855, qui dispense de la transcription le jugement d'adjudication rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. — Mais si, avant la loi du 28 avril 1816, on paraissait fondé à prétendre que les actes simplement déclaratifs de propriété n'étaient point sujets au droit de transcription, il en est autrement depuis cette loi, qui, en remplaçant par un impôt de même quotité le droit d'un et demi pour cent alors perçu pour la formalité hypothécaire de la transcription, a changé la base du nouveau droit et en a modifié les conditions d'exigibilité : « Dans tous les cas, porte cet article, où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit sera augmenté d'un et demi pour cent, et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel. » Par cette disposition, la loi de l'enregistrement frappe du droit de transcription, non-seulement les actes translatifs de propriété, mais encore tous ceux simplement déclaratifs dont la transcription peut avoir, en droit, un véritable intérêt. Aussi, aujourd'hui, pour reconnaître si un acte est sujet au droit d'un et demi pour cent établi par l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, il n'y a pas à examiner, comme l'a fait le tribunal de Dijon, si cet acte est translatif ou déclaratif de propriété immobilière; il y a seulement à rechercher s'il est de nature à être transcrit. C'est ce qu'expriment formellement les arrêts de la Cour de cassation des 26 déc. 1831 et 15 avril 1840 (t. 1, 1840, p. 574). — Or, il est incontestable que l'adjudication, au profit d'un héritier bénéficiaire, d'immeubles dépendant de la succession est de nature à être transcrite, ou, en d'autres termes, qu'en droit cette formalité a une véritable utilité. Sans doute, la licitation, quand elle met fin à l'indivision, a toujours, comme le partage, le résultat de faire tomber les hypothèques provenant des cohéritiers qui ne sont pas attributaires des immeubles hypothéqués (Arg. Cod. Nap., 883 et 2125 combinés); mais, en ce qui concerne la purge des hypothèques grevant les immeubles licités du chef de l'auteur de la succession, il n'est pas possible de confondre la position des héritiers purs et simples avec celle des héritiers bénéficiaires. D'après l'art. 724, Cod. Nap., les héritiers sont saisis, de plein droit, des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Il résulte de là qu'en principe les héritiers sont débiteurs personnels des créances hypothécaires inscrites sur les immeubles de l'hérédité. Or, celui qui est débiteur personnel ne peut, ni délaisser l'immeuble affecté à la dette, ni le purger des hypothèques qui le grèvent (Cod. Nap., 2167, 2168, 2172 et 2179); il est tenu de payer toutes les dettes inscrites, à quelque somme qu'elles s'élèvent (V. Troplong, *Priv. et hypoth.*, nos 811 et 812). Conséquemment, l'héritier qui, après avoir accepté purement et simplement la succession, se rend adjudicataire sur licitation d'un immeuble héréditaire, ne peut être en aucune manière assimilé au tiers détenteur; il n'a ni la faculté de délaisser ni celle de purger, et, par ce dernier motif, il n'a aucun intérêt à faire transcrire son titre.—Il en est autrement de l'héritier qui n'accepte la succession que sous bénéfice d'inventaire. Aux termes de l'art. 802, Cod. Nap., l'effet de ce bénéfice est de donner à l'héritier l'avantage 1° de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires; 2° de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ces créances. D'après ces dispositions, l'héritier bénéficiaire n'est pas personnellement tenu des dettes de la succession; il n'en est débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens ou du prix obtenu par la vente; ses biens ne peuvent être affectés au paiement des dettes du défunt; les deux patrimoines demeurent distincts. Lors donc que l'héritier bénéficiaire se rend adjudicataire sur licitation d'un immeuble de l'hérédité, il n'est tenu personnellement à aucun titre d'acquitter les dettes hypothécaires inscrites sur l'immeuble; conséquemment il peut délaisser par hypothèque (V. Troplong, n° 818), et, à défaut de délaissement, il n'a qu'une obligation à remplir, c'est de purger et de payer son prix aux créanciers, comme tout tiers détenteur, dans l'ordre des priviléges et hypothèques, conformément à l'art. 991, Cod. proc. civ. Par ce moyen, l'immeuble acquis cesse de servir de gage aux créanciers du défunt pour entrer, franc et quitte, dans le patrimoine de l'héritier. — Mais si, comme le tiers détenteur, l'héritier bénéficiaire peut purger l'immeuble qui lui est adjugé, il ne peut arriver, comme lui, à la purge que par l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2181 et suiv., Cod. Nap. La première de ces formalités est la transcription du jugement d'adjudication; l'art. 2183 exige la notification

créanciers d'un extrait de cette transcrip- qui est nécessaire pour assigner un terme faculté d'inscrire contre le précédent pro- aire, et d'un tableau des créances inscri- jusqu'au jour de la transcription; la no- tion met les créanciers à portée de con- re tout à la fois la transmission qui s'est ée et l'étendue des charges hypothécaires; les met en demeure de surenchérir s'ils gent à propos.—Il n'y a dispense de no- ation qu'à l'égard des adjudications sur propriation forcée, qui doivent être précé- es d'une sommation de prendre commu- ation du cahier des charges, faite aux nciers inscrits en conformité de l'art. Cod. proc. civ.; cette sommation met mment les créanciers en demeure de eiller les poursuites dont l'immeuble hy- équé est l'objet, d'enchérir d'abord, et aite de porter, dans les huit jours de l'ad- ication, la surenchère du sixième autorisée par l'art. 708 du même Code. Les art. 965, 973 et 988, relatifs aux ventes de biens de mineurs, aux licitations et aux aliénations de biens dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, accordent égale- ment, il est vrai, à toute personne le droit de surenchérir du sixième dans les huit jours de l'adjudication; un droit semblable est établi, en matière de vente après faillite, par l'art. 573, Cod. comm.; mais ce droit est indépen- dant de celui des créanciers inscrits, qui peu- vent avoir complètement ignoré la mise en adjudication, et qui sont toujours fondés, sur- tout lorsqu'il n'y a pas eu de surenchère dans la huitaine (comme dans l'espèce actuelle), à porter dans les quarante jours de la notifica- tion qui leur est faite la surenchère du dixième autorisée spécialement par l'art. 2185, Cod. Nap. Il est, au reste, généralement reconnu que ces deux surenchères sont indépendantes, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une saisie immobilière, et qu'à défaut surtout de suren- chère du sixième dans les huit jours de l'ad- judication, celle du dixième est toujours ad- missible (V. Bordeaux, 14 déc. 1827; Cass. 11 mai 1835; Paris, 4 août, et Lyon, 23 déc. 1835; — Petit, *Surench.*, p. 269; Boileux, sur Bou- lay-Paty, *Faill. et banq.*, t. 2, p. 241, n° 739). —Ainsi, ce n'est pas seulement dans l'intérêt des héritiers bénéficiaires que l'adjudication d'immeubles dépendant de la succession est sujette à la transcription; c'est encore dans l'intérêt des créanciers hypothécaires auxquels il est indifférent que la vente ait lieu au profit de l'héritier ou d'un tiers, et qui sont, dans les deux cas, fondés à exiger l'accomplissement de toutes les formalités relatives à la purge.—Ces diverses considérations ne per- mettent pas de contester l'utilité de la tran- scription des adjudications prononcées au profit d'héritiers bénéficiaires. Aussi la Cour suprême a-t-elle toujours reconnu, contraire- ment au système adopté par le tribunal de Dijon, que ces sortes d'adjudications sont des actes de nature à être transcrits et sujets au droit de transcription, alors même que l'adju- dicataire serait mineur, et que la licitation serait suivie d'un partage présenté simultané- ment à l'enregistrement; V. Cass., 12 nov. 1823; 26 déc. 1831; 15 janv. 1834; 21 janv. 1839 (t. 1 1839, p. 46); 12 août 1839 (t. 2 1839, p. 221); 15 avril 1840 (t. 1 1840, p. 574); 10 mai 1841 (t. 2 1841, p. 95); 10 avril 1848 (t. 1 1848, p. 714).

Maintenant, la loi du 23 mars 1855 autori- sait-elle le tribunal de Dijon à introduire dans la matière des principes tout nouveaux? Nul- lement. La loi de 1855 n'a pas eu pour objet de modifier la situation de l'héritier bénéfi- ciaire ou celle des créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire; elle a donc laissé subsister leurs rapports respectifs, tous leurs droits et toutes leurs obligations. Elle n'a apporté non plus aucun changement dans les règles établies par le Code Napoléon pour la purge des hypothèques. La simple lec- ture de ses dispositions suffit pour faire re- connaître qu'elle est complétement étrangère à ces deux objets. Le but fondamental, essen- tiel, presque unique de cette loi, a été d'as- seoir notre régime hypothécaire sur une base qui lui manquait, savoir : la publicité donnée à tous les actes translatifs de propriété entre- vifs, afin d'établir la preuve extérieure et lé- gale du droit de propriété à l'égard des tiers. Il est aisé de comprendre que, en ce qui concerne la consolidation de la propriété à l'égard des tiers, un acte ne saurait être assu- jetti à la transcription qu'autant qu'il est translatif de propriété ou de jouissance immo- bilière, et que la transcription de l'acte sim- plement déclaratif d'un droit de propriété préexistant n'aurait aucun intérêt pour eux. —En restant à ce point de vue, on doit re- connaître sans difficulté que la transcription d'une licitation au profit d'un héritier, même bénéficiaire, n'aurait aucune utilité; cet acte ne fait que confirmer une propriété dont la transmission s'est opérée par l'effet de la mort, et les mutations par décès n'ont pas besoin de la transcription pour être opposables aux tiers.—Lors donc que l'art. 1er, n° 4, de la loi du 23 mars 1855 dispense de la tran- scription les jugements d'adjudication rendus sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant, sa disposition a évidemment pour objet, comme la loi elle-même, la con- solidation de la propriété; c'est ce qu'a jugé, avec raison, le tribunal de la Seine, le 4 juill. 1857 (*Bull. d'enreg.*, etc., n° 512). Mais, d'après le Code Napoléon, la transcription a une autre utilité que la nouvelle loi n'a pu lui enlever, c'est de conduire à la purge des hy- pothèques. Or, la loi de 1855 ne s'est pas oc- cupée de la transcription sous ce rapport, puisque, par son art. 2, elle exige la transcrip- tion d'actes translatifs, non de propriété, mais de simple jouissance non susceptibles d'hypo- thèques, comme les baux et même les quit- tances ou cessions de loyers, lesquels ne peuvent jamais donner lieu à la purge. De- puis cette loi, comme avant, l'héritier bénéfi- ciaire qui se rend adjudicataire sur licitation

d'un immeuble de la succession a le droit de purger; la transcription conserve pour lui, comme pour les créanciers, une utilité réelle. Cette circonstance suffit, comme l'a décidé le tribunal de la Seine par le jugement précité, pour rendre l'adjudication passible du droit de transcription.

Pour le défendeur, on a répondu :—L'adjudication sur licitation, au profit d'un héritier bénéficiaire, d'immeubles dépendant de la succession ne peut jamais donner lieu à la transcription, même à fin de purge, cette adjudication n'étant pas de nature à être purgée: 1° parce qu'elle ne constitue pas un acte translatif de propriété; 2° parce que l'héritier bénéficiaire n'est pas un tiers détenteur.

L'adjudication dont il s'agit n'est pas de nature à être purgée parce qu'elle a un caractère purement déclaratif de propriété, et qu'il résulte tout à la fois du texte et de l'esprit de la loi que les actes translatifs de propriété peuvent seuls être l'objet de la purge. —Le texte de la loi est formel. L'art. 2181, Cod. Nap., le premier qui s'occupe de la purge, porte : « les *contrats translatifs* de la propriété d'immeubles, ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger des priviléges et hypothèques, seront transcrits, etc. » Ces expressions : *contrats translatifs* (la loi du 11 brum. an VII, art. 26, disait dans le même sens, mais plus correctement : *actes translatifs*) supposent évidemment l'événement d'un fait translatif de propriété pour qu'il y ait lieu à la purge et à la transcription. Et ce ne sont pas des expressions employées indifféremment par le législateur; elles sont, en effet, reproduites dans l'art. 2182, et expliquées dans les articles suivants qui prévoient la double hypothèse de la vente et de la donation, dans lesquelles viennent se résumer toutes les translations de propriété. On remarquera, en outre, que l'art. 2181, désignant ceux qui peuvent purger, parle des *tiers détenteurs*, que l'art. 2183 traduit ces mots par ceux-ci : *le nouveau propriétaire*, que l'art. 2184 dit : *l'acquéreur* ou *le donataire*, et ainsi de suite de tous les articles relatifs à la purge. L'économie entière du chap. 8 du titre des priviléges et hypothèques exige donc, pour qu'il y ait lieu à la purge, l'événement d'un fait translatif de propriété, qu'on ne trouve pas dans l'adjudication sur licitation au profit d'un héritier. — Si, du texte, on passe à l'esprit de la loi, on arrive au même résultat. La purge ne se conçoit, en effet, que de la part d'un propriétaire ou de ses ayants cause, car, tant qu'on n'est pas propriétaire d'un immeuble, on n'a pas intérêt à ce qu'il soit libre de priviléges et hypothèques. Dès lors, lorsqu'on veut purger, le titre qu'on doit porter, par la transcription, à la connaissance des créanciers hypothécaires et privilégiés, c'est évidemment un titre qui constate la translation de propriété, et non pas un titre qui, comme l'adjudication sur licitation au profit d'un héritier, n'a qu'un caractère purement déclaratif. — Vainement l'administration de l'enregistrement veut-elle distinguer deux espèces de transcription, l'une à fin de translation de propriété et l'autre à fin de purge. Vainement veut-elle que cette dernière s'exerce dans une sphère plus vaste que l'autre, de telle sorte que l'adjudication sur licitation au profit d'un héritier, dispensée par son caractère purement déclaratif de la transcription à fin de translation de propriété, et cela sous le Code Napoléon comme sous la loi du 23 mars 1855 (art. 1er, n° 4), serait soumise à la transcription à fin de purge depuis la loi du 28 avr. 1816 (art. 54), qui a rendu le droit de transcription exigible par cela seul que l'acte est de nature à être transcrit. C'est là une distinction qui ne saurait être acceptée à aucun point de vue. Elle ne saurait l'être au point de vue du droit fiscal; en effet, elle suppose que la loi de 1816 a voulu changer les éléments constitutifs du droit de transcription, tandis que cette loi n'a voulu qu'assurer la perception de ce droit indépendamment de la réquisition de la formalité par les parties. Au point de vue du droit civil, la même distinction n'est pas non plus acceptable; les deux transcriptions, même dans le système du pourvoi, ont ce trait commun : nécessité d'un acte translatif; en ce sens, elles se confondent et s'identifient. Cette harmonie est tellement incontestable que la loi de brumaire n'exigeait la transcription qu'au point de vue de la translation de propriété, et non au point de vue de la purge, et que, sous le Code Napoléon, des jurisconsultes éminents conclurent de la nécessité de la transcription pour purger, à la nécessité de la transcription pour transférer la propriété à l'égard des tiers. Aujourd'hui que la loi du 23 mars 1855 est venue réparer la lacune regrettable du Code Napoléon à cet égard, et donner une légitime satisfaction au besoin de la publicité, il n'y a plus en réalité qu'une seule transcription, la transcription à fin de translation de propriété. Aussi, depuis cette loi, l'art. 2181, Cod. Nap., est devenu complétement inutile, sauf pour le legs à titre particulier; et, à cette exception près, les rédacteurs de la nouvelle loi auraient pu sans inconvénient n'exiger la transcription que pour la translation de propriété, et non pour la purge, comme l'avaient fait les rédacteurs de la loi de brumaire. Donc, dès que la loi de 1855 dispense de transcription l'adjudication sur licitation au profit d'un héritier, par le motif que l'héritier adjudicataire n'acquiert que ce qu'il avait déjà d'après la fiction légale, elle dispense par là même cette adjudication de la transcription à fin de purge, et du droit de transcription maintenu, ou même établi, si l'on veut, par la loi de 1816.

L'héritier bénéficiaire ne peut purger parce qu'il est héritier, et que cette qualité est exclusive de celle de tiers détenteur, la seule à laquelle la loi réserve le bénéfice de la purge.— L'héritier bénéficiaire, dit l'administration de l'enregistrement, est un tiers détenteur, parce que, à la différence de l'héritier pur et simple, il ne doit pas personnellement; s'il n'est pas débiteur personnel, il est nécessairement tiers

détenteur, il n'y a pas de milieu.—L'administration de l'enregistrement, qui, tout à l'heure, distinguait là où il n'y avait pas lieu de distinguer, est ici trop absolue. Cette position intermédiaire qu'elle ne peut admettre entre les deux positions indiquées existe cependant. On remarquera tout d'abord que les tiers détenteurs auxquels la loi ouvre le bénéfice de la purge sont des acquéreurs et des donataires, c'est-à-dire des successeurs à titre particulier; or, dans une matière aussi exorbitante du droit commun que celle de la purge, il n'est pas permis de raisonner par analogie, et d'étendre la portée de la loi; le silence que gardent les textes sur l'héritier suffirait donc pour lui faire refuser le bénéfice de la purge, et pour le dispenser, par suite, du droit de transcription à fin de purge.—Mais cet argument de texte n'est pas le seul qu'on puisse invoquer pour démontrer que l'héritier bénéficiaire n'est pas un tiers détenteur et ne peut purger; on arrive au même résultat en comparant sa situation avec celle du cohéritier pur et simple, qui a payé sa part héréditaire d'une dette du *de cujus*, et qui est poursuivi hypothécairement à raison de la portion non payée de cette dette; il est généralement reconnu que ce cohéritier ne saurait être considéré comme un tiers détenteur et ne peut pas purger (V. Cass., 19 juill. 1837 [t. 2, 1837, p. 296]; — Championnière et Rigaud, *Tr. du dr. d'enregistr.*, t. 3, n° 2667; Pont, *Priv. et hypoth.*, n°s *1272 et 1273*; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 355, § 636; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, 2e édit., v° *Transcript. aux hypoth.*, n° 20). Or, il faut nécessairement appliquer à l'héritier bénéficiaire ce qu'on décide ici à l'égard du cohéritier pur et simple qui a payé sa part de la dette héréditaire (V. Championnière et Rigaud, t. 3, n°s 2697 et 2698, et t. 6, n°s 604 à 607; Pont, n° 1274); leurs positions sont, en effet, identiques : ni l'un ni l'autre ne doivent personnellement, tous deux sont successeurs *in universum jus*, et continuent la possession du défunt, à la différence du successeur à titre particulier, le seul qui, au point de vue de la purge, mérite le nom de tiers détenteur.—En résumé, l'héritier bénéficiaire étant héritier, et non successeur à titre particulier, ne peut purger; cette seconde raison, à défaut de la première, suffirait pour justifier en droit la décision du jugement attaqué.

Du 26 février 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Marnas, 1er av. gén. (concl. contr.), Moutard-Martin et Mazeau av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); — Vu l'art. 54 de la loi du 28 avr. 1816 : — Attendu qu'aux termes de cette loi le droit de transcription est dû dans tous les cas où les actes sont de nature à être transcrits au bureau des hypothèques;—Attendu que, suivant l'art. 2181, Cod. Nap., les contrats que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques doivent être transcrits en entier par les conservateurs des hypothèques; et que, d'après l'art. 2183, même Code, un extrait de cette transcription doit être notifié aux créanciers inscrits;—Que ces dispositions s'appliquent nécessairement à l'héritier bénéficiaire, qui, n'étant pas tenu personnellement, veut purger les immeubles héréditaires à lui adjugés sur licitation; — Qu'en effet, aux termes des deux articles précités, cette purge ne peut avoir lieu sans transcription;—Que la loi de 1855 ne contient à cet égard aucune innovation; qu'elle a pour but principal de réglementer la transmission de la propriété; que, si elle a dispensé de la transcription les partages et jugements d'adjudication sur licitation au profit d'un des copartageants, elle a prononcé cette dispense au point de vue du dessaisissement de l'ancien propriétaire et par application du principe déjà posé dans l'art. 883, Cod. Nap.; mais que rien n'établit qu'elle ait entendu accorder aussi cette dispense au point de vue de la purge des hypothèques; — Qu'en effet elle ne modifie point d'une manière générale la procédure de purge; que si elle abroge expressément les art. 834 et 835, Cod. proc., elle ne porte aucune atteinte aux art. 2181 et 2183, Cod. Nap., aux termes desquels la transcription est toujours nécessaire pour donner aux créanciers inscrits le premier avertissement qui ouvre la purge, et porter l'acte à la connaissance du public; que cela résulte notamment de l'art. 6 de la loi de 1855, qui, sans restriction ni distinction aucunes, autorise les créanciers à faire inscrire leurs hypothèques jusqu'à la transcription; — Qu'en décidant, contrairement à ces principes, qu'il n'est pas dû de droit de transcription pour l'adjudication prononcée au profit du mineur d'Agrain, le jugement du tribunal de Dijon a violé les lois précitées;—CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 20 novembre 1861.

ENREGISTREMENT, SOCIÉTÉ, APPORT D'IMMEUBLE, DROIT DE MUTATION, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, ASSOCIATION EN PARTICIPATION, CARACTÈRES, MOYEN NOUVEAU,—TRANSCRIPTION (DROIT DE), ACTE DE SOCIÉTÉ, PRÉSENTATION VOLONTAIRE.

Est assujettie au droit proportionnel de mutation, comme constituant une vente et non un simple apport social, la clause d'un acte de société par laquelle celui qui apporte en société un immeuble dont il doit encore le prix à son vendeur stipule que la société paiera ce prix (1). L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n° 1.

Et, dans ce cas, on ne peut considérer comme une simple association en participation la société, qualifiée de société en commandite par le contrat d'association, dans laquelle se trouvent un gérant indéfiniment responsable, un commanditaire dont la responsabilité est limitée au montant de sa commandite, une raison sociale et un siége social. Par suite, le droit de mutation doit être perçu sur la tota-

(1) V. la note à la page suivante.

lité du prix dont la société, être moral, devient débitrice, et non pas seulement sur la part afférente au commanditaire, qu'on considérerait comme un simple participant (1).

Le moyen tiré de ce qu'une société constitue une simple association en participation et non une société en commandite, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.

L'acte de société constatant des apports immobiliers est, en cas de présentation volontaire à la transcription, passible du droit proportionnel de 1 fr. 50 c. p. 100 fr., et non du droit fixe de 1 fr. auquel la loi du 23 mars 1855 sur la transcription immobilière assujettit les actes et jugements qui n'étaient pas soumis à la formalité avant sa promulgation (2). LL. 21 vent. an VII, art. 25; 28 avril 1816, art. 54 et 61; 23 mars 1855, art. 12.

AMOUDRU C. ENREGISTREMENT.

Le sieur Amoudru s'est pourvu en cassation contre le jugement du tribunal de la Seine, du 18 août 1860, que nous avons rapporté au *Bulletin d'enreg.*, etc., art. 673.

1er *Moyen*. Violation de l'art. 68, § 3, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 69, § 7, n° 1, de la même loi, ainsi que de l'art. 52 de la loi du 22 avr. 1816, 1° en ce que le jugement attaqué a décidé qu'il y avait

(1-2) I. La clause de l'acte de société dont il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt recueilli présentait, pour le sieur Amoudru, un avantage certain, puisque à tout événement la société était obligée de payer à sa décharge le prix de vente encore dû sur l'immeuble qui constituait son apport. Cette clause excédait donc la nature du contrat de société, et formait une *convention particulière entre associés*, passible d'un droit particulier (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n° 4). — Quel était ce droit? un droit de transmission immobilière ou un droit d'obligation de somme? L'arrêt décide qu'il était dû un droit de transmission immobilière de 5 fr. 50 cent. p. 100 fr., et il se fonde sur la qualification expresse de *vente* que les parties avaient donnée à leur convention. — On a objecté contre ce motif « que la dénomination donnée à l'apport était d'une importance très-secondaire, et que si, au lieu d'être qualifiée de vente, elle l'eût été de mise sociale ou d'apport, les droits du Trésor eussent été les mêmes, puisque la nature de cet apport n'eût pas été modifiée. La Cour, a-t-on dit, devait se préoccuper uniquement, en ce qui concerne la première branche du premier moyen, de savoir si c'était la jouissance et non la propriété qui était mise en société; or, un examen attentif de l'acte social devait établir le bien fondé de la demande de l'administration. » (*Journ. de l'enreg.*, art. 17,386.) — Cette critique nous paraît mal fondée. La perception doit suivre la teneur des actes, et le nom des conventions doit toujours être présumé conforme à la réalité, sauf la preuve contraire en cas de simulation. En l'absence de simulation, il faudrait que la qualification fût tout à fait inconciliable avec le fond de l'acte, pour que les parties fussent admises à réclamer contre le nom qu'elles ont elles-mêmes imposé à leur opération. Que si le même résultat peut être obtenu par deux voies différentes, c'est aux parties à choisir la voie la plus économique; si elles ne l'ont pas fait, elles n'ont à s'en prendre qu'à elles-mêmes; l'administration peut à bon droit se prévaloir du *scriptum*, présumé conforme au *gestum*.

II. La décision de la Cour sur ce point entraînait forcément le rejet du second moyen de cassation, qui, ainsi que le porte l'arrêt, était subordonné au premier. La *convention particulière* dont il s'agit étant reconnue, vente, le droit de transcription se trouvait avoir été régulièrement perçu, englobé qu'il est dans le droit de 5,50 p. 100. — Toutefois, l'arrêt porte ce motif subsidiaire: « Que l'acte ayant été volontairement présenté à la transcription, la régie, qui n'est point juge de l'intérêt que peuvent avoir les parties à l'accomplissement de cette formalité, a valablement perçu le droit proportionnel. » Ce motif était bon lorsque la perception du droit de 1,50 p. 100 était le préalable nécessaire de la formalité de la transcription. Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. Toutes les fois que la transcription est requise en vertu des dispositions nouvelles de la loi du 23 mars 1855, le droit fixe de 1 fr. (outre le salaire du conservateur) est seulement encouru. Lors donc que les parties, surabondamment et par erreur, requièrent la transcription d'un acte non assujetti à cette formalité, il n'est plus exact de dire comme autrefois que le conservateur ne peut déférer à leur réquisition sans qu'il lui soit justifié du paiement du droit proportionnel. Il y a aujourd'hui, en matière de transcription, deux grandes catégories d'actes: — Ceux qui étaient soumis à la formalité avant la loi du 23 mars 1855, et pour lesquels le droit proportionnel de 1,50 p. 100 est maintenu; — puis les actes soumis à la transcription en vertu de ladite loi, pour lesquels le droit fixe de 1 fr. est établi. Quand un acte ne rentre, ni dans l'une, ni dans l'autre de ces deux catégories, on ne peut savoir si les parties requièrent la formalité en vue de la loi de 1855 ou en vue des lois antérieures; dans le doute, c'est le cas d'appliquer l'adage: *In dubiis quod minimum est sequimur*. Telle est l'objection que nous avons eu occasion de produire peu de temps après la promulgation de la loi de 1855 (V. *Principes de l'enregistrement*, n° 143). — Mais cette objection n'a pas été accueillie. Un arrêt de la chambre des requêtes du 9 août 1860 (1861, p. 475) proclame que le droit de 1,50 p. 100 est exigible en règle générale toutes les fois que les parties requièrent la transcription, et que le droit fixe de 1 fr. est dû seulement par exception sur les actes assujettis nouvellement à la formalité. — Pour obtenir la transcription au droit fixe, il faut donc, dans ce système, prouver que l'acte est de ceux qui ont été nouvellement assujettis à la formalité par la loi de 1855, et quand un acte ne rentre, ni dans cette catégorie, ni dans celle des lois antérieures, le droit de 1,50 p. 100 est considéré comme régulièrement perçu par cela seul que les parties ont volontairement requis la formalité. — Nous maintenons notre objection contre ce système, et nous croyons que la loi du 23 mars 1855, bien qu'elle n'ait pas eu l'intention d'innover en matière fiscale (V. la note sous Cass. 26 fév. 1862 [qui précède]), a cependant pour résultat de modifier indirectement la perception dans le cas proposé. Mais, comme on voit, la Cour de cassation prononce en sens contraire. Le motif subsidiaire de l'arrêt que nous recueillons, surabondant dans l'espèce, se réfère à l'arrêt précité du 9 août 1860, dont la décision est formelle.

G. DEMANTE.

Adde conf., à l'arrêt que nous rapportons, trib. de la Seine 2 fév. 1861 (*Bullet. d'enreg.*, etc., art. 723).

vente immobilière à la société jusqu'à concurrence de la somme qu'un associé restait devoir sur les immeubles par lui apportés dans cette société, bien qu'il résultât des termes de l'acte qu'il avait entendu se réserver la propriété de ces immeubles; 2° en ce que le même jugement, supposant qu'il s'agissait d'une société en commandite, tandis qu'il n'y avait entre les parties qu'une simple association en participation qui ne constituait pas un être moral au profit duquel il y eût transmission de propriété, a admis la perception du droit de vente sur la totalité du prix, tandis qu'il ne devait être perçu que sur la somme à payer par le sieur Perdriau, participant.

2° *Moyen*. Violation de l'art. 12 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, et fausse application de l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, en ce que le jugement attaqué a refusé d'ordonner la restitution du droit proportionnel de transcription perçu, sous prétexte que l'acte avait été présenté volontairement à la transcription, bien que l'acte de société dont il s'agissait, n'étant de nature à être transcrit qu'en vertu de la loi du 23 mars 1855, ne fût, aux termes de l'art. 12 de cette loi, assujetti qu'au droit fixe de 1 fr.

Du 20 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Leroux av.

« LA COUR; — Sur la 1re branche du 1er moyen : — Attendu que les conventions constitutives d'une société, ou qui sont de l'essence même de ce contrat, ne sont passibles d'aucun droit particulier; — Que le droit fixe de 5 fr. couvre toutes les stipulations dépendantes de l'acte, quelle que soit la nature de la mise sociale; — Mais attendu que ce principe cesse d'être applicable lorsque le contrat porte *obligation, libération ou transmission de biens meubles ou immeubles entre associés ou autres personnes* (art. 68, § 3, n° 4, loi du 22 frim. an VII); — Attendu que, dans l'espèce, il résulte de l'acte du 4 sept. 1858 que le sieur Amoudru n'a point fait à la société l'apport pur et simple de l'immeuble qu'il avait acquis de l'Assistance publique de Paris; — Que le sieur Amoudru imposait à la société, comme condition de son apport, l'obligation d'en payer le prix encore dû à l'Assistance publique, jusqu'à concurrence de 1,170,000 fr.; — Attendu que cette transmission immobilière est qualifiée vente par l'acte constitutif de la société; — Que le sieur Amoudru était personnellement engagé à faire transcrire et à rapporter le certificat de radiation de toute inscription sur les immeubles vendus; — Que, par conséquent, c'est avec juste raison que la régie a décerné une contrainte pour le droit proportionnel de vente et de transcription, conformément aux art. 69, § 7, de la loi du 22 frim. an VII, et 54 de la loi du 28 avr. 1816;

« Sur la 2e branche du 1er moyen : — Attendu que ce moyen n'a pas été soumis au tribunal qui a rendu le jugement attaqué; — Qu'il est, dès lors, nouveau et devrait, à ce seul titre, être rejeté; — Attendu que, si le moyen était recevable, il y aurait lieu, d'ailleurs, de le déclarer mal fondé; — Attendu, en effet, que le sieur Amoudru soutient vainement que la société formée entre lui et le sieur Perdriau n'était qu'une simple association en participation, qui n'avait pas donné naissance à un être moral, au profit duquel la transmission ait pu s'effectuer; que la transmission ne s'était réalisée que sur la tête du sieur Perdriau, et qu'elle ne pouvait être que proportionnelle à sa mise sociale; — Attendu que cette argumentation est dépourvue de tout fondement; — Que, d'une part, l'acte du 4 sept. 1858 donne à la société la qualification de société en commandite; — Qu'elle en réunissait, en réalité, tous les caractères; — Qu'on y trouve un associé personnellement et indéfiniment responsable; un commanditaire dont la responsabilité est limitée au montant de sa commandite; une raison sociale; un gérant ayant seul la signature sociale, et enfin l'établissement du siége social dans l'une des maisons appartenant à la société; — Qu'une telle société constituait un être moral, en faveur duquel la transmission a pu s'opérer valablement et s'est réellement opérée;

« Sur le 2e moyen : — Attendu que ce moyen est subordonné au premier; — Attendu que, dès qu'il est constant que l'acte du 27 avr. 1858 renfermait une transmission immobilière, le droit de transcription était dû, ainsi que le sieur Amoudru l'avait reconnu lui-même en se soumettant à transcrire; — Que, par conséquent, l'art. 12 de la loi du 23 mars 1855 était complétement inapplicable à l'hypothèse du litige; — Attendu, enfin, que l'acte dont il s'agit ayant été volontairement présenté à la transcription, la régie, qui n'est point juge de l'intérêt que peuvent avoir les parties à l'accomplissement de cette formalité, a valablement perçu le droit proportionnel; — Attendu que cette perception est définitive et à l'abri de toute demande en restitution de la part du redevable; — REJETTE, etc. »

PARIS 29 mars 1862.

RESPONSABILITÉ, PROPRIÉTAIRE, ENTREPRENEUR, SOUS-TRAITANT, ACCIDENT, OUVRIER, GARANTIE.

Le propriétaire qui a traité avec un entrepreneur pour l'exécution de certains travaux et l'entrepreneur qui a cédé à un sous-traitant une partie de ces travaux, sont solidairement responsables des fautes dommageables à autrui commises par le sous-traitant ou par ses employés; sauf la garantie de droit de ceux dont l'imprudence a été la cause directe du dommage, vis-à-vis des autres (1).

Et cette responsabilité comprend le préjudice causé aux ouvriers eux-mêmes employés par le sous-traitant (2).

(1-2) Les principes sur la responsabilité des fautes d'autrui, quoique assez nettement formulés

Elle incombe au propriétaire alors surtout qu'il n'est pas resté étranger à l'exécution des travaux, et a notamment fourni les matériaux qui, à sa connaissance, devaient servir à un usage déterminé et dont l'impropriété pour cet usage a été cause du dommage.

PIERRET C. BOULAT-GARGAN ET COMP. DU GAZ.

La compagnie parisienne d'éclairage et de chauffage par le gaz a traité, pour l'exécution de travaux dans l'un de ses gazomètres, avec les sieurs Gargan et comp., à la disposition desquels elle a mis les planches et madriers se trouvant dans ses magasins. Les sieurs Gargan et comp. ont, de leur côté, cédé au sieur Boulat l'entreprise des travaux de chaudronnerie, en s'engageant à lui fournir les échafaudages nécessaires; le sieur Boulat s'est expressément réservé de n'employer que des ouvriers de son choix. — Le sieur Pierret, ouvrier du sieur Boulat, et placé par lui sous la surveillance spéciale du sieur Hervieu, chef d'équipe, étant tombé d'un échafaudage dressé par les ouvriers du sieur Boulat, par suite de la rupture d'une planche sortie des magasins de la compagnie du gaz, a reçu, dans sa chute, de graves blessures et s'est trouvé atteint d'infirmités incurables.—Dans ces circonstances, le sieur Pierret a formé contre les sieurs Boulat, Hervieu, Gargan et comp., et contre la compagnie parisienne du gaz, comme responsables de l'accident dont il avait été vic-

dans la loi, sont encore d'une portée très-incertaine. L'art. 1384, Cod. Nap., trace la règle suivante : « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » Plusieurs questions ont surgi et sont encore débattues. Cette responsabilité existe-t-elle envers un ouvrier ou préposé à raison du dommage qu'il éprouve par la faute d'un autre ouvrier du même maître et dans le travail pour lequel il est rémunéré? Après avoir dit quelques mots de cette difficulté qui n'a pas été soulevée dans notre espèce et qui semble avoir été résolue d'un commun accord dans le sens de l'affirmative, nous aborderons les questions principales du procès. Qu'est-ce qu'un commettant? Qu'est-ce qu'un préposé? Lorsqu'un particulier traite pour l'exécution d'un travail avec un entrepreneur, le particulier est-il commettant, l'entrepreneur est-il préposé? Les mêmes rapports existent-ils entre l'entrepreneur général et le sous-traitant, cessionnaire d'une partie des travaux entrepris? Nous rechercherons si la solution affirmative, et par suite la responsabilité, admises par la Cour de Paris se justifient, soit en thèse générale, soit par les circonstances de l'espèce.

I. Le maître qui emploie deux ouvriers est-il responsable des fautes que l'un commet au détriment de l'autre dans l'accomplissement du travail commun? Des arrêts l'ont nié, par le motif que l'ouvrier, en acceptant un certain genre de travail, en a couru les risques, et que ces risques sont compensés par le salaire convenu; cette doctrine a été consacrée par la Cour de Lyon le 29 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 161), et par la Cour de Toulouse le 26 janv. 1839 (t. 1 1839, p. 512).

Mais elle a été repoussée par la Cour de cassation le 28 juin 1841 (t. 1 1843, p. 263), et par un arrêt de la Cour de Lyon elle-même, le 9 déc. 1854 (t. 1 1856, p. 331).—Selon nous, c'est avec raison. La loi ne contient pas de distinction semblable. S'il s'agissait de ces accidents qui sont inséparables de certains travaux et de l'emploi de certains procédés industriels, on comprendrait que le consentement de l'ouvrier et le salaire qu'il reçoit fussent pris en considération. Mais quand les malheurs proviennent de l'imprudence ou de la maladresse des ouvriers, il est juste que le maître soit responsable envers celui qui est victime de la faute des autres. Le consentement et le salaire n'ont pas pour objet et ne peuvent pas avoir pour résultat d'exonérer le maître de la responsabilité du choix des autres ouvriers et de la surveillance à exercer sur la conduite de tous. C'est ce qui a été reconnu dans notre espèce.

II. La loi impose au commettant la responsabilité des fautes de ses préposés; ce qui, de l'aveu de tout le monde, embrasse les rapports de maître à ouvrier. Dans quelles hypothèses reconnaîtrons-nous un maître, un commettant?—Quelqu'un travaille pour moi, dans mon intérêt, cela suffit-il pour qu'il soit MON ouvrier ou MON préposé? Non. Cette personne, je l'ai choisie; j'ai contracté librement avec elle. Cette considération est-elle suffisante pour que je sois responsable de ses fautes? Non. Il faut, en outre, que je dirige son travail, que j'aie le droit de lui commander. Entre le maître et l'ouvrier, entre le commettant et le préposé, il y a une relation nécessaire d'autorité d'une part, de dépendance, de subordination de l'autre, qui est la condition, la cause principale de la responsabilité.—Sans doute, le maître ne peut s'affranchir de la condamnation en montrant qu'il a exercé sur son ouvrier toute la surveillance humainement possible. Il l'a choisi; il a eu tort de le choisir imprudent ou maladroit. Il doit réparer les dommages que des tiers éprouvent par suite, tant de sa propre incurie dans le choix que de la maladresse de son ouvrier dans la fonction qu'il lui a confiée. — Cela prouve seulement que la responsabilité repose à la fois, et sur le choix et sur l'autorité. Mais il est certain que le choix, la liberté de contracter avec une personne ou une autre, ne constitue pas maître de tous ceux avec qui l'on traite pour un ouvrage à exécuter. Il n'y a de maître ou de commettant que celui qui, investi d'un pouvoir de direction, a le droit de donner des instructions et d'intimer des ordres. Ces idées sont enseignées par MM. Sourdat (*De la responsabilité*, n°s 884 et suiv.); Larombière (*Des oblig.*, t. 5, sur l'art. 1384, n°s 10 et suiv.). Elles ne sont contredites par aucun auteur.

Plusieurs arrêts de date récente ont mis ces principes en relief et leur ont donné des applications significatives. Il a été jugé par la Cour de cassation, le 20 août 1847 (t. 1 1848, p. 60), et, sur renvoi, par la Cour d'Orléans, le 24 nov. 1847 (t. 1 1848, p. 254), qu'une compagnie de chemin de fer qui a traité à forfait avec un entrepreneur pour l'exécution de travaux dont elle ne s'est pas réservé la direction, ne peut être considérée comme un commettant responsable des faits de cet entrepreneur. Il a été jugé, de même, par la Cour de Paris, le 15 avril 1847 (t. 1 1847, p. 658), que le propriétaire qui a chargé un entrepreneur de la réparation d'un bâtiment, n'est pas responsable des suites d'un incendie occasionné par l'un des ouvriers.

La Cour de Douai, le 25 juin 1841 (t. 1 1842, p. 80), était allée un peu trop loin, non pas dans la décision parfaitement analogue à celles qui précèdent, mais dans les considérants de son arrêt, en déclarant que celui qui commande un travail étranger à ses connaissances et à ses habitudes, à un ouvrier d'une profession déterminée, n'est pas responsable

time, une demande en condamnation solidaire à lui servir une pension annuelle et viagère de 1500 fr., réversible pour moitié sur la tête de sa femme au cas de survie, et, en outre, à lui payer une provision de 2,000 fr.

Le 19 déc. 1860, jugement du tribunal de la Seine, qui rejette cette action en responsabilité à l'égard tant de la compagnie parisienne que du sieur Gargan, et l'accueille seulement à l'égard des sieur Boulat et Hervieu, par les motifs suivants :

« Attendu que, le 27 juin 1858, Pierret, ouvrier chaudronnier, travaillant à l'un des gazomètres de la compagnie parisienne, fut précipité d'une hauteur de 15 mètres, par suite de la rupture de la planche sur laquelle il était placé avec un autre ouvrier, et que cette chute lui a occasionné la fracture des deux jambes, et des contusions fort graves sur les autres parties du corps ; — Attendu qu'il résulte des documents de la cause que cette planche, en sapin, était longue de 5 mètres 40 centimètres, large de 28 centimètres et épaisse seulement de 3 centimètres 1/2 ; qu'en outre, elle était vieille, de qualité défectueuse et altérée ; enfin, que la rupture avait eu lieu lorsque le chef d'équipe Hervieu se trouvait sur cette même planche pour vérifier le travail des deux ouvriers ; — Attendu que l'état fragile et insuffisant de cet échafaudage, supportant deux ouvriers à 15 mètres de hauteur, constitue une faute la plus incontestable, et qu'il reste à rechercher quelles personnes sont responsables de ses suites ; — Attendu que cette responsabilité doit incomber à ceux qui avaient entrepris les travaux exécutés par ces deux ou-

des fautes de celui-ci. M. Larombière (*loc. cit.*) critique cette décision, et insiste sur ce point que la responsabilité n'est pas subordonnée à une spécialité de connaissances, à une habitude ou capacité de direction chez le maître. Cela est vrai. Mais l'inexpérience complète de celui pour le compte duquel un travail s'exécute, peut servir, entre autres indices, à établir qu'il ne s'est aucunement réservé de diriger et de surveiller le travail. La Cour de Douai n'a probablement pas voulu dire autre chose.

De l'ensemble de ces décisions judiciaires paraissait se dégager une théorie assez précise et assez rationnelle, et nous regrettons que le présent arrêt de la Cour de Paris vienne nous replonger dans l'incertitude, en affirmant qu'une compagnie industrielle qui traite avec un entrepreneur général pour l'exécution de travaux ne rentrant pas dans le genre d'industrie exploitée par cette compagnie, est dans la position légale d'un commettant, et que l'entrepreneur est un préposé.

Nous doutons même qu'il soit vrai de dire, avec la Cour de Paris, que le sous-traitant est le préposé de l'entrepreneur général. Le sous-traitant à qui sont confiés les travaux qui, dans un devis, dans un ouvrage, sont d'une nature spéciale, n'est pas, à moins de convention contraire, sous les ordres de l'entrepreneur général. Il est entrepreneur lui-même, il est indépendant pour la partie qui le concerne. Il peut sans doute être rappelé à l'exécution du contrat, mais il n'est pas soumis à la direction d'un supérieur dans chacun de ses actes ainsi qu'un ouvrier. Est-il juste de reporter sur l'entrepreneur général la responsabilité des fautes des employés du sous-traitant, lorsque, comme il est d'usage, il ne peut, ni soumettre celui-ci à une volonté sans cesse dominante, ni exercer un contrôle sur le choix des ouvriers?

La Cour de Paris avance que les conventions des parties ne peuvent modifier leur responsabilité légale à l'égard des tiers. Cela est exact. Mais les conventions des parties font qu'il y a ou qu'il n'y a pas rapport de commettant à préposé. C'est d'elles seules que cela dépend. Pour constater ce fait, il faut les examiner attentivement. La convention intervenue est-elle un louage de services ou un louage d'ouvrage? Celui qui s'oblige à travailler pour le compte d'autrui se place-t-il dans une condition de dépendance? Or, le sous-traitant, surtout dans notre espèce, n'a pas mis ses services ou les services de ses ouvriers à la disposition d'autrui; il a entrepris d'exécuter un ouvrage déterminé, en disposant luimême des forces qui étaient à ses ordres. Il a stipulé que ses ouvriers relèveraient de son choix arbitraire et, par suite, de son commandement.

Il importe d'autant plus de restreindre dans ses véritables limites la responsabilité que la loi impose au maître et au commettant qu'elle n'admet pas de preuve contraire, et qu'en disparaissant elle laisse subsister la responsabilité des fautes précises ou personnelles.

La Cour de Paris, après avoir constaté que la compagnie du gaz et l'entrepreneur général avaient la position de commettant à l'égard de l'entrepreneur et du sous-traitant, essaie de signaler et de mettre à leur charge des fautes positives. — Par exemple, la compagnie a fourni les matériaux avec lesquels l'échafaudage ruineux a été construit, et ces matériaux étaient de mauvaise qualité. Nous ne ferons qu'une observation; c'est que, si l'on reconnaît avec nous que la compagnie n'était pas dans la condition et n'avait pas assumé la responsabilité d'un maître, il faut appliquer purement et simplement l'art. 1382. Or, à ce point de vue, il y aurait à rechercher si la compagnie n'a pas simplement autorisé à se servir des matériaux qui étaient dans ses magasins, sauf aux ouvriers à employer chaque pièce de bois selon sa force et son état de conservation. Quant à l'entrepreneur, il devait surveiller. Oui, afin d'exiger la parfaite exécution d'un ouvrage qu'il s'était lui-même engagé à procurer à la compagnie. Mais pouvait-il donner des instructions au sous-traitant? Non. Découvrant un vice dans la construction d'un échafaudage, pouvait-il ordonner de le refaire? Non.—Nous pénétrons dans le domaine des faits et des circonstances; nous ne pouvons pas recommencer l'appréciation des magistrats.—Disons-le toutefois, pour que l'art. 1382 serve de fondement unique à la condamnation prononcée contre la compagnie et l'entrepreneur général, les motifs donnés nous semblent un peu faibles, et les faits relevés insuffisants.

Plaindre un ouvrier infirme pour la vie, s'efforcer de réparer autant que possible son malheur, chercher autour de cet ouvrier les personnes les plus solvables pour les faire concourir à cette bonne œuvre, tout cela découle d'un excellent sentiment. Mais il faut craindre de se laisser entraîner sur cette pente, de faire de la charité obligatoire, et que la faveur du résultat ne fasse illusion sur la justice de la sentence.

Nous croyons que la responsabilité qui incombait assurément au sous-traitant et au chef d'équipe n'aurait pas dû être étendue à l'entrepreneur général et à la compagnie pour qui les travaux s'exécutaient.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Responsabilité*, n°s 352 et suiv.

vriers, et à ceux qui avaient autorité pour prescrire et surveiller l'échafaudage sur lequel ces ouvriers devaient travailler; — A l'égard de la compagnie parisienne: attendu que cette compagnie, en passant un marché avec Gargan pour la construction de ses gazomètres, était devenue tout à fait étrangère à l'exécution des travaux; et que, si elle avait mis ou laissé à la disposition de l'entrepreneur les planches et madriers qui se trouvaient dans ses magasins, elle ne saurait en aucune façon être responsable du mauvais emploi qui en a été fait; — A l'égard de Gargan: attendu qu'il est justifié que Gargan avait cédé à Boulat l'entreprise des travaux de chaudronnerie; qu'il ne pouvait donc être responsable des échafaudages dressés pour leur exécution, puisqu'il n'avait ni droit ni autorité sur les ouvriers chargés de les établir; que si Gargan s'était engagé à fournir des échafaudages, il est constant qu'il avait mis les matériaux nécessaires à la disposition de Boulat, sans que lui Gargan fût obligé à les faire dresser lui-même; et qu'enfin la planche qui s'est brisée n'avait pas été fournie par Gargan, mais provenait des magasins de la compagnie parisienne, dont elle portait la marque; — A l'égard de Boulat: attendu que Boulat, en acceptant le marché des travaux de cette chaudronnerie, et en stipulant qu'il n'emploierait que des ouvriers de son choix, a assumé sur lui la responsabilité de toutes les fautes qui seraient commises dans l'exécution de ces travaux; que les échafaudages, notamment, ne pouvaient être établis que sous sa surveillance, et qu'il est responsable de leurs défectuosités et des accidents qu'elles ont entraînés; — A l'égard d'Hervieu: attendu qu'Hervieu était spécialement chargé par Boulat de diriger le travail confié à Pierret; que sa surveillance, comme chef d'atelier, devait s'étendre aussi bien sur l'établissement d'échafaudages que sur le travail de chaudronnerie lui-même; qu'il est donc responsable comme Boulat de l'accident arrivé à Pierret; — A l'égard de la pension et de la provision réclamées par Pierret: attendu que les infirmités incurables qui résultent pour Pierret de cet accident le rendent incapable d'aucun travail propre à assurer sa subsistance et celle de sa famille; qu'il y a donc lieu de pourvoir à ses besoins pour le reste de ses jours, d'accorder une indemnité à sa femme en cas de survie, et d'ordonner une provision pour les dépenses qu'il a faites depuis sa sortie d'hôpital; — Par ces motifs, condamne Boulat et Hervieu solidairement à payer à Pierret une pension annuelle et viagère de 500 fr.; les condamne, en outre, à lui payer sous la même solidarité la somme de 600 fr. à titre de provision; dit qu'en cas de survie de la femme Pierret, etc. »

Appel par le sieur Pierret.

Du 29 mars 1862, arrêt C. Paris, 4e ch., MM. Henriot cons. f. f. prés., Armet de Lisle av. gén., Cresson et Juillet av.

« LA COUR; — En ce qui touche le chiffre des dommages-intérêts: — Considérant que la somme allouée à l'appelant n'est point une réparation suffisante du préjudice par lui souffert par suite de l'accident du 26 juin 1858; qu'il y a lieu de l'augmenter;... — En ce qui touche la responsabilité de Gargan et comp., et de la compagnie parisienne d'éclairage et de chauffage par le gaz: — Considérant que l'accident dont l'appelant a été victime a eu lieu dans l'exécution de travaux entrepris, pour le compte de la compagnie parisienne et dans ses ateliers, par Gargan et comp., qui eux-mêmes avaient sous-traité avec Boulat; — Que par cela seul que la compagnie parisienne aurait traité avec un entrepreneur général, et que celui-ci aurait sous-traité avec un entrepreneur particulier, on ne saurait justement prétendre que la compagnie parisienne, d'une part, et l'entrepreneur général, de l'autre, soient exonérés de toute responsabilité des fautes dommageables à autrui commises par le sous-traitant ou par ses employés; — Que le sous-traitant est le préposé de l'entrepreneur auquel il a loué ses services, et que l'entrepreneur est lui-même le préposé de la compagnie avec laquelle il a traité pour l'exécution des travaux à faire, et que tous deux demeurent responsables, envers la partie lésée, des accidents causés par la faute du sous-traitant, sauf la garantie de droit de l'un à l'égard de l'autre; — Que la compagnie, en traitant avec un entrepreneur général, et celui-ci en sous-traitant avec un entrepreneur particulier, ne sont pas dégagés de l'obligation de surveiller les travaux qu'ils font exécuter, et de prendre toutes les précautions nécessaires pour prévenir les imprudences que peuvent commettre les agents par eux employés, alors qu'ils en ont toutes facilités au moyen du personnel placé sous leurs ordres; — Que les conventions par lesquelles ils s'affranchissent de toute responsabilité ne sont point opposables aux tiers qui n'y ont point été parties;

« Considérant, d'ailleurs, que des documents de la cause il résulte que la compagnie parisienne et Gargan et comp. ne sont pas restés étrangers aux travaux dans le cours desquels est arrivé l'accident; — Que la compagnie du gaz s'était engagée à fournir les matériaux nécessaires à l'exécution desdits travaux; — Qu'elle les avait mis à la disposition de Gargan et comp. et de Boulat, et que parmi ceux de ces matériaux qui, à la connaissance et du consentement de la compagnie et de son entrepreneur général, devaient être employés à l'établissement de l'échafaudage, se trouvait précisément la planche dont la rupture, par suite de son peu de solidité, a été cause de l'accident; — Qu'en conséquence, c'est à tort que la compagnie du gaz et Gargan et comp. ont été mis hors de cause et déchargés de la responsabilité de l'accident dont s'agit vis-à-vis de Pierret; — Qu'ils doivent être condamnés solidairement avec Boulat et Hervieu à la réparation du préjudice causé; — Sur la demande en garantie: — Considérant que Boulat doit évidemment garantir Gargan et comp. des condamnations

que ceux-ci encourent, le fait qui donne lieu à l'action de Pierret ayant eu pour cause directe et principale son imprudence et celle du contre-maître employé par lui; — INFIRME, 1° en ce qu'il n'a été alloué à Pierret qu'une pension de 500 fr. et une provision de 600 fr.; 2° en ce que la compagnie du gaz et Gargan et comp. ont été mis hors de cause; FIXE à 600 fr. le chiffre de la pension annuelle et viagère, et à 1,000 fr. le chiffre de la provision due à Pierret; CONDAMNE Boulat et Hervieu, la compagnie parisienne et Gargan et comp., solidairement, à payer à Pierret lesdites pension et provision; — Le jugement au résidu sortissant effet; — CONDAMNE Boulat à garantir et indemniser Gargan et comp. des condamnations contre eux ci-dessus prononcées, etc. »

CASSATION (REQ.) 16 juillet 1861.

RETRAIT SUCCESSORAL, ENFANT NATUREL, — HÉRITIERS, PART D'HÉRITAGE, ABSORPTION, — CESSIONNAIRE, POSSESSION DE L'HÉRÉDITÉ, — CHOSE JUGÉE, PARTAGE, EXPERTISE, RETRAIT SUCCESSORAL.

Le retrait successoral peut être exercé contre le cessionnaire des droits d'un enfant naturel dans la succession de ses père et mère, de même que l'enfant naturel peut l'exercer contre le cessionnaire d'un héritier légitime (1). Cod. Nap., 841.

---

(1) Dans l'espèce que la Cour de cassation avait à juger, c'est le point de savoir si le retrait successoral peut être exercé contre le cessionnaire d'un enfant naturel qui formait la difficulté principale du procès, et nous adhérons pleinement à la solution de l'arrêt qui a tranché cette question dans le sens de l'affirmative; car il serait complétement déraisonnable, à nos yeux, que le cessionnaire d'un enfant naturel fût traité avec plus de faveur que le cessionnaire d'un héritier légitime. Il serait impossible de donner aucune raison tant soit peu plausible d'un résultat aussi bizarre. Ce n'est donc pas la décision rendue dans l'espèce par la Cour de cassation qui nous paraît contestable; mais ce sont les motifs sur lesquels elle a fondé son arrêt.

La Cour, dans ses motifs, a posé en effet comme un principe certain que l'enfant naturel peut, *de même que les héritiers légitimes*, exercer le retrait, et c'est *seulement* par une raison de réciprocité qu'elle a déclaré que le retrait pouvait aussi être exercé contre le cessionnaire de l'enfant naturel.

Or, c'est précisément le principe qui sert de base à l'argumentation de la Cour suprême que, pour notre part, nous n'admettons point; c'est-à-dire que, suivant nous, l'enfant naturel, ni, d'une manière plus générale, aucun successeur aux biens ne peut exercer le retrait successoral, lequel est une prérogative exclusivement réservée par la loi aux membres de la famille civile, c'est-à-dire aux héritiers légitimes.

La Cour suprême, il est vrai, a pris son point de départ dans sa propre jurisprudence, puisque, par deux arrêts, l'un du 8 juin 1826, l'autre du 15 mars 1831, elle avait décidé que l'enfant naturel peut exercer le retrait, et que, par un troisième arrêt du 5 décembre 1833, elle avait également concédé ce droit aux légataires à titre universel.

Les mêmes principes, consacrés par un arrêt de la Cour de Lyon, du 17 juin 1825, par un arrêt de Bastia, du 23 mars 1835, et par un arrêt de Bourges, du 4 mars 1848 (t. 1er, 1844, p. 156), sont enseignés par la grande majorité des auteurs, notamment par Toullier (t. 4, n° 441); Chabot (*Success.*, sur l'art. 844, nos 6 et 14); Duranton (t. 7, nos 186 et 190); Malpel (*Success.*, n° 247); Benoît (*Retr. success.*, nos 6 et 7, p. 17 et 20); Marcadé (sur l'art. 844, n° 3); Demante (*Cours analyt.*, t. 3, n° 171 *bis* I); Taulier (*Théor. Cod. civ.*, t. 3, p. 297); Aubry et Rau, d'après Zachariæ (3e édit., t. 3, p. 325, § 359 *ter.*); Massé et Vergé, sur Zachariæ (t. 2, p. 437, note 14 sur le § 407); Boileux (*Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., t. 3, p. 293 et 294, sur l'art. 841); Mourlon (*Répét. écrites*, 2e exam., p. 142 et 144); Poujol (*Success.*, sur l'art. 841, n° 2); Dutruc (*Part. de success.*, n° 503); et, en dernier lieu, par M. Demolombe (*Tr. des success.*, t. 4, nos 39 et 40).

L'opinion qui n'admet pas les simples successeurs aux biens, et en particulier l'enfant naturel, à exercer le retrait n'a été adoptée, à notre connaissance, que par trois auteurs, par Loiseau (*Enf. nat.*, p. 713); par Richefort (*Etat des familles*, t. 3, n° 425 et suiv.); et par Zachariæ (édit. Massé et Vergé, t. 4, p. 335 et 339, § 692, not. 18 et 33), qui, même, avait admis le principe contraire dans les premières éditions de son ouvrage. C'est cependant dans les rangs de cette faible minorité que nous croyons devoir nous ranger, parce que les principes généraux du droit et les principes particuliers du retrait successoral nous y convient également.

Le retrait successoral, tout le monde en convient, est une grave atteinte portée à la liberté des conventions; partant les dispositions de la loi sur cette matière doivent être interprétées dans un sens restrictif plutôt que dans un sens extensif, c'est-à-dire que le retrait ne peut avoir lieu que dans les cas que le législateur a eus manifestement en vue.

Or, quelles sont les personnes que la loi a voulu protéger en autorisant le retrait successoral? Il est évident pour nous que ce sont exclusivement les membres de la famille civile. L'origine et le but du retrait, et même, croyons-nous, le texte de la loi sainement entendu, concourent à le démontrer.

Quelle fut d'abord l'origine du retrait successoral, admis dans notre ancienne jurisprudence par la plupart des parlements? Cette origine n'est pas douteuse; le retrait successoral, inconnu des jurisconsultes romains, fut le produit des mêmes idées qui, dans la France coutumière, avaient fait admettre le retrait lignager, c'est-à-dire qu'il eut pour principal but la conservation des biens dans les mêmes familles. Cette conservation était mieux garantie, dans le cas de cession de droits successifs, par le retrait successoral que par le retrait lignager, parce que le retrait lignager ne s'appliquait qu'aux immeubles et était ouvert à tous les parents du lignage, tandis que le retrait successoral s'appliquait naturellement à tous les droits mobiliers ou immobiliers dépendant de l'hérédité, et n'appartenait qu'aux cohéritiers.

M. Dareau, auteur de l'article *Droits successifs* dans l'ancien répertoire de Guyot et Merlin, avait parfaitement indiqué l'origine et la nature du retrait successoral: « Ce retrait, disait-il, au n° 8, est moins un retrait proprement dit qu'une faculté qu'a un cohéritier d'empêcher un étranger de venir partager avec lui l'hérédité dont son cohéritier a

jugé à propos de céder sa portion, en remboursant au cessionnaire ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir; il ne s'agit point en pareil cas de retirer, mais d'empêcher qu'on ne retire; ainsi ce retrait, qu'on appelle autrement *retrait de subrogation*, est plutôt une exception qu'une action. » Cela revenait à dire, en d'autres termes, que la faculté de retraire était une des conséquences de la saisine conférée aux héritiers du sang, et partant, un droit de famille tout à fait analogue au retrait lignager.

A ce point de vue, le retrait successoral, comme le retrait lignager, devait l'emporter sur le principe de la liberté des conventions, parce que les conventions ne peuvent pas atténuer des droits de famille préexistants.

Cette idée de protéger *la famille* contre l'esprit de spéculation de gens qui y étaient étrangers se trouve indiquée dans tous ceux de nos anciens auteurs qui ont parlé du retrait successoral; V. notamment Lebrun, liv. 4, ch. 2, sect. 3, n° 66, et Denizart, v° *Cession de droits successifs*, § 4.

Il s'induisait tout naturellement de là que les héritiers du sang pouvaient exercer le retrait contre le cessionnaire d'un légataire à titre universel aussi bien que contre le cessionnaire d'un cohéritier, mais qu'un légataire à titre universel n'avait, lui, nul droit de retraire.

Rien de plus aisé, en effet, que de justifier la théorie du retrait quand on ne l'applique qu'aux héritiers légitimes; rien n'est, au contraire, plus difficile quand on ouvre le retrait aux simples successeurs. — Le droit des héritiers légitimes est un droit universel de sa nature, qui n'est amoindri que par la présence d'autres cohéritiers. C'est dans ce droit, au moins éventuel, à l'universalité des biens que l'héritier retrayant puise naturellement l'avantage d'appréhender, au moyen du retrait, une part plus considérable dans l'hérédité que celle qu'il eût amendée si son cohéritier n'eût pas cédé ses droits. Mais, quand il s'agit d'un simple successeur aux biens, qui n'est appelé, par la loi ou par la volonté de l'homme, qu'à une quotité fixe et invariable de l'hérédité, ce successeur est visiblement sans aucune espèce de titre pour réclamer une part de biens plus considérable que celle que la loi ou le testateur ont voulu lui attribuer.

Ces raisons conservent évidemment sous le Code Napoléon toute leur valeur. Il nous est impossible d'apercevoir sur quelle base juridique on pourrait asseoir le droit de retrait pour un successeur aux biens qui voudrait l'exercer concurremment avec un successeur à la personne.

Un père, par exemple, a laissé à sa survivance deux enfants légitimes et un enfant naturel. L'un des enfants légitimes cède ses droits à un étranger, l'autre enfant légitime est, suivant nous, seul admissible à exercer le retrait, parce qu'il avait un droit éventuel à l'hérédité tout entière. Si l'on admet, en effet, l'enfant naturel à concourir au bénéfice du retrait, quelle part lui donnera-t-on dans les biens objet du retrait? Sera-ce une part égale à celle de l'enfant légitime, qui, lui aussi, veut retraire? Cette égalité entre le fruit du mariage et le fruit d'une union illégitime serait choquante. Dira-t-on que, le cessionnaire une fois écarté, la succession devra être partagée entre l'enfant naturel et l'enfant légitime qui n'avait pas cédé ses droits, comme s'il n'y eût eu dès le principe qu'un enfant légitime et un enfant naturel appelés à la succession? Cela est encore impossible, puisque celui des enfants légitimes qui avait cédé ses droits avait fait par là même adition d'hérédité.—Le parti le plus plausible serait, sans doute, de diviser le bénéfice du retrait entre les retrayants dans la proportion des parts recueillies primitivement par eux dans la succession, c'est-à-dire que l'enfant légitime ayant quatre neuvièmes et l'enfant naturel seulement un neuvième, le premier devrait profiter du retrait dans une proportion quatre fois plus forte que le second. Mais ce mode de division ne laisserait pas d'être arbitraire, la loi paraissant avoir fixé les droits des enfants naturels d'une manière invariable, et ne les ayant présentés nulle part comme susceptibles d'accroissement.

Même bizarrerie dans le résultat quand on admet les légataires à titre universel à exercer le retrait. Un testateur, par exemple, laisse à sa survivance deux fils et un légataire du tiers de ses biens. L'un des fils ayant cédé ses droits, si l'on admet le légataire à exercer le retrait, il partagera donc toute l'hérédité avec l'autre enfant légitime! Mais comment expliquer un résultat aussi étrange! Dans la pensée du testateur, le légataire devait avoir le tiers, rien de plus. Lui accorder davantage, c'est aller manifestement au delà de la volonté du disposant, qui est pourtant le seul titre que le légataire puisse invoquer, puisque la loi ne l'appelait pas à l'hérédité !.. C'est assurément un bénéfice bien inespéré que celui que va recueillir alors le légataire à titre universel, puisqu'il va le recueillir contrairement à la volonté de la loi et contrairement à la volonté du testateur.—Le droit exclusif au retrait en faveur du second enfant légitime se justifie, au contraire, parfaitement, dans l'exemple choisi, par cette considération que la loi l'appelait éventuellement à toute l'hérédité, et qu'il est juste de lui en laisser tout le bénéfice, dès que le cessionnaire de son cohéritier est rendu indemne.

Nous avons dit que le texte de la loi sainement entendu s'opposait, aussi bien que son esprit, à l'extension du retrait aux simples successeurs aux biens. L'art. 841, Cod. Nap., n'établit en effet le droit au retrait qu'en faveur des *cohéritiers*, et ce titre n'appartient ni à l'enfant naturel, que la loi déclare expressément n'être pas héritier, ni aux légataires de quotité.

On fait cependant à ce sujet un dilemme, que les partisans de la doctrine contraire à la nôtre présentent comme irrésistible. De deux choses l'une, dit-on : l'enfant naturel et les légataires de quotité sont compris sous le nom de *cohéritiers* employé dans l'art. 841, Cod. Nap., ou ils n'y sont pas compris; s'ils n'y sont pas compris, ils ne pourront pas exercer le retrait: mais, par une conséquence forcée, le retrait ne pourra pas non plus être exercé contre leurs cessionnaires; si, au contraire, l'enfant naturel et le légataire de quotité sont considérés comme cohéritiers quand ils cèdent, ils doivent aussi nécessairement être considérés comme cohéritiers quand ils veulent retraire. Le mot *cohéritier* ne peut pas avoir, dans l'art. 841, deux sens différents.

Nous sommes surpris que tant d'auteurs judicieux que nous avons cités au commencement de cette note aient considéré comme tout à fait victorieux un pareil dilemme, qui n'est, à nos yeux, qu'une simple cavillation.

Rien de plus aisé, en effet, que d'échapper au dilemme, en disant que le nom de *cohéritier* ne convient certainement en aucun cas aux enfants naturels ni aux légataires de quotité; partant, que la

faites par le défunt auraient pour résultat d'absorber leur part dans la succession (1).

En supposant que la disposition de l'art. 1701, Cod. Nap., d'après laquelle le droit d'exercer le retrait litigieux cesse lorsque la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux, soit applicable en matière de retrait successoral, quand la cession de droits successifs a été faite au possesseur de l'hérédité (2), *du moins faudrait-il que celui qui l'invoque se trouvât déjà, au moment de la cession, nanti de l'hérédité* (3).

...Et que le cessionnaire possédât pour lui-même, mais non pour un tiers en qualité de personne interposée (4).

lettre de la loi est, en effet, inapplicable aux cessions faites par ces successeurs comme aux retraits qu'ils veulent eux-mêmes effectuer. Mais il a toujours été permis de rechercher l'esprit de la loi pour en déterminer la portée; or, l'esprit de la loi commande impérieusement qu'on étende sa lettre aux cessions faites par des enfants naturels ou d'autres successeurs aux biens venant au partage, tandis que ce même esprit veut que le retrait, faveur très-exceptionnelle, ne soit jamais accordé qu'aux membres de cette agrégation respectable et sacrée qu'on appelle la famille civile.

A. Rodière.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Retrait successoral*, n°s 24 et suiv. 33 et suiv.

(1) Le droit au retrait n'étant, comme on l'a dit dans la note précédente, qu'une conséquence de la saisine, reste ouvert par conséquent aux héritiers du sang, tant qu'une disposition universelle ou l'exécution de dispositions à titre universel absorbant l'hérédité tout entière ne les a pas définitivement dépouillés. V. en ce sens, Nîmes, 3 mai 1827; —Demolombe, *Successions*, t. 4, n°s 23 et 45.

Mais l'héritier du sang qui, exclu de la succession par des dispositions à titre universel, se serait rendu cessionnaire des droits de l'un des héritiers institués, ne pourrait exercer le retrait contre les cessionnaires des autres héritiers institués, tandis que ces derniers pourraient l'exercer contre lui; V. Demolombe, *loc. cit.*; Duvergier, sur Toullier, t. 4, note *a* sur le n° 441; Benoît, *Retr. success.*, n° 53; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 841, n° 9; Dutruc, *Part. de success.*, n° 482; —V. aussi Nîmes, 3 mai 1827; —V. cependant Lyon, 17 juin 1825; —Toullier, *loc. cit.*; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 346, notes, p. 43, note 11.

(2-3-4) La première de ces questions nous semblerait devoir être résolue affirmativement, quand il y aurait eu litige sérieux entre le cédant et le cessionnaire. Le prix payé par celui des plaideurs à qui l'autre aurait abandonné ses droits tels quels, serait alors, en effet, un prix de transaction et non pas un prix de vente. Or, en remboursant au cessionnaire ce qu'il aurait payé, à l'effet de l'éconduire, on ne lui paierait pas la valeur de ses propres droits, et l'on manquerait complétement de base pour fixer cette dernière valeur. C'est pour ce motif que, dans l'ancienne jurisprudence, le retrait lignager cessait, en général, de pouvoir être exercé lorsque le possesseur de l'héritage en avait obtenu la possession à titre de transaction. Mais les principes du retrait litigieux étaient manifestement inapplicables dans l'espèce, dès qu'il était décidé en fait qu'il n'y avait jamais eu de litige sérieux entre le cédant et le cessionnaire.

Lorsque, après un arrêt qui, en annulant un legs universel comme fait à un enfant naturel par personne interposée, a ordonné une expertise pour la détermination des droits respectifs des héritiers et de l'enfant naturel, ces héritiers exercent le retrait successoral contre le légataire universel qui se présente alors en qualité de cessionnaire des droits de l'enfant naturel, les juges peuvent, s'ils admettent le retrait, décider en même temps, sans violer l'autorité de la chose jugée, qu'il n'y a plus lieu de procéder à l'expertise, devenue ainsi sans objet. Cod. Nap., 1350, 1351.

Saintheran C. Massis et autres.

La dame Ribaud de la Chapelle est décédée le 26 nov. 1854, laissant un testament en date de la veille, par lequel, après avoir fait certains legs particuliers, elle instituait pour son légataire universel le sieur Saintheran. — En vertu de ce testament, le sieur Saintheran se mit en possession des biens composant la succession de la dame de la Chapelle, à l'exception de ceux qui avaient fait l'objet de legs particuliers. Il mourut peu de temps après, et son fils lui succéda.

Dans ces circonstances, il est intervenu entre le sieur Saintheran fils et le sieur Chenais, fils naturel de la dame de la Chapelle, un acte sous seing privé, à la date du 20 fév. 1855, ainsi conçu : « Les époux Chenais déclarent approuver, ratifier et confirmer, en tant que de besoin, le testament fait par madame Ribaud de la Chapelle, le 25 nov. 1854, en tout ce que ce testament renferme et contient, notamment en ce qui concerne le legs fait au profit de M. Sébastien-Adolphe Saintheran, ancien avoué à Gannat; ils reconnaissent qu'au moyen des billets que ledit sieur Saintheran a souscrits, ils se trouvent, ainsi que leurs enfants, pleinement satisfaits de tout ce qui pouvait leur revenir dans la succession de ladite dame de la Chapelle, à la charge par ledit M. Saintheran de remplir toutes les obligations qui lui sont imposées par ledit testament, que les époux Chenais déclarent parfaitement connaître, et renoncent expressément à l'attaquer pour quelque cause que ce soit. »

Plus tard, et par exploit du 10 nov. 1857, les sieurs Massis et autres, héritiers de la dame de la Chapelle, ont formé contre le sieur Saintheran une demande en nullité du testament du 25 nov. 1854, comme fait au profit d'une personne interposée et destiné à gratifier en réalité un incapable, le sieur Chenais, fils naturel de la dame de la Chapelle.

Un jugement du tribunal de Riom, du 11 fév. 1858, accueillit cette demande, lors de laquelle il ne paraît pas qu'il eût été fait usage de l'acte du 20 fév. 1855.—Ce jugement déclare « que, dans le testament du 25 nov. 1854, le sieur Saintheran ne figure que comme personne interposée chargée de faire parvenir les biens de la dame de la Chapelle à Joseph-Théodore Chenais et aux siens; annule, en conséquence, les dispositions dudit

testament faites en apparence au profit de Sainthéran, en tant que lesdites dispositions pourraient être contraires aux droits que les demandeurs tiennent de la loi; et, pour la fixation de ces droits, déclare les demandeurs mal fondés dans le chef de leur demande tendant à faire considérer Joseph-Théodore Chenais comme frappé de l'incapacité absolue admise par l'art. 335, Cod. Nap.;... dit en conséquence que les demandeurs ont droit au quart de toute l'hérédité de la dame de la Chapelle en quoi qu'elle consiste, en subissant néanmoins sur ce quart le prélèvement de tout ce qui sera nécessaire pour l'acquittement des différents legs particuliers contenus au testament du 25 nov. 1854; et pour arriver à la fixation de ce qui pourra rester après ce prélèvement, ordonne que, par experts, tous les biens meubles qui se sont trouvés dans la succession de madame de la Chapelle seront vus et visités afin d'en déterminer la valeur vénale. »

Ce jugement fut confirmé, sur l'appel du sieur Sainthéran, par un arrêt de la Cour de Riom, du 2 mai 1859.

Le sieur Sainthéran fit alors sommation aux sieurs Massis et autres de procéder immédiatement à l'exécution du jugement du 11 fév. 1858. — Mais ceux-ci, se fondant sur l'acte du 20 fév. 1855, passé entre les époux Chenais et le sieur Sainthéran, ainsi que sur un acte notarié du 13 sept. 1858, portant obligation de la part du sieur Sainthéran de payer aux époux Chenais une somme de 60,000 fr., ont, de leur côté, déclaré au sieur Sainthéran qu'ils n'entendaient point exécuter le jugement, en ce qui touche l'expertise; et, en même temps, ils ont notifié des conclusions tendantes à ce qu'il plût au tribunal leur donner acte de ce qu'ils entendaient exercer le retrait successoral contre le sieur Sainthéran, en se faisant subroger à la cession résultant des actes précités, qui lui avait été consentie par le sieur Chenais de tous ses droits dans la succession de la dame de la Chapelle, sa mère, ainsi que de l'offre qu'ils faisaient de rembourser au sieur Sainthéran le prix de la cession, ainsi que tous capitaux, intérêts et accessoires qu'il justifierait avoir payés à l'occasion de ladite succession. D'où ils inféraient qu'il n'y avait plus lieu de procéder à une expertise qui, au moyen du retrait, devenait inutile vis-à-vis du sieur Sainthéran.

A ces conclusions, le sieur Sainthéran a d'abord opposé, en la forme, que les sieurs Massis et autres ne justifiaient pas de leur qualité d'héritiers de la dame de la Chapelle. — Au fond, il a soutenu que les conditions prévues par l'art. 841, Cod. Nap., pour l'exercice du retrait successoral, ne se rencontraient pas dans l'espèce : en premier lieu, parce qu'il n'existait pas de cession proprement dite; en second lieu, parce qu'en admettant qu'il y ait une cession, elle ne serait pas faite par un cohéritier; en troisième lieu, parce que la cession n'aurait pas eu pour objet un droit héréditaire; en quatrième lieu, enfin, parce que le droit héréditaire, en supposant qu'il existât, ne serait pas de nature à donner lieu à un partage.

Le 18 janv. 1860, jugement du tribunal de Riom, qui admet le retrait successoral et déclare n'y avoir lieu de procéder à l'expertise précédemment ordonnée. Ce jugement est ainsi conçu :

« En la forme, et en ce qui touche la qualité d'héritiers de la dame Riband de la Chapelle contestée aux demandeurs, et qui ne pourraient, à défaut de cette qualité, exercer le retrait : — Attendu que les demandeurs ne sont pas des successibles, qu'ils sont héritiers par la force de la loi, aux termes de l'art. 731, Cod. Nap., la dame de la Chapelle n'ayant écarté par son testament aucun des héritiers du sang; qu'il a été reconnu que la disposition faite par celle-ci ne valait que pour les trois quarts, l'autre quart restant appartenant aux demandeurs qui devaient venir au partage;— Attendu, au surplus, que le jugement du 11 fév. 1858, passé aujourd'hui en force de chose jugée, a déclaré que les demandeurs étaient réellement les héritiers du sang de la dame de la Chapelle, et en cette qualité a fixé leurs droits à la succession et au partage; — Qu'il n'appartient plus à Sainthéran de contester une qualité contradictoirement débattue et décidée avec lui;

« Au fond :—En ce qui touche le premier moyen :... (ici le jugement décide qu'il existe, dans l'espèce, une véritable cession de droits successifs).—En ce qui touche le moyen tiré de ce que, la cession étant admise, elle n'aurait pas été faite par un cohéritier, l'enfant naturel n'étant pas un cohéritier dans le sens légal du mot : — Attendu que, s'il est vrai, en droit, que les enfants naturels reconnus ne sont pas, à proprement parler, des héritiers dans le sens de la loi, il est vrai aussi que la loi accorde à ceux qui sont légalement reconnus un droit sur les biens de leurs père et mère décédés;—Attendu que ce droit est fixé par les dispositions de l'art. 757, Cod. Nap., qui attribue évidemment une participation à tous les biens composant l'hérédité, et, par suite, l'action nécessaire pour en fixer la quotité et en opérer le partage; — Attendu, en fait, que Théodore Chenais a été reconnu, par acte du 16 nov. 1835, comme enfant naturel de la dame de la Chapelle, et en cette qualité avait droit, à défaut de descendants légitimes et d'ascendants, aux trois quarts de la succession, ainsi qu'il a été décidé par le jugement du 11 fév. 1858; — Attendu que Sainthéran, non successible et complétement étranger à cette succession, représente Chenais, ainsi qu'il l'allègue, dans tous les droits lui afférant en sa qualité de cohéritier et copartageant; qu'à ces titres, les héritiers du sang de la dame de la Chapelle étaient encore, sous ce nouveau point de vue, fondés à écarter le défendeur par l'application de l'art. 841, Cod. Nap.;...

« En ce qui touche le moyen puisé dans l'existence prétendue de droits à la fois suc-

cessifs et litigieux qui devaient être régis par les dispositions des art. 1699 et 1701, § 3, Cod. Nap. : — Attendu qu'il est reconnu au procès qu'aucun droit à la succession de la dame de la Chapelle n'était préexistant sur la tête de Sainthéran; qu'il n'était pas copropriétaire ; que ce droit était acquis seulement par Chenais ;—Attendu qu'en aucun cas, il n'y avait de l'un par rapport à l'autre des droits litigieux ; que, sans avoir besoin de constater en tous points la différence des matières et dispositions diverses énoncées aux art. 841 et 1701, § 3, il suffit de rappeler surabondamment que le défendeur n'a été, dès le principe, qu'un possesseur de mauvaise foi, connaissant les vices de sa possession et ne possédant que pour Chenais; qu'à cet autre point de vue, il ne saurait invoquer les dispositions de l'art. 701 ; — Attendu qu'il est inutile de s'arrêter aux diverses considérations alléguées par Sainthéran à raison de demandes en garantie pour immeubles vendus et de la position fâcheuse que pouvait lui créer l'exercice du retrait ; qu'à ce point de vue, il exciperait vainement de sa bonne foi que tous les éléments du procès repoussent avec énergie, et que, dans tous les cas, les conséquences découlant d'une action justement intentée ne sauraient influer sur la détermination de la justice appelée à rechercher et à proclamer des droits reconnus comme certains ;— Attendu, enfin, que les choses sont entières ; qu'aucun partage n'a été fait entre les parties ; qu'il ne résulte d'aucun acte que Massis et consorts aient renoncé au droit d'exercer le retrait ; qu'aucun délai n'est fixé, aucune forclusion prononcée à cet égard; qu'ainsi la demande en subrogation doit être admise ; — Par ces motifs, admet Massis et consorts à exercer le retrait successoral ; dit qu'il n'y a pas lieu de faire exécuter le jugement du 11 fév. 1858. »

Sur l'appel du sieur Sainthéran, arrêt de la Cour de Riom, du 29 juin 1860, qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation. — 1er *Moyen*. Fausse application de l'art. 841, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a autorisé l'exercice du retrait successoral contre le cessionnaire d'un enfant naturel du défunt, qui n'est pas héritier, mais seulement créancier de la succession, par des successibles dont la qualité d'héritiers copartageants n'était pas établie.—On a dit pour le demandeur : L'art. 841, Cod. Nap., dispose que toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul. Si cette disposition est éminemment morale, elle est en même temps de droit strict, et a un caractère exceptionnel qui ne permet de l'appliquer que lorsque celui qui a cédé ses droits était réellement *héritier*, et quand il y a nécessité d'un partage. Or, un enfant naturel, même reconnu, est-il un héritier comme l'entend la loi ; et y a-t-il lieu au retrait autorisé par l'article précité lorsqu'il n'y a en personne que des successibles dont la qualité d'héritiers copartageants n'est pas établie ? La négative, sur l'un et l'autre point, est certaine.—Et d'abord, l'enfant naturel n'est pas un héritier comme l'entend la loi : l'art. 841 ne peut donc pas être invoqué contre son cessionnaire. L'enfant naturel a bien le droit d'exercer le retrait ; mais ses cohéritiers ne l'ont pas contre lui, parce que ce droit lui appartient non comme membre de la famille, mais à titre particulier et spécial, et qu'il n'y a entre eux et lui aucun lien qui puisse servir de fondement à ce même droit.—D'un autre côté, tout successible n'a pas le droit d'exercer le retrait : il faut que de plus il soit héritier, et qu'il ait droit au partage des biens héréditaires, puisque le droit que lui attribue l'art. 841 est d'écarter l'étranger du partage. Or, dans l'espèce, les droits des sieurs Massis et consorts étaient incertains et subordonnés à l'effet de l'expertise ordonnée par le jugement du 11 fév. 1858, puisque si de cette expertise il eût résulté que le quart des biens auxquels ils avaient droit comme successibles était absorbé par les legs particuliers faits par la dame de la Chapelle, la conséquence en eût été que leur droit héréditaire eût été nul, qu'il n'y aurait pas eu de partage possible, et conséquemment qu'il n'y aurait pas eu lieu à l'exercice du retrait. L'arrêt attaqué ne pouvait donc admettre le retrait en même temps qu'il décidait qu'il ne serait pas procédé à une expertise; de telle sorte qu'à tous les points de vue, il a appliqué l'art. 841 en dehors des diverses conditions prévues et exigées par le législateur.

2e *Moyen*. Violation des art. 1699, 1700 et 1701, Cod. Nap., en ce que le même arrêt a admis l'exercice du retrait contre un cessionnaire en possession des droits qui lui avaient été cédés. — En permettant au cohéritier, a-t-on dit sur ce moyen, d'écarter un étranger du partage d'une succession, la loi a eu uniquement en vue d'éloigner une indiscrétion étrangère et une revendication fâcheuse. Le retrait n'a donc plus aucun motif lorsque le cessionnaire se trouve depuis longtemps en possession de toutes les forces de la succession, lorsque depuis qu'il est en possession, il a agi comme seul et unique propriétaire, puisqu'en ce cas il n'y a plus lieu de craindre que par l'effet de la cession le cessionnaire s'immisce dans les affaires de la succession, cette immixtion étant déjà accomplie, et rien ne pouvant empêcher qu'elle n'ait eu lieu. C'est pourquoi l'art. 1701 interdit le retrait lorsque la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. Sans doute cet article s'applique spécialement au retrait litigieux, mais il repose sur une considération générale qui doit en étendre l'effet au retrait successoral. — D'ailleurs, dans l'espèce, les droits successifs cédés étaient en même temps des droits litigieux, ce qui, dans tous les cas, rendrait l'art. 1701 applicable.—On objecterait vainement que le sieur Sainthéran n'était pas un possesseur de bonne foi, et qu'il ne dé-

tenait pas pour lui-même, mais pour un tiers à l'égard duquel il était une personne interposée. En effet, la cession elle-même reconnaît la légitimité de la possession, et c'est le cédant seul qui pourrait se plaindre d'une possession contraire à ses droits, et non les héritiers auxquels cette possession ne peut causer aucun préjudice.

3e *Moyen*. Violation de l'autorité de la chose jugée et du principe de l'indivisibilité des jugements, en ce que la Cour impériale de Riom, en accueillant le retrait, avait rendu impossible l'exécution du jugement du 11 fév. 1858 et de l'arrêt du 2 mai 1859, qui ordonnaient une expertise et une liquidation à l'effet de savoir si, déduction faite des legs particuliers, le bénéfice de l'institution universelle dépassait les trois quarts de la succession auxquels seuls l'enfant naturel, reconnu pour le véritable institué, pouvait légitimement prétendre.

Du 16 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Renault d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Th. Devaux av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, tiré de la fausse application de l'art. 841, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué aurait autorisé l'exercice du retrait successoral contre le cessionnaire d'un enfant naturel qui n'est pas héritier, mais seulement créancier de la succession, par des successibles dont la qualité d'héritiers copartageants n'était pas établie :—Attendu que si la loi refuse à l'enfant naturel le titre et la qualification d'héritier, elle lui accorde néanmoins un droit sur la succession de ses père et mère qui l'ont reconnu, et par conséquent l'action nécessaire pour en fixer la quotité et en opérer la liquidation ; — Attendu que cette action est réglée par le chap. 6, tit. 1, liv. 3, Cod. Nap., qui comprend au nombre de ses dispositions le droit d'écarter du partage tout cessionnaire qui ne serait pas successible ;—Que, de même que ce droit appartient à l'enfant naturel à l'égard du cessionnaire de l'héritier légitime, de même, et par une juste réciprocité, il doit pouvoir être exercé par l'héritier contre le cessionnaire de l'enfant naturel ;—Attendu que les défendeurs éventuels tiennent de la loi leurs droits à la succession de la dame Ribaud de la Chapelle ; qu'il importe peu qu'en fait les dispositions particulières de la testatrice puissent absorber leur part dans cette succession ; qu'ils n'en sont pas moins héritiers ; et qu'en cette qualité, ils sont incontestablement recevables à écarter par l'exercice du retrait successoral le cessionnaire étranger qui prétend s'immiscer dans les opérations de la succession ;—Attendu, d'ailleurs, que ce titre d'héritier leur a été formellement reconnu contradictoirement avec le demandeur par une décision passée en force de chose jugée ;—Qu'ainsi, à aucun point de vue, le moyen n'est fondé ;

« Sur le deuxième moyen, tiré d'une prétendue violation des art. 1699, 1700 et 1701, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a admis l'exercice du retrait contre un cessionnaire en possession des droits qui lui avaient été cédés :—Attendu qu'en supposant que la disposition de l'art. 1701, qui interdit l'exercice du retrait lorsque la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux, doive être applicable au cessionnaire de droits successifs, du moins ne pourrait-elle être invoquée que par celui qui, au moment de la cession, se trouvait déjà nanti de la succession ;—Attendu, dès lors, que, pour échapper au retrait, le demandeur ne pourrait exciper de la possession postérieure à la cession à lui consentie, et qui n'en a été que la conséquence ; — Attendu que si, dès avant cet acte, il avait tant par lui-même que par son auteur appréhendé et détenu l'hérédité de la dame de la Chapelle, cette possession ne saurait davantage le protéger contre le retrait, puisqu'il est souverainement jugé que le testament en vertu duquel elle s'exerçait, n'était pour lui qu'un titre apparent, que son père n'avait pas été un légataire sérieux, et qu'il ne détenait et n'administrait la fortune délaissée par la dame de la Chapelle que pour le compte et dans l'intérêt du véritable institué, dont il était le prête-nom ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de la chose jugée, en ce qu'en accueillant tout d'abord l'action en retrait, l'arrêt attaqué rendait impossible l'exécution de l'arrêt du 2 mai 1859, qui ordonnait une expertise et une liquidation à l'effet de savoir si, déduction faite des legs particuliers, le bénéfice de l'institution universelle dépassait les trois quarts de la succession auxquels seuls l'enfant naturel, reconnu par le véritable institué, pouvait légitimement prétendre :—Attendu que le moyen est nouveau, et par conséquent non recevable devant la Cour de cassation ;—Attendu, d'ailleurs, qu'entre l'arrêt du 2 mai 1859 et l'arrêt attaqué, il n'existe aucune contradiction ; que ces décisions sont intervenues sur deux actions entièrement distinctes, n'ayant pas le même objet et reposant sur des causes différentes ; qu'en effet, tandis que l'arrêt du 2 mai, appréciant le testament de la dame de la Chapelle, jugeait que cet acte n'était pas sincère, et que le demandeur qu'il instituait n'était qu'un prête-nom, l'arrêt attaqué juge que le demandeur, qui se représente non plus comme légataire, mais comme cessionnaire du véritable institué, peut être écarté de la succession par l'exercice du retrait ; — Qu'il suit de là que les éléments légaux de la chose jugée ne se rencontrent pas dans la cause, et qu'ainsi le moyen, fût-il recevable, ne serait pas fondé ;—Attendu que l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé, en accueillant l'action en retrait, les dispositions de loi qu'invoque le pourvoi, n'en a fait qu'une juste appréciation ;—Rejette, etc. »

METZ 5 février 1862.

BREVET D'INVENTION, DÉCHÉANCE, ANNUITÉS, PAIEMENT, DÉLAI, POINT DE DÉPART, DEMANDE NOUVELLE, APPEL.

La déchéance d'un brevet d'invention pour défaut de paiement, dans le délai légal, d'une des annuités de la taxe à laquelle ce brevet donne lieu, est encourue de plein droit par le breveté, alors même qu'avant toute demande en déchéance il aurait payé le montant de l'annuité en retard (1). L. 5 juill. 1844, art. 4 et 32.

...Et le paiement régulier des annuités subséquentes ne saurait avoir pour effet de relever le breveté de cette déchéance (2).

L'exception tirée d'une telle déchéance est une défense à l'action en contrefaçon, qui peut être proposée pour la première fois en appel.

Les annuités de la taxe due pour les brevets d'invention se calculent, non d'heure à heure, mais de jour à jour; et le jour du dépôt prescrit par l'art. 5 de la loi du 5 juill. 1844 est compris dans la première annuité, en sorte que les annuités ultérieures doivent, à peine de déchéance, être payées avant le commencement du jour anniversaire de celui du dépôt.

En conséquence, la déchéance est encourue si, le dépôt ayant eu lieu le 29 décembre, le paiement de l'une des annuités n'a été effectué que le 29 décembre de l'année à laquelle elle correspond (3). L. 5 juill. 1844, art. 4, 5, 7, 8 et 32.

SYKES ET COLLIÈRE C. VIMONT.

DU 5 FÉVRIER 1862, arrêt C. Metz, 1re ch., MM. Woirhaye 1er prés., Gérard d'Hannon-

---

(1-2-3) § 1er. — La question de savoir si la déchéance d'un brevet d'invention, encourue par le breveté qui n'a payé une des annuités par lui dues que postérieurement à l'échéance, a lieu de plein droit et est acquise à tous ceux qui ont intérêt à s'en prévaloir, même alors que le paiement de ladite annuité aurait été effectué avant toute demande de déchéance, n'est pas sans difficulté; de bons esprits pensent que cette déchéance est couverte par le paiement de l'annuité, opéré avant que l'action en déchéance ait été formée; V., dans ce sens, un jugement du tribunal de Saint-Claude, du 1er juill. 1854 (cité par M. Blanc, *Tr. de la Contrefaçon*, p. 555);—Et. Blanc, *Invent. breveté*, 3e édit., p. 327, sur l'art. 32, L. 5 juill. 1844; Le Senne, *Tr. des dr. d'aut. et d'inv.*, n° 294, p. 217 et s.

Mais plusieurs arrêts tiennent pour l'opinion contraire, en se fondant sur ce que les termes de la loi dans le sens de la déchéance sont impératifs et absolus; V. notamment Cass., 7 juin 1851 (t. 2 1852, p. 217); Limoges, 7 déc. 1854 (t. 2 1856, p. 416). — V. aussi Nouguier, *Brev. d'inv.*, n° 575; Calmels, *Prop. et contrefaçon*, n° 469.

L'art. 4 de la loi du 5 juill. 1844, sur les brevets d'invention, dit nettement que la taxe sera payée par annuités de 100 fr., sous peine de déchéance si le breveté laisse écouler un terme sans l'acquitter. La disposition de l'article 32 est également impérative. « Sera déchu de tous ses droits, y est-il dit, le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet ». Puis, l'art. 34 porte que l'action en nullité et l'action en déchéance pourront être exercées par toute personne y ayant intérêt; or, nul n'a plus d'intérêt à faire prononcer la déchéance d'un brevet d'invention que celui qui est actionné en contrefaçon; si donc ce dernier, au moment où le procès s'engage, ou durant son cours, oppose au demandeur l'exception tirée, soit du défaut de paiement de la deuxième annuité, soit d'un paiement tardif, c'est-à-dire d'un paiement effectué après le commencement des poursuites, le breveté ne pourra point écarter cette exception en invoquant la maxime *point de nullité sans grief*, car le défendeur lui répondrait péremptoirement : Vous ne pouvez agir contre moi comme propriétaire breveté, l'une des conditions constitutives de votre propriété brevetable, à savoir l'acquit d'une taxe payable par annuités, vous faisant complétement défaut. Vous n'avez pas de titre. J'écarte votre action par la déchéance écrite dans la loi.—Mais ce langage peut-il être tenu à bon droit par celui qui se trouve en face d'un breveté *qui a régulièrement, et en temps opportun, payé la dernière annuité, voire même l'avant-dernière et la précédente?* Quel rapport existe-t-il, lui répondrait le breveté, entre le litige qui vient de naître entre nous, et le retard de quelques heures qui s'est opéré il y a trois ou quatre ans, dans le versement de l'une des annuités, retard péniblement exhumé de l'oubli qui semblait l'avoir effacé? Je vous oppose mon titre, c'est-à-dire mon brevet, dont la vitalité est garantie par le récépissé des dernières annuités versées dans les conditions de temps indiquées par la loi. Sans doute, à une époque déjà éloignée, il y a eu un retard dans le versement de l'une d'elles; mais le ministère public a-t-il, à raison de ce retard, fait prononcer la déchéance absolue de mon brevet, conformément aux art. 37 et 39 de la loi de 1844 ? Avis de cette déchéance a-t-il été donné au ministre de l'agriculture et du commerce? La déchéance a-t-elle été publiée dans les formes déterminées par la loi? Rien de tout cela n'a été fait. Que reste-t-il donc? Une déchéance relative, dont la cause ne s'est produite que pendant quelques heures, déchéance que l'on aurait pu invoquer valablement tant que l'annuité n'avait pas été payée, mais qui s'est éteinte, parce que personne n'avait un intérêt actuel à la constater et à la maintenir; une déchéance relative largement couverte par le silence de l'administration, du ministère public, et de toute partie intéressée. On ne saurait être autorisé à donner si tardivement un corps à un retard de paiement d'annuité, retard ancien, éphémère, effacé par des paiements d'annuités récentes que les délais légaux ont vu s'effectuer. Ce n'est pas tout : le même article 32, qui prononce la déchéance contre le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet, la prononce également contre le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France dans le délai de deux ans à dater du jour de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, à moins que, dans l'un et l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction, comme s'il établit, par exemple, suivant les paroles de M. Delespaul, auteur de la rédaction de cette partie de l'article 32 (V. *Monit.* du 17 avril 1844, p. 985, 3e col.), que la cessation d'exploitation est le résultat de circonstances particulières qui méritent intérêt et faveur, telles qu'une maladie, une absence, le défaut de ressources pécuniaires, les caprices de la mode, etc.

celles av. gén. (concl. conf.), Calmels (du barreau de Paris), Boulangé et de Vaultrin av.

« LA COUR ;—Attendu que les sieurs Sykes opposent à la demande de Vimont une exception tirée de l'art. 32 de la loi du 5 juill. 1844, et soutiennent que le brevet du demandeur, pris le 29 déc. 1852, est frappé de déchéance par cet article, parce que la septième annuité n'a été acquittée que le 29 déc. 1858 ; —Attendu que cette exception, qui n'a point été invoquée en première instance, est proposable en appel, puisqu'elle est une défense

---

Sans doute, le même article ne fait pas textuellement, dans son numéro premier, une réserve de cette nature, en faveur du breveté en retard de payer son annuité; mais sera-ce aller trop loin que de décider avec M. Renouard (*Tr. des brev. d'invent.*, p. 464, n° 210), en vertu de certaines raisons d'analogie, que des obstacles matériels de force majeure pourraient être admis comme excuse du retard? Telle est aussi l'opinion exprimée par M. Nouguier (*Op. cit.*, n° 580). et par M. Et. Blanc (*Tr. de la contref.*, p. 555), qui, malgré la rigueur apparente de l'art. 32, estime qu'il n'a pas été dans la pensée du législateur de se montrer impitoyable à ce point de punir de la confiscation, c'est-à-dire de la ruine du brevet, un simple retard souvent de quelques minutes. *Il ne faut pas confondre, ajoute-t-il, le retard dans le paiement avec le défaut de paiement*, et il pense que le breveté devra pouvoir s'acquitter du terme arriéré, tant que la déchéance de son brevet n'aura pas été demandée, et même, dans ce cas, toutes les fois qu'il justifiera d'un empêchement de force majeure. C'est, au surplus, dans ce sens que l'administration interprétait et appliquait les lois de 1791; V. Paris, 13 août 1840 (t. 2 1840, p. 692); 13 juin 1850 (t. 1 1851, p. 20).

Nous serions d'autant plus disposé à adopter ce système, qu'il suffit de se reporter à la discussion de la loi de 1844 pour reconnaître que c'est dans l'intérêt des inventeurs, en général peu riches et réduits souvent par là à l'impossibilité de prendre des brevets de longue durée, que le législateur a rendu plus facile le moyen de les obtenir, en autorisant le paiement de la taxe par annuités.

Terminons sur ce point par une raison tirée du texte même de la loi : c'est, aux termes des art. 4 et 32, sous peine de déchéance que le breveté doit acquitter son annuité avant une époque déterminée, et, art. 34, l'action en déchéance doit être portée devant le tribunal civil de première instance; mais, est-ce que celui qui intente une action en déchéance contre un inventeur qui a versé régulièrement sa dernière annuité peut se fonder à bon droit, pour soutenir que la loi consacre son action, sur ce qu'il y a eu jadis une lacune de quelques heures dans le versement des fonds? Que dit la loi? « Que le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité..... sera déchu. » Comment donc prétendre que celui qui a versé régulièrement la dernière annuité et les annuités précédentes tombe sous le coup de la déchéance parce que, à une époque déjà éloignée, presque *effacée de la mémoire*, le versement d'une ancienne annuité a éprouvé quelque retard? Il est vrai qu'après ces mots : *sera déchu*, etc., le texte de l'art. 32 ajoute ceux-ci : « *avant le commencement* DE CHACUNE DES ANNÉES *de la durée de son brevet.* » Oui, sans doute, le paiement doit précéder le commencement de chacune des années; mais toujours est-il que, lorsque le contrefacteur excipe de la déchéance contre l'inventeur, celui-ci peut lui fermer la bouche en prouvant que le paiement de l'annuité a été effectué avant le commencement de l'année pendant laquelle surgit l'action ou exception de déchéance. Quelle a été, en effet, la pensée du législateur, en créant le 1er paragraphe de l'art. 32? de statuer *de eo quod frequentiùs fit*. Il a voulu consacrer, en faveur de celui y ayant un intérêt actuel, le droit de faire prononcer la déchéance contre le breveté qui n'aurait pas acquitté l'annuité au moment de la demande en déchéance, au moment où, comme on l'a dit quelque part, l'action une fois intentée, il y a pour les demandeurs une sorte de droit acquis à la déclaration de déchéance, droit dont ils ne sauraient dès lors être arbitrairement privés. Dans ce cas l'inventeur dépourvu de tout titre juridique, puisqu'il manque à celui qu'il invoque l'une de ses conditions d'existence, est déchu. Il est déchu, car il est pris *ipso facto* en flagrant délit de violation de la loi qui lui disait incessamment : tu payeras en temps utile ton annuité sous peine de déchéance. Mais le texte de la loi, pas plus que son esprit, ne semble devoir amener la même conséquence contre le breveté qui, avant le procès, a acquitté et le terme arriéré et l'annuité dernière.—Cette solution est d'autant plus acceptable que le contrefacteur, qui n'a découvert le retard du versement de l'annuité que pendant le cours du procès, est conséquemment dans l'impuissance d'abriter sa contrefaçon sous la croyance qu'il aurait pu avoir que l'invention était tombée dans le domaine public. Vous vous avisez trop tard, répondrait l'inventeur au contrefacteur; l'adage de droit *jura vigilantibus subveniunt non dormientibus* vous est encore plus opposable qu'à moi, et vous n'êtes pas dans des conditions qui vous autorisent à attaquer dans son essence l'exercice de mon droit.

§ 2.—La seconde question, assurément digne d'un examen approfondi, et qui consiste à savoir si le porteur d'un brevet d'invention encourt la déchéance de son brevet pour n'avoir point acquitté l'une des annuités avant le jour correspondant à celui du dépôt qui est le point de départ de la durée du brevet, et s'il est encore apte à opérer un versement juridiquement utile le jour anniversaire du paiement précédent, a une affinité étroite avec la célèbre question du *dies à quo*, qualifiée à juste titre par Tiraqueau de *controversissima controversia* (*Tr. du Retr. lignager*, § 1er, glose XI, n° 61). Ce superlatif n'a rien qui étonne quand on apprend par Tiraqueau lui-même, ainsi que le rapporte, d'ailleurs, M. Troplong (*Priv. et hyp.*, t. 1, n° 294, p. 453 et 454), que vingt docteurs, y compris la glose, professaient l'opinion que le jour *à quo* ne doit pas être imputé dans le terme et que le nombre de ceux qui tenaient l'opinion contraire n'était pas moins considérable. Toutefois, ce qu'il importe dès à présent de constater, c'est qu'avant le Code Napoléon la pratique tenait pour constant que *dies à quo non computatur in termino*; cette maxime était consacrée par l'usage et par la jurisprudence.—Le Code Napoléon a-t-il modifié cet état de choses attesté par Tiraqueau, Dumoulin, Voët, Brillon et autres jurisconsultes? Nous croyons, après un examen attentif de la question, être autorisé à conclure avec l'illustre premier président (*op. cit.*, nos 297 et 298, p. 462), 1° que Merlin (*Rép.*, vis *Délai*, sect. 1re, § 3, *Prescription*, sect. 2, § 2, n° 5) est le seul auteur accrédité qui enseigne, sous notre Code, la nécessité de revenir aux lois romaines qui avaient établi pour règle immuable que *dies à quo computatur in termino*; 2° que l'on doit maintenir, au contraire, avec toute

à l'action principale, et que c'est la valeur légale du moyen de nullité opposé au titre de Vimont qui doit être avant tout vérifié et apprécié ;—Attendu, sur ce moyen, que la première difficulté qui se présente à l'esprit consiste à savoir si la déchéance, en la supposant encourue et possible dans certaines éventualités, est tellement générale et absolue qu'elle puisse, encore aujourd'hui, être invoquée par les sieurs Sykes, quoique le sieur Vimont ait fait depuis 1858 des paiements d'annuités qui paraissent avoir été incontestablement régu-

l'antiquité qui s'attache à une règle élémentaire que des siècles ont consacrée, et sauf les exceptions écrites dans la loi ou en découlant virtuellement, la maxime opposée et formulée en ces termes : *dies à quo non computatur in termino*.—Le législateur veut-il donner de l'extension à cette règle et exclure du délai, non pas seulement le jour *à quo*, mais aussi le jour *ad quem?* il ne manquera pas de le dire expressément, comme dans l'art. 1033, Cod. proc., imité de l'ord. de 1667 (tit. 3, art. 2). Veut-il, au contraire, que le jour *à quo* soit compris dans le délai? il s'en expliquera comme dans l'art. 438, C. comm., relatif à la déclaration par le failli de la cessation de paiements. Pense-t-il qu'il soit utile de rappeler, dans une loi spéciale, la règle générale ? il le fera, comme dans l'art. 25 de la loi du 22 frimaire an VII, où on lit que, dans les délais fixés pour l'enregistrement des actes et des déclarations, le jour de la date de l'acte, ou celui de l'ouverture de la succession, ne sera point compté. Mais, en dehors de ces textes, où le langage précis et explicite du législateur ne peut laisser aucun accès à la controverse, *dies à quo non computatur in termino* est la règle dominante.

A quels signes cependant reconnaîtra-t-on qu'il n'entre pas dans la pensée du législateur de l'écarter? Les auteurs les plus accrédités les ont indiqués ; c'est ainsi que Brillon (vº *Délai*, nº 1) enseigne, d'après Dumoulin et les docteurs, que la particule *depuis* est exclusive du terme qu'elle désigne. Tiraqueau ne balance point à exclure le jour *à quo* quand le législateur s'est servi de ces expressions : *du jour, à compter du jour, depuis le jour*. C'est aussi ce qu'attestent Toullier (t. 6, nºˢ 682 et 684) et M. Troplong (*loc. cit.*).—La jurisprudence moderne consacre le plus ordinairement cette doctrine, souvent même dans des cas où les expressions de la loi ne sont pas aussi exclusives que celles qui viennent d'être citées, et il est rationnel qu'il en soit ainsi, puisque, notre maxime ayant le caractère d'une règle générale, les principes veulent qu'elle soit appliquée *in casibus non exceptis*, tant, en un mot, qu'un texte précis ne l'écarte point, *quando non est alias præfixum certum principium cursui temporis*, comme dit Dumoulin (*Cout. de Paris, des Fiefs*, § 10, nº 2). Ainsi, s'agit-il d'interpréter l'art. 1975, Cod. Nap., qui prive de tout effet le contrat de rente viagère par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée *dans les vingt jours* de la date du contrat, la jurisprudence, se fondant sur ce que, si le jour de la date était compris dans les vingt jours, il n'y aurait pas vingt jours complets, fait abstraction du jour de la date du contrat, et décide qu'il ne compte pas dans les vingt jours exigés pour assurer la validité de la constitution de rente viagère ; V. Grenoble, 5 fruct. an XII ; Rouen, 3 déc. 1821 ; — Troplong, *Contr. aléat.*, nº 276.—S'agit-il d'appliquer l'art. 2109, qui dispose que le cohéritier ou copartageant conserve son privilége par l'inscription faite à sa diligence dans 60 jours à dater de l'acte de partage ou de licitation, le *jour à quo* ne doit pas être compris dans ce délai ; V. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1ᵉʳ, nº 314. —S'agit-il de l'interprétation de l'art. 2154, qui dispose que les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant 10 années *à compter du jour de leur date*, la jurisprudence, en quelque sorte unanime, exclut le jour *à quo* ; V. Bruxelles, 19 oct. 1815 ; Limoges, 3 juill. 1824 ; Caen, 19 fév. et Cass. 5 avril 1825 ; Nîmes, 7 mars 1826 ; Bordeaux, 16 août 1838 (t. 1 1839, p. 164).

Nous pourrions citer plusieurs autres dispositions législatives analogues à celles que nous venons d'énumérer, et qui sont également interprétées dans le même sens par la jurisprudence ; mais nous renvoyons à l'ouvrage de M. Troplong (*Priv. et hyp.*, t. 1ᵉʳ, nºˢ 302 et suiv.), qui les passe en revue avec cette supériorité qui lui est habituelle.

La Cour supérieure de Bruxelles, dans un arrêt du 29 nov. 1822 (rapporté par Merlin, *Rép.*, vº *Prescrip.*, sect. 2, § 2, nº 5), a posé en principe « que, d'après un usage constant, reconnu par les auteurs et consacré par la jurisprudence, la phrase *à compter du jour* est *toujours* exclusive du terme qu'elle désigne comme point de départ. » Que l'on adopte définitivement cette règle, et bien des difficultés disparaîtront.—Malheureusement, un arrêt émané de la Cour de cassation, et portant la date du 17 mai 1828, semble s'en écarter, puisque, à l'appui de la cassation d'un jugement du tribunal de Charleville qui avait décidé qu'un port d'armes de chasse, délivré le 4 sept. 1826, était encore valable le 5 sept. 1827, jour du fait de chasse, il vise ces termes de l'art. 12 du décret du 11 juill. 1810 : « *Les permis de port d'armes de chasse ne seront valables que pour un an* A DATER *du jour de leur délivrance* », et ajoute que l'année pour la durée de laquelle était valable ledit port d'armes finissait le 3 sept. 1827. Toutefois, cet arrêt n'a pas la valeur qu'on lui suppose ; il n'avait pas la question à résoudre. Il ne s'agissait pas d'apprécier un port d'armes délivré le 4 sept. 1826 et employé le jour anniversaire, c'est-à-dire le 4 sept. 1827 ; il s'agissait de juger si ce port d'armes était encore valable le 5 sept. 1827 ; en décidant l'affirmative, le tribunal de Charleville avait apparemment oublié cette autre règle, adoptée dans notre jurisprudence et qui concerne le jour *ad quem : dies termini computatur in termino*, règle tout aussi respectable que celle dont nous prenons la défense. C'était en s'appuyant sur cette maxime que l'arrêt de la Cour de cassation devait montrer que le port d'armes n'était plus valable le 5 sept. 1827 ; mais, la question de savoir s'il était valable le 4 sept. n'étant en aucune manière soumise à la Cour suprême, ne sommes-nous point autorisé à n'attacher qu'une médiocre importance à un motif qui s'applique à une question que l'arrêt n'avait point à résoudre !— Telle est aussi, dans des cas analogues, l'appréciation de la doctrine et de la jurisprudence ; V. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1ᵉʳ, nº 303, et Bordeaux, 22 janv. 1826.—Au surplus, l'art. 5 de la loi du 3 mai 1844 portant que les permis de chasse seront valables pour tout le royaume et *pour un an seulement* est interprété par la jurisprudence dans ce sens que le jour de la délivrance du permis n'est pas compris dans le délai d'une année fixé pour sa durée ; V. Cass. 22 mars 1850 (t. 2, 1851, p. 423) ; Nîmes, 30 janv. 1862 (*sup.*, p. 272), et le renvoi. Peut-être pourra-t-on penser sans témérité que les termes de cet art. 5 ne sont pas, malgré l'induction que l'on prétend tirer de l'un des motifs de l'arrêt précité de

liers;—Attendu que cette sorte de fin de non-recevoir du demandeur contre l'exception du défendeur ne serait nullement fondée; — Attendu que la loi de 1844, sur les brevets d'invention, pose dans son premier article un principe qui applique à la propriété d'un inventeur la règle qui régit toutes les autres propriétés, et déclare que le droit privatif qu'elle confère à cet inventeur ne vit et ne s'exerce que sous les conditions qu'elle détermine; que ce principe est souverainement juste, car, en matière de propriété intellec-

---

la Cour de cassation, plus exclusifs du jour *à quo* que les termes de l'art. 12 du décret du 11 juill. 1810. Je tiens les deux formules pour éminemment exclusives, à un égal titre, du jour qui constitue le point de départ du délai.

Ces préliminaires une fois réglés, examinons, au point de vue de la difficulté à résoudre, l'économie de la loi de 1844 sur les brevets d'invention. Il est dit dans son art. 4 que la durée des brevets sera de cinq, dix ou quinze années, et nous savons que, sous peine de déchéance, le breveté ne doit pas laisser écouler un terme sans acquitter l'annuité; l'art. 7 dispose qu'aucun dépôt ne sera reçu que sur la production d'un récépissé constatant le versement d'une somme de 100 fr. à valoir sur le montant de la taxe du brevet, et qu'un procès-verbal constatera chaque dépôt en énonçant le *jour et l'heure de la remise des pièces;* l'art. 8 dit ensuite que la durée du brevet courra du jour du dépôt prescrit par l'art. 5. Quant à l'art. 32, nous en avons reproduit le texte plus haut.—N'est-il pas vrai qu'il résulte logiquement de ces dispositions législatives, 1° que la durée des brevets ne sera pas moindre de cinq, dix ou quinze ans; 2° qu'elle courra du jour du dépôt? Il faut donc concilier ces deux termes de la loi: une durée de cinq, dix ou quinze ans et l'obligation de faire courir cette durée du jour du dépôt. Cette conciliation sera-t-elle atteinte par l'adoption d'un système qui soumettrait les brevets de cinq, dix ou quinze ans à un retranchement d'un certain nombre d'heures, contrairement à la volonté du législateur, si énergiquement exprimée par ces mots: la *durée* des brevets *sera* de cinq, dix ou quinze ans? Il nous semble que c'est le cas d'appliquer ici la règle: *benigniùs leges interpretandœ sunt, quo voluntas earum conservetur* (*Dig.*, L. 18, *de Legibus*).

Quelle est la conséquence nécessaire du système en vertu duquel est admise la déchéance pour paiement tardif contre le breveté qui, ayant pris un brevet le 29 déc. 1852 à 11 h. 45 minutes, ne paye une annuité subséquente que le jour anniversaire, c'est-à-dire le 29 déc., mais avant 11 h. 45 minutes? Elle est évidemment de priver le breveté du droit d'utiliser les 11 h. 45 minutes composant la première partie du 29 déc., jour anniversaire de celui du dépôt, et de ne plus lui accorder qu'une année tronquée, je veux dire une année moins une fraction de 11 h. 45 minutes. En effet, le 29 déc. 1852 compte dans la première année, mais à partir de quel moment? à partir de 11 h. 45 minutes du matin, heure où le dépôt a été effectué. On ne peut pas supposer que le breveté qui n'a versé la première annuité que le 29 déc. 1852 à 11 h. 45 minutes du matin s'est trouvé breveté rétroactivement à partir de la première heure du 29 déc. 1852, c'est-à-dire pendant les 12 heures moins 15 minutes qui ont précédé le versement de la première annuité. Que l'on admette, en effet, qu'un autre inventeur ait déposé, le 29 déc. 1852, dans les bureaux d'une autre préfecture, des pièces pour la même invention, à 11 heures, ce serait ce dernier inventeur, le premier en date, qui primerait celui qui n'aurait fait son dépôt qu'à 11 h. 45 minutes. On répond qu'il doit en être ainsi parce que, le 29 déc. 1852 devant compter dans la première année, le second 29 déc., qui ne peut pas figurer deux fois dans la même année, fait essentiellement partie de la seconde année, et allant ainsi de suite, il en résulte que la septième année sera commencée le 29 déc. 1858; on ajoute que les brevetés, quand ils luttent entre eux, sont gouvernés par l'art. 7 et peuvent exciper l'un contre l'autre de l'heure du dépôt; mais la supputation des heures est répudiée quand il s'agit de déterminer le temps de la durée du brevet à l'égard du public, ou de calculer l'époque à laquelle commencent ou finissent les annuités payables par le breveté. Un juriste un peu vif, comme il en existe encore à notre époque, trouverait peut-être, dans cette interprétation doctrinale, une sorte de caractère hybride, de nature à blesser l'esprit d'unité que l'on aime à rencontrer dans une œuvre législative.

En présence de notre législation et de notre jurisprudence, toutes deux favorables à la maxime: *dies a quo non computatur in termino*, est-il exact de conclure de cette proposition, d'ailleurs éminemment juridique, ainsi formulée: « Les brevetés peuvent, aux termes de l'art. 7 de la loi du 5 juill. 1844, exciper l'un contre l'autre de l'heure du dépôt; » de conclure, disons-nous, que la disposition de l'art. 8 n'admet pas l'interprétation généralement donnée à ces mots à peu près identiques de l'art. 2154: *à compter du jour de leur date.* L'art. 8, on se le rappelle, dit que la durée *courra du jour du dépôt.* Est-ce que, dans l'un et l'autre cas, le jour, soit fractionnellement en matière de brevet, soit entièrement en matière d'inscription hypothécaire, n'est pas profitable au breveté dans le premier cas, au créancier dans le second?—Mais, objecte-t-on, l'art. 2147 veut que tous les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence; la préférence entre eux ne dépend pas de la priorité de l'heure, puisque ce même article n'admet pas de distinction entre celle du matin et celle du soir; donc les inscriptions hypothécaires sont inefficaces en tant qu'exclusives d'une autre inscription prise le même jour, d'où suit qu'il est rationnel de ne pas compter comme un vrai jour de la durée d'une inscription le jour pendant lequel cette inscription est dépouillée expressément par la loi elle-même de son plus utile bénéfice. — Ce n'est vraisemblablement point par cette raison que la jurisprudence applique, en matière d'inscription hypothécaire, la maxime *dies a quo non computatur in termino;* je suis plus disposé à admettre que l'on a tout simplement interprété l'art. 2154, comme les autres dispositions analogues, par la jurisprudence admise à l'époque de la promulgation du Code. Que reste-t-il? que les créanciers inscrits le 2 juill. 1852 peuvent valablement renouveler leur inscription le 2 juill. 1862. Sans doute, les créanciers inscrits le même jour, venant par concurrence d'hypothèques, seront payés au marc le franc l'un par rapport à l'autre, à moins que l'un d'eux n'ait en sa faveur un privilége, ou une hypothèque dispensée d'inscription; mais le droit de renouveler l'inscription au jour anniversaire de la première inscription est indépendant de ces règlements de situations respectives. Sans doute, la disposition de la loi du 8 juill. 1844, art. 7, qui veut que le jour et l'heure de la remise des pièces soient énoncés dans le procès-verbal de dépôt signifie que

tuelle, comme à l'égard des propriétés d'une autre nature, la loi possède toujours la puissance de tracer le mode selon lequel les droits se conservent ou se perdent entre les mains de ceux qui veulent les exercer;—Attendu que, selon l'art. 4 de la loi précitée, l'une des conditions constitutives de la propriété brevetable est l'acquit d'une taxe payable par annuités, avec obligation d'acquitter chaque annuité dans un terme qu'on ne peut laisser impunément écouler, car la peine de la déchéance est prononcée contre celui qui laisse passer ce terme sans payer la redevance;—Attendu que cette déchéance encourue à titre de peine et répétée

---

le jour et l'heure du dépôt doivent profiter à l'inventeur contre un inventeur rival qui se sera inscrit plus tardivement, ne fût-ce que cinq minutes; mais est-on autorisé à conclure de là, pour écarter la maxime *dies a quo*, fondée, suivant le mot de M. Troplong (*Priv. et Hypoth.*, t. 1er, n° 313), sur un usage enraciné et sur une coutume universelle, que si le jour du dépôt compte pour le breveté quand il veut jouir de son invention, le même jour doit par réciprocité compter contre lui au profit du public quand il s'agit de calculer les années de la durée du brevet? Est-ce que, pour être exercées en concurrence, les hypothèques prises le même jour n'en ont pas moins leur efficacité *à compter du jour de leur date?* Avant d'examiner la valeur et la conséquence de mon hypothèque, voyons d'abord si elle a été valablement renouvelée; avant de rechercher si mon invention était brevetable, si elle me confère des droits de préférence sur un autre, recherchons d'abord si j'ai encouru la déchéance faute d'avoir payé ma seconde, ma troisième et ma quatrième, annuité dans le temps prescrit par la loi.

Il faut, pour atteindre ce but, interroger la pensée du législateur. Tout d'abord, il nous paraît, en général, peu disposé à reprendre d'une main ce qu'il a donné de l'autre; et néanmoins cette anomalie se produirait infailliblement si, après avoir dit, art. 4, que la durée des brevets sera de cinq, dix ou quinze ans, *il restreignait* de plusieurs heures cette durée *dans l'art. 8.*

Le système du paiement par annuités formulé dans le dernier paragraphe de l'art. 4 est dû à un amendement de M. Taillandier et de M. Bethmont, qui a pris une part si large et si intelligente à la discussion de la loi (V. *Monit.* 12 avril 1844, p. 918). — C'est sous l'empire de la considération que la loi doit être libérale et doit donner des encouragements aux gens pauvres qui cherchent et qui font des découvertes utiles que l'amendement, vivement appuyé par MM. Arago, Victor Grandin, Delespaul, a été adopté. Le paragraphe de l'art. 7 relatif à l'obligation d'énoncer sur le procès-verbal de dépôt le jour et l'heure de la remise des pièces n'a présenté aucune difficulté.

On arrive à l'examen de l'art. 8. Cet article ne portait plus, comme dans le projet primitif, que la date du dépôt constituerait le point de départ des droits et obligations du breveté, et de la durée de son brevet; modifié par la Chambre des pairs, il disposait que la durée des brevets courrait du jour de leur signature par le ministre, mais que les droits de priorité du breveté et la faculté de faire tous actes conservatoires lui appartiendraient à partir de la date du procès-verbal du dépôt de la demande. — C'est en présence de cette rédaction que M. Bethmont proposa (V. *Monit.*, 13 avril 1844, 3e suppl., n° 104, p. 935) de remplacer l'article entier par la disposition suivante : « la durée des brevets courra du jour du dépôt prescrit par l'art. 5. » Cet amendement, adopté par la Chambre des députés, est devenu définitivement l'art. 8 tel qu'il existe dans notre loi de 1844. — Mais, avant l'adoption de l'amendement, et en réponse à une objection de M. Cunin-Gridaine, ministre des travaux publics et du commerce, M. Bethmont s'étant écrié : « Je dis qu'il est illogique d'écrire dans une loi que les brevets auront cinq, dix et quinze ans de durée, et, par un paragraphe dont on n'aperçoit pas immédiatement toute l'importance, de laisser *un espace élastique qui s'allongera ou se restreindra* selon l'activité des bureaux de préfecture ou de l'administration centrale. Je dis que, quand un brevet doit avoir cinq, dix et quinze ans de durée, ce ne doit pas être cinq, dix, quinze ans, *plus une inconnue* qui dépend de la diligence administrative. » M. Bethmont développa cette pensée et termina par ces paroles : « le droit a commencé dès que le dépôt a été fait. » — M. Arago ne parut point disposé à adopter l'amendement; M. Marie intervint alors et appuya l'amendement dans les termes suivants : « Si, du jour même où il a fait son dépôt à la préfecture, le breveté veut *commencer à jouir* de son invention, s'il en jouit effectivement, et s'il peut empêcher qui que ce soit de porter atteinte au monopole qui lui a été ou qui lui sera accordé, alors il faut que le délai courre du jour du dépôt, etc. » « Ainsi, ajoute-t-il, du jour où il a présenté sa demande, où sa demande a été visée, ce jour-là son droit commence, et sa jouissance peut commencer; c'est dès lors *à partir de ce jour* que le délai du brevet peut courir. »

Il est évident qu'en répudiant un système qui permettait d'ajouter à la durée du brevet, fixée à cinq, dix ou quinze ans, *une inconnue* dépendant de la diligence administrative, M. Bethmont ne voulait pas plus d'une diminution que d'une adjonction de durée; il ne voulait point d'espace élastique *s'allongeant ou se restreignant;* ce qu'il voulait, c'était une durée conforme à ce que l'on entend communément, dans le langage habituel, notamment dans le langage du droit, par ces mots cinq, dix ou quinze ans; et l'honorable M. Marie, en appuyant M. Bethmont et en se servant de ces expressions : *C'est à partir de ce jour que le délai peut courir*, admettait apparemment cette interprétation de Toullier (t. 6, n° 684), sanctionnée par la généralité des jurisconsultes : « le terme *a quo* ne serait point compté s'il était dit dans un mois *à compter de ce jour.* » — Or, avec le système qui tient *pour un jour entier* le jour du dépôt, ce dépot n'eût-il été effectué qu'à quatre heures de l'après-midi, avec un système, en un mot, qui assimile à un jour complet un jour incomplet, que devient la volonté du législateur qui a dit : je veux cinq ans, ou dix ans, ou quinze ans? Aussi nous comprenons très-bien l'opinion qui, s'étayant sur cette vérité juridique que tous les articles d'une loi doivent s'interpréter les uns par les autres, met en relief le lien indissoluble qui rattache l'art. 8 au paragraphe de l'art. 7 relatif au jour et à l'heure de la remise des pièces, et qui conclut de la corrélation de ces deux articles que ce n'est point par jour, mais par heure, que se compte la durée d'un brevet.

La durée des brevets est précise, sans plus ni moins, dit M. Et. Blanc (*Tr. de la contref.*, p. 555), qui soutient cette thèse; « or, le procès-verbal qui constate le dépôt de la demande du brevet, portant l'indication de l'heure, tant que l'heure indiquée sur le brevet n'est pas sonnée, le paiement qui s'effectue

avec énergie dans l'art. 32 de la loi de 1844, ouvre à chaque intéressé l'action mentionnée dans l'art. 34 de la même loi; que, seulement, il faut distinguer le moment où le droit se perd de celui où le bénéfice de la perte du droit est réclamé en justice par une personne que cette réclamation intéresse; — Attendu qu'un breveté investi d'un droit exclusif est un contractant placé seul en regard de tous; que, s'il ne contracte pas avec le public, il prend pourtant ses mesures de protection et de défense contre le public tout entier pour empêcher celui-ci de profiter de la découverte qu'il s'attribue; que, dans ces circonstances, le breveté qui vient à perdre son droit doit nécessairement le perdre au moment précis où il néglige de prendre la mesure conservatrice dont l'omission a pour effet d'absorber le droit privatif dans le droit général, au moins en ce qui touche le demandeur en déchéance; — Attendu que notre législation présente de nombreux exemples de cas où des droits sont ainsi perdus sans qu'on le sache d'abord, ni que personne le dise; mais que si, malgré le silence d'abord gardé, quelqu'un vient relever en temps utile le fait duquel découle la déchéance du droit, cette déchéance ne doit pas moins être prononcée par les tribunaux, comme la conséquence légale et nécessaire d'un fait préexistant, quoique primitivement ignoré et inconnu; — Attendu que le paiement régulier de la huitième annuité n'a pu couvrir le vice du paiement précédent, si ce vice était réel, ni faire revivre ce qui de droit était mort, encore bien que cette sorte de mort du droit n'eût pas encore été signalée devant la justice ni proclamée par elle;

« Attendu, sur le fond de l'exception, que le sieur Vimont fait d'abord remarquer qu'il est certain et reconnu qu'un brevet a été pris le 29 déc. 1852, à onze heures quarante-cinq minutes du matin, et ajoute que quelques rapprochements faciles entre des pièces qu'il produit montrent que le paiement de la septième annuité a été accompli avant onze heures quarante-cinq minutes du matin le 29 déc. 1858; —Attendu que la preuve relative à l'heure du paiement de 1858 est loin d'être aussi complète que le prétend Vimont; mais que, d'ailleurs, le mode de défense de l'intimé ne serait à cet égard de quelque valeur qu'autant que les annuités ou les années dont parlent les art. 4 et 32 de la loi de 1844 pourraient se compter d'heure à heure, et non de jour à jour;—Attendu que c'est le calcul de jour à jour qui a été préféré et consacré par la loi, au moins en ce qui touche la supputation des années de la durée du brevet ou des annuités dont le défaut de paiement fait tomber le brevet en déchéance; — Attendu, en effet, que l'art. 5 de la loi de 1844 veut que le demandeur d'un brevet dépose les pièces qui décrivent son invention à la préfecture de son département; que l'art. 7 exige que le procès-verbal de ce dépôt énonce le jour et l'heure de la remise des pièces, et qu'enfin l'art. 8 porte que la durée du brevet courra du jour du dépôt prescrit par l'art. 5;— Attendu que, pour concilier toutes ces dispositions et donner de l'effet à chacune d'elles, il est indispensable de distinguer les cas dans lesquels peuvent se trouver le breveté et les personnes à l'égard desquelles le breveté veut faire valoir son brevet;—Attendu que, si le porteur d'un

---

est donc fait d'avance conformément à la loi. Il doit être réputé fait avant l'heure fatale, tant qu'il est fait au jour indiqué, bien que le reçu du paiement ne porte pas l'indication de l'heure. » M. Blanc (p. 562) invoque un arrêt de la Cour de Paris, du 26 mai 1855, dans le sens de cette opinion. — V. aussi Nouguier, *Brevet d'invent.*, n° 577; Le Senne, *Code des invent.*, n° 117.

M. Calmels (*De la propriété et de la contref.*, p. 595, n° 471), répudie le système qui compte le délai de *momento ad momentum.* — V. aussi Rendu et Delorme, *Dr. indust.*, n° 467; *Décis. du min. de l'agr. et du comm.*, des 11 et 24 déc. 1845 (rapportées avec un décret du cons. d'Etat du 27 mai 1848 [*Pal. admin.*, à sa date.—*Bélicard*]) (*).

Quant à nous, au point de vue doctrinal, nous inclinons à penser que c'est en vertu de la maxime *dies a quo non computatur in termino* qu'il est possible, en pareille matière, d'écarter la déchéance. Notre tendance s'affermit encore quand nous considérons que c'est un savant jurisconsulte qui a introduit la formule de l'art. 8 dans la loi de 1844.

L'*inconnue* que M. Bethmont ne voulait pas ajouter à la durée de cinq, dix ou quinze ans, ce n'était pas *les quelques heures en plus*, qui sont la conséquence nécessaire de l'adoption de notre maxime. Cette prolongation de durée, il en connaissait les limites étroites, et si, du sein de la Chambre des députés, une voix s'était élevée pour lui demander si le jour anniversaire de celui du dépôt serait bon pour le versement de l'annuité suivante, il eût incontestablement répondu que notre vieille jurisprudence, fondée sur un consentement général, devait conserver son empire, et il eût placé au besoin la maxime *dies a quo* sous la protection de ce grand principe, enseigné par la loi romaine : *minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt* (*Dig.*, L. 23, *de Legibus*).

Le droit des inventeurs, quelque limité qu'il soit dans ses effets, a sa source dans le travail, ce principe créateur de la propriété. Le but de la loi qui réglemente ce droit est, comme l'a dit M. Philippe Dupin, dans son rapport à la Chambre des députés, de garantir à tout inventeur, pendant un temps donné, la jouissance exclusive de sa découverte, à la condition que l'inventeur livrera cette découverte à la société après l'expiration de son privilège (V. *Monit.* du 7 juill. 1843, suppl. A, p. 1. 1re col.). — Il n'en faut pas plus pour que, dans l'interprétation de la loi sur les brevets d'invention, on se sente disposé à adopter une doctrine qui donne l'assurance de ne pas restreindre la durée de protection que le législateur a entendu accorder aux inventeurs.

P. Grand,
Conseiller de la Cour imp. de Metz.

V. *Rép. gén.*, *Pal.* et *Supp.*, v° *Brevet d'invention*, nos 344 et suiv.

(*) D'après ces décisions, le jour du dépôt prescrit par l'art. 5 de la loi du 5 juillet 1844 est compris dans la première annuité. — C'est également ce que décide l'arrêt que nous rapportons.

brevet combat contre un autre breveté qui prétend avoir fait le même jour la même découverte que lui, ces deux personnes sont gouvernées par l'art. 7, et peuvent exciper l'une contre l'autre de l'heure du dépôt, de façon à laisser le bénéfice du droit privatif à celle des deux qui a primé l'autre d'une heure ou de moins d'une heure; que, dans la lutte entre les brevetés, la loi a repoussé la règle écrite dans l'art. 2147, Cod. Nap., à l'égard des créanciers inscrits le même jour, et a préféré la distinction des heures à leur égalité dans une sorte de confusion;—Attendu qu'au contraire la supputation des heures est répudiée, et la règle générale énoncée dans l'art. 2260, Cod. Nap., reprend tout son empire quand il s'agit de déterminer le temps de la durée du brevet à l'égard du public, ou de calculer l'époque à laquelle commencent ou finissent les annuités payables par le breveté; qu'il est impossible d'imaginer pour ces cas une disposition plus claire et plus impérative que celle de l'art. 8, qui déclare que la durée du brevet courra, non de l'heure, mais du jour du dépôt prescrit par l'art. 5; — Attendu que les deux indications différentes des art. 7 et 8, mises ainsi en opposition l'une avec l'autre, se font ressortir mutuellement, et montrent que pour fixer l'époque à laquelle Vimont a dû acquitter sa septième annuité, il faut se préoccuper, non des heures, mais des jours qui composaient l'annuité à payer ou l'année avant laquelle ce paiement devait s'accomplir;

« Attendu qu'après avoir écarté le calcul par heure, il faut, pour déterminer la portée de l'art. 32 de la loi de 1844, qui prononce la déchéance pour non-paiement de l'annuité avant le commencement de chacune des années du brevet, interroger l'art. 8, auquel se réfère implicitement l'art. 32, et savoir si ces mots de l'art. 8 « la durée du brevet courra du jour « du dépôt, » signifient que le jour du dépôt doit compter ou ne pas compter dans la première année; car si le 29 déc. 1852 doit compter dans la première année, le second 29 décembre, qui ne peut pas figurer deux fois dans une même année, fera partie de la seconde année, et l'on ira ainsi de suite en suite, de sorte que la septième année sera commencée le 29 déc. 1858;— Attendu, sur cette partie du litige, que la loi a quelquefois tranché les débats de ce genre en décidant tantôt que le *dies à quo* est compris dans le délai, comme le veut l'art. 438, Cod. comm., pour le cas qu'il prévoit, tantôt qu'il n'y est pas compris, comme aux cas indiqués dans l'art. 1033, Cod. proc. civ., ou dans l'art. 25 de la loi du 22 frim. an VII; mais qu'il convient de remarquer que, dans ces diverses circonstances, le délai légal déterminé par des jours est néanmoins augmenté ou diminué, en fait, d'une fraction quelconque de jour; —Attendu que toutes les fois que le législateur a été moins explicite que dans les lois précitées, il y a lieu de rechercher sa pensée dans les principes généraux admis par la jurisprudence, et surtout dans l'esprit de la loi spéciale qu'il s'agit de mettre en pratique; — Attendu que, parmi les précédents qui jettent quelque lumière sur le point à juger, deux paraissent principalement considérables, et se tirent soit de la jurisprudence établie sur les moyens de fixer la durée des permis de chasse, soit de l'autre jurisprudence qui a réglé la durée des inscriptions hypothécaires; — Attendu qu'en matière de chasse l'art. 12 du décret du 10 juill. 1810 et l'art. 5 de la loi du 3 mai 1844 ont réglé en des termes très-peu dissemblables le mode de compter les jours de la durée du permis de chasser; que néanmoins cette différence fort légère a suffi pour que la Cour de cassation, dans deux arrêts des 17 mai 1828 (1) et 22 mars 1850 (2), qui renvoient l'un à l'autre, en statuant dans un même esprit et dans un sens contraire, décidât que ces expressions, « à dater du jour de « la délivrance du permis de port d'armes de « chasse, » avaient une importance péremptoire et signifiaient que le jour de la délivrance du permis devait compter pour le premier jour de sa durée;—Attendu que les mots du décret du 10 juill. 1810 se retrouvent, avec une nuance insensible, dans l'art. 8 de la loi du 5 juill. 1844, et qu'il est naturel de conclure de cette identité que ce dernier article veut dire que le jour du dépôt du brevet compte dans la durée de la première année de ce brevet; — Attendu qu'il est vrai que l'art. 2154, Cod. Nap., emploie, pour régler la durée des inscriptions hypothécaires, des termes absolument pareils à ceux qu'on rencontre dans le décret de 1810 précité, et que la jurisprudence a généralement admis que le jour de la date de l'inscription ne compte pas dans la durée décennale de cette inscription; mais que cette jurisprudence ne prouve rien en faveur de l'intimé, parce qu'elle trouve son explication légitime dans l'art. 2147 du Code, qui déclare les inscriptions inefficaces, en tant qu'exclusives d'une autre inscription prise le même jour; qu'il est rationnel de ne pas compter comme un vrai jour de la durée d'une inscription le jour pendant lequel cette inscription est dépouillée expressément par la loi elle-même de son plus utile bénéfice; — Attendu qu'au rebours de l'art. 2147 précité, la loi spéciale des brevets d'invention, en la supposant incertaine et obscure dans son art. 8, commente et explique avec énergie cet article dans l'art. 7, où il est écrit nettement que « le jour du dépôt doit profiter à l'inventeur « contre un inventeur rival; » que c'est cet art. 7 qui vide la difficulté du procès; que, si le jour du dépôt compte pour le breveté quand il veut jouir de son invention, le même jour doit par réciprocité compter contre lui au profit du public, quand il s'agit de calculer les années de la durée du brevet; que, si dans le premier jour on compte une fraction de temps quelconque, ce temps ne peut être

(1) V. *Journ. Pal.*, à sa date.
(2) V. *ibid.*, t. 2 1851, p. 423.

qu'un jour tout entier, puisque, comme il a été dit plus haut, la loi repousse le calcul des heures quand il s'agit de la durée du brevet;— Attendu qu'en d'autres termes, la loi n'ayant point voulu que le jour du dépôt fût compté pour rien, on ne peut le compter pour quelque chose qu'en le considérant comme un jour ordinaire;

« Attendu qu'on peut objecter que ce mode de supputation du premier jour aura pour résultat de retrancher de ce jour un certain nombre d'heures, et, par voie de conséquence, d'interpréter l'art. 4 de la loi de 1844 en ce sens que la durée des brevets ne sera que de cinq, dix ou quinze années, moins quelques heures; mais que cette objection est sans valeur, parce que tous les articles d'une loi doivent s'interpréter les uns par les autres; que l'art. 4, qui fixe et compte la durée des brevets par années, s'explique par les art. 7 et 8, qui font connaître comment ces années se composent et quel est le premier jour de la première de ces années; — Attendu qu'il est évident que, dans tous les modes de calculs possibles, la première année dont parle l'art. 4 de la loi de 1844 ne sera jamais mathématiquement exacte; qu'on est indispensablement placé dans l'alternative d'en retrancher quelques heures, ou d'y ajouter quelques heures; et comme la loi a voulu que le jour du dépôt comptât, puisqu'elle a obligé le breveté à indiquer l'heure de ce jour, c'est comme si elle avait dit que le jour du dépôt, tel qu'il est, sera tenu pour un jour, quoique l'on sache bien que ce jour n'est pas complet, et qu'il en faut retrancher les heures qui précèdent le dépôt;—Attendu que l'examen de la discussion qui a précédé la loi de 1844 montre que les art. 7 et 8 de cette loi, différents du projet originaire, ont été introduits dans leur forme actuelle par l'amendement proposé par un représentant de Paris à la Chambre des députés; que si quelque membre de la Chambre, expliquant la partie de cet amendement, avait déclaré explicitement, avec l'approbation de la majorité, que, malgré les dispositions de l'art. 7 combiné avec l'art. 8, le jour du dépôt ne compterait pas dans la durée de l'année du brevet, il faudrait s'en tenir à l'intention du législateur positivement manifestée; mais qu'en présence du silence gardé par tous à cet égard, les tribunaux doivent s'en tenir au sens que la déduction logique attribue aux art. 7 et 8 qu'il s'agit d'interpréter; — Attendu que la Cour n'entend contester à l'intimé aucun des avantages attachés à la situation favorable qui lui appartient dans le procès; que, d'une part, il paraît certain que Vimont a fait d'estimables et d'heureux efforts pour perfectionner les moyens de filer la laine cardée; que, d'autre part, il est vrai que, s'il y avait un doute sérieux sur la valeur légale de l'exception de déchéance, ce doute devrait s'interpréter en faveur de l'intimé, soit parce que, dans le doute, foi est due provisoirement au titre, et surtout à un titre aussi respectable que celui qui a été créé par l'intelligence humaine; soit parce que le doute, s'il existe, doit profiter à Vimont, qui, quoique demandeur originaire, est défendeur sur l'exception; mais que toutes ces considérations n'autorisent nullement les juges ni à proclamer un doute légal qui n'a rien de réel à leurs yeux, ni à écouter les suggestions d'une équité vague, à laquelle il n'est permis de recourir que quand la loi positive et spéciale dont un défendeur réclame l'application est tout à fait muette sur la question à juger; — Attendu, d'ailleurs, que l'intimé ne peut imputer qu'à lui-même l'insuccès de sa demande; que les documents du débat renseignent que, dans les diverses années qui ont précédé ou suivi l'année 1858, le paiement de chaque annuité a été fait exactement dans le délai légal; que Vimont est responsable envers lui-même et envers les autres de la négligence qu'il a mise à sauvegarder son titre, et ne se voit atteint par la déchéance que pour avoir dédaigné l'exécution de la sage maxime qui s'applique aux inventeurs comme aux autres propriétaires : « *Vigilantibus jura* « *subveniunt et non dormientibus* »;—Attendu que l'accueil fait à l'exception de déchéance rend inutile l'examen des autres questions agitées sur l'appel; que cette déchéance était, de droit, encourue au moment de la saisie du 25 janv. 1861; que, par conséquent, elle doit être déclarée au profit des appelants qui en invoquent le bénéfice; — Par ces motifs, RÉFORME le jugement; DÉCHARGE les sieurs Sykes et Collière de toutes les condamnations et confiscations prononcées contre eux; DÉCLARE le sieur Vimont déchu, à l'égard desdits sieurs Sykes et consorts, des droits exclusifs attachés au brevet du 29 déc. 1852; en conséquence, DÉBOUTE ledit Vimont de toutes ses demandes, dans lesquelles il est déclaré non recevable mal fondé, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 mars 1862.

ENFANT NATUREL, RECONNAISSANCE, TESTAMENT OLOGRAPHE.

La reconnaissance d'un enfant naturel faite par testament olographe n'est pas valable, un tel acte ne pouvant être considéré comme authentique **(1). Cod. Nap., 334.**

ABADIE C. SUBERCAZEAUX.

Les époux Abadie se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 avril 1861, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 822, pour violation de

(1) Cette solution est consacrée par une jurisprudence constante et est approuvée par la grande majorité des auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enfant naturel*, nos 128 et suiv. — *Adde* Aix, 7 juin 1860 (1861, p. 148); Bordeaux, 30 avril 1861 (1861, p. 822), et les auteurs cités en note: ce dernier arrêt est celui qui était attaqué dans notre espèce.

l'art. 334, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1317, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de donner effet à une reconnaissance d'enfant naturel contenue dans un testament olographe. — On a dit à l'appui du pourvoi : L'art. 334, Cod. Nap., porte que « la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. » Mais l'acte authentique dont il s'agit ici n'est pas toujours et nécessairement celui que définit l'art. 1317. Autrement, il faudrait déclarer sans valeur, contrairement à la doctrine et à la jurisprudence, la reconnaissance d'un enfant naturel résultant, soit d'un aveu fait en justice (1), soit d'un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation dressé par le juge de paix (2); car, dans ces deux cas, il n'y a pas déclaration devant un officier public ayant droit d'instrumenter, et les prescriptions de l'art. 1317 ne sont pas accomplies. L'art. 1317 définit l'acte réellement authentique, tandis que l'art. 334 ne demande qu'un acte public; et cette qualification appartient au testament olographe, alors que, le décès de son auteur ayant eu lieu, il est soumis à l'accomplissement des formalités qui lui donnent la publicité d'un acte destiné à faire titre vis-à-vis de tous et à conférer des droits opposables à tous. La situation à laquelle l'art. 334 a pour but de pourvoir démontre que tel est le sens dans lequel il doit être entendu. La disposition de cet article n'a point assurément été établie pour imposer des restrictions à la volonté du père qui a l'intention de reconnaître son enfant; il est permis de soutenir, au contraire, que le législateur a eu une pensée toute différente, et a été porté plutôt à encourager qu'à empêcher un acte qui répond à une bonne inspiration de la conscience. Ce qu'il a voulu uniquement, en édictant cette disposition, c'est que l'acte de reconnaissance, qui a une si grande importance pour l'enfant, ne fût pas livré aux chances de perte et de destruction auxquelles sont soumis les actes privés : « Un acte aussi précieux, disait le tribun Lahary dans son rapport au Tribunat (séance du 28 vent. an XI), et qui doit servir de titre à l'enfant naturel et aux héritiers de son père, ne pourrait être abandonné à une aussi frêle garantie que celle qui résulte d'un acte privé. Il était digne de la sollicitude du législateur d'exiger qu'il fût conservé dans des dépôts publics. » (V. Locré, *Législ. civ.*, etc., t. 6, p. 264; Fenet, *Trav. prépar. Cod. civ.*, t. 10, p. 196). — Cela posé, il reste seulement à démontrer que le testament olographe peut être considéré comme un acte authentique, eu égard à l'objet que le législateur s'est proposé et aux garanties qu'il a voulu assurer à l'enfant et aux familles.

On ne peut méconnaître que le testament, quoique émané d'un particulier, revêt un caractère imposant et solennel; pour l'acte de sa dernière volonté le testateur est investi en quelque sorte de la puissance législative : *Disponat testator et erit lex*, disait la loi romaine. Et ce caractère solennel ne dépend en aucune façon de la forme de l'acte testamentaire; pourvu qu'il remplisse les conditions légales, peu importe sa nature; le testament olographe jouit de la même prérogative, qui tient à l'essence même de l'acte, et non à l'accomplissement de certaines formalités. L'art. 289 de la coutume de Paris, au sujet du testament olographe, s'exprimait ainsi : « Pour réputer un testament solennel, il est nécessaire qu'il soit écrit et signé du testateur. » La coutume de Paris reconnaissait donc formellement la solennité, ou, ce qui est la même chose au point de vue qui nous occupe, l'authenticité du testament olographe. Il n'apparaît point que le Code Napoléon ait innové sous ce rapport. L'on voit, au contraire, par l'ensemble des dispositions qui concernent ce testament, qu'il a la même autorité et la même efficacité que les autres pour tout ce qui est essentiel.—Il est vrai que l'écriture en peut être vérifiée; mais cela tient à l'une des principales conditions imposées pour sa validité, à savoir que le testament dont il s'agit doit être écrit en entier de la main du testateur. La vérification accomplie ou l'écriture reconnue, il doit, à la différence d'un acte privé, faire foi de sa date, ce qui prouve incontestablement l'authenticité qui lui appartient. Sur ce point, la Cour de cassation a rendu, le 29 avril 1824, un arrêt dans lequel le caractère authentique du testament olographe est relevé d'une manière fort remarquable. « La loi, dit cet arrêt, place momentanément le testateur dans la classe des fonctionnaires publics, d'où il résulte qu'il impose l'authenticité à la date qu'il donne à son testament. » — Quant au droit de disposer, nulle distinction n'est faite entre les diverses sortes de testaments. Il n'en est pas de même des libéralités entre-vifs, pour la validité desquelles la loi exige des actes notariés. Cette faveur considérable accordée au testament olographe démontre également qu'une différence radicale le sépare des actes privés, qu'il a un effet plus imposant, ou plutôt que, par les effets qu'il produit, il est vraiment au niveau des actes authentiques.—L'importance de l'acte testamentaire, quelle que soit sa nature, se révèle encore mieux dans la matière de l'adoption, qui offre, avec celle de la reconnaissance, une très-grande analogie. L'art. 366, Cod. Nap., permet au tuteur officieux, après cinq années révolues depuis la tutelle, de conférer l'adoption à son pupille par un acte testamentaire. La loi, qui est pourtant si stricte au sujet des conditions de l'adoption, ne fait ici nulle distinction entre les diverses sortes de testaments : l'adoption peut être faite par un testament olographe. Est-il possible de supposer que le législateur se soit montré plus sévère dans le cas de reconnaissance de l'enfant naturel que dans le cas d'adoption? L'on

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Enfant naturel*, n° 124.
(2) *Rép. gén. Pal.*, v° *Enfant naturel*, n°s 107 et suiv.—*Adde* Colmar, 25 janv. 1859 (1859, p. 133), et le renvoi.

doit présumer plutôt qu'il était animé d'une pensée contraire. Pourquoi donc l'art. 366 ne parle-t-il que d'un acte testamentaire? Parce qu'un tel acte, quel qu'il soit, a un caractère authentique, et mérite à ce titre une confiance particulière. S'il n'avait d'autre valeur que celle d'un acte privé, la loi ne s'en serait point contentée pour consacrer l'adoption; mais, par la faveur considérable qu'elle lui accorde, elle en montre toute l'importance. — Le testament olographe atteint, d'ailleurs, parfaitement le but que s'est proposé le législateur, qui a voulu que l'acte de reconnaissance ne pût trop facilement disparaître, qu'il fût conservé, comme le disait le tribun Lahary (V. *supr.*), dans des dépôts publics. En effet, après le décès du testateur, non-seulement il est ouvert et décrit par le juge, mais il doit toujours être déposé dans l'étude d'un notaire.—Enfin, la reconnaissance d'un enfant naturel est un acte éminemment favorable. « Combien le législateur aurait à s'applaudir, disait le même tribun Lahary dans son rapport au Tribunat (séance du 21 vent. an XI), si, par le vif intérêt qu'il prend au sort de ces êtres infortunés, et pour l'indulgence dont il couvre les fautes de ceux qui leur ont donné le jour, ils les portait à accomplir le vœu de la nature et de la justice! » (V. Locré, *loc. cit.*; Fenet, t. 10, p. 195). — Si le sentiment qui porte un père à reconnaître son enfant doit être encouragé, il importe de remarquer que jamais il n'y sera mieux disposé qu'au moment où il fera son testament olographe. Dans tout le cours de sa vie, il peut être retenu par la honte ou par le désir de ménager les intérêts de certains membres de sa famille; l'obligation de recourir au ministère d'un officier public pourrait encore le détourner de l'accomplissement de ce pieux devoir; mais lorsqu'il fait son testament olographe, la crainte ou l'amour-propre ne sauraient dominer la voix de sa conscience. Priver l'enfant qu'il a alors reconnu du bénéfice d'une telle reconnaissance, ce serait blesser l'équité et manquer au vœu de la loi, qui couvre à la fois de sa protection le testament olographe et la reconnaissance de l'enfant naturel.

Du 18 mars 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Renault d'Ubexi rapp., de Peyramont av. gén., Rendu av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation de l'art. 334, Cod. Nap., et de la fausse application de l'art. 1317, même Code, en ce que l'arrêt attaqué aurait jugé que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut pas être valablement faite par un testament olographe :—Attendu qu'en fait, et de l'aveu de toutes les parties, le sieur Subercazeaux, dans ses testaments des 12 avril 1843 et 17 mars 1857, a reconnu en termes qui n'ont rien d'équivoque la demoiselle Alida Camia (femme Abadie) pour sa fille naturelle; que, dès lors, toute la difficulté consiste à savoir quelle est, en droit, la valeur de cette reconnaissance, consignée seulement dans des testaments olographes;—Attendu qu'aux termes de l'art. 334, Cod. Nap., la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans son acte de naissance; — Attendu que, suivant l'art. 1317, même Code, l'acte authentique est celui qui a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où cet acte a été rédigé, et avec les solennités requises; —Attendu que cette définition est générale, et s'applique à tous les actes, quels qu'en soient la nature et l'objet; — Attendu que le testament olographe dressé par le testateur lui-même en l'absence de témoins et sans le concours d'un officier public ne satisfait pas à ces prescriptions, et qu'il faudrait, pour le considérer comme authentique, qu'une disposition spéciale de la loi lui eût exceptionnellement imprimé ce caractère; que loin que cette disposition existe, la loi elle-même, dans l'art. 999, Cod. Nap., qualifie d'acte sous seing privé le testament olographe, et ne voit un acte authentique que dans le testament qui est revêtu des formes et entouré des solennités usitées pour les actes de cette nature dans le pays où il a été passé;—Qu'il suit de là qu'en jugeant que la demanderesse ne pouvait invoquer comme constituant à son profit une reconnaissance régulière et valable les testaments olographes précités, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les art. 334 et 1317, Cod. Nap., en a fait, au contraire, une juste et saine application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 mars 1862.

COMMUNAUTÉ, RÉCOMPENSE, MARI, DONATION, SOMME D'ARGENT, CONSTITUTION DOTALE, INTÉRÊTS, ENFANT NATUREL, RECONNAISSANCE ILLÉGALE, — EFFETS DE LA COMMUNAUTÉ, MARI, LEGS A LA FEMME, PRÉLÈVEMENT.

La succession du mari n'est soumise à aucune récompense ou indemnité envers la communauté, à raison de la donation d'une somme d'argent faite par lui à un tiers, pendant le mariage, avec les deniers de la communauté, à moins que le donateur n'ait expressément déclaré qu'il entendait donner cette somme sur ses biens propres (1). Cod. Nap., 1422, 1437.

La même succession n'est tenue non plus à aucune récompense ou indemnité envers la communauté à raison des sommes d'argent que le mari y a prises pour acquitter les intérêts d'une constitution dotale par lui faite à un tiers pendant le mariage (2). Cod. Nap., 1422, 1473.

Il n'importe que ce tiers soit un enfant naturel que le donateur avait eu, avant le mariage, d'un autre que de son épouse, et qu'il a reconnu pendant le mariage, si sa reconnaissance n'est pas légale : à ce cas est inapplicable l'art. 337, *Cod. Nap., aux termes du-*

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Communauté*, nºˢ 559 et suiv.

que la reconnaissance d'un tel enfant faite par l'un des époux pendant le mariage ne peut nuire ni aux époux, ni aux enfants nés du mariage (1).

L'arrêt qui, interprétant souverainement les dispositions testamentaires portant legs, par un mari à sa femme, d'effets de la communauté, décide que l'intention du testateur a été de léguer seulement la part, dans ces effets, qui reviendrait à sa succession après son décès, et non pas leur valeur totale, ne viole aucune loi en ordonnant que lesdits effets seront prélevés par la légataire, avant tout partage, sur la masse de la communauté (2). Cod. Nap., 1423.

VEUVE SUBERCAZEAUX C. ROBERT.

Les époux Subercazeaux, mariés en 1835, ont, par leur contrat de mariage, adopté le régime dotal, avec stipulation d'une société d'acquêts dans les termes suivants : « Les futurs époux seront associés en tous les acquêts, meubles et immeubles, qui pourront par eux être faits pendant la durée de leur mariage; le partage desquels acquêts sera fait de la manière suivante : un quart sera attribué à la future épouse, et les autres trois quarts seront attribués au futur époux. » Le même contrat de mariage contient ensuite donation, de la part du futur époux à la future épouse, pour le cas où il viendrait à mourir avant elle, de l'usufruit du quart de tous les biens qui se trouveraient lui appartenir au moment de son décès, et, en outre, d'une somme de 100,000 francs en toute propriété. — Pendant le mariage, le sieur Subercazeaux a agrandi, par des acquisitions successives tombant dans la société d'acquêts, un domaine situé à Arcins, qui lui appartenait en propre, et il a fait donation 1° à la demoiselle Alida Camia, à l'occasion de son mariage avec le sieur Abadie, d'une somme de 80,000 fr., sur laquelle 10,000 francs seulement ont été payés comptant; les 70,000 fr. restants étant stipulés payables au décès du donateur, qui s'obligeait à en servir jusqu'à ce moment les intérêts à la donataire; — 2° à la demoiselle Robert, sa nièce, à l'occasion de son mariage avec le sieur Descure, d'une somme de 10,000 fr.

Le sieur Subercazeaux est décédé à Bordeaux, le 15 mai 1860, sans laisser d'héritiers à réserve. Par divers testaments olographes ou codicilles, en date des 11 avril 1828, 12 avril 1843, 28 nov. 1846 et 17 mars 1857, il a légué, notamment, 1° à la dame Robert, sa sœur, l'usufruit, pendant dix ans, de tous les biens de sa succession ; — 2° au sieur Robert, son neveu, la nue propriété des mêmes biens; — 3° à la dame Abadie, qu'il déclarait être sa fille naturelle dans ses testaments de 1843 et de 1857, une somme de 40,000 fr. en sus de celle de 80,000 fr. à elle donnée par son contrat de mariage;—4° à la dame Subercazeaux, sa femme, tout le mobilier de Bordeaux, et, en outre, la jouissance des biens d'Arcins ; ce dernier legs était fait à la condition que la légataire ne se ferait pas rembourser, *pendant son vivant*, d'une somme de 125,000 fr. touchée dans la succession de son père, le sieur Bonas, par le testateur. — La dame Robert a renoncé, au profit de son fils, à l'usufruit de dix ans qui lui avait été légué, de sorte que le sieur Robert s'est trouvé immédiatement légataire universel en toute propriété des biens de la succession du sieur Subercazeaux.

Lors du partage de cette succession et de la société d'acquêts ayant existé entre le défunt et sa veuve, plusieurs difficultés se sont élevées.—La veuve Subercazeaux, notamment, prétendait 1° que la succession devait récompense à la société d'acquêts, à raison des sommes prises dans la caisse de cette société pour payer les 10,000 fr. donnés à la dame Descure, et pour acquitter les intérêts des 70,000 fr. restant dus sur les 80,000 fr. donnés à la dame Abadie ;—2° que la valeur du mobilier de Bordeaux et l'usufruit du domaine d'Arcins, que le défunt avait légués à sa femme, devaient être prélevés sur la part revenant au sieur Robert dans la succession, après le partage de la société d'acquêts et l'attribution faite à la légataire du quart en usufruit des biens de la succession. —Le sieur Robert prétendait, au contraire, 1° qu'il n'était dû aucune récompense à la société d'acquêts par la succession à raison des sommes dont il s'agit ; — 2° que le mobilier de Bordeaux et l'usufruit du domaine d'Arcins légués à la veuve Subercazeaux devaient être prélevés avant partage, soit sur l'actif de la société d'acquêts, soit sur la masse de la succession, et les droits de la veuve Subercazeaux, soit comme propriétaire du quart des acquêts, soit comme usufruitière du quart des biens de la succession, s'exercer seulement

(1) Il s'agissait, dans l'espèce, d'une reconnaissance faite par testament olographe; V. Cass. 18 mars 1862 (qui précède).

(2) Mais, en principe, il ne nous paraît pas douteux que la disposition de l'art. 1423, Cod. Nap., qui, pour le cas où l'effet de la communauté légué par le mari ne tombe pas dans le lot de ses héritiers, accorde au légataire la récompense de la valeur totale de cet effet sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier, ne soit applicable au legs fait par le mari à la femme elle-même aussi bien qu'au legs fait à un étranger; V. Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n° 670, p. 608, note 1.—On ne peut, toutefois, s'empêcher de reconnaître que cette disposition est inapplicable au legs d'un effet de la communauté fait par le mari à la femme, lorsqu'il est certain, en fait, que le mari n'a entendu léguer à la femme que sa propre part dans cet effet.—Dans ce dernier cas, néanmoins, la régularité du prélèvement dudit effet, sur la masse, avant tout partage, est susceptible de controverse. On peut soutenir, en effet, que la femme a toujours le droit de réclamer le partage de tous les biens de la communauté, sauf, si l'effet légué vient à tomber dans son lot, à ne réclamer, sur la part des héritiers du mari et sur les biens personnels de ce dernier, que la récompense de la valeur de ce qui lui a été réellement légué; V., en ce sens, Bastia, 26 fév. 1840 (t. 2 1842, p. 436).

sur le surplus des biens.—Ces difficultés ont été soumises par les parties à des arbitres.

Le 27 mars 1861, sentence arbitrale, déclarée exécutoire par une ordonnance du président du tribunal civil de Bordeaux du 29 avril suivant, qui consacre les prétentions du sieur Robert.

Sur l'appel de la veuve Subercazeaux, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 juill. 1861, qui confirme en ces termes :

« En ce qui touche la question de savoir si les 10,000 fr. donnés à la dame Descure, lors de son mariage, par Subercazeaux, doivent être supportés par la société d'acquêts ou déduits sur les reprises de Subercazaux contre ladite société :—Attendu que la donation dont il s'agit constitue une disposition d'effets mobiliers à titre gratuit et particulier, que le second paragraphe de l'art. 1422, Cod. Nap., permet au mari de faire au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit; que, eu égard à la position de fortune de Subercazeaux et à la part plus considérable qu'il amendait dans la société d'acquêts, cette libéralité n'a rien d'excessif, et qu'en la faisant, Subercazeaux a simplement usé de la faculté que lui donnait le texte de la loi précitée, en sa qualité de chef et maître de la communauté; —Attendu que, pour mettre à la charge de sa succession l'émolument de ladite donation, il faudrait une intention clairement manifestée par Subercazaux; qu'il n'a point exprimé cette intention en termes exprès, et qu'elle ne ressort pas virtuellement de la clause par laquelle il a disposé que, si madame Descure, sa nièce, qui n'était pas, lors de la donation, son héritière présomptive, se trouvait appelée à sa succession, elle serait dispensée d'y rapporter la somme donnée de 10,000 fr.; — Que, sur ce premier chef, l'appel doit ainsi être repoussé;

« En ce qui touche le point de savoir si la succession de Subercazaux doit récompense à la société d'acquêts des sommes annuellement comptées à la dame Abadie pour intérêts des 70,000 fr. non payés sur la constitution faite à ladite dame par son contrat de mariage : — Attendu qu'à cet égard, on pourrait dire que la constitution faite à la dame Abadie par Subercazeaux était, de la part de ce dernier, l'acquittement d'une dette naturelle et personnelle; mais que, dans ce cas, aux termes de l'art. 1409, Cod. Nap., paragraphe 3°, les intérêts dont il s'agit doivent rester à la charge de la société d'acquêts; qu'il est juste qu'il en soit ainsi, puisque la société profite de tous les fruits et revenus des biens personnels aux époux, et que la règle spéciale, quant aux intérêts, posée dans l'art. 1409, ne reçoit pas dérogation des art. 1437 et 1469, faits pour le cas où l'un des époux a pris sur la communauté une somme dont il lui doit récompense à raison du profit personnel qu'il en a tiré; — Attendu que la solution serait la même en considérant la constitution de la dame Abadie comme une libéralité pure et simple; que, si le capital entier la composant avait été payé immédiatement à cette dame, l'appelante n'irait sans doute pas jusqu'à prétendre que récompense serait due à raison des intérêts dont la société aurait été, dans ce cas, privée; que, cependant, le résultat serait pareil à celui dont elle se plaint en ce chef de son appel; qu'au surplus, durant la communauté, les fruits sont à la disposition du mari, et que, pourvu qu'il n'y ait pas excès, elle doit rester chargée des aliénations, à titre gratuit et particulier, qu'il en fait dans les termes du second paragraphe de l'art. 1422, Cod. Nap.; — Attendu que l'art. 337 du même Code est sans application dans la cause, d'abord parce que la dame Abadie n'a pas été légalement reconnue par Subercazaux, ensuite parce que les intérêts de la constitution qu'elle a reçue, considérés comme ceux d'une dette personnelle au mari, seraient toujours à la charge de la société, comme cela a été dit ci-dessus; — Qu'ainsi l'appel, sur ce point encore, n'est pas fondé;

« En ce qui touche le mode suivant lequel la dame Subercazeaux doit être apportionnée du mobilier de Bordeaux et de l'usufruit des biens situés à Arcins : — Attendu que le contrat de mariage des époux Subercazeaux établit entre eux une société d'acquêts dont un quart attribué à la future épouse et les trois autres quarts au futur époux; que cet acte porte de plus, au profit de la future épouse, au cas de survie, donation du quart en usufruit des biens généralement quelconques que le futur époux laisserait à son décès; mais que Subercazeaux, par ses testaments des 12 avr. 1843 et 17 mars 1857, voulant, dit-il, donner à sa femme une nouvelle preuve d'amitié, déclare lui faire don de tout le mobilier de Bordeaux et de la jouissance des biens d'Arcins; — Attendu que la pensée qui saisit naturellement l'esprit, en présence de ces diverses dispositions, est que Subercazeaux n'a pas eu d'autre intention que celle d'assurer à sa veuve la propriété de l'entier mobilier de Bordeaux avec la jouissance entière des biens d'Arcins, choses sur lesquelles elle avait déjà des droits, mais des droits restreints; qu'ainsi, le prélèvement du mobilier et de l'usufruit sur la masse, avant tout partage, consenti par le légataire universel et ordonné par les arbitres, au profit de la dame Subercazaux, satisfait à la volonté réelle du testateur; — Attendu qu'il faudrait ajouter à l'expression de cette volonté pour faire sortir des actes qui l'ont manifestée la conséquence singulière qu'indépendamment du mobilier et de l'usufruit d'Arcins en nature, la dame Subercazeaux aurait droit de prendre encore dans la masse une valeur égale à celle du quart desdits mobilier et usufruit; que tel est cependant le résultat qui se réaliserait s'il fallait, comme l'appelante le demande, d'abord opérer le partage et faire entrer dans le lot revenant à la succession de Subercazeaux le mobilier et l'usufruit, afin qu'ensuite sa veuve les prélevât exclusivement sur la portion de son mari; — Attendu qu'il y aurait, sans aucun doute, lieu de procéder de la sorte si le testateur l'avait expressément ordonné, ou si, au moins, une

intention semblable ressortait nécessairement de la nature des dispositions qu'il a arrêtées; mais que le testament de 1843 ni celui de 1857 ne contiennent rien d'exprès à cet égard, et que la forme des legs ne révèle nullement par elle-même une telle volonté de la part de leur auteur; — Attendu qu'envers un étranger sans droit, en dehors du testament, à l'objet légué, la question ne peut pas naître, parce que la volonté de lui en attribuer la propriété entière résulte forcément du legs même qui lui donne cet objet; mais qu'il en est autrement de la femme associée aux acquêts ou déjà gratifiée partiellement par son contrat de mariage; que la force des choses conduit alors à vérifier ce qu'a voulu le testateur; qu'à défaut d'explication précise d'une plus ample libéralité, la présomption naturelle est, dans ce cas, que le mari a voulu attribuer à la femme la propriété ou la jouissance intégrale de l'objet sur lequel elle avait déjà un droit limité; qu'il serait peu raisonnable d'admettre que sa pensée soit allée au delà de la chose sur laquelle il a disposé, et notamment qu'il ait entendu, en parlant de cette chose seule, attribuer à la légataire, en outre, dans sa succession, une valeur égale à celle de la portion qu'elle amendait dans l'objet légué; — Attendu que, dans l'espèce, il y a d'autant moins lieu de le présumer, que Subercazaux, en léguant à sa veuve l'usufruit d'Arcins, lui a imposé l'obligation de ne point exiger, de son vivant, le remboursement de ce qu'il avait touché pour elle de ses droits héréditaires; qu'on s'écarterait évidemment de la pensée qui a dicté cette condition, si le partage s'opérait de telle sorte que l'usufruit, prélevé sur la part de son mari, permettait à la dame Subercazeaux de retrouver dans la sienne propre une somme équivalente, ou à peu près, au montant des droits qu'il lui est interdit de réclamer;—Attendu que l'art. 1423, Cod. Nap., reste sans influence dans la cause, où il s'agit principalement de scruter l'intention du testateur; qu'à cet égard, les actes par lesquels il l'a manifestée sont seuls à consulter; que l'article précité ne statue que relativement à l'exécution des dispositions du mari, quand le sens en est fixé, sur les biens de la communauté, et qu'ici les parties sont divisées, non par une simple difficulté d'exécution, mais par une contestation sur l'étendue de leurs droits respectifs;—Attendu qu'en disposant de l'usufruit des biens d'Arcins au profit de sa femme, Subercazeaux n'a établi aucune distinction entre la partie de ces biens qui lui était propre et celle qui constitue un acquêt de la société conjugale; qu'il a voulu, dans les mêmes termes, que le tout appartînt en jouissance à sa veuve, et que le prélèvement du tout, avant partage, ordonné par les arbitres, remplit les dernières dispositions du testateur; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

Pourvoi en cassation par la veuve Subercazaux.

1er *Moyen*. Violation de l'art. 1422, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la succession du mari n'est soumise à aucune récompense envers la communauté ou société d'acquêts, à raison de la donation, faite par le mari à un tiers pendant le mariage, d'une somme d'argent prise dans la caisse de la communauté, lorsque le mari n'a pas clairement manifesté l'intention que cette donation fût mise à la charge de sa succession. — Ainsi, a-t-on dit à l'appui de ce premier moyen, suivant l'arrêt attaqué, la donation dont il s'agit doit, en l'absence d'une intention contraire clairement manifestée par le donateur, être présumée à la charge de la communauté. L'art. 1422 n'établit aucune présomption de cette nature; il se borne à déclarer valables les donations d'effets mobiliers de la communauté faites par le mari à titre particulier et sans réserve d'usufruit. Ces donations sont les seules qui soient comprises dans ses termes : il ne parle point des donations de sommes d'argent; or, la difficulté ne peut naître qu'au sujet de ces dernières donations. Lorsque la donation porte sur un corps certain, l'intention du donateur de donner ce qui appartient à la communauté n'est point douteuse; la nécessité d'établir une règle d'imputation ne s'est donc même pas présentée à l'esprit du législateur.—Sur quelle base repose le principe, énoncé par l'arrêt attaqué, qu'en pareil cas la présomption est contre la communauté, et qu'il faut pour la détruire une intention manifestée en termes exprès? La proposition inverse est la seule exacte. On ne doit pas supposer facilement au mari l'intention de donner ce qui ne lui appartient pas exclusivement : la faculté qui lui est accordée par l'art. 1422 à certaines conditions et en termes restrictifs a le caractère d'une exception; tant qu'il est possible de croire qu'il a voulu donner sur ses propres, c'est dans ce sens que la libéralité doit être interprétée.— L'arrêt attaqué a donc faussement appliqué l'art. 1422, lorsqu'au lieu de rechercher la véritable intention du donateur dans les circonstances de la cause, et de constater en fait s'il avait voulu ou non que la somme donnée fût prise sur l'actif de la société d'acquêts, il s'est fondé uniquement sur l'absence d'intention contraire clairement manifestée.

2e *Moyen*. Violation des art. 337, 1409, 1437 et 1469, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1422, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la succession du mari n'est tenue à aucune récompense envers la communauté ou société d'acquêts, à raison des sommes prises par le mari dans la caisse de la communauté pour acquitter les intérêts d'une somme par lui constituée en dot à sa fille naturelle, et payable à son décès. —L'art. 1422, § 2, invoqué par l'arrêt attaqué, a-t-on dit à l'appui de ce second moyen, doit être immédiatement écarté. Le mari est autorisé par cet article à donner des effets mobiliers de communauté, mais non à s'en servir pour l'acquittement de ses dettes personnelles; en vain, par exemple, s'il constitue une dot à un enfant du premier lit avec des biens communs, même mobiliers, aura-t-il

exprimé l'intention formelle que cette dot demeure définitivement à la charge de la communauté; ce n'est pas l'art. 1422, § 2, qu'on appliquera, ce seront les art. 1437 et 1469 (V. Troplong, *Cont. de mar.*, nos 714, 1172 et 1616).—Sous ce rapport, il n'y a aucune distinction à faire entre les capitaux et les revenus de la communauté: « Les revenus, dit M. Troplong (no 1616), sont une valeur de communauté; il lui en est dû récompense lorsque l'un des époux les fait tourner à son propre avantage, c'est-à-dire à l'acquittement de ses dettes personnelles. C'est ce qu'on peut induire d'un arrêt de la Cour de Limoges, du 5 mai 1832, confirmé en cassation le 7 juill. 1835. » Ainsi, le mari a la disposition des fruits, comme il a celle des capitaux, mais à la condition de ne pas les employer à son profit exclusif. — En serait-il autrement lorsque les sommes tirées par le mari de la communauté, capitaux ou revenus, sont destinées à payer seulement les intérêts d'une dette qui lui est personnelle? Aux termes de l'art. 1409, la communauté se compose passivement: 1° de toutes les dettes mobilières des époux antérieures au mariage; 2° des dettes, *tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts*, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, *sauf la récompense dans les cas où elle a lieu;* 3° des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux... Puisque le § 2 de l'art. 1409 s'occupe expressément des dettes contractées par les époux durant la communauté, il est évident que les dettes dont il est question dans le § 3 sont les dettes contractées par les époux antérieurement au mariage. Dans l'espèce, il s'agit d'une donation faite par le mari pendant le mariage; ce n'est donc pas dans ce troisième paragraphe qu'il faut chercher la solution de la difficulté actuelle, mais dans le paragraphe qui précède. Or, il résulte bien du § 2 que la communauté est tenue d'acquitter, tant les capitaux que les intérêts des dettes contractées pendant le mariage par l'un des deux époux; mais non que ce paiement doive rester définitivement à sa charge, car immédiatement l'article ajoute: « sauf la récompense dans les cas où elle a lieu, » ce qui comprend tout ce que la communauté peut avoir payé pour l'un des époux, par conséquent les intérêts ou arrérages aussi bien que les capitaux, les uns et les autres étant mis sur la même ligne au commencement du paragraphe. Si donc, la dette acquittée sur les fonds de la communauté est une de ces dettes personnelles à l'un des deux époux prévues par les art. 1437 et 1469, récompense est due à la communauté, qu'il s'agisse de capitaux ou simplement d'intérêts. — L'arrêt attaqué objecte que, d'après l'art. 1473, si la communauté acquittait le capital même de la dette, il ne serait dû récompense que de ce capital sans intérêts jusqu'au jour de la dissolution. Il en conclut que si elle paie seulement les intérêts, elle n'a pas le droit de les répéter. Tout ce qui ressort de l'art. 1473, c'est que les sommes prises dans la communauté par l'un des époux ne produisent point d'intérêts au profit de la communauté contre cet époux tant que la communauté n'est point dissoute. Aussi, dans l'espèce, la demande d'une récompense a-t-elle uniquement pour objet les sommes tirées par le mari de la caisse sociale, et non pas l'intérêt de ces sommes jusqu'au décès du mari.

Enfin, quand même il serait vrai, en thèse générale, que récompense n'est pas due à la communauté des intérêts, payés par elle, des dettes personnelles à l'un des époux, même contractées pendant le mariage, n'y a-t-il pas exception à cette règle lorsqu'il s'agit de sommes prises dans la communauté pour l'entretien, l'éducation ou l'établissement, d'un enfant naturel non reconnu pendant le mariage? N'est-ce pas alors le cas d'appliquer l'art. 337? —Non, dit l'arrêt attaqué, parce que, dans l'espèce, l'enfant naturel n'a point été légalement reconnu par le donateur.—Mais un arrêt de la Cour de cassation, du 7 déc. 1840 (t. 1, 1841, p. 32), a décidé que le legs fait par un testament olographe à un individu reconnu en même temps par le testateur comme étant un fils naturel doit, bien que cette reconnaissance soit irrégulière, être réduit à la quotité fixée par l'art. 757, Cod. Nap., pour les enfants naturels, alors qu'il résulte des circonstances que la qualité d'enfant naturel a été la cause déterminante de la disposition. Une reconnaissance régulière n'est donc point nécessaire quand il s'agit de l'application des dispositions restrictives adoptées par le législateur, à l'égard de l'enfant naturel, dans l'intérêt de la famille légitime, et fondées sur un motif de haute moralité publique, s'il est établi en fait, comme dans l'espèce, que c'est parce que le donateur ou le testateur a vu dans le donataire ou légataire son enfant naturel qu'il a été déterminé à lui faire la libéralité contre laquelle les tiers réclament.

3° *Moyen*. Violation des art. 883, 1423 et 1467, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1474, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a refusé le bénéfice du § 2 de l'art. 1423 à la femme commune en biens instituée par son mari légataire d'objets faisant partie de la communauté ou société d'acquêts, et ordonné le prélèvement de ces objets sur la masse de la communauté avant le partage. — On voit tout de suite, a-t-on dit à l'appui de ce troisième moyen, l'intérêt de la question résolue par l'arrêt attaqué. Si on eût procédé comme le demandait la dame Subercazeaux, c'est-à-dire si on eût commencé à faire le partage entre elle et le sieur Robert de la société d'acquêts, il serait arrivé de deux choses l'une: ou le mobilier de Bordeaux et le domaine d'Arcins auraient été compris dans le lot de la dame Subercazeaux, et alors, aux termes de l'art. 1423, cette dame aurait obligé le sieur Robert à lui fournir sur son propre lot, et même sur les autres biens de la succession, la valeur de ce mobilier et l'usufruit

du domaine d'Arcins; ou bien les mêmes objets auraient été compris dans le lot du sieur Robert, et, dans ce cas, la dame Subercazeaux se serait fait attribuer en nature lesdits mobilier et usufruit, sans préjudice du quart en usufruit des biens de la succession, dont elle était donataire en vertu de son contrat de mariage. Dans l'une et l'autre hypothèses, le legs aurait pesé en entier sur la succession, qui l'aurait fourni intégralement en nature ou en valeur; tandis que, par suite du prélèvement avant partage ordonné par l'arrêt attaqué, la dame Subercazeaux se fournit à elle-même la moitié du legs, et que la succession n'y contribue que pour l'autre moitié. En principe, il n'est guère possible de contester que la disposition de l'art. 1423 ne soit aussi bien applicable au legs fait par le mari à sa femme qu'au legs fait par le mari en faveur d'un étranger (V. Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1er, n° 670, p. 608, note 1).—Telle n'est pas cependant la doctrine adoptée par l'arrêt attaqué; il ne nie pas que le testateur ne puisse ordonner que l'exécution du legs ait lieu de la manière indiquée dans l'art. 1423, mais il soutient que sa volonté à cet égard doit résulter d'une clause expresse; que dans le silence du testateur on doit présumer que son intention a été de léguer à sa femme seulement la part dont elle n'était pas déjà copropriétaire en sa qualité de commune ou même de donataire par contrat de mariage. Une telle interprétation de l'art. 1423 est purement arbitraire; cet article n'excepte pas de ses dispositions le legs fait par le mari à sa femme; ses expressions sont générales; elles embrassent tous les legs faits par le mari d'objets faisant partie de la communauté; il n'est pas permis de distinguer là où le législateur ne distingue point. Sans doute, si le testateur déclare formellement que la femme n'aura pas droit au legs total ni à la récompense totale, mais seulement à la part dont elle n'est pas copropriétaire, sa volonté doit être suivie; mais s'il ne dit rien, cette volonté ne se présume pas; rien ne s'opposant à l'exécution de l'art. 1423, c'est lui au contraire qui doit être appliqué.—En second lieu, l'arrêt attaqué méconnaît ouvertement la règle posée par l'art. 883, relativement à l'effet déclaratif du partage. La femme, après le partage de la communauté, est censée, suivant cet article, avoir toujours été propriétaire des objets compris dans son lot. Le legs fait par le mari à la femme d'un de ces objets est donc véritablement le legs de la chose d'autrui, c'est-à-dire un legs qui serait nul si la disposition exceptionnelle de l'art. 1423 ne devait pas ici recevoir son application.—Enfin, le mari, lors même qu'il en aurait la volonté, ne peut apporter aucune modification aux droits qui dérivent pour la femme du régime sous lequel elle est mariée. La dame Subercazeaux était donc fondée à réclamer le partage de la société d'acquêts d'après la base stipulée dans son contrat de mariage. Ce partage devait comprendre tous les objets, sans exception, composant ladite société; il devait s'effectuer d'après les règles prescrites par les art. 815 et suiv., pour les partages en général, par les art. 1467 et suiv., pour les partages de communauté. C'est seulement après ce partage, et sur le lot du mari comme faisant partie des biens de sa succession, que la femme, au même titre que tout autre légataire, était admissible à demander l'exécution de son legs et de son institution contractuelle. De quel droit l'arrêt attaqué retranche-t-il donc les objets légués à la femme de la masse à partager et ordonne-t-il qu'ils seront prélevés sur cette masse? Est-ce en vertu du testament? Le testament ne peut rien changer à la composition de la communauté. Est-ce en vertu de la loi? La loi autorise, il est vrai, des prélèvements, mais dans les cas qu'elle détermine, dans les cas, par exemple, de l'art. 1474, lorsqu'il s'agit de reprises à exercer par les époux sur la communauté. Quant au prélèvement ordonné, que la femme est, non pas autorisée, mais obligée à exercer, non pas en sa faveur, mais contrairement à son intérêt, c'est une mesure arbitraire qu'il serait impossible de justifier à l'aide d'aucun texte de loi.

Du 18 mars 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. M. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. contr.) Bosviel av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); — Sur le premier moyen : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1422, § 2, Cod. Nap., le mari, durant le mariage, peut, en sa qualité de maître de la communauté, disposer des effets mobiliers qui en dépendent, à titre particulier et gratuit, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit;—Attendu que M. Subercazeaux ne s'est point réservé l'usufruit de la somme de 10,000 fr. par lui donnée à mademoiselle Robert, sa nièce, dans son contrat de mariage avec M. Descure, et que l'arrêt attaqué constate que, eu égard à l'état de fortune de M. Subercazeaux et à la part qui lui était attribuée dans la communauté, cette libéralité, faite à titre particulier, n'était point excessive;— Attendu que M. Subercazeaux, en puisant, comme il l'a fait, la somme de 10,000 fr., donnée à sa nièce, dans la caisse de la communauté, doit être considéré comme ayant agi en sa qualité de maître de la communauté, et ayant voulu user de la faculté que lui accordait l'art. 1422 précité; qu'il n'aurait pu en être autrement qu'autant que le donateur aurait expressément déclaré qu'il entendait donner ladite somme de 10,000 francs sur ses biens propres; qu'en l'absence de cette manifestation de volonté, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a décidé que M. Subercazeaux, en donnant à mademoiselle Robert la somme de 10,000 fr. sur les biens de la communauté, n'avait fait qu'user d'un droit qu'il tenait de la loi, et que sa succession n'était soumise à aucune récompense ou indemnité envers la communauté, à raison de ladite donation;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que les intérêts de la somme de 70,000 fr., soit 3,500 fr., payés annuellement par M. Subercazeaux aux époux Abadie, depuis leur mariage en 1846, jusqu'en 1860, époque du décès de M. Subercazeaux, en vertu de la donation contenue dans leur contrat de mariage, ne formaient que des libéralités à titre particulier, sans réserve d'usufruit au profit du donateur, et que l'art. 1422, Cod. Nap., donnait à M. Subercazeaux le pouvoir de faire en sa qualité de maître des biens de la communauté, sans être tenu à récompense ou indemnité envers la communauté pour les sommes puisées dans sa caisse afin d'acquitter lesdits intérêts; — Attendu, d'ailleurs, que, d'après l'art. 1473, même Code, les intérêts des sommes dont la récompense est due ne courent que du jour de la dissolution du mariage ou de la communauté; qu'ainsi, M. Subercazeaux eût payé les 70,000 fr. qu'il restait devoir sur les 80,000 fr. qu'il avait donnés à madame Abadie dans son contrat de mariage, et qu'il eût puisé cette somme dans la caisse de la communauté, quoiqu'il eût entendu que la somme donnée serait prise sur ses biens propres, lui ou sa succession n'aurait été tenu à aucune indemnité envers la communauté, pour les intérêts de cette somme de 70,000 fr., jusqu'à l'époque de la dissolution de la communauté; or, les raisons sont les mêmes pour dispenser le mari ou sa succession d'indemniser la communauté pour le paiement des intérêts, lorsque, la somme capitale donnée n'ayant pas été acquittée, le donateur a servi les intérêts de cette somme jusqu'à la dissolution de la communauté; dans l'un comme dans l'autre cas, la communauté est privée de la jouissance ou du revenu de la même somme, et pendant le même temps; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué, en jugeant comme il l'a fait, relativement auxdits intérêts, n'a violé aucun principe de droit;

« Attendu que l'art. 337, même Code, qui porte que la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage, ne peut recevoir d'application à l'espèce; qu'il n'y a de reconnaissance de l'enfant naturel pouvant nuire à l'autre époux et aux enfants nés du mariage que celle qui a été faite conformément aux prescriptions de la loi; que l'arrêt constate que M. Subercazeaux n'a point reconnu légalement madame Abadie pour son enfant naturel; qu'un arrêt de la Cour impériale de Bordeaux l'a ainsi jugé définitivement (1);

« Sur le troisième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué, par interprétation des dispositions testamentaires de M. Subercazeaux, décide que l'intention de celui-ci, en léguant à son épouse tout le mobilier de Bordeaux et la jouissance des biens d'Arcins, a été de ne lui donner que la part qui lui appartiendrait dudit mobilier et la jouissance des biens d'Arcins pour la partie de ces biens qui reviendrait à sa succession, après son décès; que cette interprétation est souveraine; et qu'ainsi l'arrêt attaqué, en ordonnant, conformément à cette interprétation, que le mobilier de Bordeaux et la jouissance des biens d'Arcins, légués à madame Subercazeaux, seraient prélevés sur la masse, avant tout partage, n'a violé aucun des principes invoqués; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 5 septembre 1861.

JURY, JURÉ SUPPLÉANT, ADJONCTION APRÈS LE TIRAGE.

L'adjonction d'un juré suppléant peut n'être ordonnée par la Cour d'assises qu'après le tirage des douze jurés titulaires, si d'ailleurs il n'en résulte pour l'accusé aucune gêne ou préjudice dans l'exercice de son droit de récusation (2). Cod. instr. crim., 394.

GAMOT ET AUTRES.

DU 5 SEPTEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Faustin Hélie cons. f. f. prés., Maynard de Franc rapp., Savary av. gén. av.

« LA COUR; — Sur le moyen proposé d'office, et tiré de ce que l'adjonction du treizième juré qui a siégé aux débats a été ordonnée postérieurement au tirage des douze jurés de jugement et non avant ce tirage, conformément aux prescriptions de l'art. 394, Cod. inst. crim. : — Attendu que la disposition qui autorise l'adjonction des jurés suppléants n'a pas prescrit, à peine de nullité, l'ordre dans lequel il doit être procédé; qu'il ne pourrait résulter de nullité de ce que, dans l'espèce, il n'a été procédé à l'adjonction qu'après le tirage des douze jurés de jugement, qu'autant que les demandeurs auraient éprouvé quelque gêne ou préjudice dans l'exercice de leur droit de récusation; mais qu'il résulte du procès-verbal de la formation du jury que le nombre des récusations accordées aux accusés n'a point été diminué, que la liste des trente jurés n'était pas épuisée quand la Cour d'assises a ordonné l'adjonction d'un juré suppléant, et qu'enfin les demandeurs ont été admis à exercer leur droit de récusation lors du tirage d'un treizième juré; — REJETTE, etc. »

---

(1) Le pourvoi formé contre cet arrêt, du 30 avril 1861 (1861, p. 822), a été rejeté par un arrêt de la Cour de cassation, du 18 mars 1862 (qui précède).

(2) V. *conf.*, Cass. 10 juin 1831; 29 juin 1843 (t. 1 1844, p. 51); — Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 602, t. 8, p. 384; Nouguier, *C. d'ass.*, t. 2, n° 1337; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 357; Merger, *Man. du juré*, p. 117; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Jury*, n° 75.

Contr., Cubain, *C. d'ass.*, n° 191; de Fréminville, *Proc. crim.*, n° 144.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jury*, n°s 787 et suiv.

CASSATION (REQ.) 16 décembre 1861.
AMIENS 6 février 1862.

TESTAMENT OLOGRAPHE, CLAUSE MARGINALE, INTERLIGNE, DATE.

La clause écrite en marge d'un testament olographe, dont elle modifie les dispositions, sans s'y rattacher, soit par un signe caractéristique de renvoi, soit par l'ordre des idées, doit être réputée nulle, si elle ne porte pas une date spéciale, et si elle a été écrite postérieurement à la date du testament;... alors, d'ailleurs, que cette postériorité est établie à l'aide d'éléments de preuve fournis par le testament lui-même (1). Cod. Nap., 970.

L'addition mise en marge d'un testament olographe dont elle modifie les dispositions doit également être réputée nulle, bien qu'elle ait été écrite sous forme de renvoi commencé dans un interligne du testament, si elle ne porte pas une date spéciale, et s'il résulte du testament lui-même que l'interligne et l'addition ont été écrits postérieurement à la date du testament (2). (2e espèce).

Première espèce.
BEAUMARAIS C. DUMESNILDOT.

Le sieur Beaumarais s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Caen, du 21 août 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 830, pour excès de pouvoir et violation de l'art. 970, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a annulé, pour un prétendu défaut de date, une disposition testamentaire pourvue en réalité d'une date régulière, et de tout point, d'ailleurs, conforme à la loi. — Il est constant, a-t-on dit, que le testament olographe est valable lorsqu'il est écrit en entier, daté et signé, de la main du testateur, sans être soumis à aucune autre forme; qu'à la différence du testament authentique, il peut n'être pas fait en une seule séance, *uno contextû*; que l'arrangement matériel des dispositions testamentaires importe peu; que le testateur n'a pas besoin de dater et parapher les additions, renvois, interlignes ou apostilles que renferme le testament, la date et la signature finales sanctionnant toutes les dispositions et chacune d'elles; que la date du testament peut être placée indifféremment au commencement, au milieu ou à la fin; enfin, que les testaments doivent s'interpréter d'après l'intention du testateur. Or, l'arrêt attaqué a violé ces principes en considérant comme un codicille une disposition d'un testament olographe qui n'était que modificative de ce testament, et n'avait pas, dès lors, besoin d'une date spéciale, comme l'exige cet arrêt. Dans tous les cas, la postériorité de la clause dont il s'agit ne pouvait être établie qu'à l'aide d'éléments de preuve fournis par le testament lui-même, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce. Il ne suffit pas, d'ailleurs, d'établir que cette clause a été écrite après le corps du testament; il faudrait démontrer qu'elle l'a été après les trois ans que le testateur a déclaré avoir mis à faire son testament; et l'arrêt attaqué ne le fait point. C'est donc en l'absence de toute preuve juridique que cet arrêt décide que la clause marginale doit être annulée comme ayant été insérée sans date spéciale postérieurement à la confection du testament.

Du 16 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Ripault av.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant l'ensemble du testament du sieur Vauquelin et le caractère intentionnel de la clause litigieuse, constate que cette clause, écrite en marge du testament, ne se rattache à celui-ci ni par un lien quelconque tenant à l'ordre des idées, ni par un signe matériel et caractéristique d'un renvoi; qu'elle renferme une disposition nouvelle et profondément modificative de la disposition principale du testament; que, néanmoins, elle n'est pas datée, et que la date mise au bas du testament ne peut s'y appliquer, parce que cette disposition a été écrite en marge postérieurement à la date de celui-ci; — Attendu que, pour rechercher et établir cette postériorité de la clause litigieuse, l'arrêt s'est exclusivement renfermé dans l'appréciation de l'acte même du testament et n'a point puisé ailleurs les éléments de sa conviction; — D'où il suit qu'en annulant, dans de telles circonstances, pour défaut de date, la disposition litigieuse, l'arrêt n'a commis aucun excès de pouvoirs et s'est au contraire expressément conformé aux prescriptions de l'art. 970, Cod. Nap.; — REJETTE, etc. »

Deuxième espèce.
FERTÉ C. DEMOISELLE LEFÈVRE.

Le sieur Ferté a laissé, en mourant, un testamment olographe du 27 févr. 1851, contenant une série de dispositions toutes au profit de la demoiselle Lefèvre, sa fille de confiance; il lui léguait, notamment, le quart des vins qui se trouveraient dans sa cave lors de son décès; puis, dans un interligne, mais sans que rien indiquât que cette addition fût postérieure au testament, il lui léguait une rente viagère de 250 fr. pour son logement, et ce legs devait, pendant deux années, être remplacé par l'usufruit de sa propre maison; toutefois, le même legs ne devait avoir effet qu'autant qu'avant son décès il n'aurait pas acheté une maison à la légataire. Enfin, dans un autre interligne, on lisait, écrite d'une écriture et d'une encre autres que celles du testament, une disposition ainsi conçue: « En plus de ce qui est dit ci-dessus, je donne à mademoiselle Rose Lefèvre, » puis, continuant par un renvoi en marge, « ma maison d'habitation,... deux pièces de vin et cinquante bouteilles de vin d'extra à son choix. » Le renvoi était signé, mais non daté. — Se fondant sur ce

(1-2) V. *conf.*, Caen, 21 août 1860 (1861, p. 830); c'est l'arrêt attaqué. — V. aussi Dijon, 24 juill. 1861 (qui suit), et le renvoi; et Lyon, 14 déc. 1860 (*infr.*, p. 387). — *Rép. gén. Pal.*, v° *Testament*, n°s 287 et suiv.

défaut de date, le sieur Ferté fils a refusé à la demoiselle Lefèvre la délivrance des objets à elle légués par le renvoi.

Le 27 mars 1861, jugement du tribunal de Soissons, qui, sur la demande de la demoiselle Lefèvre, ordonne cette délivrance par les motifs suivants :

« Attendu que si, aux termes de l'art. 970, Cod. Nap., un testament olographe n'est valable qu'à la condition d'être écrit en entier, daté et signé, de la main du testateur, il est de principe que les renvois mis en marge doivent être considérés comme ne faisant avec lui qu'un seul et même tout, lorsque ces renvois s'y relient par un lien naturel; que Ferté n'allègue ni dol ni fraude, et ne s'est pas inscrit en faux contre ce renvoi; qu'il n'en demande la nullité que comme ayant été ajouté postérieurement à sa date, sans avoir été daté; que, quelle que soit la gravité des présomptions que l'on peut tirer de la différence d'écriture et de la couleur de l'encre pour établir cette postériorité, ces présomptions ne peuvent équivaloir à une preuve; que la preuve de l'antidate d'un renvoi dans un testament olographe, réduite à la simple question de forme et dégagée de toute pensée de fraude, ne peut se puiser que dans le testament lui-même, comme, par exemple, si, dans ce renvoi, il était question d'un fait ou d'un événement survenu postérieurement à la date du testament; que ce serait là une preuve irrésistible; mais que la différence dans l'écriture et dans la couleur de l'encre ne prouve pas l'impossibilité matérielle qu'il ait été ajouté le jour même, dans une autre circonstance, avec une autre plume et une autre encre; — Attendu que le testament olographe du sieur Ferté n'a eu pour but unique que des libéralités en faveur de la demoiselle Lefèvre; que le renvoi attaqué, évidemment ajouté après sa confection, mais à un moment qu'il n'est pas possible de déterminer, l'a été avec une autre plume et une autre encre; que ce renvoi se relie naturellement et intimement à ce testament, dont il explique, augmente et complète, l'une des dispositions; que l'on voit, en effet, que Ferté a voulu assurer après lui un logement à la demoiselle Lefèvre; qu'il a intercalé dans le corps de son testament une disposition par laquelle il déclare vouloir qu'une rente de 250 fr. lui soit payée par année pour son logement, s'il ne lui a pas acheté une maison avant son décès; qu'ensuite il dit qu'elle jouira de sa maison pendant deux ans, pendant lesquels la rente pour son logement ne lui sera pas payée; qu'après ces dispositions, évidemment intercalées le même jour, de la même encre, de la même écriture que ce testament, revenant à la même idée, il ajoute, dans un blanc existant à la suite dudit paragraphe, les mots : « En plus de ce qui « est dit ci-dessus, je donne et lègue à made- « moiselle Rose Lefèvre » et en renvoi « ma « maison d'habitation, etc. »; que la première partie de cette disposition participe à sa date; que le renvoi, qui n'en est que le complément, y est évidemment relié de la manière la plus intime et y participe également, etc. »

Appel par le sieur Ferté.

Du 6 FÉVRIER 1862, arrêt C. Amiens, M. Hardoin prés.

« LA COUR ;—Attendu que, par un renvoi commencé dans un interligne et terminé en marge de son testament olographe du 27 fév. 1851, enregistré, Ferté père donne à mademoiselle Lefèvre sa maison d'habitation et plusieurs objets mobiliers; que ce renvoi est signé par lui, mais non daté ; que la légataire prétend qu'il doit emprunter la date du testament lui-même, parce que, s'il ne paraît pas avoir été écrit au même moment, rien ne prouve qu'il ne l'ait pas été le même jour, et que d'ailleurs il ne constitue qu'une disposition se rattachant naturellement au testament et destinée à le compléter; — Attendu que, sans recourir à aucun élément étranger, l'état matériel du testament, et, plus encore, la comparaison des diverses parties qui le composent donnent à ce double point de vue une conviction contraire ; qu'en effet son examen attentif démontre que, le jour où il a pris la plume, le testateur a fait, au profit unique de mademoiselle Lefèvre, un testament dont les différents articles, numérotés avec soin, remaniés et augmentés au moment même, répondaient aux besoins de la légataire ; que notamment, pour lui assigner un logement pendant sa vie, il lui donne 250 fr. de rente viagère, s'il ne lui avait pas acheté une maison, et veut encore qu'elle jouisse de la sienne pendant deux années ; — Attendu que l'addition faite au testament pour léguer principalement cette maison offre d'abord tous les caractères d'une écriture beaucoup plus récente, provenant d'une main plus lourde et moins assurée ; qu'elle ne peut avoir été faite le même jour, parce qu'elle présente à la fois contradiction et double emploi avec les mesures prises précédemment par Ferté pour assurer l'habitation de sa fille de confiance ; qu'un assez long intervalle s'est nécessairement écoulé entre ce testament et la disposition ajoutée, parce qu'elle n'a pu l'être qu'après que les infructueuses tentatives qu'il aura dû faire pour se procurer la maison promise ont fait prendre à Ferté le parti d'y renoncer et celui de laisser sa propre maison à l'intimée ; qu'il est même permis d'affirmer, toujours en restant dans le testament, que l'interruption a duré assez longtemps pour que le testateur, quand il a repris la plume, ne se préoccupât plus de concilier les diverses parties de son acte de 1851, tant sous le rapport de l'habitation de la demoiselle Lefèvre que des dispositions relatives au vin de sa cave ; qu'il a réellement alors procédé, en la forme et au fond, par une disposition distincte et nouvelle ; que celle dont s'agit renferme en effet, sauf la date, toutes les mentions nécessaires à un codicille ; qu'il y répète le nom de la légataire, bien qu'il n'y en ait pas d'autre qu'elle dans le testament, et qu'il termine en écrivant que *telle est sa vo-*

lonté;—Attendu qu'on ne peut prétendre que cette addition est purement explicative et complétive du testament, parce qu'elle se lierait à la pensée primitive de pourvoir à l'habitation de mademoiselle Lefèvre; mais que, même sous ce rapport, le testament était déjà en lui-même et par la rente de 250 fr. affectée au logement, une œuvre complète; que le don de la maison atteste un changement de volonté survenu après coup; qu'il implique forcément la révocation de la rente; qu'il constitue une augmentation relativement importante; qu'il a enfin la forme et la portée d'un codicille, et qu'il devait dès lors avoir sa date particulière; qu'il n'a pu dépendre du testateur de le faire participer à celle du testament en plaçant les premiers mots du renvoi dans un interligne pour le terminer dans ses parties essentielles par une addition marginale de plusieurs lignes; que si les tribunaux doivent tenir compte des volontés exprimées par les testateurs, c'est à la condition que ceux-ci respecteront les garanties que la loi attache à la date en matière de testament; que la libéralité nouvelle et distincte, objet du procès, n'en ayant aucune qui lui soit propre, doit être conséquemment annulée; — Par ces motifs, INFIRME; DÉCLARE nulle comme non datée la disposition dont s'agit, etc. »

DIJON 24 juillet 1861.

TESTAMENT OLOGRAPHE, RENVOIS, DATE.

Les additions faites par un testateur, sous forme de renvoi, en marge de son testament olographe, sont valables, quoique non datées, lorsqu'elles ont une corrélation évidente avec le testament, et qu'elles en sont en réalité le complément ou l'explication nécessaire (1).

Mais elles ne participent pas à la date du testament, et, dès lors, sont nulles, lorsqu'elles renferment des dispositions nouvelles et distinctes (2). Cod. Nap., 970.

DE BAST C. HÉRIT. DE RANCHER.

DU 24 JUILLET 1861, arrêt C. Dijon, 1re ch., MM. Vuillerod prés., Bérenger subst., Caire, Lombard, Gouget et Roignot av.

« LA COUR; – Considérant qu'il est incontestable, en droit, que les dispositions placées en marge ou à la suite d'un testament olographe sont valables, lorsqu'elles ont été l'objet d'un renvoi écrit et signé par le testateur, et qu'elles ont une corrélation évidente avec le testament, dont elles sont en réalité le complément ou l'explication nécessaire; — Qu'au contraire, lorsqu'elles sont indépendantes des clauses du testament et qu'elles forment un codicille à part, la nullité doit en être prononcée si le testateur ne les a pas datées; — Considérant, en fait, que la dame de Rancher, après avoir institué un grand nombre de légataires particuliers au nombre desquels figurent plusieurs de ses héritiers légitimes, a nommé, sans le désigner, un légataire universel de ses biens tant mobiliers qu'immobiliers, a signé et daté son testament, et a ajouté, en se servant des signes employés pour indiquer un renvoi : « ayant oublié de désigner mon lé- « gataire universel, je répare cette omission : « c'est M. Louis de Bast, avocat »;—Que ces mots, écrits de la même main que le testament, ne peuvent être réputés contenir une institution séparée et indépendante du testament; — Qu'ils ne sont, en réalité, que la réparation d'une omission, ainsi que l'indique la testatrice, réparation indispensable pour compléter le testament; — Que l'intention de la testatrice d'instituer un légataire universel, manifestée clairement par le testament et expliquée par le renvoi, forme un tout indivisible;—Que Louis de Bast tient ses droits non-seulement de la disposition ajoutée par renvoi, mais encore du testament lui-même; — Que c'est donc à tort que les premiers juges, en isolant les mots ajoutés par renvoi, les ont déclarés nuls par défaut de date; — Que, par une conséquence nécessaire, la Cour doit ordonner que Louis de Bast sera envoyé en possession de la succession de madame de Rancher;...—Par ces motifs, etc. »

LYON 11 décembre 1860.

TESTAMENT OLOGRAPHE, CODICILLE, DATE.

Le codicille écrit à la suite d'un testament olographe doit être réputé nul, à défaut d'une date spéciale, s'il ne résulte pas du testament lui-même qu'il s'incorpore au testament et participe ainsi à sa date (3).

ÉPOUX DUCROUX C. ÉPOUX REYSSIÉ.

Le 29 janv. 1860, jugement du tribunal civil de Villefranche, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, d'après les art. 970 et 1001, Cod. Nap., l'une des conditions essentielles pour la validité du testament olographe est

---

(1-2) La jurisprudence est fixée en ce sens; V. Cass. 27 juin 1860 (1861, p. 166), et la note; Besançon, 19 juill. 1861 (1861, p. 962). — V. aussi Lyon, 11 déc. 1860 (qui suit); Cass. 16 déc. 1861, et Amiens, 6 fév. 1862 (qui précèdent). — V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Testament*, nos 287 et suiv.

(3) Mais jugé que la clause additionnelle écrite à la suite d'un testament olographe est valable, quoique non datée, lorsqu'elle contient l'explication ou le développement des dispositions du testament, avec lequel elle s'incorpore ainsi, et non des dispositions nouvelles et distinctes : Lyon, 22 fév. 1859 (1860, p. 182). — V. aussi Dijon, 24 juill. 1861 (qui précède), et le renvoi; Cass. 16 déc. 1861, et Amiens, 6 fév. 1862 (*supr.*, p. 385). — On sait, du reste, que la date d'un testament olographe ne peut être cherchée en dehors des énonciations du testament; en d'autres termes, qu'un testament olographe doit porter sa date en lui-même; V. sur ce principe, qui a été consacré de nouveau par l'arrêt que nous rapportons, Cass. 20 fév. 1860 (1860, p. 389), et la note; 31 juill. 1860 (1860, p. 1104).

qu'il soit signé et daté; que la loi ne fixe point, à la vérité, la place que la date doit occuper dans l'acte; qu'elle peut donc se trouver au commencement, dans le corps de l'acte, aussi bien qu'à la fin; mais à la condition que cette date, garantie par la signature qui doit terminer la disposition testamentaire, s'applique bien à cette disposition et s'y rattache par un lien invincible;—Attendu, en fait, que la veuve Gailleton est décédée dans le courant du mois de juin 1855, laissant un testament olographe, en date du 23 nov. 1849, par lequel elle a institué Claudine-Lœtitia Charnay, épouse Reyssié, sa légataire universelle;—Attendu que la testatrice, après avoir régulièrement daté en toutes lettres et signé ce testament, a écrit, immédiatement en dessous de sa signature, une disposition additionnelle dont il importe peu de relater la teneur, et portant encore en toutes lettres la date du 23 nov. 1849 et sa signature; — Attendu qu'immédiatement à la suite, et en dessous de cette signature, la veuve Gailleton a ajouté un codicille par lequel elle lègue à Philibert Palais, son neveu, la somme de 5,000 fr., ledit codicille portant en chiffre la date du 7 janv. 1854, et en dessous la signature de la testatrice;—Attendu enfin que, de suite après cette dernière signature, la testatrice a encore écrit : « Je donne à ma nièce « Reyssié, femme Ducroux, la somme de « 5,000 fr.; » que cette disposition est suivie de la signature de la veuve Gailleton, mais ne porte pas de date; — Attendu qu'il faut voir dans les faits ci-dessus plusieurs testaments ou codicilles, tous parfaitement distincts et séparés, matériellement aussi bien que moralement, les uns des autres, bien qu'écrits successivement sur une même feuille de papier, et dont trois sont datés et signés, tandis que le dernier ne porte pas de date; — Attendu que, pour soutenir que le codicille fait en faveur de la dame Ducroux doit être considéré comme portant la date du 7 janv. 1854, l'on se fonde vainement sur cette circonstance qu'il y aurait une sorte d'enchevêtrement matériel permettant de rattacher à ce codicille et de lui approprier, comme étant également sienne, la date de la disposition précédemment faite au profit de Philibert Palais; — Attendu, en effet, que si les trois premiers mots du dernier codicille se trouvent à peu près sur la même ligne que la signature de la veuve Gailleton, qui termine et parachève, à partir du quatrième mot elle a incliné sa ligne et en a ajouté une seconde, de telle sorte que toute la disposition dont s'agit se trouve, en réalité, matériellement renfermée entre la signature du legs précédent et la signature qui clôt le dernier legs lui-même; — Attendu qu'on ne saurait dire non plus, avec quelque vraisemblance, que la testatrice elle-même aurait ainsi, par la disposition matérielle de son écriture, manifesté, autant qu'il était en elle, l'intention d'englober en quelque sorte le legs fait au profit de la dame Ducroux avec celui fait au profit de Palais, et de lui donner ainsi la date du 7 janv. 1854; — Qu'en effet, si telle eût été la pensée de la testatrice, qui impliquerait nécessairement la pensée qu'elle s'est préoccupée d'une manière positive de la date, il eût été bien plus simple, bien plus naturel, d'écrire encore une fois une date, ce qu'elle avait toujours fait jusque-là avec soin, à trois reprises différentes; — Attendu qu'en cet état, il faut admettre nécessairement qu'en réalité la date a été omise; que rien, dans l'état matériel comme dans les énonciations des legs, ne permet de se rattacher à aucune des dates des dispositions précédentes, et que, dans tous les cas, l'omission de la date, une fois constatée, ne saurait être suppléée par des conditions prises de l'intention plus ou moins apparente du testateur, et étrangères au testament lui-même; — Attendu, au fond, que, s'il ne peut s'élever aucun doute sur la volonté bien explicite de la veuve Gailleton de laisser après elle une somme de 5,000 fr. à sa nièce, la dame Ducroux; que, s'il est certain d'un autre côté que la testatrice a joui jusqu'au dernier moment de la plénitude de ses facultés intellectuelles, et n'a été l'objet d'aucune captation, ni suggestion, et que s'il est aussi incontestable qu'une défaveur bien légitime doit s'attacher, au point de vue de l'équité, à la défense d'un légataire universel, s'appuyant uniquement sur la rigueur du droit pour attaquer les dernières volontés d'un testateur, il n'en faut pas moins reconnaître que le codicille fait en faveur de la dame Ducroux n'est pas daté, et doit comme tel, aux termes de la loi, être considéré comme nul et non avenu; — Par ces motifs, déclare la demande des mariés Ducroux mal fondée, les en déboute, etc. »

Appel par les époux Ducroux.

Du 11 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. Lyon, 2e ch., MM. Desprez prés., Merville 1er av. gén., de Bornes et Proton av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 février 1861.

CAUTIONNEMENT, ÉTENDUE, COMPTE COURANT, TRAITES FAUSSES, COMMIS INFIDÈLE.

Celui qui s'est rendu caution des sommes dont un banquier ferait, par compte courant, l'avance à un commerçant, doit tenir compte au banquier même des sommes qu'il aurait adressées au commerçant sur un faux ordre donné par un commis de celui-ci et en échange de fausses valeurs envoyées par ce commis: bien que les sommes envoyées, distraites par le commis infidèle, n'aient point profité au destinataire, l'envoi des fonds, fait suivant les conditions du contrat, n'en rentre pas moins dans les opérations pour lesquelles le cautionnement avait été fourni (1). Cod. Nap., 2015.

(1) Le principe que le cautionnement doit être strictement limité par les termes mêmes qui le con-

PÉNICAUD C. TARNEAUD.

Le sieur Pénicaud, négociant à Limoges, s'était porté, envers les sieurs Tarneaud frères, banquiers dans la même ville, caution du sieur Rogé, de Bordeaux, et les avait même autorisés à lui faire des avances en compte courant jusqu'à concurrence de 10,000 fr., en sus des valeurs qu'il remettrait aux sieurs Tarneaud. Il s'établit, par suite de ces conventions, un compte courant entre les sieurs Tarneaud et le sieur Rogé, qui recevait d'eux, en échange des valeurs négociables qu'il leur adressait, soit des espèces, soit des mandats sur Paris.

En juin et juillet 1857, Bugat, commis du sieur Rogé, adressa, au nom de ce dernier, aux sieurs Tarneaud frères, diverses valeurs fausses, fabriquées par lui, montant ensemble à la somme de 15,800 fr.... Il a été depuis condamné pour faux à huit ans de reclusion. La lettre d'envoi, également fabriquée par lui, contenait la demande d'espèces pour le montant des valeurs envoyées. Les sieurs Tarneaud frères adressèrent effectivement à Rogé, en espèces ou mandats sur Paris, 15,800 fr. qui furent détournés par Bugat. Toutefois, à raison du paiement par celui-ci d'une partie des valeurs fausses à leur échéance, le détournement se réduisit à 7,885 fr., montant des valeurs non payées, qui furent remboursés par les sieurs Tarneaud frères, et ceux-ci les portèrent au crédit de leur compte courant avec Rogé. Au 31 août 1859, ce compte se soldait en faveur de Tarneaud frères par une somme de 11,034 fr. 78 c., et pour en obtenir le paiement ils assignèrent devant le tribunal de commerce de Limoges le sieur Rogé comme débiteur principal et le sieur Pénicaud comme sa caution.

En défense à cette action, le sieur Pénicaud soutint que, si le sieur Rogé, comme patron de Bugat, pouvait, en vertu des dispositions de l'art. 1384, Cod. Nap., être condamné au paiement des 7,885 fr. détournés par Bugat, il ne pouvait pas, lui, Pénicaud, en qualité de caution du sieur Rogé, être déclaré responsable des détournements commis par le préposé du sieur Rogé, le cautionnement qu'il avait donné ne garantissant que les opérations du commerce de Rogé, et non les pertes qu'il pouvait subir en dehors de ce commerce. Il concluait en conséquence à ce que les sieurs

---

statent est facile à comprendre dans sa donnée générale (Cod. Nap., 2015) : la caution rend presque toujours un service gratuit; son obligation ne doit pas être étendue au delà de ce qui a été exprimé dans l'acte. — Mais l'application de ce principe faite dans notre espèce soulève une assez grave difficulté : Une personne se porte garant d'un commerçant envers un banquier qui ouvre à ce commerçant un crédit et un compte courant; la garantie s'applique uniquement aux dettes qui résulteront de l'exécution de ce contrat, c'est-à-dire du crédit et du compte courant; elle demeure étrangère à toute obligation, entre les mêmes personnes, qui aurait une autre cause; cela est bien certain. Si donc un commis du crédité use de manœuvres frauduleuses, pratique des faux, pour se faire remettre par le banquier des valeurs que celui-ci croit devoir entrer dans le compte courant, le commerçant sera responsable envers le banquier, en vertu de l'art. 1384, C. Nap., en qualité de commettant; mais la caution ne sera pas engagée par ce fait, car l'obligation dérive du principe de la responsabilité du fait de ceux que l'on emploie, et non de l'exécution proprement dite du crédit ouvert. — Au contraire, si des sommes ont été envoyées au commerçant, sur sa demande ou de son autorisation, et contre la remise de valeurs réelles, et qu'elles aient été soustraites ensuite par un de ses commis, la caution est tenue du remboursement de ces sommes, car le contrat auquel se rattache le cautionnement a été sincèrement exécuté entre les parties. Le détournement est un fait postérieur et indépendant. — Il en serait à plus forte raison ainsi dans le cas où la fraude aurait été commise par une personne que le commerçant n'aurait pas préposée à son commerce, et qui aurait emprunté le nom et la signature d'autrui. Il n'y aurait même pas là d'obligation principale de laquelle la caution pût être tenue. — Dans de telles hypothèses, nous le croyons du moins, le doute n'existe pas, et si l'un des motifs de notre arrêt semble appliquer l'obligation accessoire de la caution à l'action directe contre le commerçant, responsable des faits de son mandataire, c'est probablement une inadvertance.

L'espèce sur laquelle la Cour a statué offre une différence légère avec la première des deux hypothèses décrites. Cette nuance est-elle suffisante pour modifier la solution? La Cour de cassation l'a pensé. Le commis a pratiqué des manœuvres frauduleuses pour décider le banquier à envoyer des fonds en exécution de son engagement; mais les fonds ont été expédiés au commerçant crédité, à son domicile, par lettres chargées, avec toutes les précautions habituelles; les sommes d'argent sont en quelque sorte entrées dans la caisse du crédité, en exécution du contrat garanti, pour être ensuite l'objet d'un détournement. L'arrêt en conclut que la caution est obligée. — Ne peut-on pas répondre qu'il est arbitraire de séparer le procédé frauduleux qui a déterminé l'envoi des fonds, de leur soustraction finale? Les faux n'eussent pas été commis si leur auteur n'avait eu la volonté et su avoir le moyen, en l'absence de son patron, de s'en approprier le bénéfice; ces actes successifs forment un tout indivisible. — Les sommes ont été adressées au crédité avec tous les soins possibles. Sans doute, autrement le banquier serait en faute, et ne pourrait pas rejeter la responsabilité du fait sur le commerçant; la question disparaîtrait. Mais de ce que le cautionné est responsable, s'ensuit-il que la caution soit tenue? — On dit encore que le commerçant a reçu et encaissé les sommes obtenues à l'aide des faux de son employé. Cela n'est pas exact; il ne les a reçues, ni par lui-même, ni par un autre à qui il en ait conféré le pouvoir; un caissier n'est pas autorisé à recevoir pour son commettant, de toutes mains, toutes valeurs, même obtenues par des moyens frauduleux; et, dans la présente affaire, le commis qui a palpé les espèces n'a certes pas eu l'intention de les posséder pour le compte de son patron.

En résumé, nous voyons une escroquerie dont le banquier a été victime, dont la responsabilité civile remonte au commerçant crédité et cautionné, en vertu de l'art. 1384, Cod. Nap.; mais il nous est impossible de voir une véritable exécution du contrat, dont les suites naturelles et légitimes peuvent seules engager la caution.

Tarneaud frères fussent déboutés de leur demande contre lui en ce qui touchait la partie de la dette du sieur Rogé relative à la négociation des billets faux, et offrait seulement de payer le reliquat du compte courant, abstraction faite de cet élément.

Le 7 mars 1860, jugement qui maintient au débit du compte de Rogé les 7,885 fr. détournés par Bugat, et condamne le sieur Pénicaud, comme caution du sieur Rogé, à les payer, au défaut de celui-ci. — Ce jugement établit d'abord que, bien que les fonds aient été envoyés par les sieurs Tarneaud frères sans mandat direct du sieur Rogé, celui-ci n'en est pas moins responsable des faits de son commis ou préposé, et que les sieurs Tarneaud frères ayant, sur une lettre réellement émanée de la maison Rogé, envoyé les fonds à cette maison sans qu'aucune imprudence pût leur être imputée, n'ont pas à supporter les conséquences du détournement commis par le mandataire infidèle en qui Rogé avait placé sa confiance. Puis, en ce qui touche la responsabilité du sieur Pénicaud, comme caution, le jugement continue ainsi :

« Attendu que Pénicaud reconnaît bien être caution d'une partie de la somme, mais refuse d'étendre son cautionnement à 7,885 fr., prétendant que Tarneaud frères ont été victimes du faux de Bugat, qu'ils n'ont pas d'action directe contre Rogé, mais seulement celle résultant de l'art. 1384, Cod. Nap., relatif à la responsabilité du maître et commettant pour leurs préposés; que, dès lors, il ne saurait être garant de la moralité de l'employé de Rogé, et cautionner ce qu'il ne pouvait pas prévoir; —Attendu que le fait dommageable ne résulte pas des prétendus faux; que les fonds envoyés par Tarneaud frères à Rogé, consistant en lettres chargées, sont parvenus à son domicile et ont été détournés par son mandataire; qu'ainsi Rogé a été volé par son employé, et qu'il doit directement compte aux envoyeurs des sommes détournées à son préjudice, comme si elles avaient été reçues par lui; — Attendu qu'aucune des circonstances de la cause ne peut affranchir Pénicaud de son cautionnement; qu'en effet, les fonds ont été envoyés régulièrement pour le commerce de Rogé; que s'ils n'ont pas profité à Rogé, c'est en dehors de Tarneaud frères, qui ne sont déchus d'aucun droit; — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel du sieur Pénicaud seul, arrêt de la Cour de Limoges, du 11 mai 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par le sieur Pénicaud, pour violation de l'art. 2015, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a étendu un acte de cautionnement au delà de ses limites, en décidant que la caution, qui avait garanti le paiement d'un compte courant ouvert à un commerçant, était obligée au paiement d'une dette dont le cautionné n'était tenu qu'en qualité de maître, responsable des délits de son employé. — Aux termes de l'art. 2015, Cod. Nap., a-t-on dit, le cautionnement ne peut être étendu au delà des limites dans lesquelles il a été contracté, disposition qui, de tout temps, a été entendue dans un sens restrictif et appliquée avec une grande rigueur. Ainsi, d'après Pothier, *Obligat.*, n. 404 et 405, celui qui s'est rendu caution d'un fermier pour le paiement de ses fermages, ne répond ni des dégradations qu'il aurait faites, ni des sommes qui lui auraient été avancées; en un mot, le cautionnement, quelque général qu'il puisse être, s'applique seulement aux obligations qui naissent du contrat même qui y a donné lieu. — En faisant à la cause l'application de ces principes, on devait arriver à une solution contraire à celle de l'arrêt attaqué, et ne point faire peser sur la caution la responsabilité d'un fait qu'elle n'avait certainement pas entendu garantir. A quoi s'appliquait ici le cautionnement donné par Pénicaud? Au compte courant ouvert par Tarneaud frères à Rogé, c'est-à-dire que si Rogé ne rendait point Tarneaud frères, qui lui fournissaient des fonds, sous la garantie de Pénicaud, complétement indemnes de leurs avances, Pénicaud devait, en sa qualité de caution, les en couvrir. C'est dans ces limites que se renfermait le cautionnement de Pénicaud. Maintenant, que Tarneaud frères aient été victimes des manœuvres frauduleuses au moyen desquelles le commis de Rogé s'est fait remettre par eux les valeurs qu'il a détournées, c'est un malheur; mais ce ne sont pas les pertes résultant d'accidents de cette nature que Pénicaud avait entendu garantir. Le cautionnement qu'il avait donné n'avait pas pour objet de couvrir ceux envers qui il s'était porté garant de Rogé, des sommes qu'un agent de Rogé pourrait parvenir à leur soustraire, et c'est étendre le cautionnement au delà de ses limites conventionnelles que de l'appliquer à un fait complétement étranger aux opérations commerciales dont il avait pour unique objet de garantir les résultats. C'est cependant ce qu'a fait la Cour de Limoges, et elle a ainsi contrevenu à l'art. 2015, Cod. Nap.

Du 18 février 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la violation de l'art. 2015, Cod. Nap. : — Attendu que Tarneaud frères, banquiers à Limoges, ayant ouvert un compte courant à Rogé, négociant à Bordeaux, Pénicaud s'est porté caution des opérations qu'ils feraient avec Rogé, et ont accrédité ce dernier jusqu'à concurrence d'une somme de 10,000 fr. en compte, en sus des valeurs qu'il remettrait aux frères Tarneaud; — Attendu qu'au cours des négociations qui ont suivi cette ouverture de crédit, divers billets faux montant à la somme de 15,800 fr., ont été adressés par Bugat, commis de Rogé, à Tarneaud frères, avec demande d'espèces correspondant aux valeurs envoyées; qu'en échange de ces traites, Tarneaud frères ont envoyé à Rogé, par

lettres chargées, cette somme de 15,800 fr. qui a été frauduleusement détournée par Bugat jusqu'à concurrence de 7,885 fr.; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que c'est régulièrement et pour le commerce de Rogé que ces valeurs ont été adressées à Rogé, à son domicile à Bordeaux, en réponse à une lettre portant l'estampille de la maison Rogé, comme toutes celles adressées à Tarneaud frères par Rogé depuis l'ouverture du crédit;— Attendu qu'en cette situation, on ne peut méconnaître que l'envoi d'espèces fait à Rogé rentrait dans les opérations prévues par la convention des parties et pour lesquelles Pénicaud avait fourni son cautionnement;—Attendu que le détournement commis par Bugat au préjudice de Rogé ne peut porter atteinte à cette convention, et que Tarneaud frères avaient une action directe contre Rogé, responsable des faits de son mandataire; — Que les fonds envoyés constituaient une opération du compte courant, aussi bien que de toutes les opérations relatives au commerce de Rogé auxquelles s'appliquait le cautionnement de Pénicaud; — Qu'ainsi, en décidant, par suite de ces faits, que, si les valeurs n'avaient pas profité à Rogé, c'était en dehors de Tarneaud frères, qui n'avaient pas perdu leurs droits contre Pénicaud, leur caution, la Cour de Limoges n'a pas étendu le cautionnement au delà de ses limites et n'a point violé l'art. 2015, Cod. Nap.;—REJETTE, etc. »

CAEN 23 juillet 1861.

ACTE NOTARIÉ, CLERC, NULLITÉ, ACTE SOUS SEING PRIVÉ.

L'acte signé par un notaire, mais qui a été reçu par un clerc en son absence, est nul comme acte authentique (1). LL. 25 vent. an XI, art. 9; 21 juin 1843, art. 1; Cod. Nap., 1317.

Mais si cet acte porte la signature des parties, il vaut comme acte sous seing privé, encore bien qu'il contienne des conventions synallagmatiques et ne soit pas fait en double (2). L. 25 vent. an XI, art. 68; C. Nap., 1325.

Me PREMPAIN C. CLÉREMBAULT.

Du 23 JUILLET 1861, arrêt C. Caen, 1re ch., MM. Mabire prés., Ed. Olivier 1er av. gén., Trébutien, Morin et Bertauld av.

« LA COUR; —Considérant que la loi du 25 vent. an XI accorde aux notaires le titre de *fonctionnaires publics*; que c'est à ce titre, et sous la condition qu'ils accompliront les obligations et formalités qui leur sont imposées, qu'elle leur donne le pouvoir de conférer aux actes qu'ils *reçoivent* le caractère *d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique*, de les rendre exécutoires comme des jugements en dernier ressort ou ayant acquis l'autorité de la chose jugée, faisant foi jusqu'à inscription de faux, et dont l'exécution n'est suspendue, en cas de plainte en faux principal, que par la mise en accusation, et ne peut être suspendue que provisoirement et suivant les circonstances par les tribunaux, en cas d'inscription de faux faite incidemment; — Considérant qu'il n'en peut être ainsi qu'autant que les conventions et les faits constatés par les actes notariés sont attestés et certifiés par le témoignage personnel d'un notaire, témoignage auquel la loi accorde une pleine confiance; — Considérant que, si un acte est rédigé et signé en l'absence du notaire, soit en son étude, soit au domicile des parties, où un clerc le fait signer, il est impossible que ce notaire certifie les faits et les conventions auxquels il est resté étranger, autrement que sur la foi d'autrui; qu'il ne peut alors attester que les parties ont comparu devant lui, qu'elles ont arrêté et signé les conventions contenues dans cet acte, parce que cette attestation est contraire à la vérité; — Considérant que l'on ne peut donc pas admettre que, par le fait seul de sa signature, le notaire s'approprie l'acte rédigé et signé en son absence, qu'il lui imprime le caractère de l'authenticité, qu'il doit avoir la même autorité que s'il l'eût reçu lui-même; — Considérant qu'une pareille interprétation ne peut être donnée à la loi du 25 vent. an XI, interprétée par la loi du 21 juin 1843; qu'elle est contraire au texte et à l'esprit de ces lois, et qu'elle pourrait donner naissance aux abus les plus graves;—Considérant qu'il résulte de divers articles de la loi du 25 vent., et notamment de son art. 9, que les notaires doivent *recevoir* eux-mêmes les actes; que c'est ce qui résulte notamment de ces expressions impératives : « Les actes seront « reçus par deux notaires, ou par un notaire « assisté de deux témoins... »;—Considérant que de graves difficultés se sont élevées sur le point de savoir si le notaire en second ou les témoins devaient être *présents* à la réception de l'acte, et sur ce qui constituait légalement *la réception* d'un acte; mais que, lors des discussions auxquelles a donné lieu la loi interprétative du 21 juin 1843, aucune voix ne s'est élevée pour prétendre que la présence d'un notaire n'était pas nécessaire pour recevoir l'acte et lui imprimer l'authenticité; — Considérant que l'art. 1er de la loi du 21 juin 1843 dispose que les actes notariés passés depuis la loi du 25 vent. an XI ne peuvent être annulés par le motif que le notaire en second ou les deux témoins instrumentaires n'auraient pas été *présents à la rédaction desdits actes*; que cette interprétation restrictive de l'art. 9 de la loi de ventôse, fondée sur l'usage et les besoins de la pratique, prouve évidemment la nécessité

---

(1) C'est là un point qui ne saurait faire difficulté; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Acte notarié*, nos 10 et suiv., 18.

(2) V. *contr.*, Caen, 5 janv. 1844 (t. 1 1844, p. 668); Cass. 16 avril 1845 (t. 2 1845, p. 280);— Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 6, p. 375, § 755, et note 59; Larombière, *Oblig.*, t. 4, p. 234, sur l'art. 1318, no 4; Ed. Clerc, *Man. du notar.*, 4e édit., t. 2, p. 206, no 1376.—V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Double écrit*, nos 60 et suiv.

de la *présence* du notaire en premier ou du notaire unique à la réception des actes notariés, le notaire en second ou les témoins instrumentaires étant seuls dispensés d'y être *présents*; — Considérant que l'art. 2 de la loi du 21 juin, pour les actes énumérés dans cet article, qui doivent être *reçus conjointement* par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins, n'exige la présence du notaire en second ou des deux témoins qu'au moment de la lecture des actes par le notaire et de la signature par les parties; — Considérant que la réception des actes de ce genre, à laquelle doivent participer le notaire en second ou les témoins instrumentaires, résulte de la lecture desdits actes et de la signature par les parties; — Considérant que l'on doit en conclure que la réception des actes ordinaires, dont s'occupe l'art. 1er, en dispensant le notaire en second et les témoins d'y assister, doit consister au moins dans la présence du notaire qui les reçoit, à la lecture et à la signature de ces actes par les parties, pour constater qu'ils sont conformes à leurs intentions et qu'elles les ont réellement signés, et pour le certifier par sa propre signature;—Considérant que l'on ne pourrait donc pas rejeter la demande de Clérembault en nullité de l'acte de vente du 18 fév. 1858, comme acte notarié, en se fondant sur ce qu'il a été rédigé et signé par les parties, en l'étude de Me Prempain, et signé ensuite par ce notaire, s'il était constant que ce notaire fût absent lorsque cet acte a été rédigé par son clerc, lu aux parties et signé par elles;—Mais considérant que l'acte du 18 fév. 1858 n'a point été attaqué par la voie de l'inscription de faux; que Clérembault ne peut invoquer que les aveux de Lange, son acquéreur, et du notaire Prempain, sur les circonstances relatives à la réception de cet acte et à la vente qui aurait eu lieu entre lesdits Lange et Clérembault; — Considérant qu'il résulte de ces aveux, que l'on ne doit pas diviser, dans l'espèce soumise à la Cour: 1° que la vente était parfaite entre le vendeur et l'acheteur, sans que la validité fût subordonnée à la rédaction d'un acte; 2° que Lange, la seule des parties qui n'avait pas signé en présence du notaire, l'a ratifié et exécuté en faisant opérer la mutation de propriété sur le rôle des contributions, et en payant, comme propriétaire, la prime d'assurance des propriétés bâties comprises dans la vente, et ce, antérieurement à l'action en nullité dont il s'agit, sans avoir jamais réclamé contre l'authenticité de l'acte; 3° que, quant à Clérembault, il a signé une deuxième fois l'acte du 18 juillet, après une lecture à lui faite par le notaire, de sorte qu'il n'aurait aucun motif légitime pour attaquer la vente du 18 juill. 1858;

« Considérant, d'ailleurs, que l'acte, à cette date, serait valable comme acte sous signatures privées, en supposant qu'il pût être critiqué comme acte authentique;— Considérant, en effet, qu'il porte la signature de toutes les parties; qu'il a été déposé, d'après leur volonté, à l'instant de sa confection, au rang des minutes du notaire, avec tous les caractères extérieurs d'un acte notarié; qu'ainsi sa conservation dans un dépôt public s'est trouvée assurée, conformément aux dispositions des art. 20 et 22 de la loi du 25 vent. an XI, ce qui doit écarter l'application de l'art. 1325, Cod. Nap.: — Considérant que c'est le cas d'appliquer l'art. 68 de la loi de l'an XI et l'art. 1318, Cod. Nap.; que, si l'acte signé des parties est valable comme écriture privée, lorsqu'il n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier qui l'a reçu, c'est-à-dire par le vice le plus radical, cet officier n'ayant pu agir en ce cas comme personne publique, il en doit être de même à plus forte raison lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce actuelle, d'un acte rédigé en partie par un notaire compétent, signé par l'une des parties, en sa présence, et par lui après lecture, et dont le seul vice résulterait de ce que l'autre partie, qui ne le critique pas, l'aurait signé auparavant, sans attendre la présence du notaire;— Par ces motifs, etc. »

LIMOGES 4 décembre 1861.

ENFANT NATUREL, MATERNITÉ, RECHERCHE, TUTEUR.

L'action en recherche de maternité peut être intentée, au nom de l'enfant naturel mineur et dans son intérêt, par le tuteur de cet enfant (1). Cod. Nap., 341, 450.

D... L... C. G...

Du 4 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Limoges, aud. sol., MM. Larombière prés., Saint-Luc-Courborieu av. gén. (concl. conf.), Péconnet et Jouhanneaud av.

« LA COUR; — Attendu que L. G... agit en qualité de père et de tuteur de son fils naturel reconnu; que, suivant l'art. 450, Cod. Nap., le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils, soit qu'il s'agisse de stipuler, de s'obliger, ou d'agir judiciairement en son nom; que telle est la conséquence nécessaire du mandat général d'administration qui lui est confié relativement à la personne et aux biens du pupille; — Attendu que, si le droit conféré à l'enfant naturel de rechercher la maternité de la personne dont il prétend être issu constitue en sa faveur un droit exclusivement attaché à sa personne, et si, en conséquence, il ne peut être exercé par ses créanciers malgré lui, ni par ses héritiers après sa mort (2), il ne saurait cependant en résulter que l'action en recherche de maternité ne puisse pas être introduite, au nom du mineur et dans son inté-

(1) V. en ce sens Colmar, 5 avril 1838 (t. 1 1839, p. 606); Riom, 28 juill. 1854 (t. 1 1855, p. 391).— V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Enfant naturel*, no 269.

(2) V. Cass. 29 juill. 1861 (1861, p. 945), et la note.

rêt, par le tuteur, qui, bien loin d'être un tiers, le représente légalement; que si cette action était déniée au tuteur, il en résulterait que les enfants naturels ne pourraient agir en justice pour faire constater leur filiation que lorsqu'ils seraient en possession de leur pleine capacité civile, et que ceux d'entre eux qui seraient, après leur majorité, frappés d'interdiction, se verraient en réalité frustrés à jamais du bénéfice des dispositions de l'art. 341; qu'une pareille interprétation de la loi est d'autant moins admissible que l'enfant naturel, mineur ou interdit, a nécessairement un intérêt actuel très-grave à la reconnaissance judiciaire de sa filiation, soit afin de prévenir le dépérissement de ses preuves, soit afin d'assurer définitivement son état et les droits qui en dérivent contre les éventualités de l'avenir, soit afin d'obtenir dès à présent l'assistance et les secours qui sont une des conséquences de la maternité reconnue; que repousser l'action du tuteur pour défaut de qualité, et celle du mineur pour cause d'incapacité personnelle, ce serait interdire la recherche de maternité, au moins momentanément, tandis, au contraire, que l'art. 341 ouvre en faveur de l'enfant naturel l'action en réclamation d'état d'une manière absolue, et n'en subordonne l'exercice qu'à la seule condition de la preuve spéciale qu'il détermine;... — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, CONFIRME, etc. »

ALGER 11 décembre 1861.

ACTE NOTARIÉ, RENVOI, PARAPHE, — COLONIES, LOIS DE LA MÉTROPOLE, PROMULGATION SPÉCIALE, ALGÉRIE, LOI SUR LE NOTARIAT, — ACTE NOTARIÉ, RENVOI, NULLITÉ, ALGÉRIE.

Les renvois mis en marge d'un acte notarié sont nuls, si l'un des témoins instrumentaires a omis de les parapher (1). L. 25 vent. an XI, art. 15.

Les lois qui régissent la France sont de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'une promulgation particulière, exécutoires dans les colonies, quant aux dispositions qui n'ont pas été modifiées par la législation spéciale relative à ces colonies (2). Cod. Nap., 1.

Ainsi la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, bien que déclarée seulement par un arrêté du 30 déc. 1842 applicable à l'Algérie, a été exécutoire dans cette colonie dès que le notariat y a été établi, et même antérieurement, en même temps que le Code Napoléon (3).

La nullité d'un renvoi en marge d'un acte notarié, résultant du défaut de paraphe de l'un des témoins instrumentaires, n'est pas du nombre des nullités que la législation spéciale à l'Algérie permet aux juges de ne pas prononcer (4). Ord. 26 sept. 1842, art. 69.

ABERJOUX C. ABERJOUX.

DU 11 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Alger.

« LA COUR;—Considérant que l'acte dont il s'agit au procès contient deux renvois; que le premier de ces renvois a pour objet une stipulation par laquelle les futurs époux se font une donation entre-vifs et réciproque de tous leurs biens présents et à venir; que le second renvoi a trait uniquement à la radiation faite dans le corps de l'acte d'un certain nombre de mots; — Considérant que, distincts déjà dans leur objet, les deux renvois sont séparés encore par un espace assez grand pour contenir les paraphes des deux parties contractantes, des témoins et du notaire rédacteur de l'acte; que dans cet espace, en effet, ont été apposés les paraphes de ces diverses personnes, sauf celui de l'un des témoins; qu'évidemment on ne saurait réunir par la pensée ces deux renvois, entre lesquels il n'existe d'ailleurs aucune connexité, et dire que l'approbation ou la régularité du second, au bas duquel il ne manque aucun paraphe, emporte approbation ou régularisation du premier; — Considérant que, dans cet état de choses, il s'agit de savoir 1° si l'absence du paraphe de l'un des témoins nécessaires constitue la nullité prévue par la loi du 25 vent. an XI; 2° si cette loi était applicable en Algérie le 14 août 1833, jour où l'acte a été passé; 3° et dans ce cas, si la nullité édictée est au nombre de celles que, aux termes de la législation spéciale, les tribunaux peuvent écarter;

« Sur la première question : — Considérant que l'affirmative ne saurait être l'objet d'un

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Acte notarié*, n°s 296 et suiv.

(2-3) Jugé que les lois d'un intérêt général en vigueur en France (dans l'espèce, les lois régissant la propriété littéraire et déterminant les droits des auteurs dramatiques) sont de plein droit applicables aux Français en Algérie, sans qu'il soit besoin d'une promulgation spéciale : Alger, 11 avril 1850 (t. 1 1850, p. 537).

Jugé, cependant, que la loi du 3 mai 1844, sur la chasse, n'ayant pas été promulguée en Algérie, n'y est pas applicable : Cass. 17 nov. 1849 (t. 1 1850, p. 537).—Ajoutons que, fréquemment, ainsi qu'on peut le voir dans les tables de nos *Lois, décrets*, etc., v[is] *Algérie* et *Colonies*, des décrets sont rendus pour déclarer applicables à l'Algérie ou aux colonies des lois ou autres dispositions législatives en vigueur dans la métropole; or, il est difficile de ne pas induire de là qu'aux yeux du Gouvernement ces lois et dispositions ne sont pas exécutoires de plein droit en Algérie et dans les colonies.

(4) « Nonobstant toutes dispositions des lois, porte l'art. 69 de l'ordonnance du 26 sept. 1842, sur l'organisation de la justice en Algérie, les nullités des actes d'exploits et de procédure seront facultatives pour le juge, qui pourra, selon les circonstances, les accueillir ou les rejeter. »—Et cette règle a été maintenue par l'art. 46 de l'ordonnance du 16 avril 1843, rendue pour l'exécution en Algérie du Code de procédure, à l'exception des nullités qu'établit cette dernière ordonnance.—Mais il est bien évident que la règle dont il s'agit ne peut, comme le décide notre arrêt, être étendue à des nullités autres que celles des exploits ou actes de procédure.

doute en présence des termes formels de l'art. 15 de la loi de ventôse an XI; qu'il est certain, d'ailleurs, qu'en imposant sous peine de nullité l'obligation du paraphe, cette disposition n'a fait que consacrer une nullité préexistante et résultant du fait même de l'émission;—Considérant, en effet, qu'en exigeant le concours de plusieurs personnes, le législateur a par cela même demandé que l'acte portât preuve de ce concours; d'où il suit qu'en l'absence de cette preuve, l'acte manque de l'une des conditions essentielles de sa validité, et qu'il est entaché d'une de ces nullités radicales qu'il faut prononcer même lorsqu'elles ne sont pas écrites;

« Sur la deuxième question :—Considérant que, s'il est de toute certitude qu'une agrégation ne saurait se former sans règles qui président aux rapports des hommes qui la composent, il est de principe que tout établissement colonial, formé avec le consentement et sous la protection de la mère-patrie, est régi par les lois auxquelles elle est soumise; qu'il en est ainsi sans qu'il soit besoin de promulguer les lois; qu'il n'y a d'exception qu'autant que le législateur a introduit dans ces lois des modifications, lesquelles, à raison et par suite du même principe, doivent être promulguées; que l'histoire de toutes les colonies successivement fondées par la France depuis le 17e siècle est d'accord avec tous les monuments législatifs qu'ont légués les établissements formés par des Français à des époques plus reculées, pour constater l'existence du principe posé; que, si les monuments d'un autre âge témoignent souvent d'un progrès, ce progrès, qui est relatif, n'est lui-même qu'une manifestation nouvelle et plus grande du même principe;—Considérant que, loin de repousser l'application de ce principe, la conquête de l'Algérie devait l'appeler avec d'autant plus de force que la terre conquise était près de la France, et qu'il s'agissait d'une législation arrivée à un haut degré de perfection et déjà éprouvée par le temps; que c'est ce qui a eu lieu; que, pour s'en convaincre, il suffit d'ouvrir les annales judiciaires du premier temps de la conquête; qu'elles ne laissent aucun doute sur le fait de l'application aux Français accourus dès cette époque sur le sol de l'Algérie, non-seulement du Code Napoléon, mais de toutes les lois, sans distinction, qui régissent la France; que ce n'est que plus tard qu'on voit survenir des modifications à raison de faits exceptionnels et de besoins nés de ces faits; qu'il faut donc reconnaître qu'en l'absence de toute modification, la loi française avait en Algérie, vis-à-vis de tous autres que les indigènes, la même force et la même puissance qu'en France; — Qu'il faut reconnaître encore qu'en transportant sur la terre conquise l'institution du notariat, le législateur y a par cela même transporté, avec toutes ses conditions, la loi qui en est constitutive; que cette conséquence est nécessaire et fondée; que la loi de ventôse, qui règle le fonctionnement de l'institution du notariat en même temps qu'elle en détermine les garanties, est tellement inhérente à l'institution qu'elle ne saurait en être séparée sans que celle-ci soit dépouillée à l'instant même des caractères qui font sa force et sa raison d'être;—Qu'au surplus, il est certain que l'introduction de la loi de ventôse en Algérie a été antérieure à celle du notariat, et qu'elle s'est établie sur le sol conquis en même temps que le Code Napoléon; que, pour le démontrer, il suffit de rappeler que, dans plusieurs de ses dispositions, la loi de ventôse est le complément de dispositions correspondantes du Code Napoléon, qu'elle forme corps avec lui, et ne saurait en être détachée sans qu'il y eût une lacune difficile à combler;—Considérant que, si l'institution du notariat a reçu, postérieurement à l'époque du contrat dont est question au procès, des modifications, ces modifications ne sauraient être prises en considération quand il s'agit de savoir si un acte passé antérieurement réunissait toutes les conditions voulues; qu'il n'est d'ailleurs aucune de ces modifications qui atteigne la nullité édictée par la disposition déjà citée; que le jugement s'appuie, il est vrai, sur le texte de l'art. 30 de l'arrêté du 30 déc. 1842, qui, sauf certaines modifications, rend communs aux notaires de l'Algérie les lois et règlements de France, pour dire qu'antérieurement ces lois et règlements n'étaient point applicables;—Mais considérant que c'est là une simple induction qui n'est pas commandée rigoureusement par le texte et qui certainement était en dehors de la pensée de l'auteur de l'arrêté; que, prise dans sa véritable acception, la disposition n'est, en ce qui concerne le passé, qu'une simple déclaration susceptible d'être combattue et à laquelle on ne saurait reconnaître les caractères de la disposition législative qui détermine l'état du droit et lie le juge;—Que la question de savoir si une institution existait sans aucune des garanties qui en sont constitutives, est, à un plus haut degré encore que la question de savoir s'il y a abrogation, une de ces questions graves qui touchent à de nombreux et importants intérêts et ne sauraient être résolues à l'aide de simples inductions; que, pour la résoudre affirmativement et frapper d'une accusation de profonde incurie un passé de douze années, il faudrait au moins un texte formel et exempt de toute ambiguïté, ou une manifestation tellement claire de la volonté du législateur qu'aucun doute ne pût être élevé;

« Sur la troisième question : — Considérant que la disposition qui permet aux tribunaux de rejeter les nullités d'actes d'exploits et de procédure ne saurait évidemment s'appliquer aux nullités du genre de celle dont il s'agit au procès; que le texte de cette disposition ne permet point cette extension; que la pensée de son auteur s'y oppose encore avec plus de force; qu'il est de toute évidence que le législateur, partageant les susceptibilités qu'a soulevées la rigueur du Code de procédure, n'avait en vue que les actes se rattachant à la

procédure; que, s'il avait voulu que la faculté qu'il créait embrassât tous les actes, un seul mot lui aurait suffi, sans qu'il eût à parler de la procédure; — Considérant, au surplus, que cette disposition forme une exception au droit commun; qu'elle ne saurait dès lors être étendue au delà de ses termes, alors surtout qu'il s'agit d'une nullité qui touche à la substance même de l'acte, en ce sens qu'elle garantit l'accomplissement d'une condition nécessaire pour sa validité intrinsèque; — Considérant, enfin, qu'y eût-il faculté de rejeter la nullité, la nature du renvoi, celle de l'omission et les circonstances de la clause se réuniraient pour en interdire l'usage; — Infirmant, DÉCLARE nulle la donation portée au renvoi dont est question, etc. »

AGEN 19 juillet 1861.
BESANÇON 22 janvier 1862.

DEGRÉS DE JURIDICTION, HÉRITIERS, DEMANDE COLLECTIVE, CRÉANCE HÉRÉDITAIRE, EXISTENCE CONTESTÉE.

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande, formée collectivement par plusieurs héritiers, en paiement d'une créance héréditaire supérieure à 1,500 fr., si la part revenant à chacun des demandeurs est inférieure à ce taux (1). L. 11 avril 1838, art. 1.

Mais ce jugement est susceptible d'appel lorsque, la créance étant contestée par le défendeur, le litige porte sur son existence même. (1re espèce.)

Première espèce.

MEILHAN BORDES C. HÉRITIERS CAZENEUVE.

DU 19 JUILLET 1861, arrêt C. Agen, 2e ch., MM. Joly prés., de Parades, subst., Delpech et Séré av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir proposée par les intimés : — Attendu que les lois qui fixent le taux de la compétence des tribunaux inférieurs pour juger en dernier ressort doivent être restreintes plutôt qu'étendues dans leur application, parce que le recours à la juridiction supérieure est un droit donné aux parties pour la sauvegarde et la défense de leurs intérêts; — Attendu que la loi du 11 avr. 1838 porte, en termes généraux, que les tribunaux de première instance connaîtront en dernier ressort des actions personnelles et mobilières jusqu'à une valeur de 1,500 fr.; — Attendu que dans toute action en justice il y a deux choses à considérer : 1° le fait ou le droit qui donne lieu à la demande; 2° l'obligation qui en résulte et son étendue; — Que lorsque l'existence du droit est reconnue ou prouvée, dans ce cas, l'action n'ayant d'autre objet que de faire produire à l'obligation des effets, de la dégager des obstacles que rencontre son exécution, il faut reconnaître, en vertu du principe de la divisibilité et de la saisine entre cohéritiers, que dans les actions qui ont pour objet le paiement d'une somme d'argent, c'est la somme revenant à chacun d'eux ou dont chacun d'eux peut être tenu qui doit déterminer le dernier ressort, et non la somme totale portée dans l'obligation;

« Mais si l'existence même de l'obligation est contestée, dans ce cas le principe de la divisibilité relativement au taux du dernier ressort ne saurait être appliqué; — Attendu, en effet, que la position respective des parties, à ce point de vue, s'y oppose également; quant aux demandeurs, quelle que soit la quotité de leur intérêt individuel dans l'action qu'ils ont intentée en commun, ils ne peuvent en réaliser le bénéfice qu'en prouvant l'existence de l'obligation; si le défendeur la dénie, la question à juger est celle-ci : l'obligation existe-t-elle ou n'existe-elle pas? Or, en fait et en droit, la question posée en ces termes est indivisible et ne peut pas être scindée. Les demandeurs sont tous et chacun liés pour le tout à l'appréciation des causes et de l'étendue de l'obligation en principal et accessoires et à la solution des difficultés qui s'y rattachent : leur intérêt individuel se confond dans l'intérêt commun, et ne fait qu'un avec lui; la question de divisibilité viendra seulement quand il y aura matière à division, c'est-à-dire un droit et une obligation constatés; et quant au défendeur, qui est le principal intéressé, puisque l'action porte sur lui exclusivement et de tout son poids, la défense ne peut être efficace et complète qu'en faisant tomber en entier l'obligation dont il nie l'existence; on ne saurait faire abstraction de ce puissant intérêt par une subtilité de raisonnement, au profit d'adversaires qui n'invoquent le principe de la divisibilité que pour restreindre ou annihiler sa défense, effet possible de la privation du deuxième degré de juridiction. Les exceptions qu'il oppose ont pour principe et pour but unique la non-existence de l'obligation; — Ainsi des deux parts le litige a pour objet une demande et une exception formulées en termes absolus; son importance a nécessairement pour mesure le chiffre de l'obligation contestée; — Attendu, dans l'espèce, que les intimés ont formé contre l'appelant, du chef de Caseneuve, une demande en paiement de la somme de 2,065 fr.; que, cette dette étant niée, comme non existante, les intimés ont eu recours à un interrogatoire sur faits et articles, et offert la preuve de certains faits pour établir l'existence de l'obligation; que la contestation porte donc sur le fond même du droit, et a pour objet une valeur supérieure au taux du dernier ressort; d'où il suit que l'appel est recevable, etc. »

Deuxième espèce.

HÉRITIERS SABATIER C. MAITRE ET JOUFFROY.

DU 22 JANVIER 1862, arrêt C. Besançon, ch.

(1) La jurisprudence a été fixée en ce sens par un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 25 janv. 1860 (1860, p. 534). — V. la note qui accompagne cet arrêt. — *Adde conf.*, Pau, 4 janv. 1862 (*supr.*, p. 158), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Degrés de juridiction*, n° 275.

civ., MM. Loiseau 1[er] prés., Poignant av. gén. (concl. contr.), Forien et Mahtiot av.

« LA COUR ; — Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que la créance, objet de l'instance, est divisible entre les demandeurs et se fractionne pour chacun d'eux en sommes inférieures à 1,500 fr., d'où il résulterait que la sentence dont est appel serait en dernier ressort : — Attendu que Jacques Sabatier et Marguerite Sabatier, femme Brustel, appelants, procèdent comme héritiers d'Antoine Sabatier, leur frère, et réclament, comme tels, aux intimés le paiement d'une créance évaluée à 1,800 fr. par la demande orignaire; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1220, Cod. Nap., les créances se divisent immédiatement et par la seule force de la loi entre les héritiers du créancier, qui ne peuvent réclamer le paiement des dettes que pour les parts dont ils sont saisis comme représentant leur auteur; — Attendu que la part de chacun des appelants dans la somme de 1,800 fr., montant de leur réclamation originaire, est inférieure à celle de 1,500 fr., qui, aux termes de l'art. 1 de la loi du 11 avril 1838, limite le taux du dernier ressort, pour les tribunaux de première instance, en matière personnelle et mobilière; — Que le seul fait d'une instance engagée collectivement, au moyen d'une seule et même procédure, par des parties ayant, malgré la communauté de leur titre, des intérêts parfaitement distincts, ne saurait modifier les effets du principe de la divisibilité légale et immédiate des créances en la personne des héritiers du créancier; — Attendu, d'ailleurs, qu'il n'est justifié d'aucune convention d'indivision entre les demandeurs; — DÉCLARE l'appel des héritiers Sabatier non recevable, etc. »

PARIS 8 février 1862.

OBLIGATION, CAUSE ILLICITE, NÉGOCIATION DE MARIAGE.

Sont nuls, comme fondés sur une cause illicite, les billets à ordre souscrits pour rémunération de la négociation d'un mariage (1). Cod. Nap., 1131, 1133.

FOURTIE C. BARNINET ET ROCHE.

Le sieur Fourtie, limonadier, eut recours, pour se marier, à l'entremise d'un sieur Roche, qui, après diverses démarches, le mit en relation avec une jeune personne et sa famille, et lui fit souscrire, pour rémunération de ses peines et soins, plusieurs billets à ordre à son profit.—Après avoir payé quelques-uns de ces billets, le sieur Fourtie, trouvant le sieur Roche suffisamment rémunéré, refusa d'acquitter les deux derniers montant ensemble à 1,000 fr. —Ce refus fut suivi d'un procès entre les parties, devant le tribunal civil de la Seine, qui, par jugement du 25 juin 1861, déclara les deux billets nuls comme ayant une cause illicite.

Mais, au cours de cette instance, le sieur Roche avait passé les deux billets à l'ordre du sieur Barninet, concierge, qui, prenant la qualité de négociant, a fait citer le sieur Fourtie en paiement.

Jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui, sans s'arrêter aux exceptions d'incompétence et de litispendance opposées par le sieur Fourtie, condamne ce dernier au paiement des billets dont il s'agit : « Attendu, porte en substance ce jugement, qu'il est constant que le sieur Fourtie était négociant au moment de la souscription de ces billets; que les billets souscrits par un négociant sont censés l'avoir été pour les besoins de son commerce; et que le moyen tiré de la litispendance est purement facultatif pour les magistrats. »

Appel par le sieur Fourtie, qui assigne le sieur Roche en déclaration de jugement commun, et forme subsidiairement contre lui une demande en garantie.

DU 8 FÉVRIER 1862, arrêt C. Paris, 3[e] ch., MM. Perrot de Chézelles prés., Barbier av. gén. (concl. conf.), Thomas et Gibert av.

« LA COUR;—Considérant que, des faits et circonstances de la cause, il résulte que les deux billets, objet du procès, n'ont point une cause commerciale ;—Qu'ils ont eu pour cause la rémunération indue d'un courtage immoral et illicite pour un mariage négocié par Roche; —Que Barninet, auquel faussement la qualité de négociant a été attribuée, a, en première instance et devant la Cour, agi, non comme tiers porteur de bonne foi, mais comme prête-nom de Roche et avec connaissance des circonstances qui invalident ces billets ;—Qu'un jugement du tribunal de première instance de la Seine, en date du 25 juin 1861, entre Roche et Fourtie, a déclaré nuls les billets dont il s'agit; qu'en conséquence le jugement dont est appel a été incompétemment rendu et mal à propos qualifié en dernier ressort;—Considérant que la cause étant au fond en état, il y a lieu d'évoquer;—Considérant que la nullité reconnue des billets, objet des poursuites de Barninet contre Fourtie, rend sans objet la demande en garantie formée par Fourtie contre Roche; — ANNULE, comme incompétemment rendu, le jugement dont est appel; évoquant le fond et y faisant droit, DÉCLARE nuls les billets dont s'agit, par conséquent DÉBOUTE Barninet de sa demande, etc. »

COLMAR 19 mars 1862.

ENQUÊTE, REPROCHE, CERTIFICAT, COMMUNE, HABITANTS, PLAINTE.

Les habitants d'une commune qui ont adressé une plainte au préfet du département, afin d'obtenir la réouverture d'une voie publique

---

(1) V. *conf.*, Poitiers, 9 mars 1853 (t. 1 1855, p. 246), et, en note sous cet arrêt, les observations de Marcadé; Paris, 3 fév. 1859 (1859, p. 136), et le renvoi. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Obligation*, n° 355.

que le maire avait laissé usurper, ne peuvent, par cela seul, être reprochés comme témoins dans l'enquête ordonnée au cours du procès ultérieurement intenté par la commune contre les auteurs de l'usurpation : une telle plainte ne saurait être considérée comme constituant un certificat, dans le sens de l'art. 283, *Cod. proc.* (1).

COMMUNE DE WALBACH C. SCHERB ET AUTRES.

En 1859, plusieurs habitants de la commune de Walbach (Haut-Rhin) adressèrent une plainte au préfet du département, pour lui faire connaître que des terrains sur lesquels était ouverte une voie publique, et qui jusqu'alors avaient été considérés comme appartenant à la commune, venaient d'être usurpés par des propriétaires voisins.— Deux ans plus tard, la commune, dûment autorisée à cet effet, assigna les sieurs Scherb et autres, signalés comme auteurs de cette usurpation, devant le tribunal civil de Colmar, qui ordonna une enquête, dans laquelle la commune fit entendre un grand nombre de témoins, entre autres plusieurs des signataires de la plainte au préfet.

Le témoignage de ces derniers a été repoussé par les sieurs Scherb et autres, sur le motif qu'on pouvait leur appliquer la cause de reproche introduite par l'art. 283, C. proc. civ., contre ceux qui ont donné des certificats relatifs aux faits du procès.—Ils disaient à cet égard: Le but de la loi en établissant les causes de *reproche* contre les témoins, a été de n'admettre que le témoignage des personnes déposant sans idée préconçue, sans parti pris à l'avance; or, comment veut-on que ceux des habitants de Walbach qui se sont plaints au préfet de l'usurpation des biens communaux ne viennent pas aujourd'hui répéter dans l'enquête ce qu'ils ont dit dans leur plainte? Ce ne sont pas des témoins impartiaux, puisque, avant le procès, ils ont pris fait et cause pour la commune, et qu'ils sont, en quelque sorte, les promoteurs de l'action intentée par celle-ci; leur plainte au préfet est non-seulement un certificat, mais un certificat passionné, qui ne saurait se concilier avec le caractère calme et impartial que l'on doit rechercher dans un témoin.

Pour la commune, on répondait que les causes de reproche ont été strictement énoncées dans la loi, et qu'il faut se renfermer dans les termes dont elle s'est servie; qu'elle a voulu qu'il y eût un certificat sur les faits *du procès*; qu'il fallait donc, comme première condition, qu'il y eût procès quand le certificat est délivré, et que l'auteur de ce certificat sût fournir à l'une des parties un argument dont elle pourrait se servir en justice contre son adversaire; qu'ici, la plainte adressée au préfet avait précédé de deux ans le procès intenté; que les plaignants ne savaient pas s'il y aurait procès, et qu'en tout cas ils ne pouvaient pas penser que leurs dires dans les plaintes deviendraient un argument en faveur de la commune devant les tribunaux, puisqu'ils devaient croire que la plainte ne serait pas communiquée et resterait dans les cartons de la préfecture; que vouloir, en pareille circonstance, repousser leur témoignage, c'était entraver, contre tout droit, leur prérogative de citoyens de s'adresser à l'autorité supérieure pour la protection de leurs droits communs, quand ils ne se trouvaient pas suffisamment défendus par leurs représentants naturels et légaux.

Jugement qui admet le reproche proposé par les sieurs Scherb et autres.

Appel par la commune de Walbach.

DU 19 MARS 1862, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., de Baillache 1er av. gén. (concl. conf.), Chauffour et Belin av.

« LA COUR; — Attendu qu'on ne doit considérer comme un certificat, dans le sens de l'art. 283, Cod. proc. civ., que l'écrit qui a pour objet de s'assurer à l'avance de la déposition d'un témoin, et qui est destiné à être remis à l'une des parties pour qu'elle en fasse usage; que loin qu'il en soit ainsi dans l'espèce, la pièce à laquelle on voudrait donner ce caractère suspect était adressée au préfet du département, afin d'obtenir la réouverture d'une voie publique que le maire avait laissé usurper;—qu'on ne saurait voir dans une démarche de ce genre autre chose qu'une plainte qui, à moins de circonstances particulières, ne doit pas être confondue avec les attestations qui ne permettent plus à la justice civile d'avoir confiance dans la sincérité du témoignage de leurs auteurs; — Que cette réclamation, en date du 24 fév. 1859, avait pour but, non pas de certifier, dans une instance qui n'a été engagée que près de deux ans plus tard, des faits favorables aux intérêts communaux, mais de mettre sous la protection de l'autorité administrative supérieure ces intérêts qui étaient négligés par leur défenseur naturel et légal;—Qu'un semblable recours peut d'autant moins être assimilé à un certificat que le haut fonctionnaire qui en avait été saisi ne pouvait dans aucun cas figurer comme partie dans la contestation, et que la plainte ne serait pas sortie des cartons de la préfecture si les appelants n'en avaient eux-mêmes demandé et obtenu une expédition; — Qu'il suit de là que les plaignants, en provoquant une enquête administrative contre leur maire et sur les faits qu'ils signalaient à sa charge, ont usé légalement de leur droit, et qu'ils ne peuvent, pour l'avoir fait, être rangés dans la classe des témoins reprochables;—Par ces motifs, REJETTE les reproches invoqués, etc. »

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enquête*, nos 718 et suiv.

CASSATION (CRIM.) 25 juin 1859.

ROUTES, ARBRES ET HAIES, ÉLAGAGE, CONTRAVENTION, PEINE, COMPÉTENCE.

C'est aux conseils de préfecture seuls, et non

***aux tribunaux de simple police, qu'il appartient de connaître des contraventions commises aux arrêtés préfectoraux concernant l'élagage des haies et arbres plantés sur ou contre les grandes routes par les propriétaires riverains, et de faire aux contrevenants l'application de l'amende prononcée par l'art.* 471, n° 15, *Cod. pén.* (1). L. 29 flor. an X, art. 1er; Décr. 16 déc. 1811, art. 99, 112 et 116.**

VRAC.

DU 25 JUIN 1859, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., Martinet av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu le procès-verbal dressé contre le sieur Vrac par l'agent cantonnier, et constatant une contravention de grande voirie à l'arrêté préfectoral de 25 sept. 1858, concernant l'élagage des haies et arbres le long des routes nationales et départementales; — Attendu que les arbres et la haie appartenant au sieur Vrac, servant de clôture à sa propriété et soumis à l'élagage, n'avaient pas été élagués à la hauteur déterminée par l'arrêté ci dessus énoncé; — Attendu que, plantés près de la route départementale n° 4, ils faisaient saillie sur cette route qu'ils pouvaient détériorer par l'humidité que leur ombrage y entretenait; — Attendu que de ces faits ainsi constatés résulte une contravention dont le sieur Vrac se serait rendu coupable; mais qu'il s'agit de savoir si le tribunal de simple police d'Octeville était compétent pour en connaître; — Attendu que la loi de flor. an X, art. 1, pose en principe que les contraventions en matière de grande voirie, etc, et toute espèce de détériorations commises sur les grandes routes et sur les arbres qui les bordent, seront constatées, réprimées et poursuivies, par voie administrative; — Attendu que le décret du 16 déc. 1811 déclare, art. 99, que les arbres plantés sur les routes et ceux plantés par des particuliers sur les terres riveraines de ces routes sont soumis à l'élagage en vertu des arrêtés pris par les préfets; que, d'après les art. 112 et 116 du même décret, les poursuites contre les contrevenants sont exercées par tous les agents appelés à la surveillance des routes, et constatées par des procès-verbaux; et qu'en matière de grande voirie, les conseils de préfecture sont compétents pour juger ces contraventions et prononcer l'amende qui en résulte; — Attendu que la contravention imputée au sieur Vrac, et constatée par le procès-verbal de l'agent cantonnier, a été commise sur la route départementale n° 4, commune de Martinval; — Qu'il s'agit, dès lors, d'une infraction aux règlements de grande voirie, et, par conséquent, justiciable des conseils de préfecture, lesquels appliqueront, s'il y a lieu, l'amende prononcée par l'art. 471, n° 15, Cod. pén.; — Attendu, dès lors, qu'en se déclarant incompétent, le tribunal de police d'Octeville, loin d'avoir violé la loi et méconnu ses pouvoirs, en a fait, au contraire, une saine interprétation; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 9 novembre 1861.

BALAYAGE ET NETTOIEMENT DE LA VOIE PUBLIQUE, ENLÈVEMENT DES BOUES, ENTREPRENEUR, CONTRAVENTION, PEINE.

***L'entrepreneur de l'enlèvement des boues et immondices d'une ville doit être considéré, en l'absence de toute stipulation contraire dans son acte de soumission, comme substitué à l'obligation imposée aux habitants par un règlement municipal de balayer les devantures des maisons, et ne peut, dès lors, au cas de poursuites exercées contre lui pour contravention à ce règlement, être relaxé par le motif qu'il n'est pas entrepreneur du balayage* (2). Cod. pén., 471, n° 15.**

***Il n'importe, d'un autre côté, que l'acte de soumission de cet entrepreneur ait seulement réservé à la commune contre lui, en cas d'inexécution de ses engagements, une action en dommages-intérêts* (3).**

DERCOURT.

DU 9 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén.

« LA COUR; — Vu le règlement municipal du 4 juin 1849, approuvé par le préfet du département du Pas-de-Calais, l'acte de soumission du 5 janv. 1859, également approuvé par le préfet, ensemble l'art. 471, n° 15, Cod. pén.; — Attendu qu'un règlement municipal du 4 juin 1849, approuvé par le préfet, enjoint aux habitants d'Auxy-le-Château, par son art. 1er, de balayer les devantures des maisons et d'amonceler les immondices de façon à ce

---

(1) Cette solution n'est pas d'accord avec la jurisprudence du conseil d'Etat, suivant laquelle les conseils de préfecture, compétents pour statuer sur les infractions aux arrêtés préfectoraux qui concernent l'élagage des plantations considérées comme une annexe des grandes routes, ne le sont plus pour connaître des contraventions aux arrêtés préfectoraux relatifs à l'élagage des arbres, bois courants et haies, plantés par les propriétaires riverains des grandes routes pour le seul aménagement de leurs propriétés : V. Cons. d'Etat, 22 avril 1857 (*Bal. admin.*, à sa date), *Guignard* et *Guermeur*. — V., au surplus, la note qui accompagne ce décret.

(2-3) Il résulte de cette solution que l'entrepreneur du balayage et du nettoiement des rues et places d'une ville, substitué en cette qualité aux obligations de balayage imposées aux habitants par l'autorité municipale, est passible, en cas d'inexécution de ses engagements, des peines de simple police, et non pas seulement de dommages-intérêts envers la commune ou l'administration avec laquelle il a traité, alors même qu'il ne se serait pas expressément soumis à ces peines dans son acte de soumission. C'est, du reste, en ce sens que la jurisprudence de la Cour de cassation paraît aujourd'hui fixée; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Balayage et nettoiement de la voie publique*, nos 45 et suiv. — *Adde* Cass. 27 juin 1856 (1857, p. 322), et la note.

qu'elles puissent être chargées et enlevées par l'entrepreneur du transport des boues; — Que l'acte de soumission du 5 janv. 1859, par lequel Dercourt s'est obligé à faire l'enlèvement des boues et immondices d'Auxy-le-Château, ledit acte accepté par le maire et approuvé par le préfet, impose à l'entrepreneur l'obligation d'enlever tous les fumiers, boues et immondices, qui seraient déposés par les habitants; — Que les actes ci-dessus énoncés constituent des règlements de police obligatoires sous la sanction de la loi pénale; — Attendu qu'un procès-verbal dressé par le commissaire de police des ville et canton d'Auxy-le-Château établissait à la charge de Dercourt, en sadite qualité d'entrepreneur de l'enlèvement des boues, le fait d'avoir laissé sans nécessité sur la voie publique un tas d'immondices qui l'embarrassait; — Que, cité devant le tribunal de simple police, l'inculpé a été relaxé par le motif qu'il n'était pas entrepreneur du balayage; que, dès lors, il n'était pas à cet égard substitué à l'obligation des habitants; qu'il n'était qu'entrepreneur de l'enlèvement des boues amoncelées sur la voie publique tant par les habitants que par les cantonniers du lieu, et que l'inexécution de ses engagements ne pouvait donner lieu contre lui qu'à des dommages-intérêts; — Attendu que, s'il est vrai que Dercourt n'était pas substitué aux habitants d'Auxy-le-Château quant à l'obligation de balayer qui continuait d'exister à leur charge d'après le règlement du 4 juin 1849, il était expressément obligé, par son acte de soumission susdaté, à l'enlèvement des boues et immondices; que ces termes absolus comprennent toutes les espèces d'immondices susceptibles d'être balayées, et généralement tout ce qui peut compromettre la propreté de la voie publique; — Que, dès lors, et à cet égard, l'entrepreneur était, en réalité, substitué à l'obligation des habitants; — Attendu que si, d'après l'acte de soumission, l'inexécution des engagements de l'entrepreneur le rend passible de dommages-intérêts envers la commune, cette action spécialement réservée ne faisait point obstacle à l'exercice du droit général, qui appartient au ministère public, de poursuivre la répression des contraventions aux règlements municipaux concernant la voirie; — Qu'en cet état, et en renvoyant le prévenu des fins de la poursuite, le jugement attaqué a violé l'art. 471, n° 15, Cod. pén., en ce que le fait imputé à Dercourt aurait, dans tous les cas, constitué la contravention spéciale d'embarras de la voie publique sans nécessité; — Attendu que, dans la cause, le seul fait susceptible d'être incriminé, d'après les constatations du procès-verbal rapprochées des actes ci-dessus mentionnés, consiste dans une contravention à un règlement de police légalement fait par l'autorité municipale; — Par ces motifs, CASSE et ANNULE le jugement rendu, le 10 juill. dernier, par le tribunal de simple police d'Auxy-le-Château, etc. »

CASSATION (REQ.) 19 novembre 1861.

RAPPORT A SUCCESSION, SOCIÉTÉ, ACTE SOUS SEING PRIVÉ, BÉNÉFICES, INDEMNITÉ, JUGES DU FAIT, — INTÉRÊTS, POINT DE DÉPART, INDEMNITÉ, — DON MANUEL, RAPPORT A SUCCESSION, DISPENSE, JUGES DU FAIT, — DEMANDE NOUVELLE, FIN DE NON-RECEVOIR, MOYEN D'OFFICE, CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU, PARTAGE.

La constatation par acte authentique *d'une société (fût-ce une simple association en participation) formée entre une personne et l'un de ses successibles, est, après le décès de cette personne, une condition impérieuse de la dispense de rapport à la succession, par le successible, des bénéfices qu'il a faits dans cette société. A défaut d'un tel acte, le successible est donc tenu de rapporter les bénéfices dont il s'agit, quand même l'existence de la société serait d'ailleurs certaine et qu'il ne serait argué d'aucune fraude* (1). Cod. Nap., 854. (Rés. par la Cour imp.)

Mais, en un tel cas, il y a lieu d'accorder au successible une indemnité ou rémunération pour sa participation aux affaires sociales (2). (Rés. par la C. imp.)

Et la fixation du chiffre de cette indemnité ou rémunération rentre dans les attributions souveraines des juges du fait.

Dans ce même cas, les juges peuvent allouer au successible les intérêts des sommes à lui attribuées comme indemnité, à partir d'époques antérieures à la demande, si c'est également à titre d'indemnité, et non à titre d'intérêts moratoires, qu'ils lui sont accordés (3). Cod. Nap., 1153.

Les dons manuels ne sont pas de plein droit réputés faits avec dispense de rapport (4) : *cette dispense doit résulter de la volonté du donateur ; et l'appréciation d'une telle volonté appartient souverainement aux juges du fait* (5). Cod. Nap., 843 et 919.

Les juges d'appel devant lesquels est formée une demande nouvelle ne sont pas tenus de la déclarer non recevable, lorsque les parties n'élèvent elles-mêmes aucune fin de non-

---

(1) La jurisprudence se prononce en ce sens, mais les auteurs sont divisés; V. Cass. 29 déc. 1858 (1859, p. 901), et la note.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Rapport à succession*, n° 200.

(2) V. *conf.*, Aix, 14 avril 1858 (rapporté avec Cass. 29 déc. 1858 [précité]).

(3) Une jurisprudence constante décide que les intérêts alloués à titre de réparation d'un préjudice peuvent l'être à partir d'une époque antérieure à la demande, et que l'art. 1153, Cod. Nap., qui ne fait courir les intérêts que du jour de la demande, n'est applicable qu'aux obligations se bornant au paiement d'une certaine somme; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Intérêts*, n°s 163, 217 et suiv. — *Adde* Cass. 23 fév. 1858 (1858, p. 346), et le renvoi.

(4) C'est ce que décide aujourd'hui la jurisprudence, et c'est aussi ce qu'enseignent la plupart des auteurs; V. Lyon, 18 mars 1859 (1860, p. 650), et les autorités citées en note; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Rapport à succession*, n°s 158 et suiv.

(5) V. *conf.*, Cass. 12 août 1844 (t. 1 1845, p. 38).

recevoir contre cette demande (1). *Les parties qui n'ont point critiqué une telle demande ne peuvent donc se faire un moyen de cassation de son admission en cause d'appel* (2). Cod. proc., 464.

En matière de compte, liquidation et partage, les parties étant respectivement défenderesses et demanderesses, les demandes nouvelles formées par elles en appel peuvent être considérées comme constituant une défense à l'action principale, et, conséquemment, comme admissibles (3). (Id.)

Spécialement, un cohéritier peut être admis à demander pour la première fois en appel le paiement d'un don à lui fait en préciput (4).

MAILLARD C. MAILLARD.

Le sieur Maillard père est décédé le 19 juin 1857, laissant pour héritiers ses quatre enfants, Adolphe et Jules Maillard et les dames Bretteville et Corset.—Sur la demande introduite par le sieur Adolphe Maillard contre ses cohéritiers, un jugement du tribunal civil de la Seine du 20 fév. 1858 a commis Me Bertrand, notaire, pour procéder à la liquidation de la succession. Du procès-verbal de liquidation dressé par cet officier public, il résultait qu'une association de fait avait existé pendant de longues années entre le défunt et Adolphe Maillard, son fils, et que les bénéfices touchés par ce dernier s'élevaient à la somme de 279,000 fr., sur laquelle le notaire proposait d'allouer à Adolphe Maillard 114,000 fr. à titre d'indemnité.

Ce travail du notaire a été l'objet de diverses contestations de la part des héritiers. D'un côté, le sieur Adolphe Maillard a soutenu qu'il ne devait rien rapporter des bénéfices par lui recueillis; et, en outre, il a réclamé contre ses cohéritiers l'attribution d'un don de 10,000 francs à titre de préciput qui lui avait été fait par son père.—D'un autre côté, le sieur Jules Maillard et les dames Bretteville et Corset ont prétendu qu'Adolphe Maillard était tenu au rapport intégral des bénéfices touchés par lui.

Le 2 avril 1859, jugement du tribunal civil de la Seine, qui dispense Adolphe Maillard du rapport demandé, sur les motifs qu'il n'y avait pas eu entre le père et le fils une véritable société, mais seulement une série d'associations en participation pour chaque opération par eux entreprise; que les profits faits par Adolphe Maillard ne constituaient pas un avantage indirect, et que les pièces ayant servi de base aux règlements de compte entre Maillard père et son fils présentaient la même sécurité que des actes authentiques.—Quant au préciput de 10,000 fr. réclamé par Adolphe Maillard, le jugement fait droit à la demande en ces termes :

« Attendu qu'en 1850 et 1851, Adolphe Maillard a reçu manuellement de son père une somme de 50,000 fr. pour lui servir de dot;—Attendu que, sur cette somme, 10,000 lui ont été donnés à titre de préciput et hors part; que la preuve en est acquise dans les papiers au décès du père commun; que ces documents ne sont pas le titre par lequel le don a été opéré, mais la preuve de ce même don comme préexistant, consommé et fait avec dispense de rapport ».

Appel par le sieur Jules Maillard et les dames Bretteville et Corset, reproduisant leurs conclusions de première instance, et demandant acte, en outre, de leur consentement à ce qu'il fût déduit au profit d'Adolphe Maillard une somme de 60,000 fr., pour indemnité de collaboration dans l'association, sur celle de 279,000 fr. qu'il devait rapporter.—De plus, et en son nom personnel, le sieur Jules Maillard a prétendu avoir droit, comme son frère, à un préciput de 10,000 fr. sur un don à lui fait par son père.

Le 2 août 1860, arrêt de la Cour de Paris, qui infirme en ces termes :

« A l'égard du rapport demandé à Adolphe Maillard de la moitié des bénéfices de la société d'entre lui et son père : — Considérant que l'art. 854, Cod. Nap., ne dispense du rapport un héritier pour raison des associations qui ont existé entre lui et le défunt, que sous la double condition qu'elles ont été faites sans fraude et que les stipulations en ont été réglées par acte authentique; que cette disposition est claire, précise, absolue et ne comporte ni exception ni atténuation; qu'il n'y a lieu, dès lors, de distinguer s'il s'agit de sociétés civiles ou commerciales, ni, parmi ces dernières, à quelle espèce appartient celle dont l'héritier prétend retenir les profits; que, spécialement, la société en participation, qui figure au nombre de celles définies au titre 3 du livre 1er du Code de commerce, doit d'autant moins échapper à l'application de l'art. 854, Cod. Nap., qu'elle n'a souvent pour objet qu'une opération isolée et d'une réalisation rapide, par conséquent plus facile à soustraire au contrôle des intéressés;—Considérant, en fait, que des documents sans nombre produits dans la cause, notamment ceux émanés de Maillard père et d'Adolphe Maillard, démontrent jusqu'à l'évidence que, quels qu'aient été la date, la nature et le nombre des entreprises par eux exécutées en commun et sous quelque nom qu'ils les aient soumissionnées, il a existé entre eux une société qui s'est prolongée sans interruption pendant environ 12 années, qui a eu une caisse et des écritures sociales, qui a été connue dans le monde commercial et qui a procédé en justice tant en demandant qu'en défendant sous le nom de Maillard père et

(1) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.*, v° *Demande nouvelle*, nos 16 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 3 janv. 1844 (t. 1 1844, p. 360); 24 déc. 1844 (t. 1 1845, p. 65).—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), nos 1139 et 1140).

(3) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Demande nouvelle*, nos 197 et suiv., 292 et suiv. —*Adde* Cass. 24 nov. 1841 (t. 1 1842, p. 372); 3 mai 1848 (t. 1 1849, p. 600); 24 nov. 1858 (1859, p. 1049).

(4) V. en ce sens, Bordeaux, 14 et 28 mars 1831. —En sens contraire, Bordeaux, 11 mars 1831.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Demande nouvelle*, nos 298 et 299.

fils, dont la liquidation s'est terminée enfin, à titre de liquidation sociale, devant des arbitres, en vertu de compromis et sur des conclusions où chacun des deux intéressés avait revendiqué, loin de la décliner, la qualité d'associé; — Considérant que les conditions de cette société n'ont point été consignées dans un acte authentique, c'est-à-dire, aux termes de la définition que le législateur a pris soin d'en donner par l'art. 1317, Cod. Nap., dans un acte reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter;— Que vainement Adolphe Maillard soutient, en s'appuyant sur le jugement dont appel, que les entreprises objet de la société étant toutes résultées d'adjudications publiques, les procès-verbaux qui les constatent offrent le caractère d'authenticité exigé par l'art. 854;—Qu'en effet, à supposer qu'il en pût être ainsi, ces procès-verbaux ne constatent que le fait des adjudications au profit soit de Maillard père et fils, soit de l'un ou de l'autre se portant fort pour les deux, mais qu'ils n'énoncent point la condition de compte à demi sous laquelle les titres sous seing privé produits au procès font connaître que la société avait été établie; —Qu'il suit de là nécessairement qu'Adolphe Maillard devrait rapporter en totalité la part des bénéfices de ladite société qui lui a été attribuée en qualité d'associé, c'est-à-dire, non-seulement la somme de 232,410 fr., montant de la portion à lui attribuée en principal par la sentence arbitrale de 1854 dans les bénéfices de la société, mais encore, 1° celle de 26,428 fr. 85 c. pour intérêts de ce capital, également alloués par la sentence et qui participent de sa nature sociale; 2° celle de 8,896 fr. 91 c., qui n'a pas été comprise dans le travail du notaire, mais que, dans les conclusions prises à l'audience, Adolphe Maillard reconnaît avoir reçue en vertu d'un compte partiel, arrêté le 31 déc. 1858 entre lui et son père; 3° la somme de 5,000 fr., montant de la part qui lui est revenue comme associé pour sa moitié dans le prix des travaux supplémentaires recouvré de l'administration, le surplus devant lui rester propre en vertu de la convention aléatoire par laquelle son père le lui avait abandonné, convention qui n'avait le caractère ni d'une stipulation sociale ni d'un acte de libéralité;—Considérant, d'autre part, qu'il n'y aurait pas lieu d'autoriser Adolphe Maillard à conserver tout ou partie de ces mêmes bénéfices jusqu'à concurrence de la portion disponible de la succession paternelle;—Que si, dans le cas d'une association irrégulièrement formée entre un père et l'un de ses enfants, une semblable attribution peut recevoir la sanction de la justice, c'est uniquement quand elle repose sur l'intention constatée du père d'avantager cet enfant sous l'apparence d'un contrat de société; que, dans la cause, rien ne révèle cette intention de la part de Maillard père, et qu'au contraire, si on en excepte le double et faible préciput de 10,000 fr. dont il sera question ci-après, les pièces produites témoignent de sa volonté de maintenir l'égalité entre ses enfants;

« Mais considérant que le projet de liquidation dressé par le notaire Bertrand et les conclusions des époux Corset et consorts ayant admis en principe qu'Adolphe Maillard aurait droit à une indemnité pour l'utilité du concours qu'il avait prêté à l'accomplissement des nombreuses entreprises susmentionnées, il ne reste qu'à fixer l'importance de cette indemnité à raison d'une collaboration qui s'est toujours montrée intelligente, active, dévouée, et qui a notablement accru la fortune de la famille;—Considérant que, pendant les cinq années qui ont précédé la société, Adolphe Maillard avait fait dans les ateliers de son père et sous sa direction l'apprentissage des grands travaux de construction; qu'il y avait révélé une aptitude et déployé une capacité qui ont déterminé Maillard père, en 1834, à se l'attacher à titre d'associé pour des entreprises ultérieures, et à l'admettre de compte à demi au partage de ses bénéfices; — Considérant que cette association étant, ainsi qu'il vient d'être dit, exclusive de toute supposition de fraude ou de libéralité déguisée, il en faut conclure que la proportion accordée par Maillard père pour la coopération de son fils n'en était, à ses yeux, que la juste et exacte rémunération, et qu'on ne saurait équitablement adopter une autre base pour l'appréciation de l'indemnité qui lui est due;—Qu'Adolphe Maillard est donc fondé dans la critique qu'il a élevée contre le projet de liquidation et dans sa demande à fin de rétention, mais à titre d'indemnité seulement, des sommes qui lui ont été attribuées par les comptes de 1838 et les sentences arbitrales de 1854 et 1856;

« Considérant que, par une conséquence du même principe, il doit conserver la somme de 26,428 fr. 85 c. qui lui a été payée comme intérêts de sa part sociale; — Que s'il les a touchés à tort à ce dernier titre, ils ne lui en étaient pas moins dus comme accessoires de l'indemnité à laquelle il avait, dès lors, un droit virtuellement acquis, et que ces intérêts doivent avoir le même point de départ que ceux déterminés par la sentence arbitrale de 1854; — Considérant qu'aucun créancier de la succession ni légataire ne peut s'opposer à cette rétention, s'agissant d'une créance qui serait privilégiée de sa nature;...

« A l'égard du préciput de 10,000 fr. réclamé par Adolphe Maillard : — Adoptant les motifs des premiers juges;

« A l'égard du préciput de pareille somme réclamée par Jules Maillard : — Considérant que Maillard père a expressément manifesté sa volonté de dispenser du rapport jusqu'à concurrence de 10,000 fr., la donation faite par lui audit Jules Maillard, aussi bien que celle faite au profit d'Adolphe;... — Met l'appellation et la sentence dont est appel au néant, en ce qu'elle a donné effet à la société d'entre Maillard père et Adolphe Maillard, comme si elle avait été contractée par acte authentique, et dispensé ledit Adolphe Maillard du rapport des sommes qu'il a touchées comme associé sur les bénéfices de ladite société;

émendant quant à ce, décharge les appelants des condamnations qui leur font grief; et, faisant droit au principal, dit qu'Adolphe Maillard retiendra sur la part qui lui a été allouée dans les bénéfices sociaux, mais seulement à titre d'indemnité et de rémunération de son concours et de son travail dans les entreprises dont il s'agit, la somme totale de 272,795 fr. 76 c. composée comme il a été expliqué ci-dessus, ensemble tous intérêts dont ladite somme pourrait être réputée productive;—Dit que Jules Maillard sera, aussi bien qu'Adolphe Maillard, dispensé du rapport de la somme de 10,000 fr. sur sa dot de 50,000 fr., etc. »

Pourvoi en cassation, 1° par le sieur Jules Maillard. — 1er *Moyen*. Excès de pouvoir, violation et fausse application des principes sur les conventions, et de l'art. 854, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, après avoir prononcé, pour défaut d'authenticité, la nullité, au regard des cohéritiers d'Adolphe Maillard, de la société qu'il avait formée avec son père, a néanmoins fait produire à cette société tous ses effets légaux, en la prenant pour unique base du chiffre de l'indemnité accordée audit Adolphe Maillard, et en autorisant ce dernier à conserver la totalité des bénéfices sociaux dont le rapport était dû à la succession paternelle.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 1153, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1846 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a fixé le point de départ des intérêts alloués à Adolphe Maillard à des époques antérieures au jour de la demande.

2° Par les dames Bretteville et Corset. — Le pourvoi de ces dernières était aussi fondé sur les deux moyens qui précèdent et en outre sur les deux suivants : — 3e *Moyen*. Violation des art. 919 et 843, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a dispensé Adolphe et Jules Maillard de rapporter à la succession de leur père chacun une somme de 10,000 fr. sur celle de 50,000 fr. qu'il leur aurait antérieurement donnée à titre de dot, bien que cette dispense n'ait pas été faite d'une manière expresse et dans la forme des dispositions entre-vifs et testamentaires.

4e *Moyen*. Violation de l'art. 464, Cod. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué, en accueillant la demande d'un préciput de 10,000 francs formée pour la première fois en appel par Jules Maillard, a accueilli une demande nouvelle, qui n'avait pas suivi le premier degré de juridiction.

Du 19 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Delaborde et Larnac av.

« LA COUR;—Sur le 1er moyen :—Attendu que la somme allouée au sieur Maillard l'a été à titre d'indemnité et de rémunération; que les demandeurs ont eux-mêmes reconnu que cette indemnité était due au défendeur éventuel, et qu'il ne s'agissait plus entre les parties que d'en fixer le chiffre;—Attendu que, pour la fixation de ce chiffre, les juges n'avaient à consulter que les lumières de leur conscience, et que l'appréciation des services rendus par Adolphe Maillard, de leur valeur, de la rémunération qui leur était due, ne sort pas du cercle des attributions des juges du fait;

« Sur le 2e moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué n'accorde pas à Adolphe Maillard, à titre d'intérêts moratoires, la somme de 26,428 fr. 85 c., formant le montant des intérêts alloués à celui-ci par la sentence arbitrale de 1854, mais uniquement à titre d'indemnité et comme devant former avec celle de 246,366 francs 91 c., le montant de la rémunération totale à laquelle Adolphe Maillard avait droit pour les services rendus à la famille; d'où il suit que l'art. 1153, Cod. Nap., était sans application à l'espèce;

« Sur le 3e moyen :—Attendu que si les dons manuels ne doivent pas être nécessairement dispensés du rapport, s'il ne résulte de la volonté du donateur qu'ils en soient affranchis, il appartient aux juges du fait de rechercher et de constater quelle a été en réalité cette volonté; que l'arrêt ne peut donc avoir violé soit l'art. 843, soit l'art. 919, Cod. Nap., en recherchant dans les documents de la cause et les papiers de famille quelle avait été l'intention de Maillard père;

« Sur le 4e moyen :—Attendu que l'art. 464, Cod. proc., fondé sur la règle des deux degrés de juridictions, n'impose pas aux Cours le devoir de prononcer une fin de non-recevoir que les parties n'invoquent pas; et que les demandeurs n'ont élevé aucune critique sur la recevabilité des conclusions de leur frère Jules Maillard, et se sont bornés à combattre au fond sa prétention;—Que ce moyen est donc non recevable;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en matière de compte liquidation et partage, les parties étant respectivement défenderesses et demanderesses, les demandes nouvelles formées par elles en appel peuvent être considérées comme constituant une défense à l'action principale; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 25 novembre 1861.

MISE EN CAUSE, TIERS,—COMPTES, RÈGLEMENT, TUTEUR, MINEUR DEVENU MAJEUR, DEMANDE EN RÉVISION,—MINISTÈRE PUBLIC, REMPLACEMENT, COUR IMPÉRIALE, CONSEILLER, — MINISTÈRE PUBLIC, MÊME AFFAIRE, PLUSIEURS AUDIENCES, MAGISTRATS DIFFÉRENTS.

Les tiers ne peuvent être mis en cause, dans un procès, par l'une des parties pour déposer sur les faits qui sont à sa connaissance relativement au litige: ce serait faire indirectement une enquête, sans y avoir été autorisé par les juges et sans suivre les formes tracées par la loi (1). Cod. proc., 324.

(1) Cette solution est conforme à l'opinion la plus généralement admise; V. la note qui accompagne un arrêt de Nîmes, du 29 août 1855 (1857, p. 48).

par contumace, et qu'en fait il ne s'était écoulé qu'un laps de seize ans entre l'arrêt par contumace et l'arrestation de Sémonin; — Attendu, dès lors, qu'il n'y a pas lieu d'examiner, pour établir le point de départ de la prescription, la régularité de la notification faite au cours de la procédure par contumace de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi formé contre les deux arrêts rendus par la Cour d'assises du département du Doubs, le 3 nov. 1861, etc. »

CASSATION (REQ.) 23 décembre 1861.

ACTION POSSESSOIRE, ARBRES, FONDS D'AUTRUI, CHEMIN PUBLIC.

***Des arbres plantés sur le sol d'autrui peuvent, isolément et indépendamment du terrain qu'ils occupent, être l'objet d'une possession utile à prescription, et par conséquent d'une action possessoire* (1).**

***Et il en est ainsi des arbres existant sur les bords d'un chemin public, aussi bien que de ceux plantés sur un domaine privé* (2). Cod. Nap. 520, 521, 553, 2228; Cod. proc., 3 et 23.**

COMMUNE DE LONZAC C. JOUSSEAUME.

DU 23 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR; — Attendu qu'en supposant que le moyen invoqué par le pourvoi fût recevable, il y aurait lieu de le déclarer mal fondé; — Attendu, en effet, que les arbres, considérés isolément, sont susceptibles d'une appropriation particulière et indépendante du sol sur lequel ils ont été plantés; — Qu'il n'y a pas lieu de distinguer, sous ce rapport, les arbres plantés sur les bords d'un chemin public, de ceux qui l'auraient été sur un domaine privé; — Que la propriété peut en appartenir à celui qui n'est pas le maître du sol, soit qu'il les ait acquis par titre, soit qu'il les ait plantés à ses frais; — Que la loi a même établi une présomption de propriété en faveur des riverains d'un chemin public dans les cas qu'elle détermine (Décr. du 28 août 1792 et L. du 9 vent. an XIII); — Attendu que, si la propriété des arbres qui existent sur un chemin public peut être valablement acquise par titre ou par convention, elle peut aussi résulter de la prescription qui, dans les hypothèses où elle est admise, supplée au titre et en a toute la puissance; — Attendu que la possession étant l'élément primordial et nécessaire de la prescription, il y a lieu de reconnaître que les arbres peuvent être possédés indépendamment du sol sur lequel ils sont plantés, et devenir, dès lors, l'objet d'une action possessoire; — Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'arbres plantés sur les bords d'un chemin classé parmi les chemins vicinaux par arrêté du préfet de la Charente; — Que la commune de Lonzac avait elle-même reconnu, devant le juge de paix de Cognac, que ce chemin appartenait à l'ancienne vicinalité de son territoire; — Que, dans ces circonstances, le jugement attaqué (rendu par le tribunal de Jonzac le 25 juin 1860), a pu légitimement admettre le sieur Jousseaume à la preuve de la possession annale des arbres dont il s'agit, sans s'arrêter aux exceptions de la commune relatives à l'âge des arbres et à la nature originaire du chemin sur lequel ils existent; — REJETTE, etc. »

(1-2) V. *conf.*, Cass. 18 mai 1858 (1859, p. 739), et les notes. — *Adde conf.*, sur la première question, trib. de Lille, 11 mars 1859 (rapporté avec Cass. 7 nov. 1860 [1861, p. 940]). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Action possessoire*, n° 372.

CASSATION (REQ.) 30 décembre 1861.

SUCCESSION, LEGS, HÉRITIER, BRANCHE MATERNELLE, EXCLUSION, HÉRITIERS DU DEGRÉ SUBSÉQUENT.

***La disposition testamentaire renfermant, au profit de l'héritier le plus proche dans la branche maternelle, un legs moyennant lequel cet héritier n'aura rien à prétendre dans la succession du testateur et ne pourra y intervenir à aucun titre, peut être interprétée en ce sens que l'héritier qui accepte ce legs perd sa qualité d'héritier, de telle sorte que les héritiers plus éloignés de la même branche doivent venir en son lieu et place et prendre part à la succession, concurremment avec les héritiers de la branche paternelle.* Cod. Nap., art. 723, 724, 1002 et s.**

Il en est ainsi alors même que le légataire aurait pris dans l'inventaire la qualité d'héritier, si, d'ailleurs, il n'y a comparu que pour demander la délivrance de son legs.

HÉRITIERS TRÉHU DE MONTHIERRY C. GOUGEON.

Le sieur Tréhu de Monthierry est décédé à Fougères le 13 oct. 1857, laissant des héritiers collatéraux à des degrés divers, tant dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle. Le plus proche héritier dans la ligne maternelle était le sieur Chartier, son oncle, au profit duquel, par un testament olographe en date du 19 nov. 1856, il avait disposé de la manière suivante : « Je donne et lègue à mon oncle Chartier, près Montfort, toutes les terres que j'ai recueillies dans la succession de ma mère, avec les annexes que j'ai pu y faire, à charge à lui de payer à madame Cheminel, demeurant à Rennes, la rente viagère que je lui dois. Moyennant ce legs, mon oncle n'aura rien à prétendre à ma succession, et ne pourra y intervenir à aucun titre. » — Après le décès du sieur Tréhu de Monthierry, il fut procédé à l'inventaire de sa succession, en présence des héritiers de la branche paternelle et du sieur Chartier, en sa qualité d'héritier de la branche maternelle et de légataire du défunt. Et à la suite de cet inventaire, les héritiers de la branche paternelle consenti-

rent délivrance au sieur Chartier du legs qui lui avait été fait, laquelle délivrance fut acceptée par lui en déclarant se contenter de l'attribution qui lui avait été faite pour le remplir de ses droits héréditaires : « le surplus de ce qui aurait pu lui revenir dans ladite succession, porte l'acte de délivrance, appartenant d'après le testament aux héritiers paternels. »

Mais plus tard, d'autres héritiers de la ligne maternelle (les sieurs Gougeon), plus éloignés que le sieur Chartier, et qui eussent été exclus par lui, ont prétendu que le legs particulier qui lui avait été fait par le défunt l'ayant rendu étranger à la succession, les héritiers plus éloignés de sa ligne prenaient sa place ; et ils ont assigné les héritiers de la ligne paternelle devant le tribunal de Fougères à fin de partage de la succession en deux parts ; l'une pour la ligne maternelle, l'autre pour la ligne paternelle, conformément à l'art. 733, Cod. Nap.—A cette demande, les héritiers paternels ont répondu, en premier lieu, qu'il résultait des termes du testament et des autres faits de la cause, que le testateur avait voulu faire le partage de sa succession entre les deux lignes, en attribuant au sieur Chartier, seul héritier dans la ligne maternelle et qui représentait seul cette ligne, les biens d'origine maternelle, et en laissant le surplus aux héritiers et représentants de l'autre ligne ; et, en second lieu, que quelle que fût l'interprétation à donner au testament, le sieur Chartier avait eu le droit d'accepter la succession, et qu'en fait il l'avait acceptée soit dans l'inventaire, soit dans l'acte de délivrance.

Le 12 juill. 1859, jugement du tribunal de Fougères, qui, accueillant la demande des héritiers maternels, ordonne le partage en deux lots égaux des valeurs mobilières et immobilières dépendant de la succession du sieur Tréhu de Monthierry, pour appartenir, l'un aux héritiers de la ligne maternelle, l'autre aux héritiers de la ligne paternelle.

Sur l'appel des héritiers paternels, arrêt de la Cour de Rennes, du 10 déc. 1860, qui confirme.

Cet arrêt considère, en substance, que, par son testament, le sieur Tréhu de Monthierry a exprimé la double volonté de conférer au sieur Chartier un legs particulier de choses déterminées, et de le priver de la qualité et des droits d'héritier qu'il tenait de la nature et de la loi ; qu'on ne peut méconnaître à cet égard l'énergie des expressions par lesquelles, moyennant le legs, il est interdit à Chartier, non-seulement de rien prétendre à la succession, mais encore d'y intervenir à aucun titre, puisque si l'on fait abstraction du legs, ce n'était qu'à titre d'héritier légitime que Chartier pouvait intervenir dans la succession ; que, par suite, et en présence des dispositions de la loi qui partage toute succession collatérale entre les deux lignes, et qui n'admet de dévolution d'une ligne à l'autre que quand il n'existe aucun collatéral de l'une des deux lignes, il semble inévitable que l'exclusion prononcée contre le parent le plus proche de la ligne maternelle, doive profiter à ceux qui, dans la même ligne, sont placés au degré subséquent ; que si l'on peut dire avec vérité qu'exclure c'est disposer, c'est certainement en ce sens que dans l'hypothèse d'une exclusion purement et simplement prononcée, la disposition de l'homme se combine avec celle de la loi pour déterminer l'héritier ; qu'enfin, en présence de ces dispositions testamentaires, l'attitude prise par Chartier en qualité d'héritier ne peut évidemment exercer aucune influence juridique sur les situations respectives.

Pourvoi en cassation par les héritiers de la ligne paternelle, pour violation des principes du droit en matière d'hérédité et de dispositions testamentaires, pour fausse application des art. 723, 724, 893, 967, 1002 à 1014, Cod. Nap., en ce que, en présence d'un héritier légitime, déclarant qu'il prenait à ce titre et en cette qualité la part et portion héréditaire à lui attribuées dans la succession par le défunt, l'arrêt a admis néanmoins, soit comme héritiers dans la même ligne, en vertu de la loi, soit comme légataires que le testateur aurait appelés implicitement, et par voie d'exclusion, les héritiers au degré subséquent ; et en ce que, pour arriver à ce résultat, l'arrêt a reconnu au testament la puissance d'enlever au sieur Chartier sa qualité d'héritier, alors que le testateur n'avait pas même disposé de la totalité de la succession à titre particulier ou universel au profit d'autres personnes.

Du 30 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Hallays-Dabot av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que, par son testament du 19 nov. 1856, Tréhu de Monthierry a fait la disposition suivante : « Je donne et lègue à « mon oncle Chartier, près Montfort, toutes les « terres que j'ai recueillies dans la succession « de ma mère, avec les annexes que j'ai pu y « faire, à charge à lui de payer à madame « Cheminel, demeurant à Rennes, la rente « viagère que je lui dois. Moyennant ce legs, « mon oncle n'aura rien à prétendre à ma « succession et ne pourra y intervenir à aucun titre » ; que cette disposition a été interprétée en ce sens, par l'arrêt attaqué, que le testateur n'avait entendu faire à son oncle qu'un legs particulier ; qu'au moyen de ce legs, il renoncerait à la succession, afin que les autres parents de la ligne maternelle pussent être appelés à sa succession ; que cette interprétation est souveraine ; — Attendu que Chartier a accepté le legs que lui avait fait Tréhu de Monthierry ; que l'acceptation du legs le soumettait à renoncer à la succession ; que cette condition apposée au legs n'avait rien de contraire à la loi ; que, d'ailleurs, Chartier était libre de l'accepter ou d'y renoncer ; que, de même que le testateur aurait pu diviser ses biens de manière à n'attribuer à Chartier que les immeubles qui font l'objet du legs, et lé-

à ses autres parents maternels le surplus de la moitié de sa succession, il a pu faire une disposition qui avait le même résultat ; que la qualité d'héritier prise par Chartier, soit dans l'inventaire, soit dans tout autre acte, n'avait pu avoir pour effet de porter atteinte à la disposition testamentaire, telle qu'elle est interprétée par l'arrêt attaqué; que, d'ailleurs, l'acceptation du legs avec ses conditions était exclusive de la qualité d'héritier; qu'ainsi l'arrêt attaqué, en déduisant de la disposition dont s'agit la conséquence que les défendeurs éventuels étaient appelés à prendre part dans la succession de Tréhu de Monthierry, comme représentants de la ligne maternelle, n'a violé aucune loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 15 janvier 1862.

DOMMAGES-INTÉRÊTS, ACTION AU CIVIL, ACTION PUBLIQUE, PRÉJUDICE.

L'action en dommages-intérêts exercée à raison d'un fait qui a antérieurement donné lieu contre le défendeur à une condamnation émanée de la juridiction répressive, peut être écartée par les juges civils sur le motif que le demandeur n'a éprouvé aucun préjudice, et sur ce que sa susceptibilité a été suffisamment satisfaite par la condamnation précitée : une telle décision ne saurait être considérée comme déniant au demandeur l'exercice de l'action civile. Cod. inst. crim., 3.

KENT-PECRON C. DUPONT.

Un jugement du tribunal de simple police de Boulogne-sur-Mer, du 14 mai 1860, a condamné le sieur Dupont à 5 fr. d'amende pour des violences légères par lui commises envers le sieur Kent-Pecron. — Peu de temps après, ce dernier a fait citer le sieur Dupont devant le juge de paix en paiement de la somme de 500 fr., à titre de dommages-intérêts, pour raison du même fait de violences légères qui avait donné lieu à la condamnation précitée.

Le 3 sept. 1860, sentence du juge de paix de Boulogne-sur-Mer, qui accueille cette demande, en réduisant toutefois à 50 fr. le chiffre des dommages-intérêts.

Sur l'appel du sieur Dupont, jugement du tribunal civil de la même ville, en date du 11 janv. 1861, qui infirme, « attendu que Kent n'a éprouvé aucun préjudice appréciable de la conduite de Dupont à son égard, et que le jugement du 14 mai 1860, qui a prononcé contre celui-ci une peine de simple police, a suffisamment satisfait sa susceptibilité. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Kent-Pecron, pour violation de l'art. 3, Cod. inst. crim., et de l'art. 1382, Cod. Nap., en ce que le jugement attaqué, tout en décidant qu'il n'y a pas eu, dans l'espèce, de dommage appréciable, n'en constate pas moins que la susceptibilité du demandeur a été blessée, et déclare qu'il y a été suffisamment satisfait par la condamnation à l'amende prononcée contre le contrevenant sur la poursuite du ministère public. — L'action publique, a-t-on dit, venge la sécurité publique et l'ordre général troublés par les infractions que réprime la loi pénale, sans s'occuper de l'intérêt individuel et requérir en son nom. A la partie civile seule il appartient de réclamer les réparations auxquelles elle croit avoir droit. Lors donc que le tribunal civil de Boulogne, saisi de l'action civile du demandeur, reconnaissait que la susceptibilité de celui-ci avait été blessée par des violences légères qu'avait précédemment réprimées le tribunal de simple police, il ne pouvait pas se fonder sur cette répression, prononcée sur la réquisition du ministère public, pour repousser la demande. Par là, il a étendu les effets d'une condamnation résultant de l'exercice de l'action publique à une réclamation d'intérêt individuel qui en était complétement distincte et indépendante. — Vainement prétendrait-on que son jugement se justifie par la déclarátion qu'il n'y a pas eu dommage appréciable; car cette déclaration est rectifiée en ce qu'elle a de trop absolu, par celle où le tribunal reconnaît que la susceptibilité du demandeur a été blessée. Le jugement attaqué a donc attribué à l'action publique des effets autres que ceux autorisés par la loi, subordonné à cette action l'exercice de l'action civile, et violé ainsi les articles cités plus haut.

DU 15 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Boissieux rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Labordère av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que le jugement attaqué, loin de dénier l'action civile au demandeur, a statué au fond sur cette action, et qu'en statuant ainsi, il a fait une saine application de l'art. 3, Cod. inst. crim.;—Attendu qu'en appréciant la demande, le tribunal décide que le demandeur n'avait éprouvé aucun préjudice appréciable, et que cette déclaration échappe à la censure de la Cour;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 20 janvier 1862.

SAISIE-EXÉCUTION, PRIX DE VENTE, CRÉANCIERS, OPPOSITION, OFFICIER MINISTÉRIEL, DÉFAUT DE CONSIGNATION, RESPONSABILITÉ,—OPPOSITION, SIGNIFICATION AU SAISISSANT, OMISSION.

L'officier ministériel vendeur de meubles saisis, entre les mains de qui des oppositions ont été formées, n'est pas juge du mérite ni de la validité de ces oppositions, spécialement du point de savoir si elles sont nulles ou non à défaut de signification au saisissant conformément à l'art. 609, *C. proc.—Si donc, au lieu de consigner les fonds provenant de la vente, ainsi que le prescrit l'art.* 657, *Cod. proc., il les remet au saisissant sur le motif qu'aucune signification n'aurait été faite à ce dernier, il engage sa responsabilité, et conséquemment peut être condamné à des dommages-intérêts* (1).

L'omission, par le créancier opposant sur le prix provenant de la vente de meubles sai-

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Saisie-exécution*, n°s 328 et suiv.

sis, de faire signifier son opposition au saisissant, ne le prive pas du droit de réclamer son paiement sur ce prix. Seulement le saisissant n'est pas tenu de l'appeler à la procédure de distribution. Cod. proc., 659, 660. (Rés. par la C. imp.)

HUGONNET ET VINCENT C. REY ET DUMONT.

Le 11 déc. 1860, arrêt de la Cour de Lyon, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant que des oppositions de Dumont, Rey et autres, existaient sur le prix de la vente des objets mobiliers saisis au préjudice de Baraudel; que le prix de la vente ne suffisant point pour payer les créanciers, et ceux-ci n'étant point convenus, dans le mois, d'une distribution par contribution, l'huissier Hugonnet, qui avait fait la vente, devait, aux termes de l'art. 657, Cod. proc., effectuer la consignation du prix; — Considérant que cet officier public n'a pu, au mépris des oppositions existantes et sous prétexte de leur nullité, se dispenser du devoir que la loi lui imposait, et remettre le montant de la vente dans les mains de Vincent, créancier saisissant; — Que vainement on argue, à cet égard, de ce que les oppositions étaient nulles, pour n'avoir pas été signifiées au créancier saisissant, comme l'art. 609 l'exige à peine de nullité, et on soutient que l'huissier, n'ayant alors causé à Rey et Dumont aucun préjudice, ne saurait être tenu envers ceux-ci de responsabilité; — Considérant que les bases de cette argumentation sont vicieuses;— Que notre loi ne reconnaît point de nullité de plein droit; que les nullités des actes n'existent qu'autant qu'elles ont été déclarées par le juge; que les oppositions de Dumont et Rey, tant qu'elles n'avaient point été annulées, devaient donc avoir pour effet d'obliger l'officier public qui avait fait la vente à consigner les deniers comme le veut l'art. 657, Cod. proc. civ.;—Que par une conduite contraire, et en remettant les fonds au saisissant, sans tenir compte des oppositions, l'huissier Hugonnet a causé aux créanciers opposants un préjudice manifeste; — Que peu importait, en effet, que Dumont et Rey, selon un usage introduit dans la pratique, n'eussent fait signifier leur opposition qu'à l'huissier et non au saisissant; — Que l'omission de la signification au saisissant ne les destituait point du droit de se faire payer sur le prix de la vente; — Qu'ils ne pouvaient être atteints, à ce sujet, que par la forclusion prononcée par l'art. 660; — Que tout ce qui peut résulter de ce que des oppositions ne sont pas signifiées au saisissant, c'est que celui-ci n'a point à appeler à la procédure de distribution, conformément à l'art. 659, les créanciers qui ne se sont pas révélés à lui;—Mais qu'il ne s'ensuit point que l'officier public à qui les oppositions ont été signifiées ait à s'établir juge de leur mérite, et puisse s'affranchir du devoir que la loi lui impose d'effectuer, dans le cas de l'art. 657, la consignation; — Qu'en passant outre aux oppositions et en versant les fonds dans les mains du saisissant, l'huissier Hugonnet a privé les créanciers opposants de la faculté de faire valoir entièrement leur opposition par la signification en temps utile qu'ils auraient été libres de faire plus tard aux saisissants; — Que là se produit un évident préjudice causé à Dumont et Rey par le fait de l'officier public;—Considérant que c'est donc lésivement, sans droit et par une violation des devoirs de son ministère, que l'huissier a remis le prix de la vente au saisissant, au lieu de le consigner sous la charge des oppositions existantes; — Considérant que l'on est mal fondé à prétendre qu'il s'agit d'un simple fait de responsabilité qui ne peut entraîner contre l'huissier que des dommages-intérêts; — Que la consignation dont l'officier public est tenu vis-à-vis des créanciers opposants est un engagement qui résulte de l'autorité de la loi, selon l'art. 1370, Cod. Nap.; que, par conséquent, ceux-ci ont contre l'officier public une action précise pour le contraindre à son exécution ;—Sur la garantie réclamée par l'huissier Hugonnet contre Vincent : — Considérant que cette garantie n'est pas contestée;—Confirme, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Hugonnet et Vincent, pour violation des art. 609, 656, et fausse application de l'art. 657, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué avait décidé que l'huissier, chargé de la vente de meubles saisis, n'avait pu valablement en verser le prix entre les mains du créancier saisissant, encore bien que les oppositions existant au moment de ce paiement fussent frappées de nullité.—Aux termes de l'art. 609, a-t-on dit, les créanciers du saisi, pour quelque cause que ce soit, ne peuvent former opposition que sur le prix de la vente; leurs oppositions doivent en contenir les causes; elles doivent être signifiées au saisissant et à l'huissier ou autre officier chargé de la vente : le tout à peine de nullité. Il est donc incontestable que, d'après cet article, l'opposition non signifiée tout à la fois au saisissant et à l'huissier est nulle. La conséquence de cette nullité, c'est que l'opposition étant comme non avenue, ne saurait faire obstacle à ce que l'huissier puisse se libérer valablement entre les mains du saisissant, comme s'il n'y avait pas d'opposition. On objecte qu'il n'y a pas de nullité de plein droit, et que l'huissier n'est pas juge de la validité de l'opposition. Cela est vrai; mais cela n'empêche pas que l'huissier qui paye nonobstant l'opposition, ne paye valablement si cette opposition est nulle : dans ce cas ce n'est pas l'huissier qui se rend juge du mérite de l'opposition; mais les tribunaux, appelés à statuer sur la validité du paiement, doivent le déclarer libératoire pour cet officier ministériel, si, en définitive, l'opposition était atteinte d'une cause de nullité. Or, comme, dans l'espèce, cette cause de nullité n'était pas douteuse, l'arrêt attaqué n'a pu, sans contrevenir à la loi qui la prononce, invalider le paiement régulièrement fait d'ailleurs par l'huissier qui avait procédé à la vente.

Du 20 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Marmier av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi, fondé sur la violation des art. 609 et 656, et fausse application de l'art. 657, Cod. proc.: — Attendu qu'aux termes des art. 656 et 657, Cod. proc., si les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer les créanciers, il y a nécessité pour le saisi et les créanciers de procéder par contribution dans le mois imparti, et que, faute par le saisi et les créanciers de s'accorder dans ledit délai, l'officier qui aura fait la vente sera tenu de consigner, dans la huitaine suivante, le montant de la vente;—Attendu que, dans l'espèce, l'huissier Hugonnet n'a pas satisfait à cette prescription de la loi, puisque au mépris d'une opposition formée par les sieurs Rey frères, sur les deniers provenant d'une vente mobilière sur le sieur Baraudel de Bellegarde, il a payé la créance réclamée par un sieur Vincent, autre opposant; — Attendu que, sur l'action en responsabilité formée à cette occasion par Rey frères, il a opposé la nullité qui résultait contre ces derniers de ce que l'opposition à lui signifiée comme huissier instrumentaire, ne l'avait pas été au sieur Vincent, saisissant, conformément à l'art. 609, Cod. proc. ;—Mais attendu que, quelle que pût être la conséquence du défaut de signification de l'opposition des frères Rey ès-mains du premier saisissant, il n'appartient pas à l'huissier de s'en rendre juge; qu'en effet, il n'existe pas de nullité de plein droit; que l'huissier envers lequel il avait été satisfait à la disposition de l'art. 657, Cod. proc., devait s'arrêter devant l'opposition formée en ses mains, et ne faire aucun paiement au mépris de cette opposition, ayant d'ailleurs en ce cas la faculté et le devoir de consigner; —Qu'en agissant ainsi qu'il l'a fait, il a encouru la responsabilité contre lui prononcée par l'arrêt attaqué;—Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 28 janvier 1862.

VENTE, RENTE VIAGÈRE, CRAINTE D'ÉVICTION, ACQUÉREUR, ACTION RÉSOLUTOIRE.

Au cas de vente d'un immeuble affecté, avec action résolutoire, au service d'une rente représentant un capital supérieur au prix de vente, l'acquéreur est fondé, si le crédi-rentier ne veut pas accepter un remboursement partiel, à demander que le vendeur soit tenu de dégrever l'immeuble vendu de l'action résolutoire, même par le remboursement de la rente, faute de quoi, la délivrance n'étant pas complète, la vente sera tenue pour résolue pour inexécution des obligations du vendeur, conformément à l'art. 1184, Cod. Nap.—On ne serait pas fondé à prétendre que, dans ce cas, l'acquéreur n'a d'autre droit que celui, que lui accorde l'art. 1653, de suspendre le paiement de son prix jusqu'à ce que la crainte d'éviction ait cessé (1).

On dirait vainement encore que l'obligation imposée au vendeur de faire cesser le trouble, même par le remboursement de la rente, excède les limites de la garantie à laquelle il est tenu : cette obligation ne lui étant point imposée à titre de garantie, mais comme conséquence de son obligation de délivrance.

L'ÉTAT C. LEBREDONCHEL.

Suivant adjudication passée devant l'autorité administrative le 18 juin 1832, l'Etat a vendu divers immeubles à la charge de rentes perpétuelles. L'art. 1er du cahier des charges portait qu'à défaut de paiement de deux années d'arrérages des rentes formant le prix de chaque adjudication, la vente serait résolue de plein droit, si, dans les quinze jours de la contrainte, l'acquéreur ne s'était pas entièrement libéré des arrérages échus. — Le septième lot des immeubles mis en vente, composé de quatre parcelles de terre, fut adjugé, moyennant une rente perpétuelle de 81 fr. au capital de 1620 fr. — Depuis, cette rente a été transférée par l'Etat à l'hospice Saint-Lô, qui s'est ainsi trouvé subrogé dans les droits de l'Etat vendeur sur les biens vendus, affectés par privilége au service de la rente. — A la suite de diverses mutations de propriété, l'une des quatre parcelles, dite le pré de la Valette, s'est trouvée appartenir au sieur Constant Quettier, qui est décédé le 1er avril 1851 et dont la succession a été appréhendée par l'Etat, à défaut d'autres successibles. L'Etat mit alors cette parcelle de terre en vente avec les autres biens de l'hérédité, et elle fut adjugée, le 10 oct. 1853, au sieur Lebredonchel, moyennant la somme de 650 fr.

La transcription de l'acte d'adjudication ayant révélé l'existence de deux inscriptions, l'une au profit d'un sieur Collet-Descotils, l'autre au profit de l'hospice de Saint-Lô, destinée à conserver le privilége de vendeur résultant de l'adjudication de 1832 pour le service de la rente de 81 fr., le sieur Lebredonchel a fait notifier son contrat aux deux créanciers inscrits ; puis, les délais de la surenchère expirés, il a donné assignation à l'administration des domaines devant le tribunal de Valognes, pour voir régler l'ordre dans lequel la somme par lui due serait distribuée entre le sieur Descotils et l'hospice de Saint-Lô, et ordonner que, faute par ces créanciers de se présenter, il serait autorisé à verser immédiatement son prix à la caisse des dépôts et consignations.—L'hospice de Saint-Lô, mis en cause sur cette demande, a déclaré qu'il ne voulait pas recevoir partiellement le capital de la rente de 81 fr.; et il a fait réserve de poursuivre, le cas échéant, contre le sieur Lebredonchel et tous autres détenteurs, l'envoi en possession, par voie de résolution du titre, de tous les immeubles formant le septième lot de l'adjudication de 1832; concluant spécialement à ce qu'il fût dit que la pièce de terre, vendue au sieur Lebredonchel, resterait entre ses mains soumise à l'exercice de l'action résolutoire résultant en sa faveur de

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Vente*, nos 1491 et suiv.

cette adjudication.—En présence de ces prétentions de l'hospice, le sieur Lebredonchel a modifié ses premières conclusions; et au lieu de se borner à demander l'autorisation de verser son prix à la caisse des dépôts et consignations, il a conclu à ce que l'État, en cas d'admission des prétentions de l'hospice, fût tenu de rembourser à cet établissement la rente de 81 fr. et à justifier de la mainlevée et de la radiation de l'inscription en ce qui touchait la parcelle de terre acquise par lui Lebredonchel.

Le 3 mai 1856, jugement du tribunal de Valognes, qui rejette ces dernières conclusions du sieur Lebredonchel par les motifs suivants:

« Attendu qu'aux termes des art. 2183 et s., Cod. Nap., le tiers détenteur qui veut se garantir des poursuites auxquelles il est exposé à raison des priviléges et hypothèques qui grèvent l'immeuble par lui acheté, doit notifier son contrat, dûment transcrit, aux créanciers inscrits et mettre son prix à leur disposition; que, si les créanciers ne requièrent pas sa mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, la valeur de l'immeuble reste fixée au prix porté au contrat, et ledit immeuble est libéré de tout privilége et de toute hypothèque par suite du paiement du prix au créancier en ordre de le recevoir, ou de la consignation;—Attendu que si les priviléges et hypothèques sont purgés par l'accomplissement de ces formalités, il en était autrement, au moins avant la loi de 1855 sur la transcription, de l'action résolutoire du vendeur, qui subsistait même après la purge des priviléges et hypothèques; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1653 du même Code, l'acheteur qui a juste sujet de craindre une éviction, peut suspendre le paiement de son prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble; que la loi a ainsi garanti l'acheteur contre le danger de perdre le prix;—Attendu que l'Etat, comme héritier irrégulier de Constant-Quettier, enfant naturel, décédé en 1851, a vendu à Lebredonchel, par adjudication du 10 oct. 1853, un pré, dit le pré de la Valette, pour le prix de 650 fr., et qu'après transcription, Lebredonchel a fait notifier son contrat et a mis son prix à la disposition de M. Collet-Descotils et de l'hospice de Saint-Lô, créanciers inscrits, lesquels n'ont pas requis une nouvelle adjudication de l'immeuble;—Attendu qu'aujourd'hui Collet-Descotils déclare n'avoir rien à réclamer; que l'hospice de Saint-Lô, créancier d'une rente foncière privilégiée de 81 fr. au capital de 1620 fr., ne voulant pas recevoir seulement une partie du capital, refuse de produire, mais déclare maintenir son action résolutoire pour le cas où la rente ne serait pas exactement servie par ceux qui en sont chargés;—Attendu que Lebredonchel demande à être autorisé à consigner son prix, et que l'Etat y consent; — Attendu que, d'après ces faits et circonstances et d'après les principes qui viennent d'être exposés, il y a lieu d'autoriser le sieur Lebredonchel à déposer son prix à la caisse des dépôts et consignations, pour y demeurer jusqu'à ce que l'État ait fait cesser toute crainte d'éviction, mais de rejeter la demande de Lebredonchel tendant à faire juger que l'Etat doit être condamné à rembourser à l'hospice la rente de 81 fr.;—Par ces motifs, etc. »

Appel par le sieur Lebredonchel, qui a conclu devant la Cour, comme en première instance, à ce que l'Etat, faute de faire cesser le trouble résultant du danger d'une action résolutoire de la part de l'hospice de Saint-Lô, fût tenu de rembourser à cet hospice la rente de 81 fr., en principal et accessoires. — L'administration des domaines a répliqué que, si le principe de la garantie du vendeur envers l'acheteur contre toute éviction est incontestable, cette garantie ne peut être exercée tant que l'éviction ne s'est pas réalisée; qu'en effet, aux termes de l'art. 1653, Cod. Nap., le seul droit de l'acheteur troublé ou qui a juste sujet de crainte d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, est de suspendre le paiement du prix de vente, jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble. L'administration ajoutait qu'en tous cas, l'Etat, faute de fournir à Lebredonchel la mainlevée de l'inscription de l'hospice, ne saurait être astreint au remboursement intégral de la rente de 81 fr., la garantie due par le vendeur ne pouvant jamais dépasser le montant du prix dû par l'acquéreur.

Le 15 fév. 1861, arrêt de la Cour de Caen, qui infirme en ces termes :

« Considérant que la vente, comme contrat synallagmatique, impose aux parties contractantes des obligations réciproques; que le vendeur est tenu, d'après la loi, de livrer et de garantir la chose qu'il vend; que la délivrance, dit l'art. 1604, Cod. Nap., est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur; que, quant à la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, elle a pour objet la possession paisible de la chose vendue; — Considérant que si cette double obligation de délivrance et de garantie n'est pas remplie par le vendeur, l'acquéreur a le droit, d'après l'art. 1184, Cod. Nap., ou de demander la résolution du contrat ou de forcer l'autre partie à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible;...—Que, pour repousser la prétention de Lebredonchel, l'Etat a invoqué l'art. 1653, Cod. Nap., et a soutenu que l'acquéreur n'aurait qu'un droit, celui de suspendre le paiement de son prix jusqu'à ce que lui vendeur ait fait cesser le trouble dont il argumentait; —Mais considérant que cet art. 1653 n'a pas entendu modifier les principes généraux du droit écrits dans l'art. 1184; qu'il n'a voulu donner qu'une faculté à l'acquéreur, qui pourra, suivant les circonstances, en user ou la répudier; que le vendeur n'en est pas moins tenu d'exécuter les conventions qu'il a légalement consenties et qui l'obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature, et que la première de ces obligations est d'assu-

rer à son acquéreur la jouissance paisible de la chose vendue; si cette jouissance est menacée, c'est au vendeur, en vertu de l'obligation que la loi lui impose, de faire disparaître cette menace; — Qu'il est si vrai que le vendeur ne peut, dans son intérêt, invoquer les dispositions de l'art. 1653, que cet article n'a pas été fait pour lui, mais uniquement pour l'acquéreur; qu'il se trouve en effet, au titre *des Obligations de l'acheteur*, qui, d'après les termes de son contrat, doit payer son prix, et à qui le législateur a cependant voulu, suivant certaines éventualités, laisser la faculté de le garder dans ses mains, sans, par cette faculté uniquement créée dans son intérêt, lui enlever le droit consacré par l'art. 1184 de demander l'exécution des obligations du vendeur, entre autres l'obligation de lui assurer une propriété libre et incontestable; — Considérant qu'il est aujourd'hui reconnu que l'acquéreur qui a de justes sujets de crainte, peut demander, aux termes de l'art. 1184, la résolution de son contrat; qu'un pareil droit emporte nécessairement celui de poursuivre l'exécution de ce même contrat, avec toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature; — Que vainement on soutiendrait que la loi n'a pu lui accorder les deux derniers moyens, quand le vendeur lui présente, comme dans l'espèce, toute espèce de garantie; — Qu'en se servant de ces expressions *justes sujets de crainte*, le législateur n'a entendu parler que des causes mêmes de trouble, et non pas des conséquences que ce trouble, venant à se réaliser, pourrait avoir pour l'acquéreur qui a dû compter sur une propriété paisible et qui n'a pas voulu se soumettre à des chances plus ou moins éloignées d'éviction; — Que son vendeur a pris l'engagement de transporter en sa puissance et possession la chose vendue; que l'expression de puissance contenue dans l'art. 1604, Cod. Nap., indique que la loi a entendu la délivrance d'un immeuble qui, dès sa transmission, devait devenir la chose exclusive du nouveau propriétaire, qui pouvait toujours s'adresser à son vendeur pour obtenir de lui l'exécution de l'engagement qu'il avait pris; que, d'ailleurs, cette exécution est possible, condition sans laquelle elle ne pourrait être demandée; — Considérant que la loi a donné au vendeur la possibilité d'exiger le paiement du prix; — Qu'il suffit pour lui de stipuler que, nonobstant le trouble, l'acquéreur le paiera; — Que non-seulement pareille stipulation ne se trouve pas dans l'acte consenti à Lebredonchel, mais que son vendeur n'a parlé ni des hypothèques qui grevaient l'immeuble mis en adjudication, ni de l'action résolutoire à laquelle il pouvait être soumis; — Que l'acquéreur ne voulant pas user de la faculté que lui donnait l'art. 1653, a pu, en invoquant les dispositions de l'art. 1184, demander à son vendeur d'exécuter ses obligations, c'est-à-dire de lui livrer un immeuble libre et incommutable, en faisant cesser la menace de l'action résolutoire réservée à l'hospice de Saint-Lô; … — Par ces motifs, réforme, condamne l'Etat à justifier, dans le délai de trois mois à partir du présent arrêt, de la transmission d'une propriété libre et incommutable à Lebredonchel, en rapportant mainlevée non-seulement du privilége de l'hospice pour la rente de 81 fr. au capital de 1620 fr., mais de l'action résolutoire à raison de ladite rente maintenue au profit de l'hospice de Saint-Lô, et condamne l'Etat soit à rembourser la rente, soit à obtenir de toute autre manière la renonciation de l'hospice à cette action résolutoire. »

Pourvoi en cassation par l'administration des domaines, pour fausse application de l'art. 1184, Cod. Nap., et violation de l'art. 1653 du même Code : d'une part, en ce que l'arrêt attaqué a autorisé l'acquéreur tout à la fois à suspendre le paiement de son prix, et à requérir néanmoins la mainlevée immédiate de l'action résolutoire dont il se prétendait menacé; et, d'autre part, en ce que cet arrêt, en décidant que l'Etat devait rapporter la mainlevée de l'action résolutoire, c'est-à-dire rembourser toute la rente, a par cela même imposé à l'Etat une garantie plus élevée que le prix de vente. — On a dit à l'appui du pourvoi : Aux termes de l'art. 1653, qui ne fait que reproduire les anciens principes, si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera. Cette disposition, en indiquant ce que l'acheteur en péril d'éviction peut faire, a indiqué ce qu'il ne peut pas faire; et en ne lui accordant que le droit de suspendre le paiement jusqu'à la cessation du trouble, elle lui a, par cela même, refusé le droit de demander la résolution du contrat, et à plus forte raison, le droit de contraindre le vendeur à faire cesser de suite le danger d'éviction, contre lequel il est réputé protégé d'une manière suffisante par le fait seul du non-paiement du prix de vente. — La place même qu'occupe l'art. 1653, au titre *de la Vente*, chap. V : *des Obligations de l'acheteur*, vient corroborer cette interprétation. Si cet article eût été fait en faveur de l'acheteur, sa place naturelle eût été au chap. IV : *des Obligations du vendeur*, puisqu'en effet, il ne pouvait créer un privilége au profit de l'un, sans établir contre l'autre une nouvelle obligation ou une nouvelle charge. Il est au contraire évidemment bien placé au chapitre *des Obligations de l'acheteur*, vu qu'il a pour objet d'astreindre ce dernier, en cas de simple danger d'éviction, soit à payer son prix moyennant caution, soit à se contenter, pour toute sûreté, de la suspension de paiement de ce prix, tant que l'éviction n'est pas réalisée. A ce point de vue, l'art. 1653 se concilie parfaitement avec l'art. 1184, d'après lequel la partie envers qui l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre partie

à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution; et avec l'art. 1604, qui dispose que la délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. En effet, en ce qui concerne l'art. 1184, il est clair que la non-exécution des engagements du vendeur ne résulte pas de la seule existence d'actions résolutoires non déclarées dans le contrat et par conséquent non acceptées par l'acheteur; car c'est précisément à raison de ces charges et du danger d'éviction qui peut en résulter, que dispose l'art. 1653, en permettant à l'acheteur de suspendre le paiement de son prix. L'existence de ces charges ne saurait donc donner lieu à l'application de l'art. 1184. Et par une raison identique, ces mêmes charges, qui sont compatibles avec l'exécution générale du contrat, sont également compatibles avec cette partie de l'exécution qui a trait à la délivrance de l'objet vendu, puisque, par elles-mêmes, elles n'empêchent la chose ni de passer en la puissance et propriété de l'acheteur, ni d'être en sa possession effective. — Sans doute, si l'acquéreur vient à découvrir que l'immeuble par lui vendu n'appartient pas au vendeur, il ne sera pas lié par l'art. 1653, et pourra se prévaloir de l'art. 1184; mais il ne saurait être douteux non plus que, dans tous les cas où la propriété de l'immeuble est valablement transmise et se trouve simplement grevée d'actions hypothécaires, privilégiées ou résolutoires de nature à causer un trouble éventuel, l'acquéreur ne peut arguer ni de l'art. 1184, ni de l'art. 1604, et qu'il doit s'en tenir strictement à l'art. 1653. Donc, dans l'espèce, où l'acquéreur était simplement exposé à une action résolutoire, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 1184 et formellement violé l'art. 1653, en autorisant tout à la fois l'acquéreur à suspendre le paiement de son prix et à requérir néanmoins la mainlevée immédiate de l'action résolutoire.—Enfin, l'arrêt attaqué a également violé cet art. 1653, en condamnant l'Etat, dans le cas où il ne pourrait obtenir la renonciation de l'hospice à l'action résolutoire, à rembourser intégralement la rente de 81 fr. Jamais, en effet, les garanties ou sûretés à fournir par le vendeur à l'acheteur ne peuvent dépasser le montant du prix dont ce dernier est redevable. La garantie à fournir n'a d'autre but que d'assurer le remboursement du prix qui devrait être restitué à l'acheteur, au cas où, après avoir payé, il viendrait à être évincé. La Cour de Caen ne pouvait donc condamner l'Etat à rembourser à l'hospice tout le capital de la rente, ce capital excédant le prix moyennant lequel la pièce de terre litigieuse avait été acquise par le sieur Lebredonchel. Sous tous les rapports, l'arrêt attaqué ne saurait donc échapper à la cassation.

Du 28 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Esparbès rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin av.

« LA COUR;—Attendu, en fait, que l'hospice civil de Saint-Lô était titulaire d'une rente de 81 fr. au capital de 1620 fr., au paiement de laquelle étaient affectées conjointement quatre pièces de terre, par hypothèque, avec privilége de vendeur et action résolutoire; — Que l'Etat, devenu propriétaire de l'une de ces pièces de terre, l'a vendue à Lebredonchel au prix de 650 fr.; que ce dernier a fait assigner l'Etat et l'hospice de Saint-Lô pour voir procéder à l'attribution de son prix et à la libération de l'immeuble à lui vendu; que, par jugement rendu entre les parties et passé en force de chose jugée, il a été décidé que l'hospice ne pouvait être contraint à recevoir le paiement partiel de sa créance, et que l'immeuble resterait grevé de son action résolutoire; que Lebredonchel a dès lors conclu à ce que l'Etat fût tenu de dégrever son immeuble de cette action par toute voie qu'il aviserait, même par le remboursement à l'hospice de la rente de 81 fr.;—Attendu que le maintien de l'action résolutoire de l'hospice ne constituait pas seulement un trouble ou un juste sujet de crainte de trouble; qu'il formait pour Lebredonchel un véritable obstacle à la libre disposition de la chose vendue, puisqu'il l'empêchait de toucher le prix de la revente qu'il en aurait faite;

« Attendu que la première obligation du vendeur consiste dans la délivrance de la chose vendue; que la délivrance est définie par la loi, le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur; qu'un immeuble n'est pas mis en la puissance de l'acquéreur, lorsqu'il lui est livré grevé d'une action réelle dont le paiement ou la consignation du prix sont impuissants à libérer cet immeuble, et qu'aux termes de l'art. 1184, Cod. Nap., applicable à la vente comme à tout contrat synallagmatique, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts;—Attendu que la faculté de suspendre le paiement du prix, ouverte à l'acquéreur par l'art. 1653, Cod. Nap., n'implique nullement la privation du droit à lui accordé par l'art. 1184, même Code; — Que dans le cas même déterminé par l'art. 1653, où soit le trouble, soit la menace du trouble rendent incertaine l'exécution des engagements du vendeur, la suspension du paiement du prix ou le bail d'une caution peuvent suffire à sauvegarder les intérêts de l'acquéreur; mais qu'il n'en est pas de même dans le cas où, comme dans la cause actuelle, l'inexécution des obligations du vendeur est démontrée par l'impossibilité de transmettre à l'acquéreur la libre disposition de la chose vendue; — Attendu que l'arrêt attaqué condamne l'Etat à justifier de la transmission d'une propriété libre et incommutable, en obtenant par toute voie qu'il avisera la renonciation de l'hospice à l'action résolutoire sur la pièce de terre vendue à Lebredonchel; que si, pour le cas où cette renonciation ne pourrait être obtenue qu'au moyen du rembourse-

ment de la rente entière de 81 fr., l'arrêt condamne l'État à ce remboursement, cette condamnation, prononcée d'ailleurs sous forme alternative et à titre subsidiaire, ne l'est point à titre de cautionnement en vertu de l'art. 1653; qu'elle n'est que la conséquence légale de l'indivisibilité du droit et de l'action dont l'État est tenu de dégrever l'immeuble; que l'État doit s'imputer de ne pas avoir mesuré l'étendue des obligations qu'il contractait en vendant un immeuble grevé d'un droit de cette nature;—Qu'ainsi, loin d'avoir fait une fausse application de l'art. 1184, ou commis la violation de l'art. 1653, la Cour impériale a fait de leurs dispositions une saine interprétation;— REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 15 janvier 1862.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, CONSEIL DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ, DIVIDENDES FICTIFS, FRAUDE, — RESPONSABILITÉ, ÉTENDUE, — DIVIDENDES FICTIFS, INTÉRÊTS.

Les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions sont responsables des distributions de dividendes fictifs qu'ils ont autorisées, par cela seul qu'ils ont, en pleine connaissance de cause, laissé distribuer ces dividendes : il n'est pas nécessaire qu'ils aient agi par fraude et de mauvaise foi (3). L. 17 juill. 1856, art. 10. (1er arrêt.)

Mais la responsabilité dont il s'agit ne s'étend pas nécessairement à tout le passif social : il appartient aux juges d'en déterminer l'étendue d'après les règles du droit commun et suivant les circonstances. Par suite, le préjudice imputable aux membres du conseil de surveillance peut, selon les cas, être réputé suffisamment réparé par la condamnation à restituer les dividendes indûment distribués (2). (2e arrêt.)

Du reste, le paiement d'intérêts aux actionnaires doit être assimilé à une distribution de dividendes, quand l'acte de société n'en permettait l'attribution qu'au cas de bénéfices (3). (1er arrêt.)

SYNDICS MASSU C. GUILLE ET AUTRES.

L'arrêt de la Cour d'Orléans, du 20 déc. 1860, rapporté dans notre vol. de 1861, p. 1032, a été l'objet d'un double pourvoi : le premier, formé par les sieurs Guille et autres, membres du conseil de surveillance de la société en commandite par actions Massu et comp.; le second, par les syndics de la faillite de cette société.

Le pourvoi des membres du conseil de surveillance était fondé sur la fausse application de l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué les avait condamnés comme civilement responsables de la distribution par eux autorisée de dividendes non acquis, sans constater qu'ils eussent donné cette autorisation par fraude et de mauvaise foi.

Le pourvoi des syndics de la faillite était fondé sur la violation du même art. 10 de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué avait limité la responsabilité des membres du conseil de surveillance au montant des dividendes indûment distribués avec leur autorisation, bien que cette responsabilité étant, aux termes de l'article précité, la même que celle du gérant, dût s'étendre à tout le passif social.

La Cour suprême a statué sur ces deux pourvois par deux arrêts distincts.

1er arrêt.

(Pourvoi des sieurs Guille et autres.)

DU 15 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Choppin av.

« LA COUR; — Sur le moyen fondé sur la fausse application de l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt ne constate pas que les membres du conseil de surveillance ont agi avec fraude et mauvaise foi dans l'autorisation à tort donnée par eux à la distribution de dividendes : — Attendu que l'art. 10 ne fait pas dépendre la responsabilité du conseil de surveillance, au cas énoncé, de la fraude ou de la mauvaise foi avec laquelle le conseil aurait agi; que la seule circonstance prévue et exigée par la loi à cet égard consiste dans la connaissance que les membres du conseil de surveillance ont eue de la situation de la société par les inventaires et documents produits, qui ne permettaient pas la distribution des dividendes autorisée par le conseil; — Attendu que cette connaissance est constatée par l'arrêt, et que par une disposition de l'acte de société les intérêts ne pouvaient être attribués aux actionnaires qu'au cas de bénéfices, et qu'il est constaté qu'il n'a jamais existé de bénéfices; qu'ainsi, c'est par une saine application de la loi du 17 juill. 1856 que les demandeurs ont été condamnés comme responsables; — REJETTE, etc. »

2e arrêt.

(Pourvoi des syndics Massu et comp.)

DU 15 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué n'a pas déclaré les membres du conseil de surveillance responsables de toutes les dettes de la société, et qu'il aurait ainsi violé l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856 : — Attendu que si le législateur a, par l'art. 10 de ladite loi, déclaré responsables avec les gérants les membres du conseil de surveillance, lorsqu'ils ont, avec connaissance de cause, consenti à la distribution de dividendes non justifiés par des inventaires sincères et réguliers, il n'a pas, dans cette disposition, ni dans toute autre, déterminé en termes exprès les limites de cette responsabilité; — Qu'il appartient donc

---

(1-2-3) V. *Conf.* Orléans, 20 déc. 1860 (1861, p. 1032), et les renvois; c'est l'arrêt attaqué. — V. aussi Paris, 29 août 1861 (rapporté avec Cass. 28 déc. 1861 (*supr.*, p. 341), et la note.

à l'autorité judiciaire de les fixer selon les circonstances, dans un sens conforme à l'esprit de la loi; que, sans qu'il y ait lieu, dans l'espèce, d'apprécier l'étendue de la responsabilité qui pèserait sur le gérant auquel aucun des actes de la société n'est étranger, et qui se trouve soumis à toutes les conséquences de cette participation, on doit penser, en l'absence de termes formels, que les membres du conseil de surveillance, au cas de l'art. 10 de la loi, doivent indemniser la société du préjudice que lui a causé l'illégale distribution de dividendes par eux autorisée, et tenir compte à la société des sommes ainsi indûment versées; que telle est dans une sage mesure la limite de cette garantie; qu'à la vérité, dans certaines circonstances judiciairement déclarées, cette distribution de deniers peut avoir causé à la société un préjudice plus considérable que le montant des sommes ainsi payées, et qu'alors les membres du conseil de surveillance encourent toute la responsabilité du dommage aussi bien que le gérant lui-même;—Mais attendu qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué que l'infraction commise par le conseil de surveillance n'a pas causé à la masse un préjudice autre et plus considérable que celui résultant de la diminution du fonds social dans la proportion des dividendes payés indûment; — Qu'ainsi, c'est avec raison que, d'après ces constatations, l'arrêt attaqué a limité les conséquences de la responsabilité ainsi qu'il l'a fait, et qu'en jugeant ainsi il a fait de l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856 une juste interprétation; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 18 décembre 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, MAGISTRAT DIRECTEUR, INTERRUPTION, OPINION PERSONNELLE.

La manifestation que, pendant le cours des débats, le magistrat directeur du jury d'expropriation, interrompant l'avocat de l'exproprié, fait d'une opinion personnelle de nature à influer sur la décision des jurés, constitue un excès de pouvoir qui entraîne la nullité de la décision du jury (1). L. 3 mai 1841, art. 32 et suiv.

DESAUTELS C. VILLE DE MARSEILLE.

DU 18 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sévin rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), A. Morin et de Saint-Malo av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); —Vu les art. 32, 33, 34, 37, 38 et 41 de la loi du 3 mai 1841; — Attendu qu'il résulte des constatations de l'ordonnance du magistrat directeur rendue sur l'incident soulevé à l'audience, et dont il a été donné acte, 1° Que, vers la fin de la réplique de l'avocat du sieur Desautels, celui-ci, plaidant sur la valeur future de la propriété à raison des constructions projetées sur cette propriété, fut interrompu par le magistrat directeur, qui lui dit : « Mais, « Me Drogoul, ces maisons ne sont pas bâ- « ties; » — 2° Que, sur l'insistance de l'avocat, se plaignant d'une entrave à la liberté de sa défense, le magistrat directeur aurait répondu : « Me Drogoul, vous plaidez depuis une « demi-heure sur des suppositions; permettez- « moi de vous dire que cela n'est pas sérieux; » —Attendu que, par cette intervention du magistrat directeur, celui-ci a manifesté une opinion personnelle sur l'affaire; que cette opinion a pu influer sur la décision des jurés; — Attendu que les fonctions du magistrat directeur du jury sont circonscrites dans les limites fixées par les art. 32, 33, 34, 37, 38 et 41 de la loi du 3 mai 1841; que ces articles excluent par là même toute autre ingérance dans le débat; — D'où il suit qu'il y a eu, de sa part, excès de pouvoir et violation des articles précités;—CASSE, etc. »

PARIS 14 janvier 1862.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, PRISE DE POSSESSION, INDEMNITÉ, INTÉRÊTS, POINT DE DÉPART.

Les propriétaires dépossédés pour cause d'utilité publique de la jouissance de leur immeuble avant le paiement de l'indemnité et la prise de possession régulière et légale, ont droit immédiatement, à titre de dommages-intérêts, soit au revenu qu'aurait produit cet immeuble jusqu'au jour de la dépossession légale, soit à l'intérêt de l'indemnité allouée par le jury. Ici est inapplicable la disposition de l'art. 55, L. 3 mai 1841, qui n'alloue les intérêts de l'indemnité non acquittée ni consignée, qu'après l'expiration du délai de six mois depuis la décision du jury qui l'a fixée; cette disposition, édictée dans l'intérêt des particuliers, prévoit seulement le cas où l'administration, après une expropriation prononcée et la fixation de l'indemnité, négligerait de se faire mettre en possession, mais ne sauraient empêcher les intérêts de courir, lorsque la prise de possession est antérieure au règlement de l'indemnité, à partir même de cette prise de possession (2).

---

(1) Mais le fait seul d'avoir interrompu l'avocat sur le motif que la cause était suffisamment entendue devrait-il être considéré comme la manifestation d'une opinion personnelle de la part du magistrat directeur?—Cela dépendrait évidemment des circonstances. Suivant M. Gand (*Tr. de l'expropriat.*, p. 327, n° 139), le magistrat directeur, ayant le droit de diriger les débats, est maître de faire cesser les plaidoiries; cet auteur reconnaît cependant que le magistrat directeur ne pourrait sous un tel prétexte refuser la parole à une partie ou à son mandataire qui la réclamerait pour présenter des observations. —M. Delalleau (*Tr. de l'expropriat.*, 5e édit., t. 1er, n° 559) pense, au contraire, qu'il n'appartient qu'au jury de faire cesser les plaidoiries, lorsqu'il trouve la cause suffisamment entendue.

(2) Jugé dans le même sens par un arrêt de la Cour de Rennes, du 3 janv. 1849 (t. 1 1849, p. 272), et par un jugement de la première chambre du tribunal civil de la Seine, du 8 fév. 1862 (*Comtesse de*

Fombelle C. Maire, Froger et autres.

Jugement du tribunal de la Seine, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 54 de la loi du 3 mai 1841, conforme d'ailleurs aux principes généraux posés en l'art. 545, Cod. Nap., les indemnités réglées par le jury pour cause d'expropriation doivent être acquittées préalablement à la prise de possession entre les mains des ayants droit ;—Attendu, en fait, que Fombelle, concessionnaire de la ville de Paris, et, en cette qualité, substitué dans ses droits et obligations, avant le paiement et même avant la fixation de l'indemnité par le jury a, au mois de décembre 1859, donné congé à tous les locataires de la maison appartenant aux demandeurs, pour le 1[er] avril suivant; — Qu'à partir de ce moment, cette maison est devenue vacante, et que les demandeurs ont été privés des revenus de leur immeuble, qui n'a cependant cessé de leur appartenir qu'au mois de septembre 1860, époque où l'indemnité fixée par le jury, le 13 février précédent, leur a été payée ;—Attendu qu'en dépossédant de fait ces propriétaires de la jouissance de leur immeuble avant le paiement de l'indemnité et la prise de possession régulière et légale, Fombelle leur a causé un préjudice ; — Que les demandeurs sont fondés à lui réclamer, à titre de dommages-intérêts, soit les revenus qu'aurait produits leur immeuble jusqu'au jour de la dépossession légale, soit l'intérêt de l'indemnité allouée par le jury, puisqu'ils ne pouvaient être à la fois privés de ces revenus et des intérêts de cette indemnité ; —Attendu que l'art. 55 de la loi du 3 mai 1841, qui n'alloue les intérêts de l'indemnité fixée par le jury, qui n'est ni acquittée ni consignée, qu'après l'expiration du délai de six mois, est inapplicable à la cause ;—Que cette disposition, édictée dans l'intérêt des expropriés, n'a aucunement dérogé aux principes posés dans l'art. 53 de la même loi, qui veut que l'indemnité soit acquittée préalablement à la prise de possession, et que, par conséquent, l'exproprié ne puisse être privé un seul instant des fruits de sa chose ou des intérêts du prix qui la représente ; qu'elle prévoit le cas où cette prise de possession, après que l'indemnité a été fixée, serait retardée par la négligence de l'administration, et que c'est pour ce retard, qui ne pouvait se prolonger sans causer un préjudice grave à l'exproprié dont la propriété se trouvait en quelque sorte paralysée, que les intérêts de l'indemnité fixée par le jury lui ont été alloués à partir d'un certain délai à titre de dommages-intérêts ; — Par ces motifs, CONDAMNE Fombelle à payer aux demandeurs, à titre de dommages-intérêts, la somme de 5,556 fr. 25 cent., montant des intérêts à 5 p. 100 de la somme de 300,000 fr., prix de l'indemnité, à partir du 1[er] avril jusqu'au 13 août 1860, etc.»

Appel par le sieur Fombelle.

Du 14 JANVIER 1862, arrêt C. Paris, 2[e] ch., MM. Eugène Lamy prés., Moreau av. gén. (concl. conf.), Malapert, Joumar et Delamarre av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—CONFIRME, etc. »

Narcillac C. Préfet de la Seine), ainsi conçu : « LE TRIBUNAL ;—Attendu que si l'ordonnance du magistrat directeur du jury d'expropriation, en date du 15 juin 1860, qui a envoyé l'Etat en possession de l'hôtel de Narcillac, n'a pas déterminé l'époque à laquelle devait être évacué ledit hôtel, il résulte des documents produits que, dès le mois de mars, et aussitôt après la signification du jugement d'expropriation, la demanderesse avait reçu d'un agent de l'administration l'avertissement verbal que la démolition de l'hôtel commencerait au terme de juillet; qu'en conséquence elle avait, au mois d'avril, arrêté un nouvel appartement rue Saint-Dominique-Saint-Germain, 70 et 72; que du 15 juin au 1[er] juillet elle a effectué son déménagement; que le 1[er] juillet elle était en mesure de quitter définitivement l'hôtel; que depuis le terme de juillet les frais de concierge et les réparations urgentes n'ont plus été à sa charge, et que le conseil de préfecture a prononcé à son profit un dégrèvement sur les contributions foncières et des portes et fenêtres ; — Attendu que le procès-verbal des opérations du jury constate que, sur la demande de Fagères, locataire de l'hôtel, le magistrat directeur lui a donné acte de la déclaration faite à l'audience par Chagot, avoué du ministre des travaux publics, qu'il pourrait ne sortir des lieux qu'il occupait que le 15 juillet, et que cet incident démontre jusqu'à l'évidence que l'intention formelle du ministre était de prendre possession de l'immeuble à l'expiration du terme courant ;—Attendu que vainement le préfet invoque contre la demanderesse l'art. 55 de la loi du 3 mai 1841; que cet article n'est applicable qu'autant que, dans les six mois de la décision du jury, l'exproprié a conservé la jouissance de l'immeuble, et que l'on ne saurait en tirer cette conséquence qu'il puisse être privé tout ensemble des fruits de sa chose et des intérêts du prix qui la représente ; — Attendu qu'à partir du terme de juillet 1860, l'hôtel de Narcillac est en réalité devenu vacant ; que la demanderesse a cessé de jouir de son appartement et de toucher les loyers des locataires, et que si elle n'a quitté que le 24 août 1860, jour du paiement de l'indemnité, la seule chambre où fussent demeurés quelques meubles, elle n'a fait qu'user du droit de sortir seulement après indemnité reçue ;— Attendu, toutefois, qu'en l'absence d'une prohibition formelle et prouvée de rester dans l'hôtel, la demanderesse avait, comme Fagères, la faculté de ne le quitter que le jour du terme, et que, dès lors, les intérêts de l'indemnité de 1,350,000 fr. n'ont dû courir à son profit que du 16 juillet ;—Par ces motifs, CONDAMNE le préfet de la Seine, ès noms, à payer à la comtesse de Narcillac la somme de 7,212 francs 32 cent., ensemble les intérêts de cette somme du jour de la demande, etc. »

V. aussi *conf.*, Delalleau, *Expropr. pour ut. publ.*, 5[e] édit., t. 1[er], p. 296, n° 342, et t. 2, p. 108, n° 795; de Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour ut. publ.*, n° 684.

V. toutefois, pour le cas où la prise de possession a eu lieu, du consentement du propriétaire, avant le règlement de l'indemnité, Colmar, 2 mars 1849 (t. 1 1850, p. 597) ; — Dufour, *Expropriat.*, n° 178 ; Daffry de la Monnoye, *Expropr. pour ut. publ.*, p. 185.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 1097.

BORDEAUX 22 août 1861. PARIS 26 mars 1862.

COMMUNAUTÉ, RECEL, VALEURS IMMOBILIÈRES, COMMUNAUTÉ NON DISSOUTE, VENTE SIMULÉE, —DISPOSITIONS CONTRACTUELLES, DONATIONS, LEGS,—CONTRIBUTION AUX DETTES.

La disposition de l'art. 1477, Cod. Nap., portant que l'époux qui a diverti ou recélé des effets de la communauté *sera privé de sa portion dans lesdits effets, embrasse toutes les valeurs de quelque nature qu'elles soient, même les valeurs immobilières* (1). (1re espèce.)

Il n'importe que le recélé ou divertissement ait eu lieu avant la dissolution de la communauté, au moyen, par exemple, d'une vente simulée (2). (2e espèce.)

Et la privation imposée à l'époux recéleur s'applique même aux droits sur les effets divertis ou recélés qu'il tiendrait de son conjoint en vertu, soit de dispositions contractuelles, soit de dispositions entre-vifs ou testamentaires (3).

Les effets divertis ou recélés doivent être considérés, à l'égard de l'époux recéleur, comme ne faisant partie ni de la communauté ni de la succession de son conjoint, et sont, dès lors, affranchis, sous la réserve des droits des tiers, du paiement des dettes de ces communauté et succession (4). Cod. Nap., 792.

Première espèce.

POIVERT C. GUICHARD.

Le 19 mars 1860, jugement du tribunal civil de Cognac, qui décidait ainsi les trois premières questions en ces termes :

« Attendu que, par contrat du 3 juill. 1823, Jean Poivert a contracté mariage avec Marie Daviaud, et qu'ils ont adopté le régime de la communauté légale de meubles réduite aux acquêts ; que, par le même acte, les époux se sont donné mutuellement l'usufruit des biens du premier mourant, avec réduction à l'usufruit de moitié des mêmes biens en cas de survenance d'enfants ; — Attendu que Marie Daviaud est décédée le 11 sept. 1860, laissant sa succession dévolue à Désir Guichard, son petit-fils, sous la tutelle de Jacques Guichard, son père ; — Attendu que l'action de Poivert, tendant à la liquidation et au partage de la communauté et de la succession de Marie Daviaud, est fondée ; — Attendu que Jacques Guichard, au nom qu'il agit, déclare adhérer aux liquidation et partage demandés ; mais qu'il conclut à l'application de l'art. 1477, Cod. Nap., au sieur Poivert, en ce qui concerne les biens compris dans la vente consentie par celui-ci à Adeline Daviaud, suivant acte reçu Delarrare, notaire à Jarnac, du 14 mars 1858 ; — Attendu que ces biens dépendaient de la

---

(1) V. *conf.*, Orléans, 23 août 1844 (t. 2 1844, p. 203) ; Paris, 7 août 1858 (1859, p. 752) ; Poitiers, 17 août 1860 (1861, p. 151). — V. aussi Besançon, 29 avril 1856 (1857, p. 780). — V. cependant Demolombe, *Success.*, t. 2, n° 484. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Communauté*, n°s 1242 et 1248.

(2) C'est là un point constant ; V. Poitiers, 17 août 1860 (précité), et les autorités citées en note ; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Communauté*, n°s 1237 et 1238.

(3) La jurisprudence et les auteurs sont également d'accord sur ce point ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Communauté*, n°s 1244 et suiv. — *Adde* Paris, 7 août 1858 (précité). — Jugé que la privation dont il s'agit s'applique même aux droits que l'époux recéleur peut avoir sur les effets recélés à titre de reprises : Dijon, 10 juin 1858 (1859, p. 1099). — V., en note, sous ce dernier arrêt, les observations conformes de M. Rodière.

(4) V. *conf.*, Bordeaux, 20 fév. 1841 (*) ; — Demolombe, *Success.*, t. 2, n° 500. — *Contr.*, Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1er, n° 842 ; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1693 ; Odier, *Contr. de mar.*, t. 1er, n° 511. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Communauté*, n° 1247 *bis*.

(*) Cet arrêt (*Geneste C. Mouyane*) a été rendu dans les circonstances suivantes :

Lors du partage de la communauté des époux Geneste, qui eut lieu entre le mari survivant et les héritiers de la femme, le sieur Geneste prétendit que certains immeubles et certaines créances qui avaient été compris dans l'inventaire comme faisant partie de la communauté étaient, soit sa propriété personnelle, soit celle de tiers par lui désignés, et devaient en conséquence être retranchés de l'inventaire et du partage. — Le tribunal, saisi de la difficulté, reconnut que les objets litigieux appartenaient réellement à la communauté, et déclara le sieur Geneste privé, aux termes de l'art. 1477, Cod. Nap., de sa portion dans ces objets, comme ayant cherché à les détourner à son profit.

Dans cet état de choses, le notaire liquidateur a partagé l'actif de la communauté (non compris la valeur des objets dont il s'agit) en deux portions égales, à chacune desquelles il a affecté une moitié du passif, et il a réservé les objets dissimulés par le sieur Geneste, pour les attribuer francs de toutes dettes aux héritiers de la dame Geneste.

Le sieur Geneste a critiqué ce mode de partage ; il a soutenu que le passif de la communauté devait être réparti entre les copartageants proportionnellement à la part d'actif que chacun recueillait ; qu'en conséquence le lot des héritiers de sa femme, qui se trouvait augmenté de la moitié de la valeur des objets dont il avait été privé, devait être également grevé d'une part proportionnelle du passif.

Le 10 août 1840, jugement du tribunal de Sarlat, qui homologue purement et simplement la liquidation.

Appel par le sieur Geneste.

DU 20 FÉVRIER 1841, arrêt C. Bordeaux, 2e ch., MM. Poumeyrol prés., Vaucher et Lacoste av.

« LA COUR ; — Attendu qu'une communauté se partage suivant le paragraphe intitulé : *actif*, au titre du Contrat de mariage ; que, dans ce paragraphe, se trouve l'art. 1477, portant que celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets ; qu'il s'ensuit nécessairement que l'autre époux ou ses héritiers ont la totalité desdits effets exclusivement, sans qu'on doive les leur précompter dans le lot à leur revenir ; que le surplus est soumis aux règles du partage : — Que dans le paragraphe intitulé : *passif*, et dans l'art. 1482, il est dit que les dettes de la communauté sont à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers ; que cette charge est tout à fait indépendante de l'effet absolu de l'art. 1477, et doit avoir lieu nonobstant l'application de ce même article : que, dès lors, l'exécution de l'art. 1477 ne peut autoriser à imposer au delà de la moitié des dettes l'époux investi par la loi de la propriété de la totalité des effets divertis ou recélés ; qu'en un mot, la contribution légale aux dettes ne doit pas être augmentée tout à la fois proportionnellement à la valeur des objets qui sont affectés à ce dernier hors partage et par l'art. 1477, et à la valeur du lot qui viendrait à lui échoir par le partage ; — MET au néant l'appel, etc. »

communauté qui a existé entre ledit Poivert et Marie Guichard, sa femme; — Que la vente consentie à Adeline Daviaud a été frauduleusement simulée, et, comme telle, annulée par jugement du tribunal civil de Cognac, et que l'exception produite par le défendeur doit lui être appliquée; — Attendu, en effet, que ce serait faire une distinction qui n'a pu avoir sa raison d'être dans l'esprit du législateur, que d'appliquer seulement aux choses mobilières les pénalités établies en l'art. 1477, Cod. Nap.; — Que l'expression d'*effets de la communauté*, qui s'y trouve employée, est générale, comme dans les cas réglés par le même titre de la loi, notamment dans les art. 1460, 1423, 1438, 1439, 1442, 1507 et 1519, et que partout le législateur s'est servi de ce terme pour caractériser les biens de toute nature que la communauté peut posséder; qu'ainsi, la disposition de l'art. 1477 est générale et absolue, et s'applique aux objets, de quelque nature qu'ils soient, que l'époux a détournés au préjudice de la communauté; — Attendu que peu importe que le détournement ait eu lieu pendant la communauté ou après sa dissolution; que, la fraude étant possible à toutes les époques, la loi qui a voulu la punir n'a pu ni voulu distinguer; — Attendu, dès lors, que l'époux perd sur les biens ainsi détournés tous ses droits, sans exception, et que ce serait encore faire une distinction qui n'est pas plus possible que les autres, que de lui conserver sur ces biens les droits d'usufruit qu'il pourrait puiser dans des dispositions contractuelles, des dispositions entre-vifs ou testamentaires;—Attendu qu'en appliquant ces principes à l'espèce, il y a lieu de décider que Poivert a perdu, non-seulement ses droits au partage des biens dont s'agit en ce qui touche la propriété, mais encore ce qui lui revient aux termes de la donation mutuelle de son contrat de mariage précité; qu'ainsi, lesdits biens doivent être distraits de l'actif à partager, et dévolus d'ores et déjà à la succession de Marie Daviaud, même libres des droits d'usufruit qui les affecteraient, aux termes du contrat de mariage du 3 juill. 1823; — Par ces motifs, ordonne le partage de la communauté qui a existé entre Jean Poivert et Marguerite Daviaud...;—Dit que, dans ce partage, ne seront pas compris les biens qui avaient été vendus à Adeline Daviaud, suivant acte reçu par Mᵉ Delarrare, notaire à Jarnac, en date du 14 mars 1858; déclare Poivert déchu de tous droits de propriété et d'usufruit sur ces biens, qui seront immédiatement attribués au mineur Guichard, etc. »

Appel par le sieur Poivert.

Du 22 AOUT 1861, arrêt C. Bordeaux, 2ᵉ ch., MM. Bouthier prés., Habasque subst., Brochon père et Vaucher av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

Deuxième espèce.

BILLIOTTE C. LÉAUTEZ ET ÉPOUX MOREAU.

Le 19 déc. 1860, jugement du tribunal civil de Troyes, qui décidait ainsi les deux dernières questions en ces termes :

« Attendu que les art. 792 et 1477, Cod. Nap., disposent que l'époux et l'héritier qui divertissent ou recèlent des objets de la communauté, sont privés de leur portion dans les objets ainsi distraits et volés; que, par application de ces principes, la Cour impériale de Paris a condamné les sieurs Billiotte père et fils, solidairement, à rapporter à la masse de la communauté Billiotte la somme par eux détournée; — Que les dispositions ci-dessus citées s'appliquent à tous les droits que le sieur Billiotte père pouvait avoir comme ayant été commun en biens, soit comme donataire de la dame Billiotte; — Que, par une conséquence nécessaire, le paiement des dettes ne peut grever la somme rapportée sur lequelle le sieur Léautez et la dame Moreau ont un droit privatif; que décider autrement, ce serait porter atteinte à la règle générale posée par les articles susvisés, et affaiblir la sanction pénale qu'ils renferment; — Homologue purement et simplement le travail du notaire, pour être exécuté suivant sa forme et teneur, etc. »

Appel par les sieurs Billiotte.

Du 26 MARS 1862, arrêt C. Paris, 4ᵉ ch., MM. Hély-d'Oissel prés., Sallé av. gén. (concl. conf.), Allou et Lacan av.

« LA COUR;—Considérant que des termes des art. 792 et 1477, Cod. Nap., il résulte qu'en cas de divertissement de tout ou partie des effets de la communauté, les valeurs détournées doivent être considérées, à l'égard des auteurs de recel, comme ne faisant pas partie de la succession;—Considérant que la volonté du législateur a été évidemment que le recelé produisît contre ceux qui s'en étaient rendus coupables les conséquences qu'il aurait pu avoir contre leurs cohéritiers; — Considérant que de ces principes ressort que les biens divertis ne doivent, sous la réserve des droits des tiers, être employés, ni au paiement des dettes dont chaque héritier demeure tenu dans la proportion de ses droits dans la succession, ni à l'exécution des libéralités réclamées, soit par l'époux, soit par l'héritier spoliateur;— Adoptant au surplus les motifs des premiers juges;—CONFIRME, etc. »

ANGERS 28 février 1861.

CARRIÈRE, RÈGLEMENT, INEXÉCUTION, TOLÉRANCE ADMINISTRATIVE, TIERS, ACTION, COMPÉTENCE.

Les particuliers qui éprouvent un préjudice par suite de l'inexécution des dispositions prescrites par un règlement d'administration publique, relativement aux distances et précautions à observer dans l'exploitation des carrières, ont, devant les tribunaux ordinaires, une action tendante à obtenir des dommages-intérêts, et même à faire déclarer, au point de vue de l'intérêt privé des demandeurs, que l'exploitation sera à l'avenir maintenue dans les limites fixées par le règlement et qu'il est

défendu aux exploitants de dépasser ces limites (1).

Il en est ainsi alors même que l'administration aurait cru devoir tolérer l'inexécution du règlement, dont se plaint le demandeur (2).

DUHOUX C. VIAU ET LEMARIÉ.

Les sieurs Viau et Lemarié exploitent des carrières qui leur appartiennent et qui sont sises dans la commune de Liré (Maine-et-Loire). Le sieur Duhoux, propriétaire de constructions et terrains voisins de ces carrières, a prétendu que, dans leur exploitation, les sieurs Viau et Lemarié ne s'étaient pas conformés, à son égard, aux prescriptions d'une ordonnance du 3 avril 1836, délibérée en conseil d'Etat, et portant règlement pour les carrières du département de Maine-et-Loire; que, notamment, ils avaient, en violation des dispositions de l'art. 51 de ce règlement, poussé leur exploitation jusqu'à une distance moindre de dix mètres de ses constructions. —En conséquence, le sieur Duhoux a fait assigner les sieurs Viau et Lemarié devant le tribunal civil, pour s'entendre condamner 1° à cesser immédiatement leurs travaux et à rétablir les lieux par le comblement des fouilles pratiquées dans la zone prohibée; 2° à faire à leurs frais les travaux de consolidation nécessaires dans les endroits où ils avaient opéré des fouilles pouvant nuire à la solidité des murs et terrains; 3° à lui payer 3,000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Le 21 juin 1860, jugement du tribunal civil de Cholet, qui se reconnaît incompétent pour statuer sur le premier chef de demande, et déclare le sieur Duhoux mal fondé quant au surplus, sauf en ce qui concerne l'allocation d'une somme de 52 fr. pour la réparation d'une toiture et la construction d'un mur de soutènement.

Appel par le sieur Duhoux, qui, toutefois, n'a pas reproduit devant la Cour la demande tendant à faire ordonner le comblement des fouilles pratiquées dans le voisinage de sa propriété. — Les sieurs Viau et Lemarié ont décliné la compétence de l'autorité judiciaire en tant qu'il s'agirait d'ordonner, pour l'avenir, l'exécution des mesures prescrites par l'ordonnance du 3 avril 1836, l'autorité administrative ayant seule qualité, suivant eux, pour assurer cette exécution.

La Cour d'Angers, par arrêt du 5 janv. 1861, s'est déclarée partagée d'opinions; en conséquence, d'autres magistrats ont été adjoints aux premiers, et les débats ont recommencé. — Devant la Cour ainsi reconstituée, et à la date du 22 janv. suivant, le préfet de Maine-et-Loire a proposé un déclinatoire fondé sur ce que les questions pendantes au procès ne pouvaient être décidées que par l'autorité administrative, à l'exception, toutefois, de la demande en dommages-intérêts, qui appartenait bien à la compétence judiciaire.

DU 28 FÉVRIER 1861, arrêt C. Angers, MM. Valleton 1er prés., Babinet 1er av. gén. (concl. contr.), Bellenger fils et Guitton aîné av.

« LA COUR; — En ce qui touche le premier chef du déclinatoire proposé dans le but d'obtenir qu'il soit reconnu par la Cour qu'à l'autorité administrative seule il appartient de statuer sur la demande de Duhoux contre Viau et Lemarié, tendante à ce que défense soit faite à ces derniers d'exploiter leur carrière sans observer, à l'égard des édifices et constructions du sieur Duhoux, les distances et prescriptions exigées par les art. 49, 51 et 52 de l'ordonnance du 3 avril 1836 : — Considérant que, par son art. 51, l'ordonnance précitée du 3 avril 1836 prescrit que l'exploitation, soit à ciel ouvert, soit par voie souterraine, des carrières, ne pourra être poursuivie que jusqu'à la distance de 10 mètres des chemins à voitures, des édifices et constructions quelconques;—Qu'on ne saurait méconnaître que cette prohibition de l'ordonnance crée, au profit des constructions et édifices voisins d'une carrière en exploitation, une zone de sécurité qui ne saurait être dépassée, et qui constitue, quelle que soit sa nature, un droit sérieux au profit du propriétaire de ces édifices ou constructions;— Que la violation des dispositions de l'art. 51, la non-observation des distances prescrites, peuvent, selon les circonstances, en diminuant la sécurité, en compromettant les édifices ou constructions, réduire la valeur de la propriété et constituer ainsi un fait dommageable pouvant donner ouverture à une action en dommages-intérêts; — Considérant qu'il s'agit bien évidemment d'intérêts purement privés, de contestations entre deux propriétaires relatives à leurs propriétés, lesquelles sont essentiellement de la compétence des tribunaux ordinaires;—Considérant que vainement on voudrait soutenir qu'il s'agit d'une contravention à un règlement de police, réservée à la connaissance seule de l'autorité administrative; qu'il ne s'agit nullement devant la Cour de l'examen et de la répression d'une contravention, mais uniquement de rechercher si le fait dont se plaint Duhoux lui est dommageable au point de vue de ses intérêts privés, et de tirer de ce fait, à l'égard de Viau et Lemarié, ses adversaires, les conséquences judiciaires qui peuvent en résulter; — Considérant qu'on ne saurait invoquer non plus, pour établir la compétence exclusive de M. le préfet de Maine-et-Loire, les dispositions de l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810, portant : « Si l'ex-« ploitation compromet la sûreté publique, la « conservation des puits, la solidité des tra-« vaux, la sûreté des ouvriers mineurs ou des « habitations de la surface, il y sera pourvu par « le préfet ainsi qu'il est pratiqué en matière « de grande voirie et suivant les lois; »—Qu'il est évident que ces dispositions ne statuent qu'au point de vue des intérêts généraux, et

(1-2) A la suite de l'arrêt que nous recueillons, le préfet de Maine-et-Loire a élevé un conflit qui a été annulé par décret du conseil d'Etat du 1er juin 1861, rapporté à sa date dans notre *Recueil de jurisprudence administrative*.

qu'il s'agit uniquement de la répression des contraventions qui ont pu être commises dans l'exploitation, ou d'une exploitation dangereuse qu'il s'agit d'arrêter ou d'empêcher par des motifs de sécurité publique; qu'on ne saurait soutenir que les intérêts privés, les dommages subis par les propriétés particulières, les actions qui peuvent en résulter, sont réservés à l'appréciation du préfet; — Considérant encore qu'il ne s'agit pas dans la cause, et selon les conclusions prises devant la Cour par Duhoux, de faire des défenses générales, de promulguer à nouveau l'ordonnance du 3 avril 1836, et de méconnaître les dispositions de l'art. 46 du titre 1 de la loi des 19-22 juill. 1791, mais uniquement de rechercher et constater si l'exploitation des sieurs Viau et Lemarié est ou n'est pas conforme aux dispositions de l'ordonnance du 3 avril 1836, et si, dans le second cas, Duhoux éprouve un préjudice, qui doit être fixé par les tribunaux ordinaires, lesquels, en constatant le fait dommageable, ont incontestablement le droit de déclarer par leur décision que toute exploitation future de la carrière desdits Viau et Lemarié, au seul point de vue des intérêts privés de Duhoux, en raison de ses édifices et constructions, doit être maintenue dans les limites fixées par l'art. 51 de l'ordonnance du 3 avril 1836, et qu'il leur est défendu de dépasser ces limites;— Considérant qu'il importe peu de rechercher, dans une question relative à la compétence, quelles peuvent être les intentions cachées de Duhoux, ses espérances d'obtenir une décision emportant l'autorité de la chose jugée entre lui et ses adversaires; qu'il est de toute évidence qu'une telle considération, qui pourra être examinée lors du jugement de la question du fond, ne saurait avoir aucune influence sur la compétence; — Considérant enfin qu'on ne saurait s'arrêter non plus à cette considération que Duhoux demande à la Cour, par ses conclusions, au moins d'une manière indirecte, une espèce d'injonction à la vigilance de l'autorité administrative chargée de la surveillance de l'exploitation des carrières, un blâme contre l'inaction de ses agents qui ont toléré et même approuvé l'exploitation de Viau et Lemarié; — Qu'il ne s'agit nullement, dans la cause liée devant la Cour, de l'appréciation des actes de l'autorité administrative, qui, par des raisons que la Cour n'a pas à juger, a pu très-régulièrement tolérer et approuver, au point de vue des intérêts généraux, l'exploitation telle qu'elle est pratiquée, sans enlever le droit, que peut avoir et que réclame Duhoux, si cette exploitation est contraire au règlement et blesse ses intérêts en lui causant un préjudice, d'en réclamer la réparation, et sans que la Cour, chargée par la loi du soin de vérifier la demande, se trouve exposée à formuler aucune censure indirecte contre l'autorité administrative, dont les actes doivent être respectés;...— Par ces motifs, REJETTE le déclinatoire proposé par M. le préfet, en ce qui concerne le premier chef des demandes du sieur Duhoux, DÉCLARE qu'en l'état de la cause le même déclinatoire est devenu sans objet quant au second chef, etc. »

ORLÉANS 26 novembre 1861.

ACTE DE COMMERCE, MAISON DE TOLÉRANCE, VENTE, PATENTE DE LOGEUR, COMPÉTENCE.

Les maisons de tolérance ne peuvent être considérées comme des établissements de commerce; en conséquence, la vente d'une semblable maison ne constitue pas un acte de commerce, alors même qu'elle comprend le mobilier garnissant la maison, et les difficultés auxquelles cette vente peut donner lieu ne rentrent pas dans la juridiction commerciale (1). Cod. comm., 632.

Il n'importe qu'une telle maison soit soumise à la patente de logeur, la patente, qui est avant tout un acte de fiscalité, ne constituant pas d'une manière absolue la qualité de commerçant.

DUBARRY C. DELPHOSE.

En 1861, le sieur Delphose vendit au sieur Dubarry un établissement qui fut qualifié de fonds de logeur, mais qui, en réalité, n'était autre qu'une maison de tolérance autorisée; la cession comprenait le mobilier garnissant la maison siége de l'établissement. Des difficultés s'étant élevées au sujet de l'exécution de ce marché, le tribunal de commerce fut saisi par le sieur Dubarry.

Jugement par lequel le tribunal de commerce d'Orléans se déclare incompétent, par les motifs suivants :

« Attendu que l'art. 631, Cod. comm., fixe d'une manière certaine la compétence des tribunaux de commerce, en disant que lesdits tribunaux connaîtront de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre les négociants, et, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce ;—Attendu qu'on ne saurait assimiler à des commerçants les personnes qui sont à la tête des maisons de tolérance ;—Attendu que des faits de la cause il résulte que la contestation, objet du procès, a lieu à l'occasion d'une maison de tolérance tenue par Delphose à Orléans, rue des Noyers; — Que vainement Dubarry voudrait qualifier Delphose du titre de logeur et par là le rendre justiciable du tribunal de commerce; que les maisons de tolé-

(1) De pareils établissements ne sont que *tolérés*, et la permission accordée pour les ouvrir ou les tenir est toujours révocable; ils ne peuvent donc faire, sous ce premier rapport et au point de vue de leur destination, l'objet d'aucune cession valable. Une cession pareille serait, en outre, nulle comme entachée d'immoralité. — Quant à la question de savoir quel est le juge compétent pour en prononcer la nullité, elle ne saurait présenter de doute. L'idée d'appliquer à une telle industrie la définition que donne la loi de « l'acte de commerce » est inacceptable ; c'est donc au juge du droit commun qu'il faut s'adresser, c'est-à-dire au juge civil, et cela quels que soient les déguisements employés pour dissimuler le véritable caractère de la chose cédée.

rance ne constituent à aucun point de vue à ceux qui les exploitent la qualité de commerçant, et ne peuvent non plus produire les effets d'un acte de commerce; que la loi, d'accord en cela avec la morale, tolère ces sortes d'établissements, sans pour cela les reconnaître comme constituant un commerce;—Que vainement Dubarry vient invoquer la patente de logeur payée par ces sortes d'établissements; que la patente, qui est avant tout un acte de fiscalité, ne constitue pas d'une manière absolue la qualité de commerçant; — Par ces motifs, le tribunal, etc. »

Appel par le sieur Dubarry.

Du 26 novembre 1861, arrêt C. Orléans, 2e ch., MM. Vilneau prés., Greffier 1er av. gén. (concl. conf.), Lafontaine et Jullienne av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme, etc. »

ORLÉANS 11 décembre 1861.

NOTAIRES, COMPROMIS, COMPTES, FRAIS ET HONORAIRES, NULLITÉ PARTIELLE,—FRAIS ET HONORAIRES, COMPROMIS, TAXE, RENONCIATION, NULLITÉ RELATIVE, DÉFAUT D'INTÉRÊT.

En admettant qu'un notaire et son client ne puissent valablement, dans un compromis sur le règlement de leurs comptes respectifs, conférer aux arbitres le pouvoir de régler le montant des frais et honoraires d'actes notariés; une telle délation de pouvoir aux arbitres n'entacherait de nullité que la partie du compromis relative à ces frais et honoraires et la partie correspondante de la sentence arbitrale; elle laisserait subsister les autres parties de ce compromis et de cette sentence (1). Cod. proc., 1003.

Le règlement des frais et honoraires d'actes notariés peut faire valablement, entre la partie qui en est débitrice et le notaire, l'objet d'un compromis aussi bien que d'un traité amiable, sauf, dans les deux cas, le droit qui appartient à la partie de réclamer la taxe, même après paiement et nonobstant toute renonciation ou transaction (2). Décr. 16 fév. 1807, art. 151, 171 et 173.

La nullité de la renonciation au droit de réclamer la taxe d'actes notariés, faite par la partie débitrice des frais et honoraires de ces actes, est, non point une nullité d'ordre public susceptible d'être relevée par le ministère public ou par les tiers, mais seulement une nullité relative, dont la partie peut seule se prévaloir vis-à-vis du notaire, et qui ne peut engendrer d'autre conséquence que la conservation du droit de recourir à la taxe.

Le client d'un notaire est non recevable, pour défaut d'intérêt, à demander la nullité du compromis ayant pour objet le règlement de leurs comptes respectifs, non plus que celle de la sentence arbitrale rendue en vertu de ce compromis, par le motif que des frais et honoraires d'actes notariés seraient compris dans le compte du notaire, alors que, aucune contestation ne s'étant élevée sur le chiffre de ces frais et honoraires, ce client n'a pas renoncé, même implicitement, à réclamer la taxe des actes à raison desquels ils sont dus (3).

Me Gastinel C. Thévenin.

Par un compromis du 1er juillet 1861, Me Gastinel, notaire, et le sieur Thévenin, son client, chargèrent des arbitres du soin de régler définitivement, comme amiables compositeurs, leurs comptes respectifs. La sentence arbitrale fut rendue le 13 août suivant, et l'ordonnance d'*exequatur* le 27 du même mois. — Le sieur Thévenin a formé opposition à cette ordonnance, et a demandé la nullité, tant du compromis que de la sentence arbitrale, par ce motif que le compte de Me Gastinel comprenait des frais et honoraires d'actes soumis à la taxe par l'art. 183 du décret du 16 fév. 1807.

Le 26 oct. 1861, jugement du tribunal civil d'Orléans, qui accueille cette demande par les motifs suivants :

« Considérant qu'aux termes de l'acte sous seings privés du 1er juill. 1861, enregistré, Me Gastinel, notaire à Artenay, et Thévenin, son client, ont nommé des arbitres amiables compositeurs, à l'effet de les entendre, d'examiner leurs livres et pièces, régler leurs comptes respectifs et en fixer le reliquat, et que le compte de Gastinel comprend les frais et honoraires, déboursés et avances, qu'il prétend lui être dus par Thévenin; — Que l'art. 173 du tarif du 16 fév. 1807, dispose que tous les actes du ministère des notaires qui ne sont pas tarifés par la loi seront taxés par le président du tribunal civil; qu'il est avec raison décidé que cette disposition est d'ordre public, et qu'il ne dépend pas des parties de s'y soustraire par quelque convention que ce soit; qu'ainsi Gastinel et Thévenin ont fait un compromis nul comme portant sur une chose dont ils n'avaient pas la libre disposition, et qu'aux termes des art. 1003 et 1028, Cod. proc. civ., la sentence arbitrale du 13 août 1861 doit être annulée; — Qu'il serait peu intéressant de rechercher si, en thèse générale, la nullité d'une disposition d'un jugement arbitral entraîne ou non la nullité de toutes les autres dispositions de ce jugement; que les comptes des sieurs

---

(1) Ce n'est qu'autant qu'il y a indivisibilité entre les diverses dispositions d'une sentence arbitrale que la nullité de l'une de ces dispositions entraîne celle des autres; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Arbitrage*, nos 973 et suiv. — *Adde* Pau, 12 mars 1859 (1859, p. 1034), et le renvoi.

(2) Une jurisprudence aujourd'hui constante déclare nulle toute convention tendant à faire obstacle au droit que les parties ont de réclamer la taxe des actes notariés, et décide que cette taxe peut être réclamée même après un règlement amiable suivi d'exécution volontaire; V. Paris, 9 et 29 déc. 1859 et 30 janv. 1860 (1860, p. 546), et le renvoi; Cass. 20 juin 1860 (1860, p. 719); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Notaires*, nos 681 et suiv.

(3) V. en ce sens, Orléans, 28 janv. 1852 (t. 1 1852, p. 394).

Gastinel et Thévenin comprennent, il est vrai, quelques articles de déboursés et avances sur lesquels les parties auraient pu valablement compromettre; mais qu'il résulte des documents produits par les parties que ces articles sont en très-petit nombre, et que, dans le compte présenté par Gastinel, les frais et honoraires d'actes notariés s'élevaient à un chiffre supérieur à la somme de 4,685 fr. 60 cent., que Thévenin a été condamné à lui payer; — —Que, bien plus, le mandat confié aux arbitres par le compromis avait pour but de régler les comptes respectifs des parties et fixer le reliquat, sans indication des difficultés et sans détermination des éléments composant les comptes; que le jugement arbitral a statué par une seule disposition sur le chef unique du litige ;—Que le compromis comme la sentence arbitrale dont s'agit forment donc, conformément à la volonté des parties, un tout simple et indivisible; et que, par conséquent, la sentence attaquée doit nécessairement être annulée dans son entier; — Par ces motifs, etc. »

Appel par Mᵉ Gastinel.

Du 11 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Orléans, 2ᵉ ch., MM. Vilneau prés., Greffier 1ᵉʳ av. gén. (concl. contr.), Robert de Massy et Trolley de Roques (du barreau de Paris) av.

« LA COUR ; — En ce qui touche le moyen d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* fondé sur ce que les parties auraient compromis sur une question d'ordre public et sur des choses dont elles n'avaient pas la libre disposition, contrairement au prescrit de l'art. 1003, Cod. proc. civ. ; — Considérant, en fait, que par leur compromis du 1ᵉʳ juill. 1861, dûment enregistré, les parties ont donné aux arbitres par eux choisis le pouvoir de régler, comme amiables compositeurs, leurs comptes respectifs et d'en fixer le résultat, renonçant à attaquer la sentence à intervenir par voie d'appel, requête civil, et autres voies de droit ;—Considérant que les comptes à régler embrassaient : 1° des avances de toutes natures faites par Gastinel pour Thévenin, et s'élevant, ainsi qu'il résulte du détail de son compte, à une somme de 6,700 fr. ; 2° des frais et honoraires d'actes du ministère du notaire Gastinel pour une somme de 5,910 fr. ; 3° des à-compte payés par Thévenin ou des sommes touchées pour lui par Gastinel, reconnues par ce dernier, d'abord et dans son assignation pour une somme de 8,930 fr., et plus tard, devant les arbitres, pour une autre somme de 2,499 fr., au total pour la somme de 11,429 fr., chiffre que Thévenin prétendait devoir être élevé à une somme supérieure ; 4° des à-compte et répétitions à porter au crédit de Thévenin suivant celui-ci, en dehors des chiffres qui précèdent, et dont le montant, non admis par Gastinel, dépassait une somme de 4,000 fr. ; —Considérant que le compromis conférait dès lors aux arbitres la mission : 1° de reconnaître et constater à l'égard de tous les articles contestés, autres que les coûts d'actes, l'existence et le fondement même de la répétition ; 2° de fixer le chiffre précis du montant de chaque répétition ; qu'ainsi, en dehors du règlement des coûts d'actes, les arbitres avaient à se livrer à des appréciations multipliées, et à rendre des décisions importantes pour l'apurement de la situation respective des parties ;—Que, dans un tel état de choses, et en supposant pour un moment que les parties eussent entendu donner aux arbitres le pouvoir de régler le montant des frais et honoraires des actes notariés, avec renonciation de la part de Thévenin au droit de réclamer la taxe desdits actes, la nullité qui entacherait cette partie du compromis et, par suite, la partie correspondante de la sentence arbitrale, ne pourrait affecter les pouvoirs confiés aux arbitres pour les opérations considérables ayant pour objet le règlement, c'est-à-dire l'admission en principe et la détermination quant au chiffre, des nombreuses répétitions portées par les parties à leurs débit et crédit respectifs, et tout à fait étrangères à la partie du compte ayant pour objet des coûts d'actes notariés ;

« Considérant d'ailleurs, et en droit, que si l'art. 1003 ne permet de compromettre que sur les choses dont on a la libre disposition, on ne saurait contester à un notaire le droit de disposer des frais et émoluments de ses actes, et de se soumettre à un règlement par des tiers autres que le magistrat désigné par la loi, règlement obligatoire pour lui, alors même que le résultat lui en serait défavorable ;—Qu'on ne peut non plus dénier à la partie, qui pourrait incontestablement traiter à l'amiable avec le notaire, le même droit de disposition et la même faculté, en conservant toutefois, par cette partie dans les deux cas, le droit, que, par de hautes considérations d'intérêt et d'ordre publics, la jurisprudence consacre en sa faveur, de réclamer la taxe en tout état de cause, même après le paiement, et sans pouvoir être enchaînée par aucune renonciation ni transaction sur ce point ;

« Considérant que la nullité d'une renonciation au droit de demander la taxe ne saurait cependant être considérée comme une nullité d'ordre public, susceptible d'être relevée par le ministère public ou par les tiers ; — Que la partie serait, à cet égard, dans la même position que les mineurs ou les femmes mariées, qui peuvent exciper ou ne pas exciper de la nullité de l'engagement par eux souscrit ;—Qu'ainsi, la nullité relative dont le client peut se prévaloir vis-à-vis du notaire ne peut engendrer d'autre conséquence que la conservation du droit de recourir à la taxe ;

« Considérant, au surplus, qu'une telle renonciation ne se présume pas ; — Considérant, en fait, qu'on ne lit aucune renonciation semblable dans le compromis du 1ᵉʳ juill. 1861 ; qu'on ne peut l'induire implicitement d'aucuns des termes de cet acte, pas plus que de la formule générale et de style qui le termine ; qu'il n'apparaît nullement que les difficultés qui divisaient les parties aient porté sur le chiffre des coûts d'actes réclamés ; que, dans

les nombreuses conférences qui ont eu lieu devant les arbitres, il n'apparaît pas que Thévenin ait élevé aucune critique sur le chiffre des frais et honoraires des actes notariés ; ce qui est confirmé par cette circonstance que, ni devant les premiers juges, ni devant la Cour, Thévenin n'a fait entendre aucune plainte sur l'exagération des réclamations de son notaire ; qu'enfin la sentence arbitrale ne statue sur aucune difficulté de cette nature ; — Considérant qu'il n'est pas permis, dès lors, de regarder comme constant qu'en appelant les arbitres à régler le chiffre des frais et honoraires réclamés, comme de tous les autres articles du compte, les parties aient entendu en aucune façon déroger au droit, réservé à Thévenin par la jurisprudence, de recourir à la taxe, s'il le jugeait convenable, après le règlement des arbitres ;—Considérant enfin que Gastinel ne conteste nullement, et reconnaît, au contraire, par des conclusions formelles, à Thévenin le droit de réclamer la taxe, droit parfaitement distinct de celui de révision de tous les autres articles du compte ; —Qu'ainsi, Thévenin est sans intérêt légitime à alléguer la nullité du compromis et de la sentence arbitrale ; — Par ces motifs, INFIRME, etc. »

COLMAR 22 janvier 1862.

PRUD'HOMMES, COMPÉTENCE, CONTRAT D'ENGAGEMENT, INEXÉCUTION,—COMPÉTENCE TERRITORIALE.

Le conseil des prud'hommes est compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre un fabricant et un contre-maître à propos du contrat d'engagement intervenu entre eux, alors même que ce contre-maître ne serait point encore entré dans les ateliers du fabricant (1). Décr. 11 *juin* 1809, *art.* 10.

La compétence des conseils de prud'hommes se détermine, non par le domicile du défendeur, mais par la situation de la fabrique au sujet de laquelle sont nés les rapports de maître et d'ouvrier (2). Décr. 20 fév. 1810, art. 11.

SCHLUMBERGER C. FOLATRE.

Un jugement du tribunal de commerce de Mulhouse, statuant sur des difficultés qui s'étaient élevées entre le fabricant Schlumberger et son contre-maître Folâtre, à propos du contrat d'engagement intervenu entre eux, avait décidé la première question en sens contraire, par les motifs suivants :

« Attendu, en ce qui touche le déclinatoire proposé, que la juridiction des prud'hommes n'est relative qu'aux ateliers et manufactures, et est limitée aux rapports respectifs des chefs d'atelier et de leurs subordonnés ; qu'au cas particulier le défendeur n'est pas employé dans les ateliers du demandeur ; qu'il s'agit dans la cause de l'appréciation d'une convention intervenue avant qu'il ait existé entre les parties aucun rapport de chef à subordonné, et qu'une pareille demande est essentiellement de la compétence du tribunal de commerce, etc. »

Appel par le sieur Schlumberger.

DU 22 JANVIER 1862, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., Godelle subst. proc. gén. (concl. contr.), Gérard et Koch av.

« LA COUR ; — Considérant que par acte sous seing privé, en date du 15 juill. 1861, le sieur Folâtre s'est engagé vis-à-vis du sieur Philippe Schlumberger, fabricant à Mulhouse, à entrer dans les ateliers de celui-ci comme contre-maître de teinture au prix de 2,000 fr. par an avec le logement ; que cet engagement devait commencer le 5 sept. 1861 et se terminer le 5 mars 1862 ; — Considérant que Folâtre n'ayant pas rempli son engagement, Schlumberger demande aujourd'hui la résiliation du contrat du 5 juillet, ainsi que la condamnation de Folâtre à des dommages-intérêts, et qu'il s'agit de déterminer la juridiction devant laquelle cette demande devait être portée ; — Considérant que Philippe Schlumberger a agi, dans l'acte du 5 juill. 1861, comme fabricant de teinture, à l'occasion de l'exploitation de son établissement ; que Folâtre, de son côté, a agi comme contre-maître teinturier, à l'occasion de son ouvrage de teinture ; que cet acte a donc créé entre eux des relations de maître et d'ouvrier tels qu'ils sont indiqués par l'art. 10 du décret du 11 juin 1809 ; — Qu'un conseil de prud'hommes existant pour les fabriques de Mulhouse, et ce conseil ayant, d'après son décret d'institution, compétence à l'égard des teinturiers, la difficulté qui surgissait entre le fabricant de teinture Philippe Schlumberger et l'ouvrier teinturier Folâtre ressortait évidemment à la compétence de ce conseil ; — Considérant qu'on objecterait en vain avec les premiers juges qu'il s'agissait, dans l'espèce, non pas d'une difficulté née en quelque sorte dans l'intérieur de l'atelier et alors que Schlumberger exerçait déjà à l'égard de Folâtre l'autorité du maître, mais au contraire d'un acte fait en dehors de la fabrique et avant que Folâtre fût entré dans l'établissement de Schlumberger ; — Considérant que l'art. 10 du décret du 11 juin 1809, en déterminant la compétence des conseils de prud'hommes, indique que cette juridiction connaîtra des difficultés entre fabricants et ouvriers ; et que pour mieux préciser sa pensée, le législateur ajoute que ces fabricants et ouvriers ne pourront porter devant cette juridiction exceptionnelle que celles de leurs contestations qui sont *relatives à la branche d'industrie qu'ils cultivent,* ET AUX CONVENTIONS DONT CETTE INDUSTRIE A ÉTÉ L'OBJET ; — Que cette dernière partie de l'article s'applique de la manière la plus évidente au contrat d'engagement, puisqu'il n'intervient guère de convention entre le fabricant et l'ouvrier que celle qui a pour objet de régler les conditions auxquelles celui-ci entrera dans les ateliers et livrera son ouvrage ; — Qu'on ne saurait distinguer là où la loi ne

---

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Prud'hommes*, n°s 66 et suiv., 84.

distingue pas, et qu'on ne verrait pas pourquoi, donnant au conseil des prud'hommes la connaissance de toutes les difficultés qui surgissent entre maître et ouvrier, on en exclurait celles qui s'élèvent à propos du contrat d'engagement, alors que ces dernières difficultés exigent la même promptitude et la même économie dans la décision, et alors qu'elles exigent surtout ces connaissances spéciales du métier qui ont été le principal motif de l'établissement de cette juridiction particulière aux maîtres et ouvriers;

« Considérant qu'on objecterait vainement aussi que Folâtre n'aurait pu être cité devant le conseil des prud'hommes de Mulhouse, parce qu'il aurait habité l'arrondissement de Belfort;—Qu'à la différence des tribunaux ordinaires, la compétence des conseils de prud'hommes ne se détermine pas par le domicile du défendeur, mais bien par la situation de la fabrique au sujet de laquelle sont nés les rapports de maître et d'ouvrier;—Que c'est ce qui résulte de l'art. 11 du décret du 20 fév. 1810, qui porte que « la juridiction du conseil des « prud'hommes s'étend sur tous les marchands, « fabricants, chefs d'atelier, contre-maître, « ouvriers, compagnons et apprentis travail« lant pour la fabrique, du lieu ou du canton « de la situation de la fabrique, *quel que soit « l'endroit de la résidence desdits ouvriers ;* » disposition reproduite spécialement pour les fabriques de Mulhouse dans le décret du 22 fév. 1852;—Considérant que sous tous ces rapports le tribunal de commerce de Mulhouse était évidemment incompétent pour connaître de la difficulté soulevée entre Philippe Schlumberger et le contre-maître Folâtre; — Par ces motifs, ANNULE le jugement comme incompétemment rendu, etc. »

LYON 27 décembre 1861.

ASSURANCE TERRESTRE, INDEMNITÉ, LOCATAIRE, RISQUE LOCATIF, CRÉANCIERS, PROPRIÉTAIRE.

L'indemnité due, en cas d'incendie d'un immeuble, au locataire qui a fait assurer son risque locatif, n'est point dévolue au propriétaire de l'immeuble à l'exclusion des autres créanciers du locataire; elle forme le gage commun de tous les créanciers indistinctement, et doit être distribuée entre eux par contribution (1). Cod. Nap., 1733 et 2093.

LAPRADE-POUZIN C. LA NATIONALE.

DU 27 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Lyon, MM. Gilardin 1er prés., Merville 1er av. gén., Leroyer et Margerand av.

« LA COUR (après partage);—Considérant que le propriétaire a contre le locataire, en vertu de l'art. 1734, C. Nap., qui établit la responsabilité du locataire en matière d'incendie, une créance soumise aux règles ordinaires;—Que cette créance, n'étant pas munie d'un privilége spécialement créé par la loi, tombe sous l'application du principe général de l'art. 2093, qui veut que les biens du débiteur soient le gage commun de ses créanciers et se partagent entre ces derniers au marc le franc de leurs créances; — Considérant que pour prétendre à un droit exclusif sur la somme de 68,000 fr. due par la Compagnie générale d'assurance à Laprade-Pouzin, à titre d'indemnité du risque locatif, le demandeur invoque trois moyens: 1° qu'il soutient que l'assurance de risques locatifs a été, dans le contrat intervenu entre Laprade-Pouzin, locataire, et la Compagnie d'assurance, la condition d'une stipulation faite au profit du propriétaire, conformément à l'art. 1121, Cod. Nap.; 2° qu'il soutient que, d'après la nature de ce contrat, le propriétaire est virtuellement subrogé dans le droit du locataire et peut seul toucher l'indemnité d'assurance des risques locatifs; 3° enfin, qu'il soutient que c'est le cas direct de l'application de l'art. 1303, d'après lequel le débiteur d'une chose périe doit céder au créancier les droits ou actions en indemnité existant par rapport à cette chose; — Sur le premier moyen: — Considérant que le locataire qui se fait assurer contre les risques locatifs en matière d'incendie doit être censé n'agir que dans son propre intérêt; — Que son but dans un pareil contrat est de se procurer, le cas échéant, une somme d'argent au moyen de laquelle il pourra faire face à sa responsabilité envers le propriétaire, édictée par l'art. 1734, Cod. Nap.; — Que rien ne peut faire supposer, dans le silence du contrat, que le locataire ait voulu faire autre chose que suivre son intérêt, et qu'il ait voulu de plus gratifier le propriétaire, non partie au contrat, en posant une stipulation au profit de celui-ci;—Que l'on ne saurait conclure, en effet, de ce que le locataire cherche à se soustraire aux conséquences dommageables du recours du propriétaire, qu'il ait entendu conférer à celui-ci un droit en sus de celui dont l'arment les dispositions de l'art. 1734, Cod. Nap.; — Que, conséquemment, le demandeur n'est pas fondé à prétendre que, dans le contrat de simple assurance de risques locatifs formé entre le locataire et une compagnie d'assurances, il s'agisse, *ipso facto*, et par formule de solution absolue, d'une stipulation faite au profit du propriétaire;—Qu'il est évident que la stipulation au profit du propriétaire n'aurait pu prendre ici naissance que si elle s'était surajoutée d'une manière particulière et expresse aux éléments du contrat; — Sur le deuxième moyen: — Considérant qu'à la vérité, le contrat d'assurance s'oppose par sa nature à ce que l'assuré, qui doit être simplement indemne, réalise un bénéfice; et qu'à la vérité aussi le droit du locataire à l'indemnité pour les risques du recours que peut diriger contre lui le propriétaire, conformément à l'art. 1734, Cod. Nap., est subordonné en fait à l'exercice de ce recours; — Mais que c'est tirer de ces prémisses une conclusion exorbitante et

(1) V., sur cette question controversée, les autorités citées en note sous un arrêt conforme de la Cour de cassation, du 20 déc. 1859 (1860, p. 146). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Assurance terrestre*, n° 190.

illégitime, que d'en inférer, dans la définition du sens et des effets du contrat d'assurance pour risques locatifs, que le locataire ait entendu se départir de tout droit sur l'indemnité et subroger à cet égard, dans l'exercice de son droit, le propriétaire ;—Considérant, en effet, que si le locataire assuré ne peut agir contre l'assureur que lorsque lui-même a à se défendre contre le recours exercé par le propriétaire, cette dernière circonstance ne fait que marquer la condition à laquelle est subordonné le droit de l'assuré à réclamer le paiement de l'indemnité ; — Qu'il suit uniquement de là que le droit du locataire assuré est conditionnel dans sa nature et son exercice ; — Qu'on ne peut évidemment en conclure que le droit à l'indemnité doive sortir de la personne du locataire pour être transporté à autrui et être attribué au propriétaire ; — Considérant qu'il n'y a pas plus de justesse dans l'argument déduit de ce que l'assurance ne peut devenir pour l'assuré la source d'un bénéfice ; — Que ce principe n'a de valeur que dans le rapport de l'assuré et de l'assureur, et signifie uniquement que l'indemnité ne peut s'élever au delà du montant du dommage ; — Qu'à part ceci, et sous un rapport général, il en est du contrat d'assurance comme de tous les autres contrats qui profitent à ceux qui les font, dans la mesure de tous les avantages prévus ou imprévus dont, selon les circonstances, leur exécution peut être entourée ; — Que peu importerait donc, dans l'espèce, que le locataire assuré contre les risques locatifs touchât l'indemnité pour la remettre, non pas seulement au propriétaire de la maison incendiée, mais à tous ses créanciers, et trouvât, par exemple, en cas de faillite, au moyen d'un dividende plus élevé réparti entre tous ses créanciers, l'occasion de se ménager les avantages d'un concordat ; — Que ce résultat, postérieur à l'exécution du contrat d'assurance, ne pourrait évidemment rien présenter de contradictoire à son essence, ni qui portât atteinte aux règles dont ce contrat est l'objet ;—Considérant qu'il n'y a ainsi aucune raison de décider que le contrat d'assurances pour risques locatifs renferme, par sa nature, une subrogation virtuelle du propriétaire dans le droit à l'indemnité ; — Que ce serait là une subrogation légale détournée, et que la subrogation légale ne peut exister que dans les cas manifestement prévus et expressément déterminés par la loi ; — Que la renonciation à un droit ne se présumant jamais, on ne peut d'ailleurs supposer que le locataire assuré contre les risques locatifs ait entendu se démettre de son droit éventuel à l'indemnité, et en faire une subrogation conventionnelle au profit du propriétaire, qui n'était ni partie, ni même personne désignée dans le contrat ; — Considérant que, dans ce système, on ne fait qu'abuser de quelques termes de la police d'assurance pour dénaturer les droits ou engagements qui en résultent ;—Que l'assurance est un contrat par lequel une partie s'oblige à payer à l'autre, dans un cas prévu, un capital déterminé contre la perception d'une certaine prime ; — Que, sans doute, dans l'espèce, le locataire a stipulé qu'il serait garanti du recours ouvert au propriétaire par les dispositions de l'art. 1734 ; — Mais que l'engagement de l'assureur n'en a pas moins pour objet une obligation de donner, et n'en consiste pas moins à payer à l'assuré, le cas échéant, une somme d'argent dite indemnité ; — Que cette somme doit se calculer, à la fois, eu égard au chiffre total de l'assurance, et eu égard à ce que peut prétendre le propriétaire, ces deux points marquant la limite de l'indemnité dont l'assureur est tenu ;—Que l'obligation de garantir du recours du propriétaire ne fait ainsi, dans le contrat d'assurance, que préciser, comme la nature de la stipulation l'exigeait, l'engagement de l'assureur, et asseoir une des bases de la détermination de l'indemnité ; — Considérant qu'à cette position des parties dans le contrat d'assurance, le système de l'intimé tend à en substituer arbitrairement une autre ;—Qu'il dépouille le locataire de son droit à l'indemnité, et qu'il transfère ce droit au propriétaire, comme par suite d'une délégation parfaite qui aurait mis un nouveau créancier à la place du premier ; — Que l'on en vient ainsi à donner au propriétaire l'action directe contre l'assureur ; — Mais que cette thèse est inadmissible, aucun lien de droit n'existant entre le propriétaire et l'assureur, qui a traité avec le locataire, sur une assurance de risques locatifs ; — Que les effets de ce dernier contrat doivent se restreindre aux personnes qui y ont été parties ; — Considérant que l'action dérivant du contrat appartient sans contredit au locataire et comme telle fait partie de son patrimoine ;— Que cette action équivaut en droit à la chose qui en fait l'objet, suivant la maxime *qui actionem habet ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur* ; — Que tendant au paiement d'une indemnité, cette action représente l'indemnité elle-même mise par avance et éventuellement dans le patrimoine du locataire assuré ; — Qu'il demeure ainsi démontré que ladite indemnité, quand elle est à payer par l'assureur, tombe dans la masse active des biens du locataire, et de même que ses autres biens, devient le gage commun de ses créanciers, sauf les causes de préférence établies entre eux par la loi ; — Sur le troisième moyen : — Considérant qu'il n'y a nulle application à faire de l'art. 1303 dans la cause ; —Que cet article ne fait qu'obliger le débiteur d'une chose périe à livrer au créancier les droits ou actions en indemnité qui sont représentatifs de cette chose ;—Considérant que l'indemnité de 68,000 fr., due par la Compagnie générale d'assurance à Laprade-Pouzin pour assurance de risques locatifs, représente la prime d'assurance annuellement payée par celui-ci, et nullement tout ou partie de la maison incendiée ; — Que c'est évidemment user d'équivoque et renverser les vraies notions légales de supposer que, vis-à-vis du propriétaire, le locataire soit débiteur d'une chose périe, parce qu'un incendie a mis fin à son

bail et créé pour lui une prétendue obligation de rendre les lieux loués; — Qu'il suffirait de toute façon, pour écarter l'application de l'art. 1303, que l'indemnité pour risques locatifs ne représentât point, ainsi que cela est constant en doctrine et en jurisprudence, les lieux loués ou la prétendue chose périe dont on voudrait que le locataire, privé des effets de son bail, fût réputé débiteur; — Qu'il n'y a pas à s'arrêter autrement à ce moyen introduit dans la discussion, sans avoir jamais été mis en avant ni par les auteurs qui ont traité avec approfondissement la question, ni dans les précédents réfléchis de la jurisprudence; — Par ces motifs, statuant sur l'appel interjeté par Laprade-Pouzin du jugement du tribunal de première instance de Lyon, sous la date du 23 avril 1861, INFIRME ledit jugement, etc. »

CASSATION (REQ.) 5 novembre 1860.

AUTORISATION DE PLAIDER, FABRIQUE D'ÉGLISE, APPEL, NULLITÉ COUVERTE, — ÉVOCATION,— RENTE, REMBOURSEMENT, SURETÉS DIMINUÉES, IMMEUBLES, VENTE PARTIELLE,—HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE, PROMESSE, ACTE SOUS SEING PRIVÉ, — CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU, LIVRES TOURNOIS, CONVERSION EN FRANCS.

L'autorisation accordée à une fabrique d'église à l'effet d'interjeter appel d'un jugement qui a rejeté l'action par elle formée en première instance sans autorisation préalable, couvre la nullité résultant de ce défaut d'autorisation (1). Cod. proc., 1032.

La Cour d'appel qui annule un jugement rendu contre une fabrique non autorisée à agir en justice, peut évoquer le fond et y statuer, lorsque la fabrique a été autorisée à ester en appel (2). Cod. proc., 473.

La vente de partie des immeubles affectés à la garantie d'une rente peut être considérée comme ayant diminué les sûretés promises par le contrat, et comme autorisant, dès lors, les tribunaux à ordonner le remboursement de la rente, si mieux n'aime le débiteur reconstituer les sûretés qu'il a diminuées (3). Cod. Nap., 1912.

La règle qui veut que des hypothèques conventionnelles ne puissent être consenties que par des actes authentiques, n'empêche pas que la promesse de consentir une hypothèque, faite par un acte sous seing privé, ne soit valable, et qu'elle ne donne une action tendante à obliger celui qui a fait une telle promesse à la réaliser (4). Cod. Nap., 2127.

Le débiteur d'une créance constituée en livres tournois, qui, devant les juges de première instance et d'appel, n'a pas contesté le mode de conversion de ces livres en francs proposé par le créancier, n'est pas recevable à soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation que la réduction aurait dû être faite d'une autre manière.

HÉRITIERS LEGRAS
C. FABRIQUE DE SAINT-DENIS.

En 1855, les sieurs Antoine, Charles et Pierre Legras ayant vendu une partie d'une habitation qu'ils possédaient à Saint-Denis (île de la Réunion), la fabrique de cette ville les assigna en remboursement d'une rente de 230 fr. constituée à son profit par le sieur Lefagueys, leur auteur, pour sûreté de laquelle il avait hypothéqué tous ses biens dont faisait partie l'habitation vendue.—A cette demande, les sieurs Charles et Antoine Legras opposèrent une fin de non-recevoir prise de ce que la fabrique de Saint-Denis n'avait pas été autorisée à ester en justice; subsidiairement, ils soutinrent qu'ils n'étaient tenus à aucun titre quelconque du paiement de la rente dont s'agit. Quant au sieur Pierre Legras, sans proposer aucune fin de non-recevoir, il se borna à soutenir que la demande de la fabrique n'était pas justifiée.

Le 7 juill. 1856, jugement du tribunal de Saint-Denis, qui admet la fin de non-recevoir proposée par deux des défendeurs, et qui, en même temps statuant au fond, déclare la fabrique de Saint-Denis mal fondée dans sa demande.

Sur l'appel de la fabrique, laquelle, au préalable, s'était pourvue d'une autorisation régulière, arrêt de la Cour de l'île de la Réunion, du 2 janv. 1858, par lequel cette Cour annule le jugement de première instance pour avoir statué au fond nonobstant le défaut d'autorisation de la fabrique; puis, évoquant, accueille la demande de la fabrique:

« Attendu, porte cet arrêt, qu'il résulte des documents produits que par décision du gouverneur en conseil, en date du 19 fév. 1857, la fabrique de Saint-Denis a été autorisée à suivre sur l'appel interjeté à sa requête; d'où il suit que si la fabrique ne se trouvait pas régulièrement autorisée pour plaider en première instance, elle l'a été du moins aussi complétement que possible pour se pourvoir en appel, étant d'ailleurs rationnel d'admettre qu'en l'autorisant à suivre devant la Cour l'administration supérieure a approuvé et ratifié tout ce que ladite fabrique avait fait précédemment... »—Au fond: « Attendu que toutes les parties y ont conclu et que la cause est en état », la Cour déclare que la rente litigieuse a été constituée par les auteurs du sieur Legras, « et qu'il y a lieu, dès lors, de reconnaître le

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Autorisation de plaider*, n°s 248, 249, 334 et suiv.

(2) V. en ce sens, Reverchon, *des Autoris. de plaider*, 2e édit., n° 105, p. 264.

(3) V., en ce sens, les arrêts cités au *Rép. gén. Pal.*, v° *Rente*, n°s 395 et 558.

(4) V. conf., Paris, 6 août 1813; Pau, 16 juill. 1852 (t. 2 1854, p. 518);—Pont, *Priv. et hyp.*, n° 658; Martou, *Priv. et hyp.*, t. 3, n° 983 *bis*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, note 4, sur le § 800; —*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Hypothèque conventionnelle*, n° 79.

bien fondé de la demande qui leur a été intentée par la fabrique, en ayant tel égard que de droit à la promesse d'hypothèque consignée en l'acte du 4 mai 1781 ; » en conséquence, condamne les sieurs Legras « à rembourser à la fabrique de Saint-Denis, avec tous les intérêts de droit et les arrérages échus jusqu'au jour du remboursement, la somme de 4,600 livres tournois, faisant en francs celle de 4,542 fr. 50 c., capital de la rente constituée au nom de Lefagueys en faveur de ladite fabrique le 4 mai 1781, et reconnue aujourd'hui être due par les héritiers Legras, si mieux n'aiment lesdits Legras en garantir le paiement par une bonne et valable hypothèque au profit de la fabrique. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Legras. —1° Pour violation de l'art. 1032, Cod. proc., et du décret du 30 déc. 1809, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme suffisante pour régulariser l'action intentée par la fabrique l'autorisation qui ne lui avait été donnée qu'en appel, et par conséquent tardivement.

2° Pour violation de l'art. 473, Cod. proc., en ce que le même arrêt a évoqué le fond, bien que le jugement de première instance eût été annulé pour avoir statué au fond nonobstant le défaut d'autorisation de la fabrique, et qu'ainsi le premier degré de juridiction n'eût pas été épuisé.

3°... 4° Pour violation de l'art. 1912, Cod. Nap., en ce que la Cour impériale a condamné les sieurs Legras au remboursement de la rente, sans constater que les sûretés promises eussent été diminuées.

5° Pour violation de l'art. 107 de la coutume de Paris, des art. 2127, 2130 et 2131, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, en condamnant les sieurs Legras à fournir hypothèque à la fabrique, aurait reconnu la validité d'une hypothèque constituée par acte sous seing privé.

6° Pour violation des usages constants dans la colonie touchant la valeur des monnaies, en ce que l'arrêt a réduit une rente constituée au capital de 4,600 livres, à la somme de 4,542 fr. 50 c., bien que la livre coloniale ne représentât en francs que la moitié de sa valeur nominale, et que 4,600 livres eussent dû être réduites à 2,300 fr.

Du 5 novembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Oms rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Hallays-Dabot av.

« LA COUR;—Sur le 1er moyen, pris de ce que la fabrique de Saint-Denis avait procédé en justice sans y avoir été régulièrement autorisée :—Attendu que la fabrique de Saint-Denis, qui n'avait pas été régulièrement autorisée au début de l'instance, a été pourvue d'une autorisation valable pour procéder en appel; que cette autorisation donnée au second degré de juridiction a satisfait aux exigences de la loi et couvert les vices d'une procédure irrégulière à son début;

« Sur le 2e moyen, pris de la violation de l'art. 473, Cod. proc. civ., en ce que, dans l'état, il n'y avait pas lieu à évocation :—Attendu que l'article précité confère aux Cours impériales le droit d'évocation toutes les fois qu'elles infirment le jugement attaqué, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause; que telle était la situation de l'affaire au deuxième degré de juridiction ; qu'en effet, le jugement attaqué n'ayant statué à l'égard de deux des intimés que par fin de non-recevoir, la Cour ne pouvait prononcer sur le fond à leur égard qu'en procédant par voie d'évocation ;

« Sur le 3e moyen... (sans intérêt);

« Sur le 4e moyen, pris de la violation de l'art. 1912, Cod. Nap. : —Attendu qu'il a été affirmé et non contesté que les frères Legras ont vendu plusieurs des immeubles qui leur avaient appartenu et qui formaient le gage de la rente dont leur auteur avait été constitué débiteur; que l'arrêt a donc pu, sans violer l'article précité, reconnaître que le débiteur ne fournissait plus au prêteur les sûretés promises ; — Attendu que l'arrêt attaqué ne condamne pas les débi-rentiers au remboursement du capital de la rente constituée définitivement et d'une manière absolue; qu'il leur laisse la faculté d'échapper à ce remboursement en constituant au profit de la fabrique l'hypothèque qui lui avait été assurée par l'acte constitutif de la rente passé le 4 mai 1781 ; et que sur ce point ledit arrêt satisfait aux prescriptions de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 ;

Sur le 5e moyen, pris de la violation de l'art. 107 de la coutume de Paris, et des art. 1315, 2127 et autres, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué aurait reconnu à un acte sous seing privé le pouvoir de créer une hypothèque :—Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas décidé qu'une hypothèque avait pu être conférée par un acte sous signatures privées; qu'il a seulement reconnu qu'un débiteur peut s'engager par un tel acte à conférer une hypothèque; et que, dans l'espèce, étant reconnu, en fait, que les obligations contractées en apparence par Lefagueys l'étaient en réalité par Nicolas Legras, auteur des demandeurs en cassation, la promesse de fournir hypothèque sur ses biens tombait, comme tous les autres engagements stipulés dans l'acte du 4 mai 1781, à la charge de Nicolas Legras et de ses successeurs ;

« Sur le 6e moyen, pris de la violation des usages et règlements relatifs à la conversion du système monétaire colonial en monnaie de France : — Attendu que les demandeurs, relaxés en première instance des conclusions prises contre eux, se sont bornés en appel à conclure à la confirmation du jugement; que ces conclusions, les seules qui aient été prises à l'audience ou qui aient frappé le juge, ne soulèveraient pas nécessairement par elles-mêmes la question de la conversion de la livre tournois en franc ; que la fabrique, appelante devant la Cour, ayant formellement conclu à ce que les intimés fussent condamnés au remboursement de la somme de 4,600 fr., capital de la rente constituée au profit de ladite fabrique par l'a-

teur des demandeurs en cassation, c'était à ceux-ci à prendre des conclusions subsidiaires pour demander à la Cour de réduire le chiffre de la condamnation demandée au taux qui, selon eux, représente le franc dans son rapport avec la livre tournois; que, faute de conclusions subsidiaires, le juge du fond n'avait pas à prononcer sur une question qui n'était par soulevée devant lui; qu'en procédant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a ni violé ni faussement appliqué les règlements précités; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 16 janvier 1861.

LOIS, STATUT PERSONNEL, ÉTRANGER MINEUR, FOURNITURES EN FRANCE, BONNE FOI, PROFIT.

Bien que la capacité de l'étranger soit régie en France par son statut personnel, que, spécialement, l'étranger mineur d'après la loi de son pays ne puisse en général être réputé majeur en France suivant la loi française, cependant les engagements contractés par lui, mineur, envers un marchand français, pour fournitures à lui faites dans la limite de sa fortune, n'en sont pas moins valables, si le Français a agi sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi, dans l'ignorance de l'extranéité de celui à qui il faisait ces fournitures, et qui, étant majeur suivant la loi française, devait lui paraître pourvu d'une capacité suffisante (1). Cod. Nap., 3 et 488.

Il en est ainsi alors surtout que les objets vendus ont profité au mineur (2).

DE LIZARDI C. CHAIZE ET AUTRES.

Le sieur de Lizardi, Mexicain de nation,

(1-2) Le Code Napoléon, en son art. 3, dispose que les lois concernant l'état et la capacité régissent le Français même en pays étranger. La proposition inverse est-elle également vraie, quoique non promulguée dans le Code? Les étrangers qui contractent en France sont-ils régis, quant à leur état et leur capacité, par leur loi nationale? Pourquoi notre législateur a-t-il gardé le silence à cet égard?

Un point que nous devons d'abord mettre hors du débat, c'est que si l'étranger qui, en France, contracte avec un Français a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa capacité, pour dissimuler sa nationalité, il est obligé valablement. C'est une règle reçue chez toutes les nations que la protection accordée aux incapables s'arrête où commence le dol.

Ceci posé, deux opinions principales sont en présence sur la question. La première et la plus simple consiste à généraliser la disposition de l'art. 3, Cod. Nap., et à répéter cette phrase absolue de Portalis dans son second exposé des motifs : « Les lois personnelles suivent la personne partout. » (V. Locré, *Législ. civ., etc.*, t. 1er, p. 580.) Idée également admise par le tribun Grenier, et présentée sous cette forme : « Les citoyens ne peuvent être régis personnellement que par les lois de la société dont ils sont membres. » (V. Locré, t. 1er, p. 601.) Cette décision, admise par nos anciens auteurs, était énergiquement motivée par Rodemburg (*de Statutorum diversitate*, cap. 3, § 4), en ces termes : *Absurdum foret, ut in quot locis quis iter faciens aut navigans delatus fuerit totidem ille statum mutaret et conditionem.* — Notons que, dans ce premier système, la règle précédente se combine avec cet axiome que nul ne peut invoquer l'ignorance de la condition ou capacité de celui avec lequel il a contracté; V. Dumoulin, consil. 53; Tiraqueau, *de Legibus connubiorum*, gl. 6, n° 216; Boullenois, *des Statuts*, t. 1, p. 152 et 472; Emérigon, *des Assur.*, chap. 4, sect. 8, § 2; Prévot de la Jannès, *des Statuts*, sect. 11, règle VIII; Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n° 6; Proudhon, *Etat des pers.*, 3e édit., t. 1er, p. 82; Toullier, t. 4, n° 102; Duranton, t. 1er, nos 79 et 93; Fœlix, *Dr. intern.*, 1re édit., nos 30 et 64, et 2e édit., nos 32 et 86; Massé, *Droit comm.*, 2e édit., t. 1, nos 540 et 544. — *Contr.*, Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 11, § 5, n° 2. — Ce système est appliqué à l'incapacité dérivant de l'âge par Pardessus (t. 6, n° 1482), et par MM. Nouguier (*Lettre de ch.*, t. 2, p. 475) et Fréminville (*Min. et tut.*, t. 1, n° 4).

Dans un second système, sans répudier entièrement le principe d'après lequel les étrangers sont régis, pour leur état et leur capacité, par leur loi nationale, on y apporte un grand nombre de restrictions. — La plus importante est le renversement de la règle que nul n'est excusable d'ignorer la condition de son cocontractant. Un étranger qui a contracté en France avec un Français ne peut exciper de son incapacité d'après sa loi nationale, lorsque le Français, sans imprudence, sans légèreté, a été dans l'erreur relativement à la nationalité ou l'incapacité de celui en qui il a eu confiance. La raison en est que les Français n'ont pas les mêmes facilités naturelles ou légales pour connaître la condition des étrangers que celle de leurs compatriotes. Telle est la doctrine qui découle de l'arrêt que nous rapportons. Elle est enseignée par MM. Valette, sur Proudhon (t. 1, p. 85 et suiv.), Mailher de Chassat (*des Statuts*, p. 237), Demolombe (t. 1er, nos 98 et 102), et Aubry et Rau, d'après Zachariæ (3e édit., t. 1er, p. 81 et 84, § 31, et note 20).

Au surplus, cette recherche de la bonne foi du Français comporte une large appréciation des circonstances; aussi croyons-nous que les arrêts qui semblent en opposition peuvent se concilier par un examen attentif des faits de chaque espèce. Ainsi, la Cour de Paris a paru se contredire à l'égard de ce même de Lizardi, demandeur dans la présente affaire, qui, en 1858 a réussi (*), et en 1859 (c'est l'ar-

(*) Cet arrêt, qui est inédit, a cela de particulier qu'il a été rendu à l'occasion d'obligations souscrites par le sieur de Lizardi, le même que celui qui figure comme demandeur dans l'affaire ci-dessus rapportée. Voici cet arrêt et les faits qui l'ont précédé.

Le sieur de Lizardi, alors âgé d'environ vingt-deux ans, avait souscrit diverses obligations, spécialement des lettres de change, au profit de la société Aubé Tronchon et comp., pour une somme de 600,000 fr. — Son tuteur a demandé la nullité de ces engagements, en se fondant sur l'état de minorité de celui qui les avait souscrits.

Le 24 mai 1856, jugement du tribunal de la Seine, qui prononce la nullité demandée, par les motifs suivants :

« Attendu que Francis de Lizardi est sujet mexicain; — Attendu que la loi mexicaine fixe la majorité à vingt-cinq ans; — Attendu qu'il résulte des documents produits que Lizardi avait à peine atteint sa vingt-deuxième année quand il a traité avec Aubé; — Attendu que le statut personnel, quant

alors âgé de plus de 21 ans, mais encore mineur d'après la loi mexicaine, avait, en 1853 et 1854, acheté aux sieurs Chaize, Rigaud, Delamarre et Bablin, des bijoux pour des sommes considérables, en paiement desquelles il avait souscrit des billets et des lettres de change.—En 1857, le sieur de Lizardi, devenu majeur suivant la loi de son pays, a assigné les sieurs Chaize et autres devant le tribunal de la Seine, pour voir déclarer nulles, comme faites en minorité, toutes les obligations qu'il avait contractées envers eux.—A cette demande, les défendeurs ont opposé qu'au moment où ils avaient traité avec lui, le sieur de Lizardi était majeur suivant la loi française; qu'ils avaient ignoré sa nationalité étrangère; qu'ils avaient contracté de bonne foi, et que, dès lors, les obligations par lui prises étaient valables; et ils ont conclu reconventionnellement contre lui au paiement des sommes dont il était resté leur débiteur.

Le 14 mars 1858, jugement qui déclare le sieur de Lizardi mal fondé dans sa demande, et accueille, au contraire, les conclusions reconventionnelles des défendeurs. Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que si, en règle générale, l'étranger, même résidant en France, est régi, quant à sa capacité, par la loi de son pays, qui le suit partout où il se trouve, ce principe reçoit certainement quelques exceptions; que lorsqu'il s'agit, par exemple, de ventes d'objets mobiliers faites par un marchand dans son magasin, ce marchand ne peut être astreint à s'enquérir de la capacité réelle de celui qui se présente à lui pour acheter;—Que, d'ailleurs, les défendeurs ont agi de bonne foi, et qu'aucune circonstance particulière n'a dû leur faire suspecter cette capacité;—A l'égard de Bablin, spécialement : attendu que Francis de Lizardi avait 23 ans quand il s'est présenté à Bablin; qu'il vivait au milieu de sa famille, dans l'hôtel même de sa mère, faisant au vu et su de cette dernière des dépenses qui annonçaient une très-grande fortune; — Attendu que Bablin avait vendu précédemment à la dame de Lizardi mère pour 7,000 fr. de bijoux; qu'il a livré en plusieurs fois à de Lizardi pour 25,000 fr. de bijoux; que cette somme, qui paraît considérable, n'était cependant pas hors de proportion avec sa fortune apparente; — Attendu, d'ailleurs, que, d'après les art. 1305 et 1312, Cod. Nap., le mineur n'est restitué des engagements qu'il a pris en minorité, que lorsqu'il est prouvé qu'il n'en a pas profité;—Attendu, d'une part, que plusieurs des objets achetés par Francis de Lizardi ont servi à son usage personnel ou à celui de sa famille; — Attendu, d'autre part, que l'un des billets donnés en paiement ayant été protesté, un juge-

---

rêt attaqué dans notre espèce) a échoué, dans une demande en nullité d'obligations par lui souscrites en minorité. Mais, en 1858 il s'agissait de l'emprunt d'une somme considérable, 600,000 fr.; en 1859, il s'agissait de fournitures utiles en elles-mêmes et ne dépassant pas les limites de la prudence, eu égard à la fortune apparente et réelle dont jouissait l'acheteur; une plus grande diligence était nécessaire, la bonne foi devait être plus difficile à établir, dans le premier cas que dans le second. La validité serait encore plus aisément consacrée si le contrat avait pour objet des choses nécessaires à l'entretien personnel de l'étranger débiteur; V. Demolombe, t. 1er, n° 102; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 1er, p. 85, § 31, et note 31.

Deux arrêts de la Cour de Paris, des 17 juin et 15 oct. 1834, contradictoires en apparence, peuvent également se ramener à la même doctrine. Ils décident qu'un souscripteur de titres négociables, qui se déclare domicilié à Paris, ne peut invoquer contre des tiers porteurs sérieux son extranéité et sa minorité aux termes de sa loi nationale. Quand on songe à l'intérêt majeur de la sécurité des tiers dans la circulation des effets commerciaux, on comprend que les déclarations portées sur le titre suffisent à étayer leur bonne foi; V. Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 1er, p. 84, § 31, et note 30.

Il est vrai que l'arrêt précité du 20 fév. 1858 statuait aussi sur des lettres de change, et qu'il les a annulées en vertu de la loi personnelle du souscripteur, mais les demandeurs étaient les preneurs primitifs, et la Cour constate qu'entre le souscripteur et ses adversaires l'opération intervenue n'avait de commercial que la forme.

Dans une espèce jugée le 15 mars 1831, une femme espagnole, domiciliée depuis longtemps en France et s'y étant obligée comme caution, revendiquait le bénéfice du S. C. Velleien. La Cour de Paris pose, en thèse générale, que, « soit en matière personnelle, soit en matière réelle, les contrats passés en France et dont on poursuit l'exécution devant les tribunaux français ne peuvent être appréciés et jugés que par la législation propre à la France. » C'est une exagération. Mais l'arrêt ajoute « qu'en supposant la législation espagnole applicable, la décision serait la même, parce que c'était autrefois un principe consacré que le changement de domicile de la femme d'une province à une autre pouvait la soustraire à l'empire du S. C. Velleien, et que ce principe, reçu de province à province, doit l'être à plus forte raison de royaume à royaume. » Ce second motif, moins absolu que le premier, rattache la solution à la théorie que nous avons exposée sur le pouvoir d'appréciation des tribunaux et l'importance de la bonne foi.—Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 17 juill. 1833.

Ainsi, l'arrêt que nous rapportons de la Cour de cassation n'a fait, suivant nous, que fixer sur des bases plus certaines une jurisprudence antérieure, conforme dans sa tendance générale.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Lois*, n°s 470 et suiv.

à la capacité civile, suit l'étranger qui traite en France avec un Français; qu'ainsi Lizardi était incapable de s'obliger sans le concours et l'assistance de son tuteur; que cette assistance et ce concours lui ont manqué;—Déclare nulles et de nul effet les traites et lettres de change composant la prétendue créance de 600,000 fr. dont Aubé ou ses ayants cause sont porteurs. »

Appel par les sieurs Aubé et autres.

Du 20 FÉVRIER 1858, arrêt C. Paris.

« LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges:—Et considérant encore... que les appelants doivent s'imputer de ne s'être pas enquis avec plus de soin de la condition légale de celui avec lequel ils contractaient; —Considérant, d'ailleurs, qu'entre Lizardi et ses adversaires il ne s'est point agi d'opérations commerciales sérieuses, mais d'emprunts déguisés sous la forme commerciale; — CONFIRME, etc. »

ment a été obtenu et exécuté, des saisies ont été tentées au domicile même de la dame de Lizardi mère, à la connaissance du frère aîné, sans que personne ait songé, soit à attaquer le jugement rendu, soit à contester la réalité ou l'utilité de la vente; — Qu'il résulte suffisamment de ces faits que le mineur avait profité des acquisitions dont il s'agit, dans une mesure telle qu'il n'y avait lieu à en demander la nullité ou la réduction; — A l'égard de Rigaud : attendu que rien n'indique que Rigaud ait su que de Lizardi était étranger, et, qu'aux termes des lois de son pays, il n'atteignait sa majorité qu'à l'âge de 25 ans; — Attendu que lorsque le demandeur s'est présenté chez lui pour la première fois en 1852, il avait 22 ans; que, pendant plus d'une année, diverses fournitures lui ont été faites et livrées à son domicile qu'il habitait en commun avec sa mère, rue de Penthièvre, et payées en billets qui ont été régulièrement acquittés à leur échéance; —Attendu qu'en présence de ces antécédents, Rigaud devait se croire parfaitement autorisé à continuer ses fournitures, et qu'en livrant, en novembre 1853, à Francis de Lizardi un collier de 25,000 fr., contre cinq billets de 5,000 fr. chacun, il n'a pas dépassé les limites de la prudence, eu égard à la fortune apparente et réelle dont jouissait alors le demandeur;—Attendu que le premier de ces billets a été payé; que le troisième a donné lieu à des poursuites et à un jugement aujourd'hui définitif, sans que la mère ou les parents du mineur aient protesté contre la vente qui lui avait été faite;—A l'égard de Chaize : attendu que les objets de bijouterie vendus par Chaize à de Lizardi, et dont le total s'élève à 38,495 fr., ont été livrés dans l'espace de deux ans, de janvier 1852 à novembre 1854, pour la plupart dans la maison de sa mère dont il partageait le domicile; — Attendu que cette fourniture, eu égard à la fortune apparente de Lizardi et à celle de sa famille, n'est pas tellement exagérée pour que le fournisseur ait dû être considéré comme ayant agi avec imprudence pour les avoir faites; qu'au surplus, elles ont profité pour la plupart à de Lizardi personnellement, et qu'elles ont été faites au vu et su de sa mère et de sa famille, sans qu'aucun avertissement ou aucune observation ait été faite;— A l'égard de Delamarre : attendu que les fournitures consistent en un service d'argenterie, livré en une fois en novembre 1852, époque à laquelle de Lizardi passait aux yeux de tous pour être majeur; que sur le prix total de 7,000 fr., 3,900 fr. ont été payés immédiatement et que des billets ont été souscrits pour le surplus; que Delamarre a évidemment agi de bonne foi;—Attendu, en résumé, que de Lizardi n'est fondé, ni en droit, ni en fait, à demander la nullité des engagements par lui pris envers Bablin, Rigaud, Chaize et Delamarre, soit à raison de sa minorité, soit à raison de la prétendue lésion qu'il aurait éprouvée;...—Par ces motifs, déclare de Lizardi mal fondé dans sa demande contre Bablin, Rigaud, Chaize et Delamarre; reçoit Chaize et Delamarre reconventionnellement demandeurs, etc. »

Sur l'appel du sieur de Lizardi, arret de la Cour de Paris, du 18 juill. 1859, qui confirme en ces termes :

« Sur la demande de de Lizardi en nullité de ses engagements à l'égard des intimés :— Considérant que le statut personnel qui suit l'étranger en France, ne saurait être une cause de préjudice pour le Français qui traite avec cet étranger, dans l'ignorance de la nationalité de ce dernier et de la législation à laquelle il est soumis; — Considérant que, dans l'espèce, la bonne foi des intimés ne peut d'ailleurs être contestée; qu'ils sont marchands et ont vendu à de Lizardi des marchandises de leur commerce; — Que si les fournitures par eux faites se sont élevées dans un espace de trente mois à des sommes considérables, la fortune dont Francis de Lizardi avait notoirement la jouissance et le concours avoué de sa famille à plusieurs de ces acquisitions, ont pu causer sur sa capacité de s'engager des erreurs dont les vendeurs ne peuvent être tenus de supporter les conséquences;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur de Lizardi, pour fausse interprétation et violation des art. 3, 1124, 1125, 1305, 1307, 1312, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de faire au demandeur en cassation l'application de son statut personnel, relativement à l'état de minorité, et en conséquence validé des engagements déclarés nuls par les articles précités.—On a dit pour le demandeur : Il est constant que le sieur de Lizardi est Mexicain; et que si, au moment où il a contracté, il avait plus de 21 ans, et était par conséquent majeur suivant la loi française, il était encore mineur suivant la loi mexicaine, qui est son statut personnel et qui fixe à 25 ans l'âge de la majorité. Or, il est également constant que les lois personnelles, c'est-à-dire les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes, suivent ces personnes en quelque lieu qu'elles se trouvent et quel que soit leur domicile d'origine. Cette règle, admise par toutes les législations, est consacrée par l'art. 3, Cod. Nap., qui, après avoir disposé, dans un premier paragraphe, que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, et, dans un second, que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, ajoute, dans un troisième paragraphe, que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent le Français même résidant en pays étranger. Cette distinction entre les diverses natures de lois et entre les différents statuts indique évidemment que le législateur n'a pas voulu soumettre l'étranger à toutes les lois françaises pendant son séjour en France; et que de même que les lois concernant l'état et la capacité du Français, c'est-à-dire le statut personnel, suivent le Français en pays étranger, de même aussi, par une juste réciprocité,

le statut personnel de l'étranger le suit en France, et y règle son état et sa capacité. Dès lors que le statut personnel de l'étranger le suit en France, il faut en conclure que les actes que cet étranger y a passés, les obligations qu'il y a souscrites, les engagements qu'il y a pris avec un Français, sont nuls si cet étranger était incapable de contracter de pareils engagements d'après la loi de son pays; et que si, par exemple, d'après ces lois, il était encore mineur, bien qu'il eût atteint l'âge de 21 ans, il pourra attaquer ces actes dans les cas déterminés par la loi, c'est-à-dire s'il en a éprouvé quelque lésion. Vainement objecterait-on que le Français qui a traité avec cet étranger ignorait qu'il fût mineur et incapable d'après les lois de son pays, qu'il ne connaissait point et qu'il n'était point obligé de connaître. C'est là une erreur; et cette objection trouve sa réfutation dans la maxime *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*.

La Cour de Paris, dans l'arrêt attaqué, admet bien en principe que le statut personnel suit l'étranger résidant en France; mais elle prétend avec le tribunal de première instance que ce principe reçoit quelques exceptions; que, par exemple, lorsqu'il s'agit de la vente d'objets mobiliers faite par un marchand dans son magasin, ce marchand ne peut être astreint à s'enquérir de la capacité réelle de celui qui se présente pour acheter. Elle prétend, en outre, que le statut personnel qui suit l'étranger ne saurait être une cause de préjudice pour le Français qui traite avec cet étranger, dans l'ignorance de la nationalité de cet étranger et de la législation à laquelle il appartient.—Il est facile de répondre sur la première exception que s'il s'agissait d'objets usuels, d'une importance ordinaire relativement à la position sociale de l'individu qui se présente pour les acheter, et par lui payés comptant, ce serait trop exiger du marchand que de l'obliger à s'enquérir de la capacité de l'acheteur. Mais il n'est pas moins évident aussi que cette tolérance accordée au commerce a ses limites, que lorsqu'il s'agit d'objets d'une grande valeur, comme des bijoux livrés en quantité considérable, à plusieurs reprises, qui, par leur destination, n'étaient pas à l'usage personnel de l'acheteur; que lorsque ces objets n'ont pas été achetés dans le magasin du bijoutier, mais portés à domicile; qu'ils n'ont pas été payés comptant, mais que ce prix a fait l'objet d'engagements particuliers, tels que billets et lettres de change, ce n'est plus le cas d'user d'une certaine tolérance envers le marchand: la loi reprend ici tout son empire, parce qu'il a été imprudent au premier chef de faire des fournitures de cette nature, de cette importance et dans de telles conditions, sans prendre soin de s'enquérir de la capacité de celui avec qui il contractait.

Quant à la seconde exception, admise par l'arrêt attaqué, à l'application du statut personnel de l'étranger, elle est vraiment inexplicable, car elle conduirait à l'anéantissement même du principe dans les applications utiles qui peuvent en être faites. Il est clair, en effet, que si le statut personnel ne suit l'étranger en France qu'à la condition que le Français qui aura traité avec cet étranger n'en éprouvera aucun préjudice, et que si l'incapacité de l'étranger pour contracter, résultant, par exemple, de son état de minorité d'après les lois de son pays, ne peut être opposée au Français qu'autant que celui-ci n'en éprouvera aucun dommage, il s'ensuivra que le statut personnel de l'étranger lui sera tout à fait inutile relativement aux obligations par lui contractées en France, puisque si ces obligations lui ont été avantageuses, il n'a nul intérêt à en demander l'annulation, et que si elles lui ont été préjudiciables, il ne pourra pas les faire annuler parce que cette annulation préjudicierait elle-même au Français qui a traité avec lui. Il faut donc en revenir à la maxime de la loi romaine qui rend celui qui a contracté avec un étranger incapable responsable des conséquences d'une ignorance dont il ne lui est pas permis de se prévaloir.—En jugeant le contraire et en refusant d'annuler les obligations contractées par le sieur de Lizardi envers les défendeurs au pourvoi, l'arrêt attaqué a donc violé les principes et lois qui régissent l'état des étrangers.

Du 16 janvier 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Férey rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Groualle av.

« LA COUR;—Attendu que si le statut personnel, dont la loi civile française assure les effets aux Français résidant en pays étranger, peut, par réciprocité, être invoqué par les étrangers résidant en France, il convient d'apporter à l'application du statut étranger des restrictions et des tempéraments sans lesquels il y aurait danger incessant d'erreur ou de surprise au préjudice des Français;—Que si, en principe, on doit connaître la capacité de celui avec qui l'on contracte, cette règle ne peut être aussi strictement et aussi rigoureusement appliquée à l'égard des étrangers contractant en France;—Qu'en effet, la capacité civile peut être facilement vérifiée quand il s'agit de transactions entre Français; mais qu'il en est autrement quand elles ont lieu, en France, entre Français et étrangers;—Que, dans ce cas, le Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations et leurs dispositions concernant notamment la minorité, la majorité, et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile; qu'il suffit alors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi;—Attendu, en fait, qu'il n'est pas établi que les défendeurs éventuels aient connu la qualité d'étranger du demandeur quand ils ont traité avec lui; qu'il résulte des déclarations de l'arrêt attaqué qu'en lui faisant diverses ventes d'objets mo-

biliers de leur commerce, ils ont agi avec une entière bonne foi; que le prix de ces ventes, quoique assez élevé, n'était pourtant point hors de proportion avec la fortune de Lizardi; que ces fournitures lui ont été faites en présence de sa famille et sans aucune opposition de la part de celle-ci; que les objets vendus ont même profité en partie au demandeur, et que rien n'a pu faire pressentir aux défendeurs éventuels que Lizardi, quoique âgé alors de plus de 22 ans, était cependant encore mineur d'après les lois de son pays;—Que ces faits, constatés par l'arrêt, expliquent suffisamment le maintien des engagements pris par Lizardi vis-à-vis des défendeurs éventuels, et qu'aucune loi n'a été violée en le décidant ainsi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 18 juin 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, VISITE DES LIEUX, JURY, DISPENSE PARTIELLE, — INDEMNITÉ ALTERNATIVE, TRAVAUX, — DÉPENS.

Le jury d'expropriation peut, après avoir décidé qu'il visiterait les lieux, dispenser un de ses membres de se rendre à cette visite: cette dispense équivaut à une décision ordonnant une visite par délégation (1). L. 3 mai 1841, art. 37.

Est définitive et régulière l'indemnité alternativement fixée de deux sommes d'argent, l'une pour le cas où l'administration ne ferait pas exécuter certains travaux non contestés, et l'autre pour le cas où elle les ferait exécuter (2). L. 3 mai 1841, art. 38.

Au cas où une indemnité alternative a été fixée, la liquidation des dépens faite par rapport à l'une des hypothèses de l'alternative est réputée s'étendre à l'autre, la même base de liquidation s'appliquant aux deux hypothèses. L. 3 mai 1841, art. 40.

OURGAUD C. CHEMIN DE FER DU MIDI.

DU 18 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Gaultier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Bosviel et Clément av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que si, lors de la visite des lieux décidée par le jury, l'un des jurés avait été dispensé d'y assister pour cause légitime, cette dispense a emporté de la part du jury délégation pour les onze autres jurés, à l'effet de procéder à ladite opération en l'absence dudit juré dispensé, et qu'ainsi il n'en est pas résulté la nullité de la présence du même juré aux débats et au jugement de l'affaire ; — Attendu, d'ailleurs, qu'aucunes objections ni oppositions n'ont été proposées par le demandeur, soit quant à l'absence du juré dispensé lors de la visite des lieux, soit sur son concours à la délibération et à la décision intervenues ; —Attendu qu'il suit de là qu'il n'y a eu, dans l'espèce, violation ni de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 et de l'art. 37 de la loi du 3 mai 1841, ni d'aucune autre loi ;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que la fixation alternative de l'indemnité a été également faite en argent, et que cette alternative n'a pas été fondée sur l'obligation imposée à l'expropriant ou à l'exproprié de travaux à faire, pouvant donner lieu à litige, mais seulement sur un passage à niveau que l'autorité s'était réservé d'ordonner sur le terrain que la compagnie allait occuper en vertu de l'expropriation, et qui n'était pas susceptible de contestation de la part de l'exproprié ; d'où il suit que la décision n'a violé, sous ce rapport, ni l'art. 38 de la loi précitée du 3 mai 1841, ni aucune autre loi;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que l'ordonnance du magistrat directeur a liquidé les dépens à la charge des demandeurs, par rapport à l'indemnité principalement fixée de 14,487 fr. 50 c., et par là a déterminé clairement la base de la liquidation à faire par rapport à l'indemnité alternative de 17,487 fr. 50 c., ce qui était de droit ; d'où il suit qu'il n'y a eu aucune violation de l'art. 40 cité par le pourvoi ;—Par ces motifs, REJETTE le pourvoi formé contre la décision du jury d'expropriation de l'arrondissement de Pamiers, et l'ordonnance du magistrat directeur, rendues le 13 mars 1861, etc. »

CASSATION (civ.) 9 juillet 1861.

BREVET D'INVENTION, CONTREFAÇON, CONVENTION, JUGEMENT, CHOSE JUGÉE, CONTREFAÇON ULTÉRIEURE.

La décision judiciaire qui, en matière de contrefaçon d'une invention brevetée, renvoie le contrefacteur des fins de la plainte, n'a point pour effet, bien qu'elle soit intervenue par suite d'une convention entre les parties et sur une saisie opérée et consentie pour amener l'appréciation de leurs droits respectifs, de mettre obstacle à toute saisie nouvelle et de constituer chose jugée à l'égard des faits de contrefaçon qui pourraient ultérieurement se produire. — Du moins, l'arrêt qui n'accorde pas cette portée à la convention intervenue entre les parties et à la décision qui l'a suivie ne viole aucune loi. Cod. Nap., 1134, 1350; L. 5 juill. 1844, art. 40.

BOURDON C. VIDI.

DU 9 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Rendu et Clément av.

---

(1) V. conf., Cass. 24 déc. 1860 (1861, p. 1129), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 703 et 715.

(2) V. en ce sens, Cass. 9 juill. 1856 (t. 2 1856, p. 378).—Mais V. en sens contraire, pour le cas où il s'agit de travaux contestés par l'administration, Cass. 25 fév. 1846 (t. 1 1846, p. 499). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 899 et suiv.

« LA COUR ;—Attendu que le sieur Vidi, breveté d'invention pour une espèce de baromètre sans mercure, dit *baromètre anéroïde*, ayant fait saisir en 1858 un nombre considérable de baromètres, qu'il disait avoir été fabriqués à son préjudice par les sieurs Bourdon et Richard, et les ayant fait condamner, pour cette cause, à 10,000 fr. de dommages-intérêts, ces derniers soutiennent que, dès 1849, Bourdon s'était entendu avec Vidi pour soumettre aux tribunaux leurs prétentions contradictoires à l'invention des *baromètres anéroïdes* ; que, pour amener une décision judiciaire, le sieur Bourdon avait fabriqué un baromètre que le sieur Vidi avait fait saisir ; que la prétendue contrefaçon avait été déférée à la justice correctionnelle ; que Bourdon avait été renvoyé de la plainte par arrêt de la Cour impériale de Paris du 23 juill. 1852, et que les parties étant convenues à l'avance que cette solution serait définitive et applicable aux faits à venir, la Cour de Paris n'avait pu, par une décision postérieure, valider la nouvelle saisie faite par le sieur Vidi et lui allouer des dommages-intérêts contre Bourdon ou contre Richard, cessionnaire de celui-ci ;

« Mais attendu que cette convention devrait être régulièrement prouvée et qu'elle ne l'est pas ; qu'il n'est pas même articulé qu'il ait été souscrit à cet égard un acte quelconque entre les parties ;—Qu'on lit, il est vrai, dans les qualités de l'arrêt attaqué qu'au moment de la première tentative de saisie faite en 1849, l'huissier ne trouva pas de baromètre fabriqué, et que, pour mettre la justice en état de statuer sur cet instrument, Bourdon en fabriqua un, qui fut saisi aussitôt après ; — Que l'arrêt attaqué dit aussi, pour établir la bonne foi du sieur Bourdon et justifier la réduction des dommages-intérêts auxquels il avait été condamné par le tribunal civil, *que la première décision rendue était intervenue sur une convention et sur une saisie opérée et consentie pour amener l'appréciation de leurs droits respectifs* ; — Mais qu'il ne résulte pas de là que les parties aient voulu ajouter à l'autorité légale de la décision qu'elles entendaient provoquer, ni donner au tribunal correctionnel le pouvoir de statuer à son insu pour l'avenir, et au delà des termes de son dispositif ; — Que la Cour impériale, appréciatrice des faits constatés par elle, n'était pas obligée de leur donner cette portée extraordinaire, et qu'elle ne l'a pas fait ;—Qu'elle n'y a vu autre chose qu'une preuve de la bonne foi du sieur Bourdon ; mais que la bonne foi n'exclut ni la faute, ni l'imprudence, et que l'arrêt attaqué a pu, dès lors, tout en constatant cette bonne foi, ne pas dispenser le sieur Bourdon de tous dommages-intérêts, alors qu'il était établi que le sieur Vidi était le véritable inventeur, et que le sieur Bourdon, par la fabrication de plus de 9,000 *baromètres anéroïdes*, lui avait causé un préjudice moral et matériel considérable ;—REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 9 déc. 1859, etc. »

CASSATION (REQ.) 29 juillet 1861.

RAPPORT A SUCCESSION, REVENUS, LIBÉRALITÉS CHARITABLES, POUVOIRS DU JUGE, — FRAIS D'INVENTAIRE, DE PARTAGE ET DE LIQUIDATION, LÉGATAIRES ET HÉRITIERS, RÉPARTITION.

Les sommes données par le testateur, de son vivant, peuvent ne pas être assujetties au rapport fictif prescrit par l'art. 922, Cod. Nap., pour la fixation de la quotité disponible, alors qu'il est constant qu'elles ont été prélevées sur ses revenus, dont elles ne formaient qu'une faible partie, et qu'employées durant un long espace de temps (31 *ans*) *au soulagement de ses parents pauvres, elles constituaient de véritables œuvres de charité* (1). Cod. Nap., 922.

Et l'arrêt qui détermine, d'après les circonstances, le véritable caractère des libéralités ainsi faites par le défunt sur ses revenus échappe à la censure de la Cour de cassation.

Les frais d'inventaire, de partage et de liquidation, sont, comme faits dans un intérêt commun, à la charge des héritiers et des légataires dans la proportion de leurs droits.—Il n'importe que la quotité disponible ait été épuisée. Cod. Nap., 1016.

SOULIÉ-COTTINEAU C. COTTINEAU.

Le sieur Pierre Cottineau a laissé un testament par lequel il léguait à son fils adoptif, Pierre Soulié-Cottineau, la moitié de ses biens, et divisait l'autre moitié entre ses parents collatéraux. Entre autres difficultés soulevées lors de la liquidation, le sieur Pierre Soulié-Cottineau a prétendu que le testateur avait, de son vivant, envoyé à ses parents collatéraux une somme de 100 ou 150,000 fr., et, en conséquence, il a demandé que cette somme fût rapportée fictivement à la masse pour contribuer à la détermination de la quotité disponible. Il a, en outre, soutenu que les frais d'inventaire, de partage et de liquidation, devaient être supportés par les légataires exclusivement.

Le 28 juill. 1860, arrêt de la Cour de Bordeaux, qui repousse les prétentions du sieur Cottineau en ces termes :

« ..... Sur la question relative aux deux envois d'argent successivement faits par le défunt à ses parents collatéraux :—Attendu qu'on ne doit pas, sans doute, confondre les rapports de cohéritiers à cohéritiers ordonnés par l'art. 843, Cod. Nap., et le rapport fictif qui s'opère en vertu de l'art. 922 du même Code ; que les premiers ont pour objet de maintenir l'égalité entre les cohéritiers, et le second de recomposer le patrimoine pour la supputation de la réserve et de la quotité disponible, en réunissant fictivement aux biens existant au décès ce

(1) Les libéralités prises sur les revenus ne sont pas, en principe, sujettes à rapport ; V., à cet égard, les autorités citées en note sous un arrêt de la Cour de Lyon, du 24 juin 1859 (1860, p. 650), qui déclare rapportables des libéralités qui, prises sur les revenus économisés par le donateur, avaient absorbé la totalité de ces économies. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Rapport à succession*, n°s 239 et suiv., 276 et suiv.

dont le défunt a disposé à titre gratuit ; mais qu'ils se ressemblent en ce point qu'on n'a pas égard aux fruits naturels ou civils que le donataire a perçus jusqu'au décès du donateur, et que le rapport fictif, aussi bien que le rapport réel, n'a lieu que pour le principal (art. 856 et 928);—Que le père de famille contracte envers les enfants auxquels il donne le jour une dette qui, sans lui ôter la disposition de ses biens, sans lui interdire de se montrer généreux envers ceux qu'il affectionne, l'oblige de mettre des termes à ses libéralités; que la loi, mesurant d'après le nombre des enfants l'étendue de cette dette, fait deux parts du patrimoine, l'une qui est réservée aux enfants et descendants, l'autre dont il peut disposer gratuitement envers des tiers; mais que, s'il ne lui est pas permis d'épuiser son patrimoine et d'appauvrir ses enfants par des libéralités excessives, il doit avoir une certaine latitude dans l'emploi de ses revenus; que ce serait aller trop loin, comprimer les sentiments les plus généreux, et tarir la source de la bienfaisance et de la charité, que de supputer minutieusement après sa mort les sommes modiques qu'il prend sur ses économies pour venir en aide au malheur, et de les imputer sur le disponible; qu'on doit, et à plus forte raison, leur appliquer, comme aux fruits des choses données, la maxime *Lautius vixisset*; — Que Cottineau, qui était plus que millionnaire et jouissait d'un revenu de 50 à 60,000 fr., a, dans un intervalle de 31 ans, disposé en faveur de ses parents pauvres, tous simples artisans, de sommes qui, réunies, s'élèvent, il est vrai, à 100 ou 150,000 fr., mais qui, divisées, ne formaient annuellement qu'une mince fraction de son revenu; qu'au lieu de les dépenser pour ses plaisirs, comme il l'aurait pu sans être taxé de prodigalité, ou de les distribuer en aumônes à des inconnus, il les a employées au soulagement de sa famille, et qu'il convient d'autant moins à son fils adoptif de demander qu'il en soit fait rapport à la masse pour diminuer d'autant la quotité disponible, qu'il hérite d'un riche patrimoine, fruits de l'économie et du travail de son père adoptif, et qu'en sollicitant de lui le bienfait de l'adoption, il avait pris l'engagement formel de respecter toutes ses dispositions;—Qu'il importe peu que ces sommes eussent, eu égard à la situation des pauvres qui en étaient gratifiés, une certaine importance, qu'elles formassent, quant à eux, de petits capitaux et les missent à même de s'élever au-dessus de leur humble condition; que c'est principalement par rapport au donateur qu'il faut les considérer, et qu'elles n'excèdent pas, quant à lui, la mesure de ce qu'il pouvait dépenser en œuvres de charité;...

« Sur les frais de partage et d'inventaire : —Attendu que le tribunal a sagement ordonné que ces frais, faits dans un intérêt commun, seraient supportés par l'héritier et les légataires dans la proportion de leurs droits; — Qu'il doit en être de même des frais de la liquidation, qui sont aussi nécessaires à l'héritier qu'aux légataires, puisqu'ils servent à déterminer l'étendue de la réserve et à faire réduire, s'il y a lieu, les libéralités qui y portent atteinte, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Soulié-Cottineau. — 1°... — 2° Violation de l'art. 922, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'ordonner la réunion fictive à la masse d'une somme de 105,926 fr. donnée par le défunt à ses collatéraux, sous prétexte que ces donations ne constituaient que des prélèvements sur les revenus du donateur. — L'art. 922, disait-on, a pour objet de constituer les éléments d'après lesquels doivent se calculer la réserve et la quotité disponible. Il soumet à la réunion fictive qu'il prescrit toutes les donations faites par le défunt, quelles que soient leur nature et leur quotité; il n'admet point la distinction que fait l'arrêt attaqué entre les libéralités prises sur les revenus du donateur et celles faites sur ses capitaux; il serait trop facile, à l'aide d'une pareille théorie, d'éluder la loi et de frustrer les enfants de la part qui leur est réservée; et c'est à tort que, confondant deux positions différentes, cet arrêt invoque à l'appui de sa décision les art. 856 et 928 du Code, qui, statuant en matière de rapports, disposent que le donataire ne doit restituer les fruits ou intérêts produits par les choses à lui données que du jour du décès du donateur. Le motif de cette exception, c'est qu'il eût été trop dur d'obliger le donataire à rapporter des sommes destinées à être consommées, et dont la restitution aurait pu être pour lui une cause de ruine; il n'y a donc aucune analogie entre le rapport et la réunion fictive de l'art. 922.

3°..... — 4° Violation de l'art. 1016, Cod. Nap., et, par suite, de l'art. 913, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a fait contribuer l'héritier à réserve au paiement de frais qui devaient être mis exclusivement à la charge des légataires.—On soutenait qu'en disant que les frais de la demande en délivrance ne devront jamais porter atteinte à la réserve, l'art. 1016 a compris dans les expressions : *frais de la demande en délivrance*, les frais d'inventaire et de liquidation.

M. le conseiller rapporteur Hardoin a présenté, sur les 2° et 4° moyens, les observations suivantes :

« Si l'opinion extrême professée par le demandeur devait être accueillie, il faudrait, a dit ce magistrat, aller jusqu'à soutenir que toutes les sommes, quelque minimes qu'elles soient, données par le défunt, celles même qu'il a pu employer en œuvres de charité, en aumônes, devraient être réunies fictivement à la masse pour calculer la réserve; il est évident pour tout le monde que tel n'est pas le sens de l'art. 922; que, quand il veut qu'on réunisse à la masse les biens dont il a été disposé par donation entre-vifs d'après leur état à l'époque des donations, il ne comprend pas, sous cette désignation, ces sommes versées dans le sein du pauvre, parent ou étranger, ces dons que la charité ou la bienveillance ne font pas apparemment par acte notarié; et, qu'à cet égard, il appartient au juge d'apprécier le véritable caractère de la libéralité, et de dire si elle constitue un acte de bienveillance ou ce que la loi en-

tend par une donation entre-vifs... Or, il semble impossible de voir dans l'interprétation si raisonnable qu'a faite l'arrêt attaqué de la volonté du législateur et de l'intention du défunt, une violation de l'art. 922.

« Le quatrième moyen n'est pas sérieux : de quels frais s'agit-il ici? non des frais de la demande en délivrance, qui, même, aux termes de l'art. 1016, sont à la charge de la succession, par conséquent, de tous les héritiers, mais des frais d'inventaire et de liquidation, qui sont faits dans l'intérêt de tous les ayants droit, des réservataires comme des légataires; ces frais, nécessaires pour établir le calcul de la réserve, sont, à vrai dire, des dettes héréditaires, qui doivent être prises sur la masse, et payées avant toute attribution de biens aux héritiers, même réservataires. »

Du 29 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Pécourt cons. f. f. prés., Hardoin rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen.... : — Attendu, sur le deuxième moyen, qu'il est constaté par l'arrêt que les sommes dont Soulié-Cottineau demande la réunion fictive à la masse ont été prélevées par Cottineau sur ses revenus, dont elles ne formaient qu'une très-faible partie, et employées, durant un espace de 31 ans, au soulagement de ses parents, pauvres artisans;—Qu'il appartenait aux juges du fait d'apprécier, d'après les circonstances, le véritable caractère des libéralités faites ainsi par le défunt, et qu'ils ont pu, sans violer l'art. 922, Cod. Nap., les considérer comme des œuvres de charité, et non comme des donations entre-vifs devant servir à la fixation de la quotité disponible;

« Sur le troisième moyen...:—Attendu, sur le quatrième moyen, que la Cour, en ordonnant que les frais d'inventaire, de partage et de liquidation, qui sont faits dans un intérêt commun, seront supportés par l'héritier et les légataires dans la proportion de leurs droits, n'a porté aucune atteinte à la disposition de l'art. 1016, Cod. Nap., qui ne parle que des frais de la demande en délivrance, et qui, même, les met à la charge de la succession;— REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 14 août 1861.

VOITURIER, CHEMIN DE FER, COLIS, RÉCEPTION, VÉRIFICATION PRÉALABLE, EXPERTISE.

Avant de recevoir les objets transportés par un voiturier, spécialement par une compagnie de chemin de fer, et de payer le prix du transport, le destinataire a le droit, alors même que les colis se trouvent en bon état de conditionnement extérieur, de vérifier leur contenu, afin de s'assurer qu'il n'existe pas à l'intérieur quelque avarie engageant la responsabilité du voiturier, lequel ne serait pas fondé à prétendre que le destinataire ne peut procéder à cette vérification préalable que par experts, conformément à l'art. 106, Cod. comm. (1).

PAILLET-TULARD C. CHEMIN DE FER DE L'EST.

Le 6 nov. 1860, jugement du tribunal de commerce de Provins, qui décidait le contraire par les motifs suivants :

« Attendu, en fait, que, les 23, 24 et 29 septembre dernier, la compagnie des chemins de fer de l'Est a successivement fait présenter en temps utile par son commissionnaire, à la porte des magasins du sieur Paillet-Tulard, plusieurs colis de marchandises qui lui étaient expédiés par divers négociants de Troyes, d'Amiens, Rouen et Bar-le-Duc;—Attendu que, bien que ces colis ne présentassent extérieurement aucune trace d'avaries, le sieur Paillet n'a voulu les recevoir et n'en payer le transport qu'après vérification préalable de leur contenu, vérification qu'il prétend avoir le droit de faire à l'amiable, sans recourir aux formalités prescrites par l'art. 106, Cod. comm.;— Attendu que c'est par suite de cette prétention, à laquelle elle s'est refusée de souscrire, que la compagnie a provoqué des expertises judiciaires conformément à l'art. 106;—Que les parties et l'expert ont reconnu que les colis ne présentaient aucune trace d'avaries extérieures, et que leur contenu était en parfait état; —Attendu que le sieur Paillet, à la suite de ces vérifications, après livraison des marchandises, offrait de payer les prix du transport, mais refusait de payer les frais d'expertise;— Qu'il réclame aujourd'hui à la compagnie la somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts, pour réparation du préjudice qu'il prétend lui avoir été causé par le retard dans la livraison des marchandises, retard occasionné par le refus de la compagnie de consentir à une vérification préalable et amiable de l'intérieur des colis, avant livraison et paiement du transport, ainsi que ledit sieur Paillet prétend avoir le droit de le faire;—Attendu que, par l'art. 105, Cod. comm., toute action est éteinte contre le voiturier par la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture;—Attendu que de cette prescription il découle nécessairement pour le destinataire, s'il ne veut perdre son recours contre le voiturier, l'obligation de vérifier l'état des objets qui lui sont présentés, vérification facile pour les objets dont il est possible de reconnaître l'état à première vue, mais qui cesse de l'être pour ceux dont on ne peut constater l'état qu'après l'ouverture des colis;—Attendu que le sieur Paillet prétend que des dispositions des art. 103 et 105, Cod. comm., résulte pour lui le droit de vérification préalable des colis et d'en faire l'ouverture pour en vérifier le contenu, avant paiement de la lettre de voiture, sans recourir aux prescriptions de l'art. 106 du même Code;—Mais attendu que, tout en reconnaissant combien il importe au destinataire de ne pas laisser éteindre son recours contre le voiturier, il faut aussi reconnaître que l'ouverture des colis, sans recourir aux formalités prescrites par l'art. 106, ne pourrait se faire sans préjudicier, dans bien des cas, aux recours que pourraient avoir à exercer les compagnies contre les tiers, re-

---

(1) V. *conf.*, Cass. 20 nov. 1860 et 16 janv. 1861 (1861, p. 407), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Voiturier*, n° 68 *bis*.

…urs qu'elles ne peuvent abandonner sans nuire à leurs intérêts; — Attendu que, d'un autre côté, si le destinataire pouvait faire une vérification préalable de l'intérieur des colis en en faisant faire l'ouverture, on ne pourrait dénier à la compagnie le même droit, et, pour sauvegarder ses intérêts, elle serait dans la nécessité, au moment où les colis lui sont confiés, d'en demander à l'expéditeur ou au commissionnaire l'ouverture pour en connaître l'état intérieur; — Que la compagnie, aussi bien que l'expéditeur ou le destinataire, seraient entraînés dans des frais considérables qui viendraient grever d'autant les marchandises; — Que, de plus, il en résulterait des retards et des lenteurs qui ne sont plus en rapport avec les exigences et les besoins actuels, et que ces ouvertures successives d'un même colis occasionneraient presque toujours de graves détériorations aux marchandises elles-mêmes; — Considérant que le mode de vérification que réclame le sieur Paillet présente de graves inconvénients qui le rendent impraticable et doivent le faire repousser; — Que le destinataire qui veut se mettre à l'abri des avaries qu'il ne peut reconnaître à la première vue, peut toujours le faire en se conformant aux prescriptions de l'art. 106; — Mais que la bonne foi, qui est l'âme du commerce, peut considérablement réduire les cas où il serait nécessaire de recourir aux prescriptions de cet article; — Que la compagnie elle-même en donne le moyen, puisqu'elle est venue dire *au tribunal* que la jurisprudence admettait aujourd'hui qu'en raison de l'état actuel du transport des marchandises et de l'impossibilité où se trouvent les compagnies de chemins de fer d'admettre des vérifications de marchandises avant la livraison, il y a pour les destinataires obligation de les recevoir, et que, pour y parvenir, le paiement préalable étant obligatoire, il ne doit pas être admis contre eux une fin de non-recevoir tirée de l'art. 105, contre laquelle il ne leur est pas possible de se garder; — Attendu, de plus, que la compagnie des chemins de fer de l'Est est venue déclarer qu'elle était disposée à admettre toutes les réserves que croirait convenable de faire le sieur Paillet, destinataire, lors du paiement de la lettre de voiture; — Qu'elle déclare, en outre, que, pour son compte, il n'entre pas dans ses habitudes de se prévaloir du bénéfice que lui confère l'art. 105; — Par ces motifs, dit que le sieur Paillet n'est pas fondé dans sa demande et l'en déboute; dit aussi qu'il n'est pas fondé à réclamer des dommages-intérêts, les marchandises lui ayant été présentées dans les délais voulus par les règlements; qu'il pouvait lui-même provoquer les expertises judiciaires sans attendre que ce fût la compagnie qui les provoquât, et, par conséquent, recevoir les marchandises en temps utile; — Faisant droit à la demande reconventionnelle de la compagnie, condamne le sieur Paillet à lui payer les frais du transport et de camionnage s'élevant à la somme de 92 fr. 95 c.; — Et attendu que des vérifications et examen faits en présence de l'expert des colis en question, les parties ont reconnu qu'il n'existait aucune espèce d'avaries à l'intérieur, et que, dès lors, les frais occasionnés à cet égard doivent retomber à la charge du sieur Paillet; — Le condamne à en payer le montant d'après la taxe régulière qui en sera faite. »

Pourvoi en cassation par le sieur Paillet-Tulard, pour violation de l'art. 105, Cod. comm., en ce que le jugement attaqué décide que le destinataire de marchandises transportées par un voiturier, et spécialement par une compagnie de chemin de fer, n'a droit de vérifier l'état intérieur des colis, avant réception de ces marchandises et paiement du prix de transport, qu'en se soumettant aux formalités prescrites par l'art. 106, Cod. comm.

Du 14 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Hérold av.

« LA COUR; — Vu les art. 105 et 106, Cod. comm.; — Attendu que la disposition de l'art. 105, qui déclare éteinte toute action du destinataire contre le voiturier par la réception des objets transportés et le paiement de la lettre de voiture, implique la faculté pour le destinataire de vérifier, avant la réception et le paiement, l'état intérieur comme l'état extérieur des colis; — Attendu que cette vérification préalable et amiable ne doit pas être confondue avec la vérification par expert prévue et définie par l'art. 106, puisque la première a précisément pour objet de reconnaître s'il y a lieu ou non de recourir à la seconde; — Attendu, d'ailleurs, que refuser au destinataire la vérification amiable, ce serait lui imposer, en prévision d'une éventualité qui peut ne se produire que très-rarement, la nécessité et les frais d'un mode de procédure applicable, d'après la loi, seulement au cas exceptionnel de refus et de contestation; — Attendu qu'en décidant le contraire et en refusant à Paillet-Tulard le droit de vérifier préalablement l'état intérieur des colis à lui présentés par la compagnie du chemin de fer de l'Est, sous prétexte que le conditionnement extérieur de ces colis était intact, le tribunal de commerce de Provins a faussement appliqué et, par suite, violé les art. 105 et 106 précités du Code de commerce; — CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) 6 novembre 1861.
CASSATION (REQ.) 1er mai 1860.

RÉFÉRÉ, ASSIGNATION A BREF DÉLAI, PERMISSION DU PRÉSIDENT, HUISSIER COMMIS, NULLITÉ, — RÉFÉRÉ, CASSATION.

Est nulle l'assignation en référé pour comparaître à jour et heure fixes autres que ceux des audiences ordinaires des référés, donnée sans permission du président et par un huissier non commis. Dès lors, le juge des référés ne peut prononcer défaut contre le défendeur qui ne comparaît pas sur une telle

assignation (1). Cod. proc., 808. (1re espèce.)

Les ordonnances de référé sont susceptibles d'être attaquées par la voie du recours en cassation (2). (Résol. implicit. dans la 1re espèce.)

Jugé, en sens contraire, que le pourvoi en cassation n'est pas recevable contre un arrêt rendu sur l'appel d'un jugement statuant en état de référé (3). (2e espèce.)

Première espèce.

BOULENGER C. DEDDE.

Du 6 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Quénault rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Bellaigue av.

« LA COUR;—Vu l'art. 808, Cod. proc.;—Attendu qu'aux termes de l'article susvisé, une assignation en référé pour comparaître à jour et heure fixes, autres que ceux des audiences ordinaires des référés, ne peut être valabl ment donnée qu'en vertu d'une permission d juge, qui doit en ce cas commettre un huissi pour signifier l'assignation;—Attendu qu'il e constaté par les documents de la cause, qu Boulenger a été assigné à la requête de l veuve Dedde pour le samedi 7 avril 1860, e dehors des jours fixés par le tribunal civil d Rouen pour les audiences des référés, et midi pour une heure, sans permission du ju et sans le ministère d'un huissier commis;—Attendu qu'en prononçant par son ordonnan du même jour, 7 avr. 1860, contre Boulenge qui n'avait point comparu sur une demand ainsi introduite en contravention à l'art. 80 Cod. proc., laquelle devait être considéré comme nulle et non avenue, le juge des réf rés a violé l'article susvisé et les droits de l défense;—CASSE l'ordonnance rendue en ré féré, etc. »

Deuxième espèce.

ZÉFARA C. X...

Du 1er MAI 1860 arrêt C. cass., ch. req., MM Nicias Gaillard prés., Ferey rapp., de Peyra mont av. gén. (concl. contr.), Dufour av.

« LA COUR;—Attendu qu'il est de princip qu'on ne peut se pourvoir en cassation qu contre une décision définitive;—Attendu que, dans la cause, l'arrêt attaqué (rendu par la Cour imp. d'Alger le 31 mars 1858) avait statué sur l'appel d'un jugement rendu sur référé;—Que l'instance avait été introduite pa voie d'opposition à des poursuites exercée en vertu d'un jugement émané, le 10 aoû 1857, du tribunal musulman de Blidah;—Qu ledit arrêt rendu, comme le jugement lui-même, en état de référé, n'avait rien de défi nitif, et que le tribunal civil de Blidah étai saisi actuellement de la question du fond du litige; —Que, dès lors, le pourvoi n'était pa recevable;—DÉCLARE le demandeur non recevable, etc. »

CASSATION (CRIM.) 9 novembre 1861.

CASSATION (CRIM.), POURVOI, DÉLAI, ARRÊTS PAR DÉFAUT, — JUGEMENT (CRIM.), MOTIFS, PRÉVENTION NON ÉTABLIE.

Le délai du pourvoi en cassation, en matièr correctionnelle, contre deux arrêts rendus pa défaut à l'égard de la partie civile, le premie démettant cette partie de l'appel par elle interjeté du jugement de première instance, et l second la déboutant de l'opposition par ell formée au premier, court contre ladite partie, non du jour de la prononciation des arrêts dont il s'agit, mais seulement à partir d la signification à elle faite du second de ce arrêts (4). Cod. inst. crim., 373.

---

(1) Il résulte de la jurisprudence qu'une telle assignation, même donnée avec la permission du président, serait nulle, si elle n'avait pas, en outre, été signifiée par un huissier commis; V. Bourges, 7 avril 1832; 29 août 1838 (t. 1 1839, p. 426); Montpellier, 27 janv. 1843 (*Pal. chron.*, à sa date).—Telle est également l'opinion de MM. Chauveau, sur Carré (t. 5, quest. 2770 *bis*), et Bellaigue (*Rev. prat.*, t. 12, p. 555).

Toutefois, MM. Bilhard (*Tr. des référés*, p. 346) et Bioche (*Dict. de proc.*, v° *Référé*, n° 265) sont d'avis qu'il n'y aurait pas nullité si les parties comparaissaient sur l'assignation signifiée par un huissier non commis.

M. Debelleyme (*Ord. sur req. et sur référés*, 3e édit., t. 1er, p. 407) va plus loin. Il enseigne, contrairement à l'arrêt que nous rapportons, que l'assignation dont il s'agit, donnée sans permission du président et par un huissier non commis, n'est pas nulle, parce que la loi ne le déclare pas et qu'il n'y a pas de nullité sans griefs; « le président, dit-il, peut seulement, si le défendeur fait défaut, ordonner une réassignation par huissier commis; mais, si le défendeur se présente, il peut statuer de suite, ou accorder un délai pour compléter la défense, toutes choses demeurant en état. »

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Référé*, n° 311.

(2-3) Par deux arrêts des 23 juill. 1851 (t. 2 1851, p. 48) et 9 juin 1858 (1858, p. 1157), la chambre civile de la Cour de cassation a décidé, dans le sens de notre arrêt de la même chambre, du 6 nov. 1861, que tout jugement ou arrêt qui statue définitivement, même sur une demande provisoire, est susceptible de recours en cassation, bien qu'il ait été rendu en état de référé.—Mais, par un arrêt du 31 juill. 1815, la même chambre avait jugé dans le sens de notre arrêt de la chambre des requêtes, du 1er mai 1860.—Quant aux auteurs, M. Bioche (*Dict. de proc.*, v° *Référé*, nos 347 et 348) pense que le pourvoi en cassation n'est recevable que contre les ordonnances de référé en dernier ressort attaquées pour incompétence ou excès de pouvoirs.—MM. Chauveau (t. 5, quest. 2776 *quinquies*) et Bellaigue (*Rev. prat.*, t. 12, p. 555) enseignent, au contraire, dans le sens des arrêts précités de 1815 et de 1860, que le pourvoi en cassation n'est, dans aucun cas, recevable contre ces ordonnances.—V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Cassation* (*mat. civ.*), n° 64; même *Rép.*, v° *Référé*, nos 429 et 430.

(4) V., en ce qui concerne le motif tiré de ce que les délais du pourvoi en cassation ne peuvent courir qu contre les décisions définitives, c'est-à-dire contre les décisions à l'égard desquelles il n'existe aucune autre voie légale de réformation, *Rép. gén. Pal.* et

Est nul, pour défaut de motifs, le jugement correctionnel qui acquitte le prévenu en se fondant uniquement sur ce que « la prévention n'est pas établie » (1). L. 20 avr. 1810, art. 7.

DE CINTRÉ C. PERDRIGEON.

DU 9 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Zangiacomi rapp., Savary av. gén., Béchard et Dareste av.

« LA COUR ;—Attendu qu'il est établi, en fait, 1° que le sieur de Cintré a fait appel, le 9 mars 1860, devant la Cour impériale de Paris, d'un jugement rendu, le 29 février précédent, par le tribunal de la Seine, qui acquittait d'une prévention d'abus de confiance le sieur Perdigeon, poursuivi pour ce délit à sa requête ;—2° Qu'il ne s'est pas présenté pour soutenir ledit appel ; que, par arrêt du 13 juin, la Cour a confirmé par défaut ledit jugement, dont elle a adopté purement et simplement les motifs, et que, Perdrigeon l'ayant signifié à de Cintré, celui-ci y a mis régulièrement opposition ; — 3° Que, ledit de Cintré n'ayant pas non plus comparu pour voir statuer sur le mérite de son opposition, la Cour impériale a, en conséquence et par arrêt du 25 juillet, prononcé le débouté de son opposition et ordonné l'exécution de celui du 13 juin précédent ;—4° Enfin que cet arrêt de débouté d'opposition du 25 juillet n'a jamais été signifié à de Cintré, qui, par acte reçu au greffe de la Cour impériale le 14 mai 1861, a déclaré se pourvoir tout à la fois tant contre *cette décision* du 25 juill. 1860, que contre *celle antérieure* du 13 juin même année, et qu'en cet état Perdrigeon soutient que lesdits pourvois sont non recevables, comme formés tardivement et en violation de l'art. 373, Cod. inst. crim.;—Statuant sur la fin de non-recevoir :—Attendu, en principe, que le délai du recours en cassation ne commence à courir qu'à dater du moment où il n'existe contre les arrêts et jugements aucune autre voie légale de réformation, c'est-à-dire uniquement contre les décisions définitives ; — Attendu que, sur la signification qui lui a été faite par Perdrigeon de l'arrêt du 13 juin, de Cintré y a, dans les délais voulus, formé opposition, et que, tant que la Cour impériale devant laquelle était portée ladite opposition n'avait pas prononcé sur son mérite, il n'a pas été en droit de se pourvoir contre ledit arrêt, qui n'était pas encore devenu définitif ; — Attendu que l'arrêt du 25 juillet, en déboutant de Cintré de son opposition, a acquis pour lui-même et a donné à l'arrêt du 13 juin un caractère définitif ; — Mais attendu que cet arrêt, quoique définitif, n'ayant pas été rendu en présence de de Cintré, n'a pu faire courir contre lui les délais du pourvoi, tant qu'il n'a pas été signifié, et qu'il est reconnu, en fait, que cet arrêt ne l'a jamais été ;—D'où suit que le recours exercé par ledit de Cintré contre les arrêts des 13 juin et 25 juill. 1860 est recevable à l'égard de l'un et de l'autre ;

« Au fond :—Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que la Cour aurait confirmé, en adoptant les motifs des premiers juges, le jugement du 29 février précédent, qui a renvoyé le prévenu de la plainte par le seul motif que la prévention n'était pas établie :—Attendu que le jugement susdaté qui a prononcé l'acquittement du sieur Perdrigeon était, en effet, basé sur ce seul considérant que la prévention n'était pas établie, et que l'arrêt du 13 juin, auquel s'est référé celui du 25 juillet, a confirmé ledit jugement en en adoptant ce seul motif ; — Attendu que la Cour de cassation, à qui appartient l'appréciation juridique des arrêts et jugements qui lui sont soumis, ne peut, en présence d'une telle formule, s'assurer si la décision est fondée sur ce que les faits incriminés ne sont pas prouvés, ou si ces faits ne constituent pas le délit prévu et défini par l'article de la loi pénale appliquée ; que, dès lors, et en cet état, l'arrêt attaqué ne peut être considéré comme suffisamment motivé ; — CASSE et ANNULE les arrêts de la Cour de Paris, en date du 13 juin et du 25 juill. 1860, etc. »

CASSATION (CIV.) 26 novembre 1861.

MINEUR, BILLET A ORDRE, NULLITÉ, RÉCEPTION DE FONDS, PROFIT, PREUVE.

Le billet à ordre souscrit par un mineur non commerçant ne cesse pas d'être nul par cela seul qu'il est causé valeur reçue en marchandises : une telle énonciation ne faisant preuve par elle-même, contre le mineur, ni qu'il a réellement reçu la valeur du billet, ni surtout que cette valeur lui a profité (2). Cod. comm., 114 ; Cod. Nap., 1312.

Supp., v^is *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 56 et suiv. ; *Cassation* (*mat. crim.*), n°s 22 et suiv. ; — Et quant au motif basé sur ce que, en matière correctionnelle, ces mêmes délais, qui courent contre les jugements contradictoires du jour de leur prononciation, ne courent contre les jugements par défaut qu'à partir de leur signification, mêmes *Rép.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. crim.*), n°s 702 et suiv.

(1) Jurisprudence constante ; V. Cass. 22 nov. 1860 (1861, p. 352), et le renvoi. — V. aussi Cass. 16 fév. 1860 (1861, p. 975), et la note. — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. crim.*), n°s 243 et suiv., 267 et suiv.

(2) Jugé, d'une manière plus générale, qu'un tel billet ne cesse pas d'être nul par cela seul qu'il énonce une fausse cause : Cass. 19 fév. 1856 (1857, p. 253).—Le même arrêt ajoute que cette énonciation d'une fausse cause ne saurait être considérée comme constituant, de la part du mineur, un quasi-délit dont il doive réparation, et contre les effets duquel il ne soit pas, dès lors, restituable, aux termes de l'art. 1310, Cod. Nap.—Telle est également, sur les deux points, la doctrine de MM. Alauzet (*Comment. Cod. comm.*, t. 2, n°s 807 et 809) et Massé (*Dr. comm.*, 1re édit., t. 3, n° 116, et 2e édit., t. 2, n° 1067). — La nullité dont il s'agit peut, du reste, être opposée, non-seulement au bénéficiaire du billet, mais encore aux tiers porteurs de bonne foi ; V. Cass. 19 fév. 1856 (précité) ; — Alauzet, n° 809.

D'un autre côté, il est certain, ainsi que le décide

TIENNE C. CHEVRIER.

Le 2 janv. 1851, le sieur Tienne, alors mineur, et non commerçant, souscrivit au profit du sieur Moisset, son oncle, entrepreneur de travaux, un billet à ordre de la somme de 120 fr., payable le 15 septembre suivant, au domicile d'un sieur Beaubois, aubergiste. Ce billet fut passé par le sieur Moisset à l'ordre du sieur Chevrier.—Il ne fut pas payé à son échéance; et c'est longtemps après, en 1857, que le sieur Chevrier a exercé des poursuites à fin de paiement, tant contre le sieur Tienne que contre le sieur Moisset.—Le sieur Tienne a résisté à ces poursuites en excipant de sa minorité, et a soutenu que, n'ayant pas reçu la valeur du billet, il n'était pas obligé.

Le 9 nov. 1857, jugement du tribunal de commerce de Nevers, qui, sans égard à cette défense, condamne les sieurs Tienne et Moisset au paiement de l'effet du 2 janv. 1851, par les motifs suivants:

« Considérant qu'à la vérité, le sieur Chevrier n'a pas pu établir que le sieur Tienne était commerçant à l'époque où il a souscrit le billet faisant la base du jugement attaqué; qu'ainsi, il n'y a pas lieu de lui appliquer les dispositions de l'art. 1308, Cod. Nap.;—Que, dès lors, c'est le cas de lui faire l'application des prescriptions de l'art. 114, Cod. comm.; qu'aux termes de cet article, les lettres de change ou billets à ordre souscrits par des mineurs non commerçants sont nuls à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312, Cod. Nap.;—Que ce dernier article dispose qu'encore bien que les mineurs soient admis à se faire restituer contre leurs engagements, on peut toujours répéter contre eux le remboursement des sommes qui ont été fournies, si l'on prouve qu'elles ont tourné à leur profit; — Que, dans l'espèce, le sieur Tienne avait déjà vingt ans moins un mois quand il a souscrit le billet dont s'agit; — Qu'en France, il est de droit commun que, lorsqu'un mineur est parvenu à un âge suffisant pour avoir une volonté raisonnée et pour pouvoir apprécier la nature de ses actes, il est capable de contracter, sauf à lui à invoquer le bénéfice de l'art. 1305, Cod. Nap., s'il prouve qu'il a été victime de la moindre lésion; — Qu'à la vérité, cette disposition ne s'applique qu'à tous les engagements pris par les mineurs autres que la souscription de lettres de change ou de billets à ordre, qui sont déclarés nuls de plein droit à leur égard, et sans qu'il soit besoin pour eux de faire aucune preuve de lésion; mais que cette disposition n'empêche pas de leur faire l'application du principe de l'art. 1312, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et ne saurait retenir à son profit et au préjudice d'un tiers une somme dont il a reçu le montant; — Que, par la nature même du billet souscrit valeur reçue en marchandises, le sieur Chevrier, qui n'avait aucune raison de soupçonner ni de rechercher la collusion qui pouvait exister entre le sieur Tienne et le sieur Moisset, prouve suffisamment, en ce qui le concerne, que le sieur Tienne a reçu la valeur dudit billet et en a fait son profit; que, dès lors, il ne saurait être restituable vis-à-vis de lui contre son engagement; — Que cette doctrine est en tous points conforme à celle professée par Rogron dans son interprétation du Code de commerce et au commentaire du baron Locré sur l'art. 114 du même Code; — Que, si l'on consacrait la doctrine contraire, on pourrait ouvrir la porte aux plus monstrueux abus, puisqu'il dépendrait toujours d'un concert frauduleux qui pourrait survenir entre un mineur déjà avancé en âge, au point d'avoir une volonté raisonnée, et son tuteur, de commettre impunément des vols au préjudice de tiers agissant de bonne foi et de s'enrichir ainsi à leurs dépens, en reniant des engagements contractés dans le but évident de commettre impunément les plus honteuses spoliations; — Que, de tout ce qui précède, il résulte que le système de défense du sieur Tienne ne saurait être admis. »

Pourvoi en cassation par le sieur Tienne, pour violation des art. 114, Cod. comm., 1312 et 1315, Cod. Nap., en ce que le jugement attaqué, tout en reconnaissant que le demandeur était mineur non commerçant au moment où il avait souscrit le billet à ordre dont il s'agit, l'a néanmoins, et malgré son allégation qu'il n'avait pas reçu le montant dudit billet, condamné à le payer, sur ce seul motif que par la nature même du billet souscrit valeur reçue en marchandises, le sieur Chevrier, tiers porteur, prouvait suffisamment, en ce qui le concernait, que le sieur Tienne en avait reçu la valeur et en avait fait son profit. —On a soutenu que, si de la combinaison des art. 114, Cod. comm., et 1312, Cod. Nap., il résulte que, nonobstant la nullité des lettres de change ou des billets à ordre souscrits par un mineur, celui-ci est tenu de rembourser ce qui a tourné à son profit, il ne suffit pas, pour que le mineur soit réputé avoir profité de la valeur de l'effet, que cet effet constate qu'il en a reçu la valeur d'une ou d'autre manière; qu'il faut, de plus, prouver que cette valeur a réellement tourné à son profit, c'est-à-dire qu'il en a été fait dans son intérêt un emploi utile et sérieux.

Du 26 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Larnac av.

« LA COUR;—Vu les art. 114, Cod. comm., et 1312, Cod. Nap.; — Attendu que, le 2 janv. 1851, François Tienne, mineur non commer-

notre arrêt, que le mineur n'a aucune preuve à faire; la loi déclarant son billet nul (Cod. comm., 114 et 187), et l'obligeant seulement à rembourser, sur la somme qui lui a été payée, ce qui a tourné à son profit (Cod. Nap., 1312; Cod. comm., 114), c'est évidemment à celui qui demande ce remboursement à prouver que le mineur a reçu une somme dont il a profité; V. Duranton, t. 12, n° 562; Marcadé, sur l'art. 1312; Larombière, *Oblig.*, t. 4, sur l'art. 1312, n° 6; Poujol, *Oblig.*, t. 2, sur l'art. 1312, n° 9.

a souscrit un billet à ordre de 120 fr.; été poursuivi en paiement par Che-rs porteur, devant le tribunal de com-e Nevers, il a excipé de sa minorité positions de l'art. 114, Cod. comm.; pendant, il a été condamné à payer, otif que la nature du billet à ordre, eur *reçue en marchandises*, prouve ent que le souscripteur a reçu la va-billet et qu'elle a tourné à son profit : condition exigée par l'art. 1312, Cod. our que le mineur soit tenu à rembour-—Mais attendu qu'aux termes de l'art. . comm., les lettres de change et bil-e doivent toujours énoncer la valeur en espèces, en marchandises, ou de re manière; que, si ces énonciations t preuve contre les mineurs, les lettres ge et billets à ordre souscrits par eux eraient toujours, malgré la disposition de l'art. 114, Cod. comm.; — Qu'en t, d'ailleurs, que la livraison réelle archandise fût prouvée par la formule nt la cause du billet à ordre, on ne it du moins induire de cette formule marchandise reçue a tourné au profit eur, l'acte ne pouvant faire preuve it postérieur à sa date;—Que, dès lors, nant comme il l'a fait, le jugement atta-violé les articles ci-dessus visés; — etc. »

CASSATION (REQ.) 6 janvier 1862.

NOTARIÉ, NOTAIRE INCAPABLE, MINUTES, — DONATION, QUOTITÉ DISPONIBLE, SIMULA-, FRAUDE, RÉDUCTION.

acte notarié, spécialement un contrat riage, reçu par un notaire capable n'est pour avoir été mis au nombre des mi-d'un autre notaire qui serait incapable recevoir en ce qu'il est parent de l'une rties contractantes. Il n'importe que ce notaire en ait délivré expédition (1). vent. an XI, art. 20.

arrêt qui, sur la demande en annulation acte de donation présenté comme faisant onataire des avantages simulés et fraudu-excédant la quotité disponible, se borne, interprétation des clauses de l'acte d'a-l'intention des parties contractantes, à uire les avantages attaqués dans les limi-de cette quotité, ne saurait tomber sous la sure de la Cour de cassation (2). Cod. Nap., 3 et 913.

ROLAND C. ROLAND.

Le contrat de mariage du sieur Victorien Roland, en date du 30 sept. 1822, contenait une donation de 50,000 fr. par avancement d'hoirie qui lui était faite par le sieur Roland, son père, alors notaire. Il était dit que, dans les 50,000 fr., entrerait pour 10,000 fr. la valeur de l'office de notaire, dont le père devait faire cession au fils, sans qu'à son décès cette valeur pût être augmentée, attendu la réserve faite par le donateur de la moitié du produit pendant sa vie.—Par le même contrat, la dame Gleize, mère de la future épouse, qu'elle avait eue d'un premier mariage avec le sieur Seigneuret, faisait donation à sa fille d'une somme de 14,000 fr. La donatrice était assistée du sieur Gleize, son mari, notaire, qui se trouvait être le beau-père de la future. L'acte dont il s'agit portait qu'il était passé « dans un salon de la maison de Me Gleize, pardevant Me Dumas, notaire à Villeneuve, recevant dans les registres de Me Gleize »; il resta déposé dans les minutes de ce dernier, qui en délivra l'expédition.

Le sieur Roland père est décédé en 1844, laissant deux fils, le sieur Victorien Roland au profit duquel était faite la donation de 1822, et le sieur Casimir Roland.—Celui-ci a alors demandé la nullité de cette donation. Il a soutenu que l'acte qui la contenait avait violé les prescriptions de la loi du 25 vent. an XI, en ce qui concernait la capacité des notaires instrumentaires; que Me Gleize, beau-père et époux de deux des parties contractantes, intéressé lui-même dans le contrat à raison du lien qui existait entre lui et la donatrice, n'avait pu recevoir l'acte constatant la donation; que cependant, malgré la substitution du notaire Dumas en son lieu et place, il était resté le véritable notaire de la donation, puisque le contrat de mariage avait été déposé dans ses minutes, qu'il en avait délivré expédition, et que Me Dumas ne l'avait point porté sur son répertoire. — Subsidiairement, et pour le cas où le tribunal n'adopterait pas le moyen de nullité résultant de la forme de l'acte, le demandeur a conclu à ce que la donation faite à son frère fût annulée comme entachée de simulation, en ce qu'elle cachait un avantage indirect de la part du père commun, l'office de notaire cédé par lui à son fils ayant une valeur bien supérieure à celle de 10,000 fr. fixée par le contrat.

Le 4 fév. 1856, jugement du tribunal d'Avignon, qui déboute le sieur Casimir Roland de ses moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la donation contenue dans le contrat de mariage du sieur Roland aîné, et fixe à 20,000 fr. le prix de l'office cédé par Roland père à Roland aîné. — Ce jugement est ainsi conçu :

« Sur le moyen de nullité, en la forme, de la donation contenue dans le contrat de mariage de Roland, du 30 sept. 1822 : — Attendu que l'acte de mariage de Roland aîné, contenant donation à son profit de la part de Roland père, a été valablement reçu par

(1) La Cour de cassation avait déjà décidé, en ce ens, qu'un acte notarié (un contrat de mariage, mme dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons) est pas nul par cela seul que le notaire qui l'a reçu n'a point conservé la minute en sa possession : ass. 6 déc. 1852 (t. 1 1853, p. 403).—Quant à la irconstance que le notaire qui n'aurait pu recevoir acte en a délivré une expédition, elle ne saurait videmment avoir aucune espèce d'influence sur la alidité de l'acte lui-même.

(2) V. Cass. 18 nov. 1861 (qui suit), et le renvoi.

Me Dumas, notaire, qui avait pouvoir et capacité pour donner à cet acte toute l'authenticité requise, en ce qu'il n'existait aucune cause d'empêchement légal; — Qu'à la vérité, cet acte a été déposé dans les minutes de Me Gleize, parent ou allié de l'une des parties; mais que, d'une part, la loi du 25 vent. an XI qui prohibe aux notaires de recevoir les actes dans lesquels leurs parents ou alliés à certains degrés seraient parties contractantes, ne défend pas à un notaire capable de recevoir un acte et de déposer cet acte dans les minutes d'un autre notaire légalement incapable; et que, d'autre part, en admettant qu'il y ait violation d'une règle prescrite par la loi dans le fait subséquent du dépôt irrégulier de l'acte, cette violation pourrait bien donner lieu à des poursuites disciplinaires contre l'officier public qui s'en est rendu coupable, mais ne saurait infirmer la foi due à cet acte, dont la validité, au fond, était incontestable et qui avait été régulièrement reçu en la forme; — Attendu que la disposition de l'art. 20 précité qui veut que les notaires gardent minute des actes par eux reçus, doit surtout être comprise dans ce sens qu'il faut que les actes soient rédigés en original, et que les originaux soient conservés par le notaire; mais qu'il serait abusif d'en tirer cette conséquence rigoureuse qu'un acte régulièrement reçu en la forme et valable au fond deviendrait nul, si le notaire n'en gardait pas l'original chez lui dans ses propres minutes, alors même que l'original subsisterait et serait déposé chez un autre notaire parent ou allié des parties et intéressé dans cet acte; car, encore une fois, ce serait faire dépendre la validité d'un acte, non point du caractère et de la capacité de l'officier public qui l'aurait reçu, mais d'une circonstance postérieure à sa confection et tout à fait indépendante de la volonté des parties; — Attendu que, s'il peut y avoir quelques inconvénients à ce que la garde d'un acte soit confiée à un notaire qui serait intéressé dans cet acte, les mêmes inconvénients peuvent exister en cas de vente d'un office de notaire, si l'acquéreur se trouve avoir passé un acte devant le vendeur avant l'acquisition, et cependant cet acte ne perd pas de son autorité primitive; — Attendu qu'il en serait autrement si l'acte avait été en réalité reçu par le notaire incapable, et que le notaire qui en est censé le rédacteur n'y ait figuré que pour l'apparence; mais il n'est rien allégué de pareil. Or la fraude ne se présumant jamais, il faut croire que le signataire de l'acte l'a réellement reçu, et que, dès lors, cet acte est parfaitement authentique, tant en la forme qu'au fond;

« Sur le moyen de nullité au fond, tiré de la simulation de la donation faite à Roland aîné dans le contrat de mariage : — Attendu que cette simulation n'est pas justifiée; que les objets donnés ne sont pas d'une valeur tellement supérieure à celle qui leur a été attribuée dans le contrat que le principe même de la donation puisse être vicié et qu'il faille supposer que les parties ont voulu faire autre chose que ce qu'elles ont fait; que, d'ailleurs, si le prix de quelques objets, notamment de l'office de notaire, a été fixé trop au-dessous de sa valeur réelle, il suffira de restituer à cet objet sa véritable valeur, pour donner satisfaction à la partie qui se plaint;... — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel du sieur Casimir Roland, arrêt de la Cour de Nîmes, du 4 mai 1857, qui, en ce qui touche la nullité de la donation pour vice de forme, confirme le jugement, dont il adopte les motifs; et qui, en ce qui touche la simulation, porte à 50,000 fr. la valeur de l'office, et à 30,000 fr. la partie du prix dudit office, rapportable par le sieur Victorien Roland.

Pourvoi en cassation par le sieur Casimir Roland. — 1er *Moyen*. Violation des art. 931, Cod. Nap.; 8, 20, 21, 29 et 68 de la loi du 25 vent. an XI sur le notariat, et fausse application de l'art. 22 de la même loi, en ce que la Cour de Nîmes avait refusé d'annuler un acte de donation qui, bien que reçu par un notaire chez lequel ne se rencontrait aucune cause d'incapacité, avait été déposé dans les minutes d'un autre notaire légalement incapable de le recevoir lui-même, par conséquent de l'inscrire sur son répertoire et d'en délivrer des expéditions. — On sait, a dit le demandeur, que les donations sont assujetties, quant à leur forme, à des conditions plus rigoureuses que les autres contrats. Ainsi, ce n'était point assez que l'art. 20 de la loi du 25 vent. an XI eût dit expressément que les notaires étaient tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent : l'art. 931, Cod. Nap., spécial aux donations, dispose d'une manière encore plus impérative que « tous actes de donations entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et qu'il en restera minute, sous peine de nullité. » L'art. 29 de la loi de l'an XI porte, en outre : « Les notaires tiendront répertoire de tous les actes qu'ils recevront. » N'est-il pas évident, d'après ces dispositions, que le notaire qui reçoit l'acte est celui qui doit en garder minute, et le porter sur son répertoire. Or, que s'est-il passé dans la cause? Me Gleize, mari et beau-père des parties qui figuraient au contrat de mariage du 30 sept. 1822, intéressé lui-même dans le contrat fait par sa femme, à raison de la communauté qui existait entre eux, était légalement incapable de recevoir l'acte en question. Il emprunte alors le nom d'un autre notaire, de Me Dumas, pour dissimuler la part qu'il prend à la rédaction du contrat, et pour le soustraire à la nullité résultant de sa propre incompétence. C'est dans son salon que l'acte est reçu; c'est dans ses registres, ou plutôt dans ses minutes que l'acte est déposé; c'est sur son répertoire qu'il est porté; enfin, c'est lui qui en délivre expédition. Me Gleize a donc fait, par une voie indirecte et mensongère, ce que la loi lui défendait de faire directement. — Dans tous les cas, si c'est Me Dumas qui a réellement instrumenté, l'acte aura été, il est vrai, passé devant un notaire compétent; mais ce notaire n'en aura pas gardé minute, ainsi que le veut l'art. 20

de la loi de l'an XI, puisqu'il l'a reçu dans les registres de Mᵉ Gleize. Si, au contraire, on reconnaît que le notaire instrumentaire est Mᵉ Gleize, l'acte aura été passé devant un notaire frappé d'une double incapacité.—La Cour de Nîmes a donc contrevenu à tous les articles précités, en ne prononçant pas la nullité d'une donation qui n'avait aucune existence aux yeux de la loi.

2ᵉ *Moyen*. Violation des art. 900 et 1172, Cod. Nap., et fausse application des art. 913, 920 et 922 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué avait refusé d'annuler, et avait simplement réduit, une donation dont les évaluations n'étaient pas seulement entachées de simulation, mais encore d'une simulation frauduleuse concertée entre le donateur et le donataire.

M. Hardoin, conseiller rapporteur, a présenté sur le premier de ces deux moyens les observations suivantes :

« L'examen attentif des faits constatés par l'arrêt et le rapprochement de la disposition du Code Napoléon relative à la donation entre-vifs, de la loi du 25 vent. an XI, vous mettront à même d'apprécier le premier moyen de cassation. — Aux termes de l'art. 931 du Code, « tous actes portant donation « entre-vifs seront passés devant notaires, dans la « forme ordinaire des contrats, et il en restera mi« nute, sous peine de nullité. » Le contrat de mariage contenant donation au profit de Victorien Roland a été passé devant notaires et il en est resté minute. L'art. 8 de la loi de ventôse défend aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés seraient parties, *ou qui* contiendraient quelques dispositions en leur *faveur*. Pareil reproche ne peut être adressé au notaire qui a reçu le contrat de mariage du 30 sept. 1822, car ce notaire était Mᵉ Dumas qui n'avait aucun lien de parenté avec les parties contractantes; rien du moins dans la cause n'autorise à le penser. —Mais, dit le pourvoi, l'acte a été reçu dans les registres, c'est-à-dire, placé dans les minutes de Mᵉ Gleize, que sa qualité de beau-père d'une des parties intéressées rendait incapable d'instrumenter. On peut demander quel est l'article de la loi de ventôse qui prohibe le dépôt dans les minutes d'un notaire frappé d'une incapacité relative, d'un acte dressé par un notaire ayant droit de le recevoir; où trouverait-on surtout écrite la nullité du contrat pour un semblable motif, alors que ce contrat recevait les conditions essentielles qu'exige la loi pour sa régularité ? Ne serait-ce point, comme l'observe la Cour d'appel, faire dépendre la validité d'un acte authentique de circonstances accessoires et postérieures à sa confection. On pourrait comprendre que, d'après une interprétation rigoureuse de l'art. 20 qui porte que les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront, le notaire qui aura déposé dans une autre étude l'acte dressé par lui puisse être frappé d'une peine disciplinaire ou d'une amende, bien que la loi ne dise rien à cet égard ; mais il est impossible d'admettre que, en l'absence d'un texte formel, la nullité du contrat puisse résulter d'une telle contravention. Il est certain que s'il ressortait des faits constatés par les juges du fond que le notaire Dumas n'avait été le rédacteur de l'acte qu'en apparence, qu'il n'avait joué le rôle que d'un prête-nom, que le notaire incapable avait reçu dans la réalité le contrat de mariage, la validité de l'acte pourrait être l'objet de critiques sérieuses; mais l'arrêt prend soin lui-même d'écarter cette objection, en déclarant qu'aucun doute ne s'élève sur la sincérité des énonciations de l'acte qui a été réellement reçu par le notaire Dumas —Vous jugerez, d'après ces explications, de la valeur du premier moyen de cassation. »

Du 6 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Hamot-Batardy av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen :— Attendu que, s'il est vrai que le notaire Gleize était incapable, aux termes de la loi du 25 vent. an XI, de recevoir l'acte du 30 sept. 1822, à raison de la parenté qui existait entre lui et l'une des parties contractantes et de l'intérêt qu'il avait lui-même dans la donation portée au contrat, il n'est pas moins certain que cet acte n'a point été reçu par lui, mais par Mᵉ Dumas ayant capacité à cet effet ; —Attendu qu'à la vérité, l'acte a été déposé dans les minutes de Mᵉ Gleize; mais que la loi ne défend point à un notaire frappé d'une incapacité relative, de demeurer, à peine de nullité de l'acte en question, dépositaire de la minute; que l'art. 20 de la loi de ventôse qui veut que les notaires gardent minute de tous les actes qu'ils reçoivent, n'a pour objet que de distinguer les actes qui doivent être rédigés en minute des actes en brevet, et de frapper de nullité, par relation avec l'art. 68 de la même loi, les actes qui, devant être reçus en minute, ne l'ont point été dans cette forme ; — Attendu que la prohibition faite aux notaires par l'art. 22 de se dessaisir d'aucune minute n'a point pour sanction la nullité de l'acte dont la minute est déplacée ; que ce moyen doit donc être écarté;

« Attendu, sur le deuxième moyen, qu'il n'a point été soumis aux juges d'appel et ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation; que, fût-il recevable, il devrait encore être repoussé par ce motif que la Cour de Nîmes n'a fait qu'user du droit qui lui appartenait souverainement d'interpréter les clauses d'un contrat de mariage d'après l'intention des parties contractantes, à l'effet de déterminer la quotité dont le donateur avait pu disposer et la réduction que ses dispositions entre-vifs devaient subir ; — Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 18 novembre 1861.

DONATION DÉGUISÉE, INCAPABLES, FRAUDE A LA LOI, — DONATION ENTRE-VIFS, DONATION A CAUSE DE MORT, SOMME D'ARGENT, PAIEMENT AU DÉCÈS.

Les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont valables, lorsqu'elles ne cachent pas de dispositions au profit d'incapables, et que la forme employée n'a pas pour but d'échapper à une prohibition de la loi (1). Cod. Nap., 893.

---

(1) V. sur le principe de la validité des donations déguisées sous la forme de contrats onéreux, Cass.

La donation d'une somme d'argent payable après le décès du donateur, qui aurait le caractère d'une donation à cause de mort s'il était reconnu que le donateur a entendu, non point s'obliger actuellement, mais laisser seulement au gratifié une éventualité sur sa succession future, constitue, au contraire, une donation entre-vifs, lorsqu'il est établi que le donateur a eu l'intention de s'obliger actuellement et irrévocablement, et de créer une créance contre lui, dont l'exigibilité seulement serait reportée après son décès (1). C. Nap., 894 et 943.

Et la preuve de cette intention du donateur peut résulter, soit de ce qu'il a emprunté pour sa libéralité la forme d'une reconnaissance de dette, soit de la volonté par lui formellement exprimée de faire une libéralité irrévocable, soit enfin d'un ensemble de circonstances permettant de considérer la stipulation de paiement après son décès comme un terme pour le paiement de la somme donnée plutôt que comme un assignat purement éventuel sur les biens qu'il pourrait laisser à son décès (2).

Peu importe, du reste, que, dans l'acte renfermant la libéralité, il soit dit que la somme qui en est l'objet sera prise dans la succession du donateur, *ces expressions, qui ne qualifient pas nécessairement une donation à cause de mort, pouvant être considérées comme désignant seulement une conséquence naturelle du terme de paiement fixé après le décès* (3).

Peu importe encore que, dans cet acte, le donateur ait ajouté à sa libéralité une disposition testamentaire de la même somme pour le cas où sa première disposition serait attaquée, cette précaution subsidiaire n'impliquant point l'abandon de la disposition principale.

FRILET C. DE LA CARRIÈRE.

Le 20 juin 1845, la dame veuve Leroy de Neufvillette souscrivit en faveur du sieur Marc Tardy de la Carrière, son frère utérin, un engagement ainsi conçu : « Je reconnais devoir à M. Marc Tardy de la Carrière, mon frère, la somme de 3,000 fr. payable six mois après ma mort. Dans le cas où cette somme serait contestée, ce qui ne peut pas être, j'en fais don et legs à mondit frère Tardy. Ledit billet, en cas de contestation, serait regardé comme mon codicille, que rien ne pourra changer. Telle est ma volonté suprême, que rien ne peut et ne pourra changer. » — Le 30 août suivant, la dame Leroy de Neufvillette consentit encore au profit de son frère une seconde promesse conçue en ces termes : « Je reconnais devoir à M. Marc Tardy de la Carrière, mon frère, la somme de 4,000 fr., qui lui seront payés six mois après mon décès, à prendre sur ma succession. Telle est ma volonté. » — Le 2 janv. 1856, la dame Leroy de Neufvillette, devenue épouse en secondes noces du sieur de Campredon, a fait un testament olographe par lequel elle a légué à ce dernier l'usufruit de ses biens, et la nue propriété des mêmes biens aux enfants Frilet, ses neveux, déclarant révoquer toutes dispositions par elle précédemment faites. Et elle est décédée peu de temps après, à la date du 26 avr. 1856.

En 1858, le sieur Tardy de la Carrière a actionné les enfants Frilet et le sieur de Campredon, légataires de la défunte, en paiement de la somme de 7,000 fr., montant des deux reconnaissances ci-dessus mentionnées. — A cette demande, les défendeurs ont opposé que les deux reconnaissances dont il s'agit ne pouvaient valoir qu'à titre de donation à cause de mort ou à titre de disposition par testament; qu'à ce double titre, elles étaient nulles comme prohibées par la loi ou comme révoquées par une disposition formelle de l'acte testamentaire du 2 janv. 1856; que la cause énoncée dans les actes ne laissait aucun doute sur leur caractère, surtout quand il était allégué que le sieur Tardy de la Carrière n'avait fourni aucuns fonds ni aucunes valeurs, et que ce dernier ne justifiait d'aucune preuve contraire.

Le 8 juill. 1858, jugement du tribunal de Montbrison, qui, sans égard à ces moyens de défense, accueille la demande du sieur Tardy de la Carrière, par les motifs suivants :

« En ce qui touche la promesse du 20 juin 1845 : — Attendu que les circonstances de la cause, la position de fortune de la sœur et du frère, et les dispositions additionnelles de l'acte démontrent qu'il contient une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, laquelle devra sortir à effet, si elle ne fait fraude à aucune disposition prohibitive de la loi, et si l'acte est d'ailleurs régulier

---

7 janv. 1862 (*supr.*, p. 263), et la note. — Jugé que les donations déguisées, entre personnes capables de donner et de recevoir, sont valables jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et non pas nulles pour le tout, alors même que, par suite d'un concert frauduleux entre le donateur et le donataire, elles tendraient à porter atteinte à la réserve des héritiers; Cass. 13 déc. 1859 (1860, p. 220), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Donation déguisée*, n°s 23, 54 et suiv.

(1-2-3) V., sur le point de savoir dans quels cas la donation d'une somme d'argent payable après le décès du donateur est nulle, comme constituant une donation à cause de mort, la note qui accompagne un arrêt de la Cour de Paris, du 14 juill. 1859 (1860, p. 1205), et les autorités qui y sont citées. — Cet arrêt de la Cour de Paris décide que la donation d'une somme *à prendre sur les plus clairs deniers de la succession du donateur* est nulle, comme constituant une donation à cause de mort, quoiqu'elle soit qualifiée de donation entre-vifs et que le donateur y ait exprimé la volonté que la somme donnée fût dès à présent acquise au donataire. — Mais, dans la note, nous avons critiqué cette solution, qui peut être considérée comme contraire à celle de l'arrêt que nous rapportons. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Donation à cause de mort*, n°s 49 et suiv., *Donation entre-vifs*, n°s 135 et suiv. — *Adde* Paris, 31 déc. 1857 (1858, p. 118). Ce dernier arrêt, déclare nulle, comme constituant uniquement une donation à cause de mort, la souscription de billets payables, par les héritiers du souscripteur, au jour de son décès et de celui de sa femme, sans intérêts, lorsque la valeur de ces billets n'a pas été fournie par le bénéficiaire, et qu'aucune autre cause légitime d'obligation ne leur est assignée.

sous la forme qu'on a cru devoir emprunter; —Attendu que la libéralité dont s'agit est intervenue entre personnes (la sœur et le frère) parfaitement capables l'une de donner et l'autre de recevoir; qu'elle ne porte que sur des biens entièrement disponibles et de très-peu d'importance, comparativement à la fortune considérable de la donatrice, qui n'avait point d'héritiers à réserve en 1845, et qui n'en a point laissé à l'époque de son décès; et que, d'un autre côté, l'acte du 20 juin 1845, bien que n'indiquant pas de cause, est inattaquable en la forme, la doctrine et la jurisprudence s'accordant à déclarer que la cause d'une obligation est suffisamment énoncée par ces mots : *Je reconnais devoir*;—Attendu que ces points préliminaires examinés, la seule difficulté sérieuse que paraisse présenter la cause est celle de savoir si l'acte du 20 juin 1845 constitue une libéralité entre-vifs ou seulement à cause de mort, laquelle serait valable dans le premier cas et devrait être annulée dans le second; — Attendu qu'en ces matières et sous l'influence de la règle *In dispositione sunt duo, dispositio et executio*, il est essentiel de ne pas confondre la donation d'une somme d'argent exigible à la mort du donateur ou à une époque déterminée après cette mort, avec celle d'une somme *à prendre sur les biens que le donateur pourra laisser à son décès*;—Qu'en effet, dans le premier cas, l'obligation est parfaite, actuelle, irrévocable, le terme seul de son exécution étant renvoyé à une époque ultérieure, et, malgré ce terme, le *vinculum juris* obligeant le donateur et créant un droit, une action pour le donataire : d'où résulte une donation entre-vifs d'un bien présent, et non pas seulement, comme dans le second cas, une donation de biens à venir ou à cause de mort, frappée de nullité par nos lois modernes; — Attendu que, dans l'espèce, l'acte du 20 juin 1845 porte en première ligne une obligation irrévocable et actuelle;— Que la donatrice ajoute, il est vrai, une sorte de disposition testamentaire ou à cause de mort, mais que de cette addition ne résulte pas autre chose que la volonté de faire sortir à effet la libéralité sous une autre forme dans le cas où elle ne vaudrait pas sous la première; et que celle-ci étant régulière, il n'y a plus qu'à faire application de la maxime *Utile per inutile non vitiatur*, sans se préoccuper de la disposition ultérieure qui, contestable en la forme, n'en démontre pas moins à chacune de ses lignes, à chacun de ses mots, la volonté la plus formelle et la plus énergique de la sœur de faire une libéralité irrévocable en faveur de son frère; — Attendu, d'ailleurs, que s'il pouvait rester un doute dans la cause, ce doute devrait être levé par cette règle d'interprétation des actes : *Potiùs valeant quàm ut pereant*;— En ce qui touche la promesse du 30 août 1845 : — Attendu que les moyens ci-dessus déduits concourent aussi pour faire prononcer la validité de ce deuxième acte;—Qu'il est vrai que la donatrice y emploie ces derniers mots : *à prendre sur ma succession, telle est ma volonté*; mais que la première partie de la disposition portant nettement les caractères d'un don irrévocable et d'un droit actuel, la stipulation que la somme de 4,000 fr. sera payée six mois après le décès de la débitrice, jointe à la forme d'obligation à titre onéreux de l'acte, paraît indiquer un *terme* pour le paiement de la somme, plutôt qu'un *assignat* purement éventuel sur les biens qui pourraient être laissés au décès. »

Sur l'appel des enfants Frilet et du curateur à la succession vacante du sieur de Campredon, arrêt de la Cour de Lyon, du 15 déc. 1859, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation de la part des mêmes parties, pour violation et fausse application des art. 893, 894, 943, 944 et suiv., Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a validé comme opérant le dessaisissement exigé par la loi, des libéralités qui n'étaient réellement que des donations à cause de mort, laissant le donateur maître de les anéantir, et conséquemment contraires à la maxime *donner et retenir ne vaut*, consacrée par les art. 943 et 944 précités; et pour violation des art. 895 et 1039, C. Nap., en ce que ledit arrêt a déclaré valable une disposition testamentaire expressément révoquée par un testament postérieur.—C'est un point constant et reconnu par l'arrêt attaqué lui-même, a-t-on dit, que, hors le cas de dispositions faites par contrat de mariage, les donations à cause de mort sont frappées de nullité par notre législation, comme contraires à la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Or, il est évident que, lorsque le donateur ne se dessaisit pas de la chose donnée, et qu'il se réserve au contraire, directement ou indirectement, la faculté ou les moyens de la reprendre ou d'en priver à jamais le donataire, la libéralité n'a plus le caractère d'une donation entre-vifs, mais bien celui d'une donation à cause de mort. Sans doute, la donation ne prendrait pas ce dernier caractère par cela seul que le donateur se serait réservé la possession de la chose donnée jusqu'à sa mort, la tradition réelle n'étant plus aujourd'hui, comme autrefois, une condition de la validité des donations; mais du moins faut-il que le donateur ne puisse anéantir la libéralité. Eh bien, n'est-il pas manifeste qu'il conservera cette faculté toutes les fois, par exemple, que, s'agissant d'une somme d'argent, payable après la mort du donateur, celui-ci n'aura assuré ce paiement par aucune hypothèque ni par aucune garantie? N'est-il pas vrai de dire alors que le donateur ne fait que retenir ce qu'il a donné, puisqu'il dépend de lui de ne pas exécuter la donation? Du reste, si cette doctrine n'est pas universellement admise, elle a été toutefois consacrée par divers arrêts, soit des Cours impériales, soit de la Cour de cassation elle-même, et elle est enseignée par plusieurs auteurs. Et la Cour n'hésitera pas à la sanctionner de nouveau comme seule conforme au véritable esprit de notre législation. — Il reste à faire l'application de cette même

doctrine à la cause actuelle. Pour attribuer aux deux reconnaissances consenties par la dame Leroy de Neufvillette en faveur du sieur Tardy de la Carrière, son frère, l'arrêt attaqué se fonde sur la distinction établie par Dumoulin entre la donation et l'exécution, sur la maxime *utile per inutile non vitiatur*, et sur cette autre, *potiùs valeant acta quàm ut pereant*. Mais il est facile de démontrer qu'il a fait une fausse application de ces principes. Du moment où l'arrêt reconnaît que l'acte du 20 juin 1845 est simulé, qu'en réalité la dame Leroy de Neufvillette ne devait rien à son frère, et, d'autre part, que cet acte contenait une sorte de disposition testamentaire, on ne conçoit pas comment il a pu décider que cet acte renfermait néanmoins une donation entre-vifs. Quand l'auteur de l'acte a déclaré que, si son obligation était contestée, il entendait que la somme qui en était l'objet devînt la matière d'un legs, comment serait-il permis de donner à l'engagement un caractère différent? Qu'on ne dise point que c'est pour que l'auteur n'ait pas fait un acte inutile, car il s'agit ici d'un acte simulé où l'auteur a eu précisément pour but de dissimuler sa pensée et qu'il a peut-être lui-même voulu rendre nul. D'ailleurs, pour empêcher qu'un acte soit inutile, il ne saurait évidemment être permis de faire dire à son auteur autre chose que ce qu'il a formellement exprimé. Or, ici, ce qu'a exprimé la dame Leroy de Neufvillette, c'est incontestablement l'intention de faire au profit de son frère une disposition à cause de mort. En donnant en effet à celui-ci une somme d'argent payable six mois après son décès, elle s'est préférée à lui, ce qui est le caractère distinctif de la donation à cause de mort, alors d'ailleurs que le paiement de la somme donnée n'est assuré par aucune garantie.—Quant à l'acte du 30 août 1845, il est surtout inexplicable que la Cour de Lyon ait cru y voir les caractères de la donation entre-vifs. Les expressions, *à prendre dans ma succession*, que renferme cet acte, sont précisément, d'après la doctrine et la jurisprudence, une formule caractéristique de la donation à cause de mort; et lorsqu'à cette formule l'auteur de l'acte ajoute : *Telle est ma volonté*, le doute n'est plus possible. Ce n'est pas dans cette forme, évidemment, que l'on se dessaisit actuellement et irrévocablement de la chose donnée. — Donc, l'arrêt attaqué a ouvertement méconnu tous les principes en validant, comme donations entre-vifs, les deux reconnaissances des 20 juin et 30 août 1845.

Du 18 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Sevin rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Groualle et Costa av.

« LA COUR;—Attendu que, par deux actes sous signatures privées des 20 juin et 30 août 1845, la veuve Leroy de Neufvillette a reconnu devoir à son frère Jean-Philibert-Antoine-Marc Tardy de la Carrière, deux sommes de 3,000 et 4,000 fr. payables six mois après le décès de ladite veuve; — Que le paiement de ces sommes a été refusé par les défendeurs, légataires universels de ladite veuve Leroy de Neufvillette, prétendant que les écrits susénoncés étaient nuls, soit comme donations à cause de mort déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, soit comme testaments révoqués par un testament postérieur; —Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré que les deux obligations dont il s'agit constituaient des libéralités déguisées sous la forme de contrats onéreux; mais que ces libéralités n'étaient pas des donations à cause de mort; que la veuve Leroy de Neufvillette avait entendu s'engager actuellement et irrévocablement et faire à son frère une donation entre-vifs; qu'il a par suite ordonné l'exécution des deux titres contestés;—Attendu qu'une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, n'est pas nulle, lorsqu'elle ne cache pas une disposition au profit d'incapables, et lorsque la forme employée n'a pas pour but d'échapper à une prohibition de la loi; — Que l'arrêt constate que la veuve Leroy de Neufvillette n'avait pas d'héritiers à réserve, qu'elle était libre de donner, comme son frère était capable de recevoir ses libéralités;

« Attendu, sur le caractère de la libéralité résultant des actes susénoncés, que la donation d'une somme d'argent, payable après le décès du donateur, peut être, selon les circonstances, soit une donation à cause de mort, si le donateur n'a pas entendu s'obliger actuellement, mais laisser seulement au gratifié une éventualité sur sa succession future, soit une donation entre-vifs, si le donateur a entendu s'obliger actuellement et irrévocablement, constituer une créance contre lui, dont l'exigibilité seulement serait reportée après son décès; —Attendu que, pour interpréter dans ce dernier sens l'intention et les actes de la veuve Leroy de Neufvillette, la Cour impériale de Lyon s'est fondée sur la forme par elle donnée à ses engagements, forme de reconnaissance d'une dette dont la cause est suffisamment exprimée par ces mots : *Je reconnais devoir*, eu égard à la nature de l'acte qu'elle avait choisi pour exprimer sa volonté; que la Cour s'est fondée, en outre, sur un ensemble de faits et de circonstances d'où elle a déduit cette conséquence que la donatrice avait manifesté, à chacune de ses lignes, à chacun de ses mots, la volonté la plus formelle et la plus énergique de faire une libéralité irrévocable en faveur de son frère; et que la stipulation de paiement six mois après le décès de la débitrice paraît indiquer un terme pour le paiement de la somme, plutôt qu'un assignat purement éventuel sur les biens qui pourraient être laissés au décès; —Attendu que si, dans l'acte du 20 juin 1845, la veuve Leroy de Neufvillette a ajouté à son obligation de 3,000 fr. une disposition testamentaire de la même somme pour le cas où sa première disposition serait attaquée, l'arrêt a refusé à bon droit de voir, dans cette précaution subsidiaire, un abandon de la disposition principale qui

formulait une reconnaissance de dette; que cette reconnaissance de dette ayant été validée, le surplus de l'écrit devenait sans objet; —Attendu que si, dans l'acte du 30 août 1845, il est dit que les 4,000 fr. qui en sont l'objet seront pris dans la succession de la débitrice, ces expressions, qui ne qualifient pas nécessairement une donation à cause de mort, ont pu, rapprochées des constatations et interprétations qui précèdent, être considérées par l'arrêt attaqué comme exprimant seulement une conséquence naturelle du terme de paiement fixé à six mois après le décès;—Attendu qu'en se fondant sur les motifs ci-dessus énoncés pour déclarer que la défunte avait entendu faire, sous forme de contrat onéreux, une libéralité actuelle et irrévocable au profit de son frère, l'arrêt attaqué n'a violé ni les articles invoqués, ni aucun autre texte de loi;—REJETTE, etc. »

PARIS 3 août 1860.

VENTE DE MARCHANDISES NEUVES, REVENTE, AUTORISATION, TIERCE OPPOSITION, MARCHANDS DE LA LOCALITÉ.

Des marchands sédentaires qui se sont associés pour acheter, après une faillite, afin de les revendre en détail, des marchandises étrangères à leur commerce, peuvent, par des raisons de nécessité dont l'appréciation appartient au tribunal, être autorisés à revendre ces marchandises aux enchères (1). L. 25 juin 1841, art. 2 et 5.

Les commerçants d'une localité ont qualité pour former tierce opposition au jugement qui autorise, dans cette localité, la vente aux enchères de marchandises neuves (2). Cod. proc., 474.

GALLY-COMPAROT C. ODOBÉ ET AUTRES.

Les sieurs Odobé, Morache et Odobé-Pueblo avaient acheté en participation diverses marchandises neuves dépendant de la faillite du sieur Brédoux. N'ayant pu revendre ces marchandises au détail, ils obtinrent du tribunal de commerce d'Avallon un jugement qui les autorisa à les vendre aux enchères.—Le sieur Gally-Comparot, négociant, forma tierce opposition à ce jugement, qu'il prétendit avoir été rendu hors des cas prévus par l'art. 2 de la loi du 29 juin 1841, et dont il demandait, par suite, la rétractation.—Cette tierce opposition a été contestée comme irrecevable et mal fondée.

Jugement du tribunal d'Avallon, qui déclare recevable la tierce opposition, puis écarte la prétention du tiers opposant, par les motifs suivants :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 474, Cod. pr. civ., toute personne peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel jugement elle n'a pas été appelée ; — Considérant que la loi du 25 juin 1841, en donnant aux tribunaux de commerce le droit d'accorder, en cas de nécessité, l'autorisation de vendre aux enchères des marchandises neuves, n'a porté aucune atteinte aux droits qu'ont les commerçants de la localité de s'opposer à ces ventes lorsqu'elles peuvent leur causer des préjudices ;—Considérant que la vente à la criée autorisée par le jugement rendu en ce tribunal, le 9 mai présent mois, serait de nature à porter préjudice au demandeur, et que dès lors il est recevable à former tierce opposition à ce jugement, auquel il n'a pas été appelé ;

« Considérant que la susdite loi de 1841 a eu pour objet d'interdire les ventes de marchandises neuves à la criée que faisaient dans chaque ville des marchands forains, qui, par ce moyen, trompaient le plus souvent les acheteurs, et apportaient une grande perturbation dans le commerce sédentaire; mais qu'après avoir défendu ces ventes, elle a posé plusieurs exceptions et laissé aux tribunaux l'appréciation des circonstances où elles pourraient être nécessaires; — Considérant, en fait, que les sieurs Odobé Emile, Odobé-Pueblo et Morache ont pris la suite des affaires du sieur Bridoux, tombé en faillite, et qu'après avoir vendu en détail depuis environ deux mois, ils demandent à liquider promptement ce fonds de commerce, établi dans une maison qui ne leur appartient pas, qui ne leur est pas louée, et dont ils peuvent être expulsés d'un moment à l'autre ; — Considérant qu'il est constant que lesdits sieurs Odobé et Morache, quoique ne se livrant point au commerce de tissus, sont marchands sédentaires et domiciliés depuis plus d'un an à Avallon ; qu'ainsi ils se trouvent dans le cas d'exception et de nécessité prévus par les art. 2 et 5 de la loi du 23 juin 1841, etc. »

Appel par le sieur Gally-Comparot.

DU 3 AOUT 1860, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles pr., Roussel av. gén. (concl. conf.), Lacan et Josseau, av.

« LA COUR ; — Sur la vente autorisée par les premiers juges : — Considérant que la loi du 25 juin 1841, sur les ventes publiques de marchandises neuves, s'en est justement rapportée à la prudence des magistrats pour l'ap-

(1) L'art. 2 de la loi du 25 juin 1841 excepte, notamment, de la prohibition de vendre aux enchères les marchandises neuves, les ventes après décès, faillite ou cessation de commerce, ou dans tous les autres cas de nécessité dont l'appréciation est soumise au tribunal de commerce; V., sur ces exceptions, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Vente de marchandises neuves*, n°s 45 et suiv. — *Adde* Metz, 25 mars 1858 (1858, p. 807), et la note de M. Grand.

(2) La violation des règles prescrites pour la vente des marchandises neuves à l'encan porte préjudice aux marchands; de là naît pour eux l'intérêt et, par suite, le droit de s'opposer aux ventes qui seraient faites en violation de ces règles. C'est ce qui avait déjà été jugé avant la loi du 25 juin 1841 ; V. Amiens, 17 fév. 1837 (t. 1 1837, p. 528), et ce que sont venues confirmer les explications échangées lors de cette dernière loi ; V. Galouzeau de Villepin, *Comm. L. 25 juin 1841*, n°s 57 et 58; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Vente de marchandises neuves*, n°s 84 et suiv.

préciation des cas où il y aura lieu d'autoriser des ventes de marchandises neuves, en se conformant d'ailleurs à ses dispositions générales sur les conditions dans lesquelles ces ventes peuvent être permises; — Que le tribunal de commerce d'Avallon a justement autorisé la vente de marchandises à laquelle Gally-Comparot s'oppose, eu égard aux circonstances particulières de la cause, à ces circonstances que les marchandises dont il s'agit proviennent d'une faillite sur laquelle elles auraient pu être directement vendues; que les appelants, qui, en achetant lesdites marchandises, avaient servi les intérêts de la faillite, dont l'un d'eux est créancier, ayant d'abord formé une participation spéciale pour vendre à l'amiable lesdites marchandises, ont reconnu qu'ils ne pouvaient les écouler à l'amiable, et ont été obligés de cesser le commerce entrepris par leur participation; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc.»

POITIERS 23 janvier et PARIS 21 novembre 1861.

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, DÉLIT NOUVEAU, ESCROQUERIE, VOL. — ESCROQUERIE, TENTATIVE, REMISE DE VALEURS.

Un tribunal correctionnel ne peut substituer à la prévention qui lui est soumise, une prévention nouvelle, différente de la première, et résultant de faits révélés par les débats (1). *Ainsi, au cas de prévention de tentative d'escroquerie, le tribunal ne peut, sur les révélations des débats, substituer à cette prévention celle de vol de traites et effets de commerce, alors surtout que ce vol aurait été commis au préjudice d'une autre personne, dans une localité et à une époque différentes.* Cod. inst. crim., 182. (1re espèce.)

Pour constituer le délit de tentative d'escroquerie, la remise effective des fonds et valeurs convoités est indispensable, comme pour l'escroquerie elle-même (2). Cod. pén., 405.

Première espèce.

GUICHETEAU.

Le sieur Guicheteau, marchand de fruits à Napoléon-Vendée, avait inutilement cherché à négocier, dans les maisons de banque David et comp., Boisumeau et comp., de la même ville, des traites d'une date déjà ancienne, toutes acquittées à l'exception d'une seule, qu'il a prétendu, depuis, avoir trouvées sur la voie publique.—A raison de ce fait, il a été poursuivi et renvoyé, pour tentative d'escroquerie, devant le tribunal correcti[...] Napoléon-Vendée, qui l'a condamné.

Appel par le sieur Guicheteau.—[...] Cour, le ministère public a conclu [...] de la condamnation de l'appelant, [...] pour tentative d'escroquerie, mais [...] effets de commerce qu'il prétendait [...] vés.

Du 23 JANVIER 1861, arrêt C. [...] corr., MM. Lavaur prés., de la [...] av. gén.

« LA COUR; — Attendu que le tri[...] rectionnel ne peut être saisi de la [...] sance d'un délit que par une citation [...] ou par le renvoi qui lui est fait de l'[...] l'ordonnance du juge d'instruction ([...] Cod. inst. crim.); que cette ordonn[...] énoncer les faits et qualifier le délit [...] la qualification qu'elle a donnée aux [...] inexacte ou illégale, le tribunal peut [...] substituer une autre plus régulière, m[...] ne peut pas prendre pour base de la c[...] nation un fait distinct de celui qui lui a [...] féré par ladite ordonnance; — Attendu [...] donnance en vertu de laquelle la Cou[...] sie est ainsi conçue: « ...D'avoir, à N[...]
« Vendée, depuis moins de trois ans, [...]
« ou tenté d'escroquer tout ou partie [...]
« tune des sieurs David et comp., banq[...]
« Boisumeau et comp., aussi banquiers [...]
« léon-Vendée, en employant des ma[...]
« frauduleuses pour persuader l'existe[...]
« pouvoir ou d'un crédit imaginaire [...]
« de se faire remettre des fonds par [...]
« ou Boisumeau »; — Qu'il résulte évi[...] des termes de cette ordonnance q[...] délit est relevé contre Guicheteau, [...] tative d'escroquerie au préjudice de [...] Boisumeau, commise, il y a environ tr[...] à Napoléon-Vendée; qu'il n'a été mis à [...] de se défendre que sur cette inculpati[...] Attendu que le ministère public deman[...] l'on substitue à cette prévention celle [...] de traites, factures et effets de commerce [...] on a voulu se servir pour commettre l'[...] querie; — Attendu que ce fait est [...] ment distinct de ceux établis dans l[...] nance de la chambre du conseil; que l[...] querie ou tentative d'escroquerie au[...] commise à Napoléon-Vendée au préjudi[...] deux banquiers, le vol au détriment [...] individu que l'instruction n'a pas même [...] cherché, et que l'on suppose être un no[...] Maréchal; que l'époque de ce vol et ses [...] constances ne sont pas davantage précis[...] qu'il y a donc une différence tranchée e[...] le délit que le ministère public présente [...] tuellement comme devant servir de base à [...] condamnation et celui dont la Cour a été sa[...] par l'ordonnance de renvoi; — REJETTE l[...] conclusions prises à l'audience par M. le pr[...] cureur général;

« Au fond: — Attendu, en droit, que la remise [...] ou délivrance des fonds ou des valeurs est une [...] des circonstances constitutives du délit d'es[...] croquerie prévu et puni par l'art. 405, Cod. pén.; qu'il ne contient aucune distinction à

---

(1) V. *conf.*, Montpellier, 21 nov. 1853 (t. 1 1855, p. 289), et la note; Caen, 1er fév. 1855 (t. 2 1856, p. 421).—V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vis *Exploit* (*mat. crim.*), n° 15 *bis*; *Tribunaux correctionnels*, n° 7.

(2) V. *conf.*, sur cette question controversée entre les Cours impériales, mais toujours résolue en ce sens par la Cour suprême, Cass. 11 oct. 1860 (1861, p. 30). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Escroquerie*, nos 272 et suiv.

cet égard entre la tentative et le délit consommé; et qu'il résulte de la combinaison des art. 2 et 3, Cod. pén., que c'est seulement en l'absence d'une disposition spéciale de la loi, ayant pour but d'admettre l'existence et de déterminer les caractères d'une tentative de délit, qu'il y a lieu de recourir aux règles tracées pour les tentatives de crime; — Attendu que les manœuvres frauduleuses relevées par les premiers juges contre Guicheteau sont parfaitement démontrées par l'instruction; mais qu'à l'aide de ces manœuvres il n'est pas parvenu à se faire remettre ou délivrer par David et Boisumeau des valeurs, des fonds ou des obligations; que, dès lors, un des caractères constitutifs de la tentative d'escroquerie, telle qu'elle est définie et formulée dans l'art. 405, Cod. pén., précité, n'existe pas; — RELAXE sans frais Guicheteau de la plainte portée contre lui, etc. »

Deuxième espèce.

BOU.

DU 21 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Paris, ch. corr., MM. de Gaujal prés., Roussel av. gén., Leberquier av.

« LA COUR; — Considérant que, s'il est établi que le 10 juill. 1861, à Briène, en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un crédit imaginaire et faire naître l'espérance d'un événement chimérique, savoir, en présentant à Gentil comme étant un billet de 1,000 fr. de la Banque de France, une adresse de teinturier artificieusement établie dans des conditions matérielles lui donnant l'apparence extérieure d'un billet de la Banque de France, et en en demandant l'escompte, Bou a tenté de se faire remettre par ledit Gentil une somme de 1,000 fr., il est certain que cette manœuvre n'a eu aucun succès et n'a été suivie d'aucune remise d'argent, promesse ou obligation; — Considérant que l'art. 405, Cod. pén., exige pour la tentative d'escroquerie comme pour le délit consommé, que les manœuvres frauduleuses spécifiées audit article aient eu pour résultat la remise de la chose d'autrui; qu'en effet, il n'y est pas dit: « Quiconque aura tenté de se faire « remettre »; mais: « Quiconque se sera fait re- « mettre, » et qu'après avoir indiqué la remise comme un fait préliminaire, indispensable pour constituer le délit, la loi ajoute: « et aura « par un de ces moyens escroqué ou tenté d'es- « croquer, » sans distinction entre la tentative et le délit consommé; d'où il suit que jusqu'à cette remise obtenue il n'existe ni délit ni tentative de délit; — ORDONNE que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

BORDEAUX 3 mars 1861.

NAVIRE, PRIMES D'ASSURANCE, PRIVILÉGE, EXTINCTION, — ASSURANCES MARITIMES, FAILLITE, RISQUES FINIS, RISQUES FLOTTANTS, CAUTIONNEMENT, POINT DE DÉPART.

Le privilége que l'art. 191, n. 10, Cod. comm., accorde à l'assureur sur le navire, à raison de la prime due pour le dernier voyage, est éteint lorsque le navire a fait un voyage depuis le voyage assuré, alors même qu'il s'agirait d'un voyage de retour, si l'aller et le retour ont fait l'objet de deux assurances séparées (1).

Il n'y a risque fini *dans le sens de l'art.* 346, *Cod. comm., qui, en cas de faillite de l'assuré, autorise l'assureur à demander caution ou la résiliation du contrat « lorsque le risque n'est pas encore fini », que du moment où l'événement* (*la perte ou l'arrivée des objets assurés*) *est connu des contractants; et les* risques flottants *s'entendent, au contraire, de ceux qui étaient incertains pour les parties, bien que l'événement pût être accompli* (2). — *Ainsi, la caution donnée par les syndics de la faillite de l'assuré pour les primes dues* sur risques flottants, *s'applique à tous les risques antérieurs à la connaissance par les parties de l'accomplissement de l'événement.*

Mais un pareil cautionnement ne peut remonter au delà de la déclaration de faillite, quelle que soit la date assignée plus tard à la cessation de paiements: il ne s'applique, par suite, qu'aux assurances dont le résultat était incertain au jour où il a été demandé.

---

(1) V. *contr.*, Edm. Dufour, *Dr. marit.*, t. 1er, nos 221, 223.

Mais cet auteur (n° 227) approuve un arrêt de la Cour de cassation, du 12 mai 1858 (1859, p. 328), qui a décidé que le privilége dont il s'agit est éteint lorsque le navire a fait un voyage depuis celui assuré, alors même que ce nouveau voyage n'a pas duré trente jours; que les art. 193 et 194, Cod. comm., suivant lesquels les priviléges sur les navires sont éteints par la vente volontaire de ces navires suivie d'un voyage ayant duré au moins trente jours, ne sont pas applicables au cas où le privilége est éteint, non par l'effet d'une vente, mais par une cause d'extinction particulière. — C'est aussi ce que la Cour de Bordeaux (saisie de l'affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait l'arrêt précité de la Cour de cassation) a décidé par un arrêt du 23 mars 1859, rapporté dans le *Journal des arrêts* de cette Cour (1859, p. 153).

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Navire*, nos 211 et suiv.

(2) Suivant M. Alauzet, au contraire (*Comment. Cod. comm.*, t. 3, nos 1422 et 1423), il y a *risque fini*, dans le sens de l'art. 346, Cod. comm., du moment où l'événement est accompli, alors même que ni l'assureur ni l'assuré n'auraient connaissance de son accomplissement. Par suite, s'il est prouvé que l'événement était accompli lorsqu'un cautionnement a été donné ou lorsqu'un jugement a prononcé la résiliation du contrat d'assurance en vertu de l'art. 346 précité, ce cautionnement ou ce jugement doivent être considérés comme non avenus.

Mais M. Bédarride (*Dr. comm. marit.*, t. 3, nos 1188 et 1189) interprète l'art. 346, Cod. comm., dans le sens de notre arrêt. — Cet auteur ajoute que la présomption de connaissance de l'événement établie par l'art. 366, même Code, est applicable dans le cas prévu par l'art. 346. C'est, au reste, ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour d'Aix du 28 juin 1843.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Assurance maritime*, nos 634 et suiv.

SYND. PEREYRA C. COMP. LA GIRONDE.

Le 10 juill. 1860, jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, qui décidait les deux premières questions en ce sens, et la dernière en sens contraire, par les motifs suivants:

« Attendu que la compagnie *la Gironde* demande à être admise comme créancière privilégiée sur le produit de la vente de divers navires, pour diverses primes d'assurances relatives auxdits navires; qu'elle demande, de plus, à être admise comme créancière cautionnée par les syndics pour diverses autres primes relatives à des assurances dont le sort était inconnu au moment de la cessation des paiements;

« Sur le premier point: — Attendu que le 10e paragraphe de l'art. 191, Cod. comm., déclare privilégié sur le navire le montant des primes d'assurances faites sur le corps du navire, dues pour le dernier voyage; — Attendu que les primes dont le privilége est réclamé par la *Gironde* et contesté par les syndics sont relatives à des voyages d'aller; que les navires ont été vendus en France après le voyage de retour; — Que l'aller et le retour ont été l'objet d'assurances distinctes et séparées, et ont, par conséquent, constitué pour les assureurs deux voyages qui ne peuvent se confondre; — Attendu que les priviléges accordés par l'art. 191, Cod. comm., sont spécialement affectés sur les navires; qu'ils sont tout à fait indépendants des dispositions qui régissent les faillites; que, par suite, la constitution de ces priviléges s'établit, non pas au moment de l'ouverture de la faillite, mais seulement à celui où, le navire qui lui est affecté ayant été liquidé, la distribution du prix reste à faire; — Attendu qu'à l'époque où les navires ont été vendus, ces navires avaient chacun fait un voyage, objet d'une assurance spéciale, après celui pour lequel sont dues les primes dont la *Gironde* réclame le privilége; —Attendu que ces primes ne se trouvent, par conséquent, pas dans les conditions voulues par l'art. 191; qu'elles ne sauraient, dès lors, être privilégiées; que la Cour de cassation l'a jugé ainsi le 12 mai 1858 (V. *ad notam*), de même que la Cour de Bordeaux, chambres réunies, le 23 mars 1859 (V. *ad notam*);

« Sur le deuxième point: —Attendu que, le 10 nov. 1859, la compagnie *la Gironde*, par l'intermédiaire du secrétaire de son comité, usant du droit que lui donnait l'art. 346, Cod. comm., a demandé aux syndics de la faillite Pereyra de leur donner caution pour le paiement des primes relatives aux risques flottants à l'époque de la cessation des paiements; — Que, par lettre du même jour, les syndics ont déclaré se porter cautions du paiement desdites primes; —Attendu que les primes dont la *Gironde* réclame le paiement intégral en vertu du cautionnement donné, primes que les syndics contestent avoir été l'objet dudit cautionnement, sont relatives à des voyages dont le sort était inconnu le 10 nov. 1859, jour du cautionnement, ou le 30 septembre, jour de la cessation des paiements; —Attendu que les syndics prétendent qu'ils n'ont cautionné que les risques effectivement flottants au moment où ce cautionnement était demandé, et non point ceux qui avaient effectivement pris fin à des dates antérieures au 10 novembre, ou tout au moins antérieurement au 8 novembre, jour de la déclaration de faillite; — Que la compagnie *la Gironde*, au contraire, prétend que les mots *risques flottants* doivent s'appliquer à tous ceux dont le sort était inconnu à la date du 30 septembre, jour de la cessation des paiements, bien que l'on ait appris plus tard que ces risques ou portion de ces risques étaient effectivement finis à ladite date;

« Attendu qu'il y a lieu, dès lors, d'examiner: — 1° Ce que l'on doit entendre par les mots *risques flottants*, employés dans le cautionnement donné par les syndics; — 2° Si, à la date du 10 novembre, au moment où les syndics déclaraient cautionner les risques flottants à l'époque de la cessation des paiements, la date de ladite cessation de paiements devait s'entendre du 8 novembre, jour de la déclaration de faillite, ou du 30 septembre, jour auquel un jugement postérieur en a fait remonter la date;

« Sur la première question: —Attendu qu'il est d'usage incontestable de donner, dans le langage commercial, le nom de risques flottants à tous ceux dont le sort est inconnu; — Que les art. 365 et 366, Cod. comm., autorisent cette interprétation; — Qu'en effet, si l'assurance est valable, aux termes desdits articles, bien qu'elle soit faite après l'événement ou l'arrivée, à la condition que cet événement ou cette arrivée soient inconnus de l'assureur et de l'assuré, il est certain que le risque n'est pas réputé fini; qu'il est, par conséquent, flottant pour les parties au moment du contrat; —Que, si ce risque est flottant au moment du contrat, il n'est pas possible que cette qualité qui lui est reconnue, et qui est une condition essentielle du contrat, que cette qualité qui ne résulte que de l'absence de nouvelles, disparaisse le lendemain par suite d'une faillite, fait tout à fait étranger à la qualité et à l'essence du risque; —Que si la faillite peut modifier les conditions du contrat, elle ne saurait modifier la qualité du risque; — Que ce risque reste donc le même avant comme après la faillite, après comme avant la demande en résiliation ou en cautionnement, risque flottant, risque non fini, jusqu'à ce que se soit accomplie la seule condition qui puisse le modifier, c'est-à-dire la nouvelle de l'événement ou de l'arrivée; —Attendu que la jurisprudence invoquée par les syndics n'infirme pas cette interprétation; que l'arrêt cité de la Cour d'Aix (du 28 juin 1813), est uniquement fondé sur la connaissance que devaient avoir les parties de l'événement, par suite de la présomption légale établie par l'art. 366, C. comm.; qu'il n'a, par conséquent, aucun rapport avec la cause actuelle; — Que si des auteurs nombreux, il faut le reconnaître, ont adopté le principe opposé, il faut l'attribuer à cette circonstance que, n'ayant pas eu à mettre en

pratique le principe adopté par eux, ils n'en ont pas aperçu les inconvénients et les impossibilités; qu'en effet, l'opinion de ces auteurs conduirait fatalement à cette nécessité, en cas de demande en résiliation, de prononcer une résiliation éventuelle; — Que, dans la pratique et en matière d'assurances, une résiliation éventuelle est contraire à l'essence même du contrat, dont le but unique est de couvrir les éventualités et non pas d'y donner ouverture;—Attendu que la compagnie *la Gironde*, en demandant caution pour les risques flottants, n'a pu donner à ces mots que la signification qui leur est propre en matière d'assurances; que les syndics n'ont pas pu leur donner un sens différent;—Que, certainement, si les syndics avaient refusé le cautionnement, la compagnie *la Gironde* n'aurait pas manqué de réclamer la résiliation; que, dans ce cas, les syndics se seraient trouvés dans l'obligation de faire réassurer tous les risques dont le sort était inconnu, et, par suite, de payer intégralement et par privilége, à d'autres assureurs, les primes qu'ils auraient refusé de cautionner aux premiers; qu'indépendamment de ces primes forcément privilégiées, ils auraient eu à admettre les premiers assureurs comme créanciers chirographaires pour le montant de leur droit de ristourne; — Que, s'ils eussent agi ainsi, ils auraient porté préjudice à la masse des créanciers;—Qu'en cautionnant les primes relatives aux risques dont le sort était inconnu, ils ont au contraire sauvegardé les intérêts qui leur étaient confiés; — Qu'il y a lieu, par suite, de décider qu'en cautionnant les risques flottants, ils ont cautionné les risques dont le sort était inconnu;

« Sur la deuxième question :—Attendu que, le 10 novembre, au moment où les syndics donnaient caution *pour les risques flottants à l'époque de la cessation des paiements*, la date de cette cessation de paiements avait été provisoirement fixée au 8 novembre par le jugement déclaratif de faillite du même jour; qu'à ce moment, la date officielle de la cessation des paiements était bien le 8 novembre; — Mais attendu qu'il était de notoriété publique que la cessation des paiements avait eu lieu le 30 septembre; que les syndics, comme les assureurs, ne pouvaient pas avoir de doute sur cette date précise; — Que les assureurs, en faisant, le 10 novembre, allusion à l'époque de la cessation de paiements, n'ont pu avoir en vue que l'époque réelle de cette cessation, et non point celle du 8 novembre, fixée provisoirement et seulement deux jours avant; que les syndics n'ont pas pu douter que telle fût l'intention de la demande qui leur était faite, et qu'en l'acceptant, ils ont, avec juste raison, acquiescé à la date du 30 septembre, qu'ils ont eux-mêmes fait consacrer plus tard;—Qu'ils n'ignoraient pas, d'ailleurs, que, depuis cette époque jusqu'au moment de la déclaration de faillite, les assureurs n'avaient pas cessé de faire des démarches pour régulariser leur position auprès de la maison Pereyra; — Par ces motifs, le tribunal ordonne que la compagnie d'assurances *la Gironde* sera admise au passif de la faillite Pereyra : 1° comme créancière chirographaire seulement, pour le montant des primes relatives au voyage d'aller des navires qui ont été liquidés à leur retour en France, en tant que l'extinction des risques d'aller aura été connue avant le 30 sept. 1859; 2° comme créancière cautionnée par les syndics, en leur qualité et engageant la masse, pour toutes les primes relatives aux risques dont le sort était inconnu le 30 sept. 1859. »

Appel par les syndics Pereyra.

Du 5 mars 1861, arrêt C. Bordeaux, 1re ch., MM. de la Seiglière 1er prés., Peyrot av. gén., Goubeau et Vaucher av.

« LA COUR;—Attendu que le cautionnement donné par les syndics aux assureurs, afin de prévenir l'action en résolution ouverte par l'art. 346, Cod. comm., s'étend à toutes les primes dues sur *risques flottants;* que ces derniers mots doivent, selon l'acception généralement reçue dans l'usage du commerce, s'entendre des risques qui étaient encore incertains pour les parties, bien que l'événement pût être accompli; — Qu'il était, d'ailleurs, ainsi que le remarque avec raison le tribunal, de l'intérêt de la masse qu'il fût donné à cet égard pleine satisfaction aux assureurs, afin de maintenir les assurances existantes, sans quoi les syndics auraient dû, dans l'incertitude des événements, sauvegarder les intérêts de la faillite par de nouvelles assurances, ce qui, à raison des frais de la demande en résiliation, des droits de courtage, d'enregistrement, etc., eût entraîné une dépense plus considérable; — Attendu qu'en admettant qu'on doive faire abstraction de ces mots *risques flottants* employés par les parties, pour se placer dans les termes de l'art. 346, la décision sera la même; — Que, dans l'interprétation des lois civiles et commerciales, on doit moins s'attacher au sens littéral des termes qu'à l'esprit de la loi manifesté par l'ensemble de ses dispositions; — Que, pour savoir quel est le sens de ces expressions : *lorsque le risque n'est pas encore fini*, employées dans l'art. 346, il faut les rapprocher de l'art. 365, même Code, d'après lequel l'assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est valable, lorsque les parties ont contracté dans l'ignorance de l'événement; qu'aussi longtemps, en effet, que l'événement est inconnu, le risque subsiste dans l'opinion des parties et peut faire la matière d'une assurance; qu'ainsi il suffit que l'événement soit ignoré, bien qu'il soit de fait accompli, pour qu'on puisse contracter valablement une assurance et pour qu'on puisse aussi valablement la résoudre; le risque n'est donc fini, dans le sens de la loi et de l'art. 346, que du moment que l'événement est connu et qu'il n'existe plus d'incertitude; que cette interprétation est d'ailleurs commandée par le motif qui a dicté cet article; qu'il a principale-

ment pour objet de permettre à l'assuré de se dégager d'une assurance qui ne le couvre plus du moment que l'assureur est en faillite, afin d'en contracter une nouvelle; mais que si le risque devait être considéré comme fini dans le sens de l'art. 346, du moment que l'événement est accompli, bien qu'il soit inconnu, la nouvelle assurance ne lui donnerait pas sécurité; car, dans l'incertitude de l'événement, les juges ne pourraient prononcer la résolution du premier contrat que conditionnellement, ce qui serait déjà une chose anormale, et la nouvelle arrivant ensuite que le risque avait pris fin par la perte de la chose avant la faillite, la première assurance revivrait, la seconde serait ristournée, l'assuré paierait en sus de la prime le droit de ristourne, et serait indemnisé de la perte en monnaie de faillite; qu'il faut donc, pour donner à l'art. 346 un sens raisonnable et pratique, le coordonner avec l'art. 365, et ne considérer le risque comme fini que du moment que l'événement est connu;

« Attendu que le cautionnement donné afin de prévenir l'action en résiliation de l'assurance est corrélatif à cette action et ne peut remonter à une date antérieure à celle où l'action a pris naissance; que la résiliation du contrat ne pouvant être demandée qu'après la déclaration de la faillite, quelque date qui soit ensuite assignée à la cessation des paiements, le cautionnement ne saurait remonter plus haut que cette déclaration; que les syndics n'auraient pu, d'ailleurs, sans porter atteinte aux droits des autres créanciers, garantir aux assureurs le paiement intégral d'une prime due pour une assurance dont le résultat était connu et acquis; — Par ces motifs, faisant droit à l'appel dans le chef seulement qui a fait remonter au 30 sept. 1859 l'effet du cautionnement par eux donné, dit qu'il ne s'applique qu'aux assurances dont le résultat était encore inconnu au jour où il a été demandé; CONFIRME les autres dispositions du jugement, etc. »

GRENOBLE 25 avril 1861.

DOT, ACTION EN RESTITUTION, PRÉSOMPTION DE PAIEMENT, DÉCÈS DU CONSTITUANT.

La disposition de l'art. 1569, Cod. Nap., qui donne à la femme ou à ses héritiers le droit de répéter sa dot, contre le mari, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris par le constituant pour le paiement, est inapplicable lorsque celui-ci est décédé dans les dix ans et que la femme s'est trouvée appelée à sa succession : ce décès, en un tel cas, ayant éteint l'action en paiement qu'avait le mari contre le débiteur de la dot. (1)

GALOPIN C. WEYMANN.

DU 25 AVRIL 1861, arrêt C. Grenoble, MM. Alméras-Latour prés., Gautier 1er av. gén., Sisteron et Auzias fils av.

« LA COUR; — Sur les 1800 fr. alloués à Prosper Galopin : — Attendu que l'appelant ne justifie pas de la réception de cette somme par Hector Galopin, son père; — Attendu qu'il invoque vainement la présomption de l'art. 1569, Cod. Nap., résultant de ce que le mariage ayant duré plus de dix ans après l'échéance du dernier terme fixé pour le paiement de la dot, ledit Hector Galopin serait réputé légalement l'avoir reçue; que cette règle, créant une sorte de responsabilité pénale à l'encontre du mari qui a négligé de poursuivre le recouvrement de la dot, n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'une dot constituée par un père à sa fille, et que le constituant étant décédé dans les dix ans, la fille constitutaire a été appelée à lui succéder; — Attendu, en effet, qu'à cette époque l'action en paiement qui compète au mari est éteinte; qu'il s'opère une confusion dans la personne de la femme, qui devient à la fois créancière et débitrice de la dot, et que, s'il existe plusieurs héritiers, il n'est d'autre action ouverte au profit de chacun d'eux, que l'action en partage de la succession; — Attendu que le contrat de mariage d'Elisa Gautherin, femme Galopin, est du 5 sept. 1833, et que le sieur Gautherin, son père, est décédé en 1840; qu'il s'est ainsi écoulé moins de dix ans entre les deux époques; — Attendu que Prosper Galopin ne produit pas l'acte de partage de la succession de son grand-père, et qu'il ne supplée à l'absence de cette pièce par aucun titre de nature à justifier sa prétention; — Par ces motifs, CONFIRME le jugement du tribunal civil de Nyons du 22 déc. 1860, etc. »

BORDEAUX 11 juin 1861.

HYPOTHÈQUE LÉGALE, FEMME, SUBROGATION, CRÉANCIERS, PRÉFÉRENCE.

La préférence entre plusieurs créanciers subrogés, sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, dans l'hypothèque légale d'une femme mariée se détermine par la date des inscriptions de cette hypothèque prises par eux, ou des mentions de leur subrogation en marge d'une inscription préexistante, alors même que, dans le contrat du créancier qui a le premier inscrit sa subrogation, il aurait été dit que ce créancier, qui n'avait pas personnellement hypothèque sur les immeubles du débiteur, viendrait après les créanciers hypothécaires déjà subrogés : cette clause ne devant être considérée que comme une déclaration de l'état hypothécaire actuel, qui laisse subsister le droit de priorité du créancier dont la subrogation a été la première inscrite, pour le cas où les créanciers antérieurs ne conserveraient pas utilement leur propre droit (2). L. 23 mars 1855, art. 9.

(1) V. *conf.*, Riom, 20 juin 1857 (1858, p. 642); — Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 522, § 540, note 10. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, nos 913 et suiv.

(2) Quant à la préférence entre plusieurs créanciers subrogés dans l'hypothèque légale de la femme antérieurement au 1er janv. 1856, époque où la loi

NAVAILLES C. SERIZIER.

Du 11 JUIN 1861, arrêt C. Bordeaux, 2e ch., MM. Bouthier prés., Jorand av. gén., Brochon et Carcaud av.

« LA COUR ;...—Attendu qu'aux termes de la loi du 23 mars 1855, le rang des créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme se règle, non d'après la date des subrogations ou des inscriptions directes, mais bien d'après la date de l'inscription de la subrogation au bureau des hypothèques ;—Que, dès lors, entre les créanciers également subrogés à l'hypothèque légale de la femme, le tribunal, sans s'occuper de la date des créances ou des subrogations, a dû donner, comme il l'a fait, le premier rang à Serizier, qui avait fait inscrire sa subrogation, pendant que Navailles, au contraire, s'est complétement dispensé de ce soin et de cette formalité ; — Attendu que, si l'on trouve dans le contrat d'obligation consenti en faveur de Serizier une clause ainsi conçue : « Les débiteurs déclarent que le sieur « Navailles et le notaire Massies sont les seuls « créanciers hypothécaires sur leurs immeu- « bles, et que ledit Massies se trouve subrogé « par première priorité dans l'hypothèque lé- « gale de la femme ; en conséquence, le sieur « Serizier viendra immédiatement après les « créanciers déjà subrogés dans l'hypothèque « légale en question, pour exercer tous les « droits restant libres de la dame David », ce serait mal raisonner que de voir dans une telle clause une restriction de la subrogation qui résultait pleine et entière du fait seul de la solidarité de la dame David ; que cette clause n'était autre chose qu'une déclaration de l'état hypothécaire actuel, déclaration que les débiteurs devaient faire pour éviter le stellionat ; mais que, si les créanciers antérieurs et déclarés ne conservent pas utilement leur droit, s'ils le laissent périr faute d'une inscription ou d'un renouvellement, ils perdent leur rang au profit de celui qui, créancier et subrogé comme eux, à fait, ainsi que Serizier dans l'espèce, utilement inscrire sa subrogation; —Par ces motifs, MET l'appel au néant, etc. »

PARIS 18 août 1860.

CHOSE JUGÉE, CITATION CORRECTIONNELLE, CONDAMNATION, ANNULATION, RENVOI POSTÉRIEUR EN POLICE CORRECTIONNELLE,—SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, DIVIDENDES FICTIFS, INTÉRÊTS.

L'arrêt qui annule une citation du ministère public devant le tribunal correctionnel et décharge le prévenu des condamnations prononcées contre lui à la suite de cette citation, par le motif que la chambre d'accusation saisie de l'appréciation des faits compris dans ladite citation n'avait pas encore statué au moment où elle a été donnée, n'élève pas de fin de non-recevoir résultant de la chose jugée contre la poursuite dirigée ultérieurement par le ministère public contre le prévenu, à raison des mêmes faits, en vertu de l'arrêt de la chambre d'accusation renvoyant ce dernier devant le tribunal correctionnel (1). Cod. instr. crim., 360 et 409.

La disposition de l'art. 13 de la loi du 17 juill. 1856, sur les sociétés en commandite par actions, qui prohibe la répartition des dividendes non réellement acquis, n'étend pas cette prohibition aux intérêts promis par le pacte social et distribués aux actionnaires par le gérant sans mauvaise foi (2).

SALMON, BARON ET ROULLIER.

Les sieurs Salmon, Baron et Roullier étaient poursuivis par le ministère public à raison de divers faits délictueux. Le 5 août 1858, une ordonnance du juge d'instruction renvoya les deux premiers devant la chambre des mises en accusation, et ordonna, en outre, qu'ils seraient traduits en police correctionnelle, ainsi que le sieur Roullier, à raison de faits qui n'avaient le caractère que de simples délits. — Cités, en conséquence, devant la 6e chambre du tribunal de la Seine, jugeant correctionnellement, les trois inculpés furent condamnés par un jugement du 19 août 1858.—Mais, sur leur appel, un arrêt de la Cour de Paris, du 13 oct. suivant (1858, p. 1088), se fondant sur ce qu'ils n'avaient pu être légalement cités devant le tribunal correctionnel tant que la chambre d'accusation, tenue de statuer sur tous les faits, crimes ou délits, compris dans la même procédure, n'avait pas rendu son arrêt, les déchargea des condamnations contre eux prononcées et annula les citations qui leur avaient été données.

Le 3 fév. 1859, un arrêt de la chambre des mises en accusation renvoya Salmon et Baron devant la Cour d'assises de la Seine, pour faits qualifiés crimes ; et, en outre, les deux mêmes individus, ainsi que Roullier, devant le tribunal correctionnel, à raison de divers délits.—Mais, par jugement du 28 mai 1859, la 7e chambre du tribunal de la Seine, saisie de la nouvelle poursuite correctionnelle, se déclara in-

---

du 23 mars 1855 est devenue exécutoire, elle se détermine, non par la date des inscriptions de cette hypothèque prises par les créanciers subrogés, mais par la date des subrogations elles-mêmes ; V. Cass. 9 mai 1860 (1860, p. 981), et la note.—Jugé qu'il en est ainsi alors même que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme n'aurait été prise que par l'un des créanciers subrogés, postérieurement à la loi de 1855 et en exécution de l'art. 8 de cette loi : Même arrêt.

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Non bis in idem*, nos 162 et suiv.

(2) Mais jugé qu'on doit considérer comme une distribution de dividendes régie par les dispositions de la loi du 17 juill. 1856, et non comme un simple paiement d'intérêts, le prélèvement d'intérêts fait en l'absence de bénéfices, alors que, d'après les statuts, les intérêts ne devaient être prélevés que sur les bénéfices de la société : Orléans, 20 déc. 1860, et Douai, 21 fév. 1861 (1861, p. 1032).—V. aussi Paris, 29 août 1861 (rapporté avec Cass. 28 déc. 1861 [*supr.*, p. 341]), et la note, et Cass. 15 janv. 1862 (*supr.*, p. 413).

compétente, sur ce motif que le tribunal correctionnel avait, par sa décision antérieure, épuisé ses pouvoirs.—Ce jugement n'ayant pas été attaqué en temps utile, non plus que l'arrêt de la chambre d'accusation du 8 fév. 1859, une demande en règlement de juges fut formée devant la Cour de cassation, qui, par arrêt du 13 août 1859 (1861, p. 933), renvoya les prévenus devant le tribunal correctionnel de la Seine.

A l'audience, les prévenus ont invoqué le bénéfice de la chose jugée résultant en leur faveur, selon eux, de l'arrêt précité de la Cour de Paris du 13 oct. 1858, qui avait annulé les citations à eux données à raison des mêmes faits, et les avait déchargés des condamnations prononcées contre eux par les premiers juges.

Jugement qui repousse cette fin de non-recevoir et condamne les prévenus à trois ans d'emprisonnement.

Appel par les sieurs Salmon et Roullier.

DU 18 AOUT 1860, arrêt C. Paris, ch. corr., MM. Partarrieu-Lafosse prés., Filhon rapp., Sapey av. gén., Malapert, Berryer et Bac av.

« LA COUR; — Relativement à la fin de non-recevoir résultant de la chose jugée: — Considérant que, pour établir cette exception, Omer Salmon et J. Roullier se fondent sur l'arrêt des appels de police correctionnelle, en date du 13 oct. 1858, lequel, en annulant au principal les citations qui avaient une première fois saisi le tribunal de police correctionnelle de la Seine, 6e chambre, de la prévention dont ils sont l'objet, les avait déchargés des condamnations prononcées contre eux, à la suite desdites citations, par un jugement du 19 août, rendu par le même tribunal; —Mais considérant que l'arrêt précité n'a pas statué au fond, et a décidé seulement qu'en l'état où l'affaire se trouvait déférée aux premiers juges, ils n'en pouvaient connaître, parce que la chambre des mises en accusation, à laquelle il appartenait de déterminer le caractère légal de la prévention elle-même, n'en avait pas encore fait l'appréciation préalable; — Considérant que les dispositions de l'art. 409, Cod. inst. crim., invoquées par les appelants, sont sans application dans la cause actuelle;

« En ce qui touche le chef de prévention personnel à Salmon: — Considérant qu'il est fait reproche à Omer Salmon d'avoir, étant gérant d'une société en commandite, depuis moins de trois ans, à partir du 10 juill. 1856, opéré par des moyens frauduleux, entre les actionnaires de la compagnie de l'Union des gaz, la répartition de dividendes non réellement acquis à la société; — Considérant que la loi du 17 juill. 1856, qui probibe la répartition des dividendes faussement représentés comme acquis, n'étend pas cette prohibition aux intérêts promis par le pacte social et distribué aux actionnaires par le gérant sans mauvaise foi qui lui soit imputable; — INFIRME, etc. »

METZ 22 août 1861.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, COMMUNAU[...] FEMME, MARI.

La femme mariée sous le régime de la [...]munauté ne peut vablement contracter [...] son mari une société en nom collectif (1). [...] Nap., 1832; Cod. comm., 20.

GEOFFROY C. DAME RÉMY-PAUQU[...]

Les époux Rémy-Pauquet, mariés [...] régime de la communauté réduite aux [...] ont souscrit avant d'avoir atteint leur [...] au profit du sieur Geoffroy, trois obli[...] en date des 21 oct. 1858, 29 avril et [...] 1859, par lesquelles ils se sont recon[...] biteurs solidaires d'une somme totale de [...] francs. — Plus tard, la dame Rémy-P[...] poursuivie par le sieur Geoffroy, a form[...] tre lui une demande tendant à ce q[...] trois obligations fussent déclarées [...] son égard.

Le 21 mars 1861, jugement du tr[...] civil de Charleville, qui accueille ce[...] mande.

En ce qui touche l'acte du 21 oct[...] souscrit à une époque où les époux [...] Rémy-Pauquet n'étaient pas encore au[...] à faire le commerce, le tribunal se fond[...] tamment, pour le déclarer nul à l'égard [...] demanderesse, 1° sur ce que l'art. 483 [...] Nap., ne permet pas au mineur ém[...] d'emprunter sans une délibération du [...] de famille homologuée par le tribunal; [...] ce que, d'après l'art. 224 du même Co[...] femme dont le mari est mineur ne peu[...] blement contracter sans l'autorisatio[...] juge.—En ce qui touche les actes des 29 [...] et 27 nov. 1859, le même jugement est [...] conçu:

« Attendu que Geoffroy invoque, pour maintenir ces deux obligations, un acte [...]thentique en date du 15 avril 1859, et [...] conformément à la loi, par lequel les [...] Rémy-Pauquet ont été autorisés par leur [...] et mère à faire conjointement et sol[...]

---

(1) V. *conf.*, Cass. 9 août 1851 (t. 2 1853, [...] Paris, 14 avril 1856 (t. 2 1856, p. 333). — [...] solution en ce qui concerne la femme contrac[...]ment séparée de biens: Paris, 9 mars 1859 ([...] p. 403).—Suivant M. Massé (*Dr. comm.*, 1re é[...] t. 3, n° 347, et 2e édit., t. 2, n° 1267), des é[...] ne peuvent valablement, sous quelque régime [...] soient mariés, contracter entre eux *aucune so*[...] civile ou commerciale.—Telle paraît être également l'opinion de M. Duvergier (*Soc.*, t. 1er, n° 102). — *Contr.*, en ce qui concerne la femme commune [...] biens, Amiens, 3 avril 1851 (t. 2 1851, p. 78), [...] cassé par celui précité du 9 août de la même [...]née;—Delsol, *Rev. prat.*, t. 1er, p. 435.—*Quant* [...] époux séparés de biens, Delvincourt (édit. 18[...] t. 3, p. 230, *notes*, p. 5, note 7) et Duran[...] (t. 17, note sur le n° 347) admettent *qu'ils peuvent* valablement former une société entre eux; mais Delvincourt (t. 3, p. 451, *notes*, p. 118, note 1), à la différence de M. Duranton (*loc. cit.*), *ne pense pas que* cette société puisse être une société universelle.

ment le commerce, et notamment à exercer conjointement la profession de fondeur en fonte en seconde fusion, et à faire, relativement à cette profession, toutes les opérations commerciales sans exception; — Attendu que cette nouvelle position donnée à la dame Rémy-Panquet, par cet acte du 15 avril, fait naître la question de savoir si la femme mariée sous le régime de la communauté peut valablement contracter une société commerciale en nom collectif avec son mari; que de la solution de cette question dépend évidemment le sort des obligations attaquées;—Que, dans le cas de l'affirmative, elles devront recevoir leur exécution; que, dans le cas contraire, la nullité doit en être prononcée, car les règles ci-dessus établies, en ce qui concerne l'obligation du 21 octobre, devront leur être également appliquées du moment où elles auraient été contractées dans les mêmes conditions;—Attendu que les motifs les plus graves et les plus décisifs, tirés, non-seulement de l'intérêt des femmes, mais encore de l'intérêt public, ont constamment repoussé une pareille association, ainsi que l'enseignent la jurisprudence et la doctrine; — Attendu qu'un des premiers motifs est puisé dans l'art. 1395, Cod. Nap., qui consacre le principe de l'immutabilité du contrat de mariage, et défend d'apporter après le mariage aucun changement aux conventions matrimoniales arrêtées avant le mariage; que les raisons les plus sages et les plus prévoyantes ont dicté ces dispositions dans l'intérêt des époux, de la famille et des tiers; que si ce principe est incontestable, n'est-il pas de toute évidence que l'adjonction d'une association commerciale en nom collectif à l'association conjugale aurait certainement pour effet immédiat de modifier profondément la situation des époux vis-à-vis l'un de l'autre? — Attendu, d'un autre côté, que la loi confie au mari seul l'administration pleine et entière des biens de la communauté, et qu'il n'est pas permis de porter atteinte à ce principe, même par une stipulation du contrat de mariage; que si la femme commune en biens devient l'associée commerciale, elle se trouve immédiatement, en face de son mari, sur un pied d'égalité, et, par conséquent, avec tous les droits que les dispositions de loi sur la matière donnent à un associé. N'est-il pas dès lors encore évident qu'une pareille situation est de nature à modifier les droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté? — Attendu qu'on trouverait encore dans les dispositions de l'art. 1595, qui proscrit la vente entre époux, un nouveau motif de décider dans le même sens, car il est manifeste que l'association de la femme commune en biens présenterait les mêmes dangers; — Attendu, d'ailleurs, qu'une association commerciale avec son mari ne peut être que préjudiciable à la femme, puisqu'elle ne peut en retirer aucun avantage supérieur à ceux que lui assure le régime de la communauté sous lequel elle est mariée;—Attendu, enfin, qu'il résulte des dispositions des articles 1388, 1395, 1421, 1422, Cod. Nap., combinés avec les art. 1832, 1855, 1856, 1857 et 1859, même Code, qu'il existe une incompatibilité frappante entre les règles d'une pareille association et le régime de la communauté; qu'elle suffirait pour faire décider qu'une société commerciale ne peut être contractée entre époux après leur mariage; qu'il y a là une nullité d'ordre public (arrêt de la Cour de Paris du 14 avril 1856, arrêt de cassation du 9 août 1851 qui casse l'arrêt de la Cour d'Amiens du 3 avril 1851, invoqué par Geoffroy [V. *ad notam*]);—Attendu que s'il en est ainsi, l'acte du 15 avril 1859, qui n'a pas autorisé la femme à faire un commerce séparé de celui de son mari, et qui, par conséquent, ne lui a pas donné la qualité de commerçante aux termes de l'art. 5, Cod. comm., doit tomber et disparaître au procès; — Qu'il s'ensuit, par conséquent, que les obligations du 29 avril et du 27 nov. 1859 ont été contractées dans les mêmes conditions et avec les mêmes incapacités que l'obligation du 21 oct. 1858; que, dès lors, les mêmes règles et principes leur étant applicables, elles doivent avoir le même sort que cette dernière obligation; — Par ces motifs, etc. »

Appel par le sieur Geoffroy.

Du 22 AOUT 1861, arrêt C. Metz, 1re ch., MM. Woirhaye 1er prés., Leclerc 1er av. gén. (concl. conf.), Noizet et Vesseron av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

BESANÇON 30 novembre 1861.

RESPONSABILITÉ, ENFANTS, INCENDIE, PÈRES, SOLIDARITÉ.

Les pères d'enfants qui, demeurant avec eux et laissés sans surveillance, ont, en jouant ensemble avec des allumettes chimiques, occasionné l'incendie d'une maison appartenant à autrui, peuvent être condamnés solidairement à la réparation du préjudice causé par cet incendie (1). Cod. Nap., 1218, 1384.

GUILLEMIN ET THORIN C. BOUZENARD.

Du 30 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Besançon, 2e ch., MM. Clerc prés., Alviset 1er av. gén.

« LA COUR;—Considérant qu'il résulte du procès-verbal de la gendarmerie de Bletterans et des enquêtes que, le 20 sept. 1859, la maison de l'intimé Bouzenard, située au hameau du Gravier, commune de Ruffey, a été la proie d'un incendie; — Considérant que ce sinistre est dû au fait commun de deux enfants, Clémence Guillemin et Adolphe Thorin, laissés

---

(1) Il est généralement reconnu que chacun des auteurs d'un fait dommageable peut être condamné à réparer la totalité du préjudice causé; V. Poitiers, 2 déc. 1852 (t. 1 1853, p. 646), et la note; Aix, 14 août 1861 (*supr.*, p. 181), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Dommages-intérêts*, nos 171 et suiv.; *Obligation solidaire*, n° 38.

sans surveillance près du groupe des maisons incendiées et jouant ensemble dans la paille avec des allumettes chimiques; — Considérant qu'aux termes de l'art. 1384, Cod. Nap., les appelants, pères de ces deux enfants habitant avec eux, doivent être considérés comme responsables du dommage éprouvé par l'intimé; — Considérant que, bien qu'il faille, dans la cause du dommage, et par conséquent dans la réparation, faire la part du malheur, la somme de cinq cents fr. allouée par les premiers juges ne peut être considérée comme suffisante, et qu'elle doit être élevée à huit cents francs; — Considérant, quant à la solidarité réclamée contre les deux pères de famille, que d'après les dispositions de l'art. 1318 « l'obligation est indivisible, quoique la « chose ou le fait qui en est l'objet soit divisi- « ble par sa nature, si le rapport sous lequel « elle est considérée ne la rend pas suscepti- « ble d'exécution partielle »; que, dans l'espèce, le fait qui a donné lieu au dommage n'est pas divisible, et que le but de l'obligation, qui est la réparation du préjudice causé, ne rend pas cette réparation susceptible d'exécution partielle; — Par ces motifs, RÉFORME, etc. »

COLMAR 17 décembre 1861.

NOTAIRES, RESPONSABILITÉ, MINUTE, ANNEXE, PERTE.

Le notaire qui, à raison de la perte de la minute d'un acte par lui reçu ou de l'annexe faisant corps avec cette minute, se trouve dans l'impossibilité de représenter l'une ou l'autre et d'en délivrer des copies en forme, est responsable de cette perte vis-à-vis des intéressés, qui sont fondés à exiger de lui, soit un acte équivalent, soit une indemnité en tenant lieu(1).

KOEHLY C. MUNSCH.

DU 17 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Pillot prés., de Baillehache 1er av. gén.

« LA COUR;—Attendu, en droit, que l'art. 1 de la loi du 25 vent. an XI, après avoir commencé par déclarer que les notaires sont établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner un caractère d'authenticité, les charge, par une conséquence nécessaire, d'a... dépôt de ces actes et d'en délivrer ... ses ou expéditions; qu'il suit de là qu... nutes, tout aussi bien que les anne... corps avec elles, restent la propriét... ties contractantes; que les notaire... sont que dépositaires, doivent veill... conservation de manière à pouvoir ... représenter les originaux et en donne... pies en forme; que l'officier publi... trouve dans l'impossibilité de satisfai... double obligation par suite de la d... d'un titre confié à sa garde, est inco... ment responsable de cette perte vis-... intéressés; que ceux-ci sont fondés ... de lui le rétablissement de ce titre ... lieu affecté à son dépôt, ou, à défa... faire, soit un acte équivalent, soit une ... nité qui tienne lieu de la chose perdu... tendu, en fait, que, dans le procès-v... 11 janv. 1841, en vertu duquel M. X... notaire à Horbourg et décédé depuis, ... cédé à l'adjudication d'une vieille mai... cole située à Artzenheim, la clause su... été, pour garantir plus complètem... droits de l'acheteur, ajoutée à la de... de l'immeuble vendu : « Telle que ce... « son est désignée sur un plan dressé ... « chitecte Stern, de Colmar, le 18 oct... « lequel plan sera soumis à l'enregi... « avec les présentes, et y demeu... « nexé; » que cette condition, sur la f... quelle Kœhly s'est rendu adjudicat... point été remplie de l'aveu de toute... ties en cause; qu'il résulte d'ailleurs ... cuments du procès que la pièce en ... ne se trouve pas dans les minutes de ... que, quelque légitime que fût la dem... l'appelant, qui, après la significatio... sommation infructueuse, réclamait u... du plan, ou, à défaut de cette copie, ... dommagement en argent, elle n'en a p... été repoussée par les premiers ju... sous prétexte qu'il y avait pour Kœhly ... d'intérêt ou de préjudice, ont refusé ... tionner la stipulation formelle de so... d'acquisition, et lui ont même fait ... les dépenses de l'instance qu'il avait ... pour en obtenir l'exécution;—Que, d'... disposition de l'art. 1142, Cod. Nap., ... obligation de faire se résout en domm... térêts en cas d'inexécution de la part d... teur; que, si léger que pût être le pré... causé à Kœhly par sa privation du plan ... maison qu'il avait acquise pour le prix ... cipal de 1,550 fr., il devait néanmoins en ... indemnisé; qu'un plan est un complé... toujours utile et souvent nécessaire des ... de propriété; que les propriétaires attac... avec raison du prix à la possession de cet ... liaire, qui matérialise les énonciations ... criptives des contrats et achève de déter... ner la véritable étendue des droits qui en ... coulent; que les magistrats doivent être d'au... tant plus pénétrés de cette vérité qu'ils sont presque toujours obligés d'ordonner l'apport d'un plan dans les nombreuses contestations

---

(1) V., dans le même sens, Douai, 1er juill. 1816; Riom, 28 fév. 1825; Rennes, 14 avril 1831; Angers, 23 juin 1847 (t. 2 1847, p. 308). — Jugé, du reste, que l'arrêt décidant que le notaire, ou son successeur, qui ne peut représenter la minute d'un acte dressé par lui doit être condamné, sur la demande en dommages-intérêts de la partie qui se prétend lésée par cette disparition de titre, à supporter pour tous dommages intérêts les frais d'un nouvel acte ou du jugement qui en tient lieu, ne donne aucune ouverture à cassation sous le rapport de l'appréciation de l'étendue du dommage; Cass. 20 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 138). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Notaires*, nos 791, 884 et suiv., 905.

[illegible] donnent lieu la contiguïté des héri[illegible]; — Par ces motifs, MET au néant le ju[illegible] rendu par le tribunal civil de Colmar [illegible] 1861, et, statuant à nouveau, CON[illegible] le notaire Munsch (successeur de Mᵉ [illegible]) et ce, par corps, conformément à l'art. [illegible], nº 7, Cod. Nap., combiné avec l'art. [illegible] Cod. proc. civ., à délivrer au sieur Kœhly, [illegible] mois de la signification du présent ar[illegible] copie en due forme du plan annexé à [illegible] d'adjudication authentique du 11 janv. [illegible] mieux n'aime l'intimé autoriser l'ap[illegible] à faire faire cette copie par son archi[illegible] qui se rendra dans son étude aux jour [illegible] qui seront indiqués; et, faute par le[illegible] Munsch d'avoir satisfait à cette alter[illegible] dans le délai qui vient d'être fixé, le [illegible], par les mêmes voies de droit, à [illegible] sieur Kœhly une somme de 50 fr. [illegible] tenir lieu de la pièce réclamée, etc. »

PARIS 20 décembre 1861.

[illegible], CHEMINS DE FER, COLIS NON RÉCLA[illegible], VENTE A L'ENCHÈRE, DROITS DE MAGA[illegible]AGE.

[illegible] droits de magasinage dus à raison des [illegible] ou colis confiés aux compagnies de che[illegible] de fer pour en opérer le transport, et [illegible] faute de réclamation dans le délai de six [illegible] de la part des destinataires, l'administra[illegible] des domaines a fait vendre à l'enchère, [illegible] au décret du 13 août 1810, doi[illegible] être fixés d'après les règlements établis [illegible] l'autorité préfectorale, conformément à la [illegible] 1845 sur les tarifs de chemins de fer, en [illegible] magasinage d'objets non abandonnés, [illegible] d'après les anciens arrêtés préfectoraux [illegible] décisions ministérielles applicables, en pa[illegible] cas, aux entreprises de messagerie et de [illegible], mais qui ne peuvent être opposés aux [illegible] de chemins de fer. L. 24 juill. 1793, [illegible]; Décr. 13 août 1810, art. 1ᵉʳ.

[illegible] n'importerait qu'une telle fixation de ces [illegible] de magasinage absorbât la plus grande [illegible] et même la totalité du prix de la vente, [illegible] ainsi illusoires tout à la fois le droit [illegible] du domaine sur ce prix, en cas de non-[illegible]clamation dans le délai de deux ans de la [illegible] des propriétaires des objets vendus, et les [illegible] de ces propriétaires eux-mêmes. Décr. [illegible] août 1810, art. 6.

Les droits de magasinage dont il s'agit sont [illegible] pour toute la durée du magasinage, alors même qu'il excéderait le délai de six mois déterminé par le décret de 1810 précité, le domaine étant libre, à l'expiration de ce délai, [illegible] se faire remettre les objets non réclamés.

DOMAINE C. CHEMIN DE FER DU NORD.

Après la vente aux enchères publiques d'effets et marchandises abandonnés depuis plus de six mois dans les gares et stations du chemin de fer du Nord, vente à laquelle l'administration des domaines avait fait procéder en vertu du décret du 13 août 1810, et dont le produit s'était élevé à 6,898 fr., une décision du ministre des finances du 31 août 1852 a fixé à 2,564 fr. 57 c. les droits de magasinage dus à la compagnie du chemin de fer pour les effets et marchandises vendus. — La compagnie, prétendant que ces droits de magasinage s'élevaient en réalité à 4,164 fr. 10 c., a formé contre l'administration des domaines une demande en paiement de cette somme.

Le 24 janv. 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, qui accueille cette demande par les motifs suivants :

« Attendu, en fait, que la contestation soumise au tribunal ne porte pas sur les objets ou effets oubliés par les voyageurs dans les wagons, gares ou stations, et non enregistrés ; — Que la compagnie du chemin de fer, demanderesse au procès, admet que lesdits objets ou effets doivent être réputés perdus ou égarés, du moment où les voyageurs les ont délaissés, et qu'elle est tenue, d'après le droit spécial existant pour les cas analogues, de remettre immédiatement les choses dans un bureau de police, sans pouvoir en réclamer ni le prix, puisqu'elle l'a perçu avec les places des voyageurs, ni la garde, puisqu'à défaut de remise immédiate elle est censée les avoir conservés et emmagasinés bénévolement et gratuitement ; — Que la somme de 4,164 fr. 10 cent. que la compagnie réclame à l'administration des domaines pour 1851 et années antérieures s'applique uniquement aux objets et colis qui ont été confiés à la compagnie, avec mention sur les registres à la réquisition d'un expéditeur, pour qu'elle en opérât le transport, moyennant péage, jusqu'au lieu de la destination, objets et colis expédiés bureau restant et non réclamés, ou expédiés à une fausse adresse, ou refusés par le destinataire ; — Que sur la susdite somme de 4,164 fr. 10 cent., l'Etat offre de faire compte à la compagnie des droits de transport à elle dus pour les objets et colis dont il s'agit ; qu'il reconnaît même qu'en principe elle est encore fondée à réclamer un prix pour la garde et l'emmagasinage desdits objets et colis, aux termes de la loi du 24 juill. 1793, art. 56, et du décret du 13 août 1810, art. 1ᵉʳ, mais qu'il ne consent à lui allouer, pour cette cause, que 2 p. 100 sur le produit de la vente, après déduction faite de divers frais privilégiés ; — Que, à l'appui de sa prétention, il allègue l'usage qui aurait existé entre lui, les anciennes messageries et les maisons de roulage ; et que la compagnie, au contraire, soutient que cet usage (fût-il prouvé et toujours obligatoire pour les messageries et maisons de roulage existantes) ne saurait l'obliger, sous aucun rapport ; — Que ce dernier point constitue donc la seule question à juger par le tribunal, et qu'il faut reconnaître, d'après le nouvel état de choses et de la législation, que l'ancienne fixation du droit de garde à 2 p. 100 ne peut pas être appliqué aux chemins de fer ; — Attendu, en effet, qu'il paraît certain que l'administration du Domaine, représentant l'Etat, s'est entendue avec les maisons de roulage et les messageries, dès avant le

décret, pour régler entre eux à forfait le prix du loyer ou de la garde, savoir : sur le pied de 2 p. 100 du produit de la vente, à Paris, et de 1 1/2, p. 100 dans les départements, quelle qu'ait été la durée de la garde, et déduction faite sur le produit de quelques frais privilégiés; qu'il paraît aussi que cet accord s'est établi en usage et a été admis par des actes administratifs, arrêtés du préfet de la Seine et autres; mais que la compagnie du chemin de fer du Nord n'a point accepté ledit accord ou usage; qu'elle n'a succédé, ni activement, ni passivement, aux anciennes messageries et maisons de roulage qui ont cessé d'exister; qu'elle a reçu, au contraire, tant de la loi du 17 juill. 1845, qui a autorisé la concession du chemin, que du cahier des charges y annexé, le principe et les conditions d'une existence nouvelle et toute différente de celle propre aux messageries et maisons de roulage ordinaires; que le cahier des charges a dressé un tarif qui fixe les droits de transport pour les colis comme pour les voyageurs, et que, par l'art. 26, il a ajouté : « que les frais accessoires non « mentionnés au tarif, tels que ceux de chargement, de déchargement et d'entrepôt dans « les gares et magasins du chemin de fer, « seront fixés annuellement par un règlement qui sera soumis à l'approbation de « l'administration supérieure »; que ce règlement ou tarif supplémentaire a été fait, dès l'origine de l'exploitation du chemin, par deux ordonnances du préfet de police, en date des 19 juin 1846, et 21 sept. 1857, et que c'est d'après ledit règlement que la compagnie à établi le décompte des droits de garde ou d'entrepôt compris dans le chiffre total de sa demande;—Attendu que, le règlement annuel étant ainsi opéré par l'autorité publique en exécution de la loi et du cahier des charges qui en fait partie intégrante, il devient évident que ledit règlement a force de loi comme eux, et qu'il a dû, au regard de la compagnie, rendre sans effet ni valeur, soit l'ancien usage ou accord de 2 p. 100, soit même les actes administratifs qui l'avaient consacré, alors que lesdits actes auraient constitué des dispositions contentieuses ou réglementaires; — Attendu que, pour écarter cette conséquence légale, l'administration des domaines prétend, en deuxième lieu, qu'il est tout au moins nécessaire de maintenir provisoirement l'ancienne fixation du prix de garde à 2 p. 100, parce que les deux ordonnances de 1846 et 1847 n'auraient pas réglé le prix vis-à-vis de l'Etat pour l'espèce actuelle, et qu'elles seraient uniquement applicables aux objets et colis dont la réclamation n'aurait tardé que de quelques jours;—Mais que cette autre prétention n'est pas non plus admissible; qu'en effet, le cahier des charges et les ordonnances, en exprimant une disposition générale quant aux frais accessoires d'entrepôt dans les gares ou magasins du chemin de fer, excluent, sans contredit, toute interprétation restrictive; que l'on ne comprendrait pas qu'ils eussent omis les objets ou colis non réclamés dans les six mois, cas prévu par le décret de 1810 et non réglé par le tarif; que si les ordonnances ont fixé le prix d'entrepôt de garde à tant par jour et pour deux, trois, quatre ou cinq jours, elles ne déclarent pas affranchir de tous droits les jours et les mois ultérieurs; que loin de là, en augmentant le prix graduellement, elles considèrent la garde comme d'autant plus onéreuse pour le chemin de fer qu'elle a plus de durée;—Attendu que l'on objecte aussi à tort que le prix de garde ou de loyer est exorbitant dans l'hypothèse de la cause, et que souvent il rendrait illusoire l'épave du Trésor, en absorbant le produit de la vente;—Que, quant à la prétendue exagération dudit prix, l'appréciation faite par l'autorité compétente répond à l'objection; que cette fixation a été établie d'après les bases du tarif annexé à la loi et dans un système nouveau que nécessitait la création si importante de la voie nouvelle; que relativement à la possibilité d'un résultat négatif pour le Trésor, elle rentre dans la nature légale de l'épave, qui est nécessairement éventuelle; que l'épave ne peut exister qu'après un délai fixé, parce que, jusque-là, la propriété de la chose ne devait pas être réputée incertaine; que l'épave ne peut s'exercer après le délai que sur ce qui reste de la chose ou de son produit, parce qu'il n'est pas plus permis à l'Etat qu'aux particuliers de s'enrichir aux dépens d'autrui;—Attendu qu'il suit de là que la loi de 1793 et le décret de 1810, qui ont créé ou confirmé l'épave, n'admettent pas seulement les réclamations des propriétaires dans ledit délai, mais encore celles des créanciers qui exercent des droits aux termes de la loi générale;—Attendu, d'ailleurs, que le chemin de fer n'est pas un simple créancier ordinaire, qu'il est un créancier nanti, et a un droit propre et privilégié sur la chose, ou comme bailleur des gares ou magasins, accessoires et annexes nécessaires au contrat de louage, de transport, suivant l'expression du cahier des charges, ou comme ayant conservé la chose transportée, en l'emmagasinant (art. 2102, Cod. Nap., § 1er et 3e);—Attendu enfin que si le droit de garde ou d'entrepôt fixé par le règlement annuel paraît à l'Etat trop élevé pour le cas actuel, il est toujours recevable à en demander l'abaissement, mais sauf l'appréciation de l'autorité compétente pour l'avenir seulement, et en respectant les droits acquis; — Sans s'arrêter aux offres faites par l'administration de Domaines, lesquelles sont déclarées insuffisantes;—La condamne à payer au chemin de fer du Nord la somme de 4,164 fr. 10 cent., ensemble les intérêts tels que de droit, etc. »

Appel par le Domaine.—Le décret du 13 août 1810, a-t-on dit dans son intérêt, prescrit la vente par l'administration des domaines des objets confiés aux entrepreneurs de transport par terre ou par eau, et qui n'ont pas été réclamés dans le délai de six mois à compter de leur arrivée; l'art. 5 du même décret accorde aux propriétaires un délai de deux ans pour demander la restitution du prix de la vente,

déduction faite des frais. Ces dispositions ont eu pour but : 1° de prévenir, dans l'intérêt des propriétaires, l'effet de la prescription de six mois prononcée par les art. 107 et 108, Cod. comm.; 2° d'assurer à l'Etat l'exercice du droit d'épave sur le produit de la vente, en cas de non réclamation par les propriétaires, après l'expiration du délai de deux ans. Les prescriptions du décret ne peuvent être mises en exécution qu'autant que les frais dont le prélèvement doit s'exercer sur le prix des objets ont été réglés dans une juste mesure et proportionnellement à la valeur de ces objets.—Il est vrai que la loi du 24 juill. 1793, non plus que le décret de 1810 n'ont déterminé la quotité des droits de magasinage ; mais, d'après les règles et un usage adoptés et suivis depuis longtemps, ces droits se calculaient, non d'après les tarifs en usage sur tel ou tel point du territoire, ou établis par telle ou telle compagnie, mais sur un taux uniforme, fixé pour Paris à 2 p. 100 du produit de la vente, et pour les départements à 1 et 1/2 p. 100, quelle qu'ait été la durée du séjour des objets dans les magasins. Ce mode de liquidation, qui paraît avoir pour base des règlements très-anciens, est suivi depuis un temps immémorial, ainsi que cela résulte de pièces et documents administratifs, notamment des arrêtés préfectoraux de l'an XIII, 1806 et 1815, et des décisions ministérielles de 1838, 1839, 1840, 1842 et 1849 ; toutes les maisons de roulage avaient accepté sans difficulté cette règle, qui d'ailleurs a été appliquée aux compagnies de chemins de fer sans réclamation de leur part. Ce mode de procéder est justifié par la considération que, tout en allouant aux entrepreneurs une indemnité suffisante, il leur enlève le moyen de se faire payer des sommes exagérées, en invoquant des tarifs gradués en raison de la durée du magasinage, et en prolongeant le séjour en magasin des objets abandonnés.—La prétention de la compagnie tend à substituer à l'allocation uniforme de 2 p. 100 des tarifs dont la quotité varie selon que les objets sont restés plus ou moins longtemps en magasin et qu'ils ont été transportés à grande ou à petite vitesse. Les tarifs invoqués par la compagnie ont été établis par ordonnances de M. le préfet de police des 19 juin 1846 et 21 sept. 1857. Aux termes de l'art. 10 de la première de ces ordonnances, concernant le transport à grande vitesse, la compagnie est autorisée à percevoir, à titre de frais de magasinage, un droit de 20 cent. par fraction indivisible de 100 kil. pour les articles de messagerie et les marchandises adressées bureau restant, et un droit de 5 cent. par jour lorsque les articles de messagerie et les marchandises ne seront pas enlevées dans les vingt-quatre heures. Suivant l'art. 1er de la deuxième ordonnance, relative aux transports à petite vitesse, les droits de magasinage pour les marchandises qui ne seraient pas enlevées dans les vingt-quatre heures sont fixés à 5 cent. par 100 kil. pour les deux premiers jours, et 10 cent. pour trois, quatre ou cinq jours. — Il résulte clairement des termes de ces ordonnances que les tarifs ont été établis en vue des cas les plus ordinaires où des particuliers, ne voulant pas pour une cause quelconque retirer immédiatement après l'arrivée les objets confiés au chemin de fer, les laissent en magasin pendant plusieurs jours, et se soumettent ainsi volontairement au paiement du droit de magasinage qu'ils savent devoir en être la conséquence ; mais ces tarifs ne sauraient s'appliquer au cas exceptionnel prévu par le décret du 13 août 1810, et dans lequel l'administration des domaines, chargée de prendre et de faire rendre les objets sans maître par suite d'un abandon prolongé, remplit une mission d'ordre public, intéressant tout à la fois l'Etat qui peut être appelé à l'exercice du droit d'épave, et les propriétaires qui, placés dans l'impossibilité de se les faire remettre par une circonstance indépendante de leur volonté et résultant le plus souvent du fait même des compagnies, peuvent cependant plus tard, avertis qu'ils sont par la publicité que donne l'administration, venir exercer leurs droits. — Il ne saurait, en cette matière, être question de tarifs progressifs et variables en raison du poids et non de la valeur des objets, tarifs aussi divergents qu'il y aurait d'entreprises ou de compagnies, et qui, modérés lorsqu'ils sont appliqués au cas pour lequel ils sont établis, c'est-à-dire pour un magasinage de quelques jours librement accepté, deviendraient exorbitants si on voulait les étendre à un séjour prolongé pendant plusieurs mois et souvent même pendant des années, séjour qu'il n'a pas dépendu de l'administration de faire cesser plus tôt.—La matière d'exception régie par le décret de 1810 doit donc rester soumise aux règles qui lui sont propres ; autrement ce décret cesserait de protéger les intérêts qu'il est appelé à sauvegarder. En effet, l'application de tarifs progessifs aux objets abandonnés depuis plus de six mois dans les gares et stations ne tendrait à rien de moins qu'à attribuer aux compagnies la valeur entière de ces objets ; après le prélèvement des droits calculés d'après les tarifs, il ne resterait aucun reliquat, soit pour être rendu aux propriétaires qui se feraient connaître dans le délai fixé, soit pour être acquis à l'Etat à titre d'épave. Pour être convaincu qu'on arriverait la plupart du temps à un semblable résultat, il suffit d'examiner le registre produit par la compagnie, et sur lequel les droits de magasinage sont indiqués dans une colonne particulière ; sauf quelques exceptions rares, les droits seuls, indépendamment des frais de transport, dépassent dans une proportion considérable, pour chaque article du procès-verbal de vente, le prix auquel l'objet a été adjugé, en sorte que les compagnies se trouveraient ainsi substituées aux droits des propriétaires et au droit d'épave attribué à l'Etat ; elles auraient ainsi par conséquent intérêt à accumuler et à conserver le plus longtemps possible les objets en magasin, sans qu'il fût possible à l'administration de prévenir un pareil abus. — L'administration des Domaines peut être appelée à rendre

compte du produit des ventes opérées en exécution du décret de 1810, aux propriétaires qui se présenteraient dans le délai fixé; elle ne doit donc prélever ou acquitter sur le prix dont elle est provisoirement dépositaire que les seuls frais et droits dont l'exigibilité est bien prouvée; la compagnie du chemin de fer, en réclamant pour frais de magasinage une somme en dehors de toute proportion avec la valeur des objets, ne justifie nullement de son droit à en exiger le paiement en vertu même de ses tarifs, puisqu'elle ne peut pas établir que tel ou tel article se soit trouvé dans les conditions prévues par le tarif, c'est-à-dire qu'il ait été adressé bureau restant, qu'il ait été transporté à grande ou à petite vitesse, et enfin qu'il soit resté en magasin un temps assez long pour occasionner des frais de magasinage qui en absorbent entièrement le produit.—C'est donc le cas de ramener les droits de la compagnie à la fixation uniforme déterminée et appliquée depuis longtemps aux entreprises de transport ou maisons de roulage et aux grandes messageries.—En vain la compagnie invoque le nombre de son personnel et l'étendue de ses entrepôts pour établir une différence entre elle et les autres établissements de transport; les messageries impériales et générales, qui exploitaient toutes les routes de France avant l'établissement des chemins de fer, avaient des charges plus lourdes et des entrepôts au moins aussi considérables, pour ne pas dire plus, que ceux de la compagnie, et cependant elles ne réclamaient et ne recevaient que le droit de 2 p. 100 sur le produit des ventes; les compagnies de chemins de fer ne peuvent, à l'aide de leur concession et du monopole qu'elles se sont créé, exiger de plus forts droits que ceux qui appartenaient aux messageries.—Tout au moins, les compagnies de chemins de fer, comme les autres établissements de transport, doivent, aux termes du décret, remettre au Domaine, après l'expiration du délai de six mois, les objets existant dans leurs magasins, et elles ne peuvent en prolonger la détention de façon à en absorber la valeur par les droits de magasinage. — Il y a donc lieu, en réformant le jugement, de déclarer valables et suffisantes les offres faites par le Domaine à la compagnie du chemin de fer; de déclarer celle-ci mal fondée dans sa demande; et subsidiairemant, de dire que la compagnie ne pourra exiger aucuns droits de magasinage pour les objets qu'elle aura conservés pendant un temps qui aura excédé le délai de six mois déterminé par le décret du 13 août 1810.

Du 20 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., M. Devienne 1er prés.

« LA COUR;—Sur les conclusions principales :—Considérant qu'aux termes de la loi du 24 juill. 1793, art. 36, les effets non réclamés devaient être gardés par les messageries, et, après deux années, vendus à l'enchère, pour le prix être compté à la Trésorerie nationale, prélèvement fait des frais de transport, vente et loyer;—Considérant que le décret du 13 août 1810 a ordonné la vente des effets non réclamés dans le délai de six mois; mais que, ni la loi de 1793, ni le décret de 1810, n'ont déterminé le taux des frais de garde et loyer;—Considérant qu'antérieurement à l'établissement des chemins de fer, ces frais étaient réglés entre le Domaine et les entreprises de messageries et de roulage par des arrêtés préfectoraux ou des décisions ministérielles, mais que ces arrêtés et décisions ne sont sous aucun rapport opposables aux nouvelles voies de communication, lesquelles sont soumises à des dispositions spéciales;—Que le chemin de fer du Nord est régi par la loi du 17 juill. 1845 et le tarif y annexé; qu'en exécution de cette loi les droits d'entrepôt dans les gares et magasins de la compagnie ont été fixés par les deux ordonnances du préfet de police du 19 juin 1846 et du 21 sept. 1857; que ces tarifs ne contiennent aucune distinction; que, par conséquent, ils sont applicables au domaine de l'Etat lorsqu'il réclame l'exécution de la loi du 24 juill. 1793 et du décret du 13 août 1810;

« Considérant que le domaine ne peut se prévaloir de ce qu'il ne peut provoquer la vente avant le délai de six mois, puisque la compagnie du chemin de fer est obligée de subir le même délai sans pouvoir anticiper la remise des effets non réclamés; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges;

« En ce qui touche les conclusions subsidiaires : — Considérant que si le magasinage excède le délai de six mois, cette prolongation et l'accroissement de frais qui en résulte sont le fait, non de la compagnie du chemin de fer, mais de l'administration du Domaine, qui pouvait, à l'expiration de ce délai, se faire remettre les objets non réclamés;—CONFIRME; DÉBOUTE l'appelant de ses conclusions subsidiaires, etc. »

CASSATION (REQ.) 21 août 1860.

EXÉCUTION DES JUGEMENTS, APPEL, INFIRMATION PARTIELLE. — JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS, CONCLUSIONS SIGNIFIÉES NON POSÉES, — INTERPRÉTATION, SAISIE-ARRÊT, CAPITAL, INTÉRÊTS, FRAIS.—TRANSACTION, INTERPRÉTATION, CASSATION.

La Cour qui a infirmé, même partiellement, un jugement de première instance, est compétente pour connaître des difficultés relatives à l'exécution de son arrêt (1). Cod. proc., 472.

---

(1) L'art. 472, Cod. proc., ne prévoit textuellement que le cas de confirmation ou d'infirmation totales. Suivant cet article, l'exécution d'un jugement confirmé appartient au tribunal; celle d'un jugement infirmé, à la Cour qui a prononcé l'infirmation ou au tribunal indiqué par l'arrêt de cette Cour. —La question de savoir à qui appartient l'exécution d'un jugement confirmé ou infirmé partiellement a

Il n'est pas nécessaire de motiver le rejet de conclusions qui, bien que signifiées entre les parties, n'ont pas été posées devant les juges (1). Cod. proc., 141.

L'arrêt qui, dans une instance en saisie-arrêt, a donné acte au tiers saisi de son consentement à remettre au saisissant, jusqu'à concurrence de la somme due à ce dernier, des billets souscrits par lui tiers saisi, peut être interprété en ce sens, par les juges qui l'ont rendu, qu'il attribue au saisissant le droit de se faire payer, sur les sommes dues à son débiteur par le tiers saisi, non-seulement du capital de sa créance, mais encore des intérêts et des frais (2).

L'interprétation des transactions par les juges du fait est souveraine et ne peut être utilement critiquée devant la Cour de cassation (3).

FROTTIER C. SZAMOWSKI.

Les époux Szamowski, créanciers des époux Frottier pour une somme de 11,832 fr. 55 c., avaient formé, à raison de leur créance, une saisie-arrêt entre les mains des époux Choubley, débiteurs des époux Frottier. Mais, par une transaction intervenue entre les parties le 27 juin 1857, les époux Szamowski ont consenti à donner mainlevée de cette saisie-arrêt, à la condition qu'ils recevraient 1° une somme de 1,200 fr. des époux Frottier; 2° vingt et un billets de 500 fr. chacun, souscrits par les époux Choubley à l'ordre des époux Frottier, et endossés par les époux Robin; 3° un billet de 131 fr. 55 c., souscrit à leur ordre par les époux Frottier. Il était stipulé, en outre, que ces derniers paieraient immédiatement tous les frais de poursuite occasionnés par la saisie-arrêt.

Le 12 mars 1858, jugement du tribunal civil de la Seine, qui, à défaut d'exécution de cette transaction, et sur la demande des époux Szamowski, condamne les époux Frottier à payer à ceux-ci le montant de leur dette, mais déclare qu'il n'y a pas lieu de valider la saisie-arrêt pratiquée entre les mains des époux Choubley, faisant toutefois défense à ces derniers « de se dessaisir des sommes étant entre leurs mains, au préjudice des condamnations prononcées en faveur des époux Szamowski. »

Sur l'appel des époux Szamowski, arrêt de la Cour de Paris, du 7 mai 1859, rendu conformément aux consentements respectifs des parties, qui « met les appellations et le jugement dont est appel au néant; émendant et statuant à nouveau, donne acte aux parties de la déclaration faite à l'audience par les mariés Choubley, qu'ils sont prêts à remettre aux mariés Szamowski les billets souscrits par Choubley et sa femme, lesquels billets, formant ensemble la somme de 10,631 fr. 55 c., seront enregistrés avec le présent arrêt; donne acte aux parties du consentement des mariés Robin à apposer leur aval de garantie sur lesdits billets; dit qu'à défaut par eux de ce faire dans la quinzaine à partir de ce jour, il sont, dès à présent, condamnés à payer ladite somme de 10,631 fr. 55 c. aux époux Szamowski, avec intérêts tels que de droit, et ce solidairement avec les époux Frottier. »

Plus tard, les époux Szamowski, auxquels avaient été remis les billets susénoncés, ont prétendu, par interprétation de cet arrêt, qu'ils devaient être payés, en outre, par les époux Choubley, jusqu'à concurrence des sommes dont ces époux étaient débiteurs envers les époux Frottier, des intérêts de leur créance et du montant des frais mis à la charge de ces derniers. — Les époux Frottier ont conclu à ce qu'il fût déclaré que, par la remise des billets dont il s'agit, l'arrêt du 7 mai 1859 avait reçu sa complète exécution; ils ont même tiré de cette exécution une fin de non-recevoir contre la demande en interprétation, et ont spécifié cette fin de non-recevoir dans des conclusions postérieures signifiées aux demandeurs, mais non soumises à la Cour.

Le 19 août 1859, arrêt de la Cour de Paris, qui accueille la demande des époux Szamowski, en ces termes :

« Considérant que, dans le sens et les termes mêmes de l'arrêt du 7 mai 1859, confirmatif en ce point du jugement du tribunal de première instance, les billets et valeurs se trouvant aux mains de Choubley doivent ga-

---

donné naissance à deux systèmes diamétralement opposés, l'un rendant la Cour seule juge de l'exécution de son arrêt, même quant aux chefs confirmés, l'autre attribuant, pour le tout, l'exécution au tribunal de qui émanait le jugement attaqué. — Un système intermédiaire s'est produit; il consiste à rendre le tribunal juge de l'exécution des chefs confirmés, et la Cour juge de celle des chefs infirmés, et cela, par application de la règle *Tot capita, tot sententiæ*. Mais ce dernier système est évidemment impraticable lorsqu'il y a connexité entre les chefs confirmés et les chefs infirmés. Dans ce cas, la question renaît, et les auteurs et la jurisprudence paraissent d'accord pour reconnaître aux juges d'appel un pouvoir discrétionnaire à l'effet de retenir ou de renvoyer la connaissance de l'exécution selon que les chefs confirmés sont principaux ou accessoires; V., sur ces divers points, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Exécution des jugements*, n°s 567 et suiv.—*Adde* Cass. 29 avril 1861 (1861, p. 547), et le renvoi.—Toutefois, l'arrêt que nous rapportons paraît reconnaître aux juges d'appel le pouvoir de statuer sur l'exécution des chefs confirmés, alors même qu'il n'y aurait pas connexité entre ces chefs et les chefs infirmés. Cette doctrine paraît également avoir été consacrée par un précédent arrêt de la Cour de cassation du 7 janv. 1852 (t. 1 1852, p. 271).

(1) V. *conf.*, Cass. 8 fév. 1859 (1860, p. 349), et les arrêts cités en note.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. civ.*), n°s 998 et 1014.

(2) L'interprétation des jugements appartient aux juges qui les ont rendus, mais ces juges ne peuvent pas, sous prétexte d'interprétation, modifier leur décision; V., sur ces deux principes, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. civ.*), n°s 1736 et suiv., 1746 et suiv.—*Adde* Bordeaux, 27 fév. 1856 (1857, p. 79).

(3) V. *conf.*, Cass. 8 mai 1861 (1861, p. 976), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.*, v¹ˢ *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 777 et suiv.; *Transaction*, n°s 161 et suiv.

rantir aux époux Szamowshi, non-seulement la remise de 10,631 fr. des billets Frottier endossés par Robin et sa femme et les 1,200 fr. stipulés payables en argent, mais les intérêts et les frais des contestations mis à la charge des époux Frottier, lesdits intérêts et frais étant les accessoires de la contestation principale; — Ordonne que l'arrêt du 7 mai sera exécuté selon sa forme et teneur; dit, en conséquence, que les époux Choubley remettront aux époux Szamowski, en l'acquit des époux Frottier, jusqu'à concurrence de la somme dont ils peuvent être reliquataires envers les époux Frottier, outre les billets et les 1,200 fr. mentionnés à l'arrêt, tout ce qui peut être dû auxdits époux Szamowski pour intérêts et frais relatifs à la contestation. »

Pourvoi en cassation par les époux Frottier. — 1er *Moyen*. Incompétence et violation de l'art. 472, Cod. proc., en ce que la Cour de Paris s'est déclarée compétente pour connaître d'une contestation soulevant, non une question d'interprétation, mais une simple difficulté d'exécution, qui était de la compétence des juges de première instance, le jugement frappé d'appel, s'il était infirmé en tant qu'il s'agissait de la remise aux mains des époux Szamowski des billets qui se trouvaient aux mains des époux Choubley, ayant été confirmé en tant qu'il s'agissait pour les époux Szamowski de se faire payer sur ces billets du montant de leur créance. — Or, a-t-on dit, c'était précisément ce paiement qui faisait l'objet de la difficulté, consistant, en effet, à savoir si les époux Szamowski seraient payés, sur le montant des sommes dues par les époux Choubley aux sieur et dame Frottier, du capital seulement ou du principal et des accessoires de leur créance. Il est évident que c'était au tribunal, bien mieux qu'à la Cour, qu'il appartenait de décider quelle garantie il avait entendu créer aux époux Szamowski, en faisant défense aux époux Choubley de se dessaisir à leur préjudice des billets souscrits au profit des sieur et dame Frottier.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté, sans en donner de motifs, la fin de non-recevoir spécifiée dans les conclusions signifiées par les époux Frottier, et tirée de ce que les époux Szamowski, en acceptant les billets Choubley dans les termes de l'arrêt du 7 mai 1859, avaient donné à cet arrêt une exécution qui ne leur permettait plus de lui faire attribuer, par voie d'interprétation, un sens opposé à cette exécution.

3e *Moyen*. Excès de pouvoirs et violation des art. 1351 et 2052, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a étendu aux accessoires de la créance des époux Szamowski la garantie consistant dans la remise des billets Choubley, bien que cette garantie eût été formellement limitée au capital de cette créance par un arrêt rendu en vertu d'un contrat judiciaire, qui n'était lui-même que la suite d'une transaction renfermant la même limitation, puisqu'il y était dit d'une manière expresse, à l'égard des frais, qu'ils seraient payés des deniers mêmes des époux Frottier.

Du 21 août 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., Blanche, av. gén. (concl. conf.), Gatine av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu, sous un premier rapport, que l'interprétation des jugements appartient aux juges qui les ont rendus, et qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une demande concernant, non-seulement l'exécution de l'arrêt du 7 mai 1859, mais encore l'interprétation de cette décision ; — Attendu, sous un second rapport, qu'en supposant qu'il ne se fût agi que d'une difficulté relative à l'exécution de l'arrêt du 7 mai, cet arrêt ayant infirmé au moins partiellement le jugement de première instance, il appartenait à la Cour d'en connaître ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que la fin de non-recevoir sur laquelle le pourvoi reproche à l'arrêt de n'avoir donné aucun motif n'a point été précisée dans les conclusions des demandeurs signifiées le 3 août, les seules qui aient été soumises à l'examen de la Cour de Paris; — Qu'à la vérité, cette fin de non-recevoir a été spécifiée dans les conclusions signifiées le 11 août, mais qu'il n'apparaît pas que ces conclusions, qui ne sont pas même mentionnées aux qualités, aient été déposées ; — D'où il suit que l'arrêt n'a pas été dans le devoir de s'expliquer sur le mérite de la fin de non-recevoir qu'elles relèvent ;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué n'a fait qu'interpréter l'arrêt du 7 mai, et que tout justifie l'interprétation qu'il en a donnée ; — Qu'il résulte, en effet, de l'arrêt du 7 mai que, dans la pensée des juges qui l'ont rendu, comme dans celle des parties qui l'ont préparé par leurs offres et leurs déclarations, ces offres mettaient fin à toute contestation, désintéressaient ainsi l'appel que les époux Szamowski avaient relevé, et s'étendaient au paiement des frais aussi bien qu'au capital et aux intérêts de leur créance ; — Attendu, en ce qui touche l'invocation de l'art. 2052, Cod. Nap., que l'arrêt attaqué n'a point eu à interpréter la transaction du 27 juin 1857, mais uniquement l'arrêt du 7 mai 1859 qui réglait définitivement les droits des parties ; — Qu'en supposant, au surplus, que l'arrêt attaqué eût interprété la transaction du 27 juin 1857, il aurait fait un acte de souveraineté qui ne pourrait être utilement critiqué devant la Cour de cassation ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 14 novembre 1860.

SERMENT DÉCISOIRE, SERMENT DE CRÉDIBILITÉ, TUTEUR, — DÉLATION, LIEU DE PAIEMENT, ARRÊT, OMISSION, — FRAIS ET DÉPENS (MAT. CIV.), COMPENSATION, PARENTÉ.

Le serment décisoire, spécialement le serment de crédibilité, ne peut être déféré au tuteur en dehors du cas, prévu par l'art. 2275, Cod. Nap., où le tuteur oppose une prescrip-

tion de courte durée (1). Cod. Nap., 1358 et 1359.

L'omission, dans le dispositif d'un arrêt qui soumet une partie à prêter le serment qui lui a déféré l'autre partie sur l'existence d'un paiement allégué par celle-ci, du lieu de paiement indiqué dans les conclusions à fin de délation du serment, n'emporte pas nullité, lorsque cette omission est sans importance dans la cause. Ibid.

La compensation des dépens peut être prononcée à raison de la parenté, bien que les parties entre lesquelles intervient le jugement ne soient pas parentes au degré déterminé par l'art. 131, *Cod. proc., si cette parenté existait, à l'origine du procès, entre l'une des parties et une autre qui est venue à décéder et contre les représentants de laquelle l'instance a été reprise* (2).

De Villermont C. de Sainte-Suzanne.

Une instance en reddition de compte avait été introduite par la dame de Villermont et sa fille contre le sieur de Sainte-Suzanne, leur frère et oncle, à raison de ventes d'immeubles qu'il avait faites comme mandataire du sieur de Villermont, leur auteur.—Le sieur de Sainte-Suzanne décéda durant cette instance, qui fut ultérieurement reprise avec ses héritiers, le sieur de Sainte-Suzanne fils et le mineur de Lapisse, sous la tutelle de son père.

Le 17 août 1858, jugement du tribunal de Strasbourg, qui fixe à 2,460 fr. le reliquat à payer aux dames de Villermont.

Appel par celles-ci, qui, prétendant que diverses sommes portées au chapitre des dépenses comme payées au sieur de Villermont ou à d'autres, n'avaient point reçu cette destination et devaient, dès lors, être maintenues au chapitre des recettes, ont déféré, devant la Cour, au sieur de Sainte-Suzanne fils et au sieur de Lapisse père, en qualité de tuteur de son fils mineur, le serment de crédibilité en ces termes : « S'ils croient et savent que feu M. Philippe de Sainte-Suzanne, leur auteur, a payé à feu de Villermont les deux annuités dues pour les biens de Schwindratzheim en 1843 et 1844; s'ils croient et savent que les deux billets, l'un à l'échéance du 1er janv. 1846, d'une somme de 7,036 fr., et l'autre à l'échéance du 1er janv. 1847, d'une somme de 4,000 fr., ont été tous les deux réellement payés par M. Philippe de Sainte-Suzanne, leur auteur, entre les mains et au domicile de M. Jules Duval, à Paris. »

Le 23 août 1859, arrêt de la Cour de Colmar, qui déclare cette délation de serment inadmissible à l'égard du sieur de Lapisse père, ès qualité, et ne l'admet que vis-à-vis du sieur de Sainte-Suzanne fils. Nous avons rapporté cet arrêt dans notre vol. de 1861, p. 742; son dispositif, qu'il importe de connaître, est ainsi conçu : « La Cour, prononçant sur l'appel du jugement rendu entre les parties par le tribunal civil de Strasbourg, le 17 août 1858; — sans s'arrêter au serment déféré au sieur de Lapisse ès qualité, lequel est déclaré inadmissible, met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne les appelantes à l'amende, et, vu la qualité des parties, compense entre elles tous les dépens d'appel, sauf le coût de l'arrêt, de sa signification et de son exécution complémentaire; — Dit, toutefois, que cette décision ne sera définitive à l'égard du sieur de Sainte-Suzanne, l'un des intimés, qu'à la charge par lui d'affirmer en personne devant le juge de paix de son canton à Grenoble, que la Cour commet à cet effet : 1° qu'il croit que feu M. Philippe de Sainte-Suzanne a payé à M. de Villermont les deux annuités dues pour les biens de Schwindratzheim en 1842 et 1843, avec d'autres sommes ou valeurs que celles portées en compte, et qu'il ne sait pas le contraire; 2° quant aux deux billets, l'un de 7,036 fr., à l'échéance du 1er janv. 1846, et l'autre de 4,000 fr., à l'échéance du 1er janv. 1847, qu'il croit que ces deux billets ont été payés réellement par feu M. Philippe de Sainte-Suzanne. »

Pourvoi en cassation par les dames de Villermont.—1er *Moyen*. Violation et fausse application des art. 457, 467 et 2045, Cod. Nap.; violation des art. 1358 et 2275, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'admettre le serment litisdécisoire déféré à un tuteur. — S'il est vrai, a-t-on dit, que le serment implique transaction, tout ce qu'on pourrait en conclure, c'est que celui qui est déféré à un tuteur doit être précédé d'une délibération du conseil de famille et de l'avis de trois jurisconsultes, et non que la délation d'un tel serment est inadmissible. Mais ces formalités ne sont pas même exigées. Puisque le serment peut être déféré au tuteur qui oppose la prescription dans le cas prévu par l'art. 2275, Cod. Nap., il doit pouvoir l'être aussi, et à plus forte raison, au tuteur qui oppose un paiement ne résultant d'aucune présomption déterminée par la loi, comme cela arrive pour la prescription. Tout au moins, y a-t-il identité de motifs pour admettre le serment dans les deux hypothèses. La situation de celui à qui est déféré le serment a la plus grande analogie avec celle du défendeur en justice. De même que le défendeur qui ne comparaît pas, encourt condamnation (3), de même la partie à laquelle son adversaire défère le serment se trouve dans cette alternative : ou de prêter le serment, ou de le référer, ou d'être condamnée. Le tuteur, à qui sont permis les actes nécessaires, peut donc lui-même soit refuser, soit prêter le serment qui lui est

(1) V., à cet égard, la note sous Colmar, 23 août 1859 (1861, p. 742); c'est l'arrêt attaqué.

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Frais et dépens* (*mat. civ.*), n°s 239 et suiv.

(3) A condition, toutefois, que les conclusions du demandeur soient reconnues justes, comme le dit l'art. 150, Cod. proc.

déféré; et ce droit lui appartient, sans qu'il ait besoin de remplir les formalités prescrites par l'art. 467, Cod. Nap., de même qu'il peut défendre seul à des actions immobilières, bien qu'il ne puisse aliéner sans autorisation les immeubles du mineur. Comprendrait-on, du reste, que le serment, acte essentiellement religieux, fût subordonné à une autorisation du conseil de famille et à l'avis de trois jurisconsultes comme la transaction?...

2° *Moyen*. Violation des art. 1360 et 1361, Cod. Nap., en ce que l'arrêt dénoncé a modifié la formule du serment déféré par les demanderesses, en supprimant l'indication du lieu où le paiement faisant l'objet de la délation de serment aurait été effectué.

3° *Moyen*. Violation de l'art. 131, Cod. proc., en ce que l'arrêt a compensé les dépens entre parties non parentes au degré déterminé par cet article.

Du 14 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Béchard av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen: — Attendu que le serment litisdécisoire emporte transaction et aliénation de la part de celui qui le prête; qu'il suit de là qu'il ne peut être déféré au tuteur, lequel n'a pas qualité pour transiger seul sur les intérêts de son mineur ou pour disposer de ses biens; — Que si l'art. 2275, C. Nap., permet de déférer le serment au tuteur lorsque la prescription de courte durée est opposée au nom du mineur, cette disposition exceptionnelle doit être restreinte au cas spécial prévu par la loi; que c'est donc avec juste raison que l'arrêt a déclaré inadmissible le serment déféré à de Lapisse, comme tuteur de son fils mineur;

« Sur le deuxième moyen: — Attendu que le serment déféré à Sainte-Suzanne par l'arrêt attaqué l'a été dans les termes des conclusions des demanderesses; que l'omission du lieu où le paiement allégué aurait été fait est sans importance dans la cause et ne peut constituer une infraction à la loi;

« Sur le troisième moyen: — Attendu que la compensation des dépens entre les parties était suffisamment motivée par les liens de parenté qui les unissaient à l'origine du procès, et par cette circonstance que chacune d'elles succombait sur certains chefs de demande; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 10 juillet 1861.

CANAUX, PROPRIÉTÉ, MOULIN.

***Le propriétaire d'un moulin est, jusqu'à preuve contraire, présumé propriétaire du canal artificiel destiné à son alimentation* (1). Cod. Nap., 546.**

DUMONTEIL C. BIABAUD.

Un canal artificiel creusé de main d'homme conduit au moulin de la Perusse l'eau qui lui donne le mouvement. — Le sieur Biabaud, propriétaire d'un pré qui borde ce canal, en a abattu la chaussée en quelques endroits et y a pratiqué cinq saignées d'irrigation. — Le sieur Dumonteil, propriétaire du moulin de la Perusse, l'a alors assigné en rétablissement des lieux, avec dommages-intérêts. — Sur cette action, le défendeur a soutenu et offert de prouver qu'il avait prescrit par la possession trentenaire les cinq saignées objet du litige et les francs-bords du canal, ajoutant qu'il n'avait d'ailleurs jamais détourné que les eaux dépassant les besoins du moulin.

Le 26 août 1858, jugement du tribunal de Bellac, qui, se fondant sur ce que le propriétaire d'un moulin est présumé propriétaire du canal artificiel qui conduit les eaux à son moulin et qui en est l'accessoire, déclare le sieur Dumonteil propriétaire du canal litigieux et de ses francs-bords; dit que le sieur Biabaud n'y a acquis aucun droit de propriété ou de servitude par prescription, et lui prescrit de détruire les saignées qu'il avait pratiquées.

Sur l'appel du sieur Biabaud, arrêt de la Cour de Limoges, du 29 juill. 1859, qui infirme en ces termes:

« Considérant que la décision des premiers juges est fondée sur ce que Dumonteil serait propriétaire du sol sur lequel est établi le canal qui sert de bief à son moulin, et encore des deux rives de ce canal, qu'il appelle les francs-bords; — Considérant que pour établir un pareil droit, le jugement dont est appel pose en principe, d'une manière générale, que le propriétaire d'un moulin est présumé propriétaire du canal qui fait dériver l'eau et la conduit au moulin, parce que ce canal est un accessoire de la propriété du moulin, dans le sens de l'art. 546, Cod. Nap.; — Considérant que, sans doute, la conduite d'eau au moulin est un accessoire du moulin; mais que cet accessoire peut être acquis à l'usine à titre de servitude, et sans que le propriétaire du moulin soit en aucune façon propriétaire du terrain traversé par la conduite d'eau et du sol sur lequel est établi le canal; — Considérant que, dans la plupart des cas, il a suffi à celui qui voulait établir un moulin d'acquérir le droit de conduire les eaux du bief sur le terrain d'autrui, sans pour cela acquérir le terrain; — Considérant que c'est vraisemblablement ce qui a dû arriver, surtout dans le cas où, comme dans l'espèce actuelle, le canal servant de bief est établi sur une longueur de 500 à 600 mètres, sur une très-faible largeur; — Considérant qu'indépendamment de ce

(1) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Canaux*, n°s 159 et suiv. — *Adde* Cass. 5 mai 1857 (1857, p. 847). — Même solution en ce qui concerne, 1° la propriété du canal de fuite nécessaire pour assurer le libre écoulement des eaux: Toulouse, 1er juin 1827; Cass. 5 mai 1857 (précité); — 2° la propriété des francs-bords des mêmes canaux; Cass. 16 août 1858 (1859, p. 766), et le renvoi.

qu'on ne trouve aucune disposition dans la loi qui puisse faire présumer un droit de propriété, là où le droit de servitude suffit, la présomption invoquée par les premiers juges serait combattue et détruite par des preuves contraires; — Considérant, en effet, qu'il n'a jamais été fait par le meunier aucun travail de maçonnerie ou autre, pour consolider les bords du canal et pour fixer la propriété qu'il prétend lui appartenir à titre de francs-bords, en sorte que les bords sont rongés par les eaux en certains endroits, que dans d'autres il se forme des atterrissements, et que le canal est tantôt élargi et tantôt rétréci par l'action des eaux; — Que, de plus, il a été articulé, posé en fait et non dénié par Dumonteil, que, depuis un temps plus que suffisant pour prescrire, Richaud jouit exclusivement des rivages du canal, soit en faisant pacager ses bestiaux, soit en cultivant, soit en coupant les herbes, soit en jouissant des arbres complantés sur les bords, et cela jusqu'au point où le terrain traversé joint les eaux du canal; et, qu'enfin, Richaud a été déclaré en possession légale de ces francs-bords, par jugement du juge de paix du canton de Saint-Sulpice-les-Feuilles, en date du 10 fév. 1849; ensuite, qu'il faudrait, pour détruire cette possession, que Dumonteil prouvât, au pétitoire, son droit, soit par titres, soit par possession; — Considérant que ces faits, entièrement contraires à la prétendue présomption de propriété admise par les premiers juges, infirment cette base de leur décision, démontrent que Dumonteil n'a sur le terrain de l'appelant qu'un simple droit de servitude pour la conduite des eaux qui donnent le mouvement à son usine, et que le sol sur lequel est établi le canal de dérivation ne lui appartient pas; — Considérant que la servitude ne peut s'aggraver et s'étendre, et qu'elle doit être limitée à l'objet pour lequel elle a été établie; — Considérant que la servitude dont s'agit n'ayant pour objet que de donner le mouvement à l'usine de Dumonteil, le propriétaire, obligé de souffrir cette servitude, est libre de disposer des eaux qui ne sont pas nécessaires au moulin, parce qu'il n'est pas obligé de conduire ou de laisser conduire cette partie des eaux au moulin; — Considérant que l'appelant n'a jamais demandé autre chose; — Qu'il a soutenu que les rigoles par lui pratiquées depuis plus de trente ans sont à un niveau tel qu'elles ne peuvent prendre aucune partie des eaux employées au roulement de l'usine, et qu'il a été maintenu en possession de la prise d'eau ainsi pratiquée par lui sur cinq rigoles; — Considérant que, pour détruire cette possession légalement déclarée, il faudrait que Dumonteil prouvât qu'il est propriétaire exclusif du canal et du sol sur lequel il est établi, ainsi que de ses bords, ce qu'il ne fait en aucune façon, tandis que tout démontre, au contraire, que le droit de propriété appartient à son adversaire et que l'intimé n'a qu'un droit de servitude dont il voudrait abuser; — Considérant que, par suite, il y a lieu de réformer le jugement dont est appel, et de déclarer le sieur Dumonteil mal fondé dans sa demande; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Dumonteil, pour violation des art. 546, 1352, 639 et 644, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'un canal creusé de main d'homme pour amener à un moulin l'eau qui le fait mouvoir, n'en dépend pas à titre de propriété, mais de simple servitude d'aqueduc, bien qu'il n'ait été produit aucun titre ni fait aucune preuve qui autorisât une pareille restriction.

Du 10 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Labordère av.

« LA COUR (par défaut); — Vu les art. 546 et 1352, C. Nap.; — Attendu qu'un canal artificiel affecté à l'alimentation d'un moulin en est l'accessoire nécessaire et la dépendance; que, dès lors, et en vertu de la présomption établie par l'art. 546, C. Nap., laquelle ne peut céder qu'à la preuve contraire, la propriété du moulin suppose la propriété du canal, sans lequel il ne pourrait pas être exploité; — Attendu que l'arrêt attaqué ne constate pas qu'une preuve contraire à cette présomption et susceptible de la détruire ait été fournie par le défendeur à la cassation; qu'il ne s'explique que sur la possession par celui-ci des francs-bords; qu'il s'appuie sur ce que les époux Dumonteil n'administrent pas la preuve de leur propriété du canal, mettant ainsi indûment à leur charge la preuve dont ils sont dispensés par la présomption existante en leur faveur; — D'où il suit qu'en réduisant le droit des propriétaires du moulin à une simple servitude, à l'aide de pures présomptions et sans allégation d'aucun titre ou d'aucune preuve établissant qu'ils ne sont pas propriétaires du canal, l'arrêt attaqué a violé les lois susvisées; — Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 27 novembre 1861.

PROPRIÉTÉ, COMPÉTENCE, CADASTRE, — CHEMIN PUBLIC, ABANDON PARTIEL, PRESCRIPTION.

L'autorité judiciaire est seule compétente, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour connaître d'une question de propriété, même alors que les parties entre lesquelles s'agite cette question invoquent le cadastre, si elles ne le font que pour débattre et établir leurs prétentions respectives au droit de propriété, et non pour demander qu'il soit statué sur la teneur ou la confection du cadastre, non plus que sur son maintien ou son changement (1).

---

(1) La jurisprudence reconnait à l'autorité judiciaire une compétence exclusive pour connaître des questions de propriété, alors même que les parties invoquent des actes administratifs à l'appui de leurs prétentions, s'il s'agit, non d'interpréter ces actes, mais seulement de les appliquer; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Acte administratif*, nos 41 et suiv. — *Adde* Cass. 18 juill. 1859 (1860, p. 416). — V. aussi, sur ce principe que l'autorité judiciaire est compétente pour faire l'application des actes administra-

Les chemins publics sont prescriptibles lorsque l'usage en a été abandonné. (1) — *Et cette règle est applicable aux terrains abandonnés sur une portion de la longueur ou de la largeur des chemins, aussi bien qu'aux chemins abandonnés tout entiers* (2). Cod. Nap., 2226 et 2227.

FRAIX C. COMMUNE DE VERRENS-ARVEY.

DU 27 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Beauvois-Devaux et Galopin av.

« LA COUR ; — Sur le moyen relatif à la compétence : — Attendu qu'il s'agissait au procès de la question de savoir à qui, de la commune de Verrens-Arvey ou des consorts Fraix, appartenait la propriété du terrain en litige ; — Que si les parties ont invoqué tant l'ancien cadastre que le cadastre de 1813, elles l'ont fait pour débattre et établir leurs prétentions respectives au droit de propriété, et non pour demander qu'il fût statué sur la teneur et la confection du cadastre, ni sur son maintien ou son changement ; — Attendu qu'en jugeant, dans ces circonstances, que l'autorité judiciaire avait compétence pour statuer sur la question de propriété débattue entre les parties, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 27 du royal édit du 29 oct. 1847, ni aucune autre loi ; — REJETTE ce moyen ;

« Mais sur le moyen relatif à l'offre de preuve des faits de possession : — Vu les art. 2361, 2362 et 2397, Cod. civ. sarde ; — Attendu que si un chemin public est imprescriptible tant qu'il reste chemin public, et est reconnu comme tel, il perd sa qualité quand il a été abandonné, et devient susceptible, dès lors, d'appropriation privée ; — Attendu que cette règle est applicable aux terrains abandonnés sur une portion de la longueur ou de la largeur des chemins, aussi bien qu'aux chemins abandonnés tout entiers ; — Attendu, en fait, que le litige entre les parties avait pour objet principal la question de savoir si les consorts Fraix avaient dûment acquis par prescription le terrain revendiqué contre eux par la commune de Verrens-Arvey comme ayant fait partie du chemin des Collets ; chemin que les consorts Fraix prétendaient avoir été abandonné par la commune, antérieurement même à la confection du nouveau cadastre et aux faits de possession articulés par eux à l'appui de leur prétention d'acquisition par prescription trentenaire ; — Attendu, en effet, que les consorts Fraix articulaient et offraient de prouver : que, depuis 35 ans et plus avant le procès, tant par eux que par leurs auteurs, ils sont en possession paisible, publique, non interrompue et à titre de propriétaires, de tout le sol en litige compris entre leur maison et le chemin public, tel qu'il est tracé par le plan parcellaire de 1813 ; — Que ce sol, formant une cour intérieure, et occupé par un bassin, une fontaine et un saule, était clos de murs, le tout créé par leurs auteurs ; qu'antérieurement il était clos par une haie vive possédée par leurs auteurs ; — Que depuis soixante ans et plus, avant la confection du nouveau plan parcellaire, le chemin occupait la situation actuelle que ce plan lui assigne ; et qu'il n'y a pas, dans la commune, mémoire du contraire ; — Attendu que de ces faits, s'ils venaient à être justifiés, serait résulté la preuve qu'en supposant que le chemin aurait anciennement été établi sur le terrain en litige, l'abandon par la commune de l'usage public de ce terrain aurait précédé et expliqué les faits de possession invoqués par les consorts Fraix ; — Attendu que la possession alléguée s'appliquait à tout le sol en litige, quelle qu'eût pu être la situation du chemin des Collets d'après l'ancien cadastre et l'ancienne mappe ; — Qu'il résulte de là que le consentement donné par Jean-Joseph Fraix à la mensuration d'après l'ancienne mappe et l'ancien cadastre ne mettait nul obstacle à l'appréciation préalable de la question de prescription ; et qu'ainsi il était nécessaire de statuer sur l'offre de preuve des faits de possession, quels que fussent, d'ailleurs, les débats des parties concernant le consentement de Jean-Joseph Fraix et ses effets légaux à l'égard des diverses parties en cause ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en ordonnant, avant faire droit, qu'il sera vérifié si le mur de clôture de la cour des consorts Fraix, le bassin et autres objets dont la commune réclame l'enlèvement, reposent sur le sol appartenant en tout ou en partie au chemin communal dit aux Collets, ou sur le sol porté dans l'ancien cadastre à la cote des auteurs des consorts Fraix, et en ne statuant pas sur l'offre de preuve faite par lesdits consorts, l'arrêt attaqué a formellement violé les lois précitées ; — CASSE l'arrêt de la Cour de Chambéry du 26 déc. 1857, etc. »

---

tifs dont le sens et la portée ne donnent lieu à aucune contestation, Cass. 24 juill. 1861 (1861, p. 1149), et le renvoi.

Jugé, d'un autre côté, qu'en l'absence de toute possession utile et de tout titre, les tribunaux peuvent admettre comme des preuves suffisantes de propriété les énonciations du cadastre, le silence de l'une des parties sur ces énonciations, et le paiement des contributions par la partie adverse ; Cass. 18 juin 1838 (t. 2 1838, p. 403) ; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Propriété*, n° 70.

(1) C'est ce qu'enseignent les auteurs ; toutefois plusieurs sont d'avis qu'un chemin public classé n'est pas susceptible de prescription tant qu'il n'est pas déclassé ; V. les auteurs cités en note sous Cass. 24 avril 1855 (1857, p. 186). Cet arrêt décide que si les chemins publics peuvent cesser d'être tels et devenir, dès lors, prescriptibles par l'abandon des habitants, cet abandon ne peut résulter que de faits nombreux, persévérants, exclusifs de l'usage public, et attestant une abstention prolongée ; circonstances dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond ; — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chemins vicinaux*, nos 702 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 25 janv. 1843 (t. 1 1843, p. 524) ; 18 mars 1845 (t. 2 1845, p. 98).

CASSATION (REQ.) 16 avril 1862.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, BAUX, RÉSOLUTION IMMÉDIATE, MAINTIEN, DÉCLARATION, INDEMNITÉ,—JOUISSANCE POSTÉRIEURE, TACITE RÉCONDUCTION, LOYERS, FIXATION, POUVOIR DU JUGE.

Le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique emporte résolution immédiate des baux en cours d'exécution, tant à l'égard et dans l'intérêt des locataires qu'au profit de l'expropriant (1).

En conséquence, le droit à une indemnité d'éviction est acquis aux locataires par le seul effet du jugement d'expropriation, nonobstant la déclaration à eux notifiée par l'expropriant, déclaration d'ailleurs non obligatoire pour lui, qu'il entend respecter leurs baux et les laisser jouir paisiblement des lieux loués jusqu'à l'expiration du temps convenu (2). L. 3 mai 1841, art. 14, 17, 18 et 55; Cod. Nap., 545, 1184, 1722, 1738, 1741 et 1743.

La jouissance des lieux loués, que les locataires n'auraient conservée postérieurement au

(1-2) Ces deux solutions sont corrélatives l'une à l'autre; elles sont entre elles dans les rapports de cause à effet, de principe à conséquence. Leur intérêt pratique est très-grand, à raison du nombre considérable de locataires qu'atteignent les expropriations pour utilité publique. Leur importance théorique n'est pas moindre; car elles n'avaient encore été posées, ni en doctrine, ni en jurisprudence, avec le degré de clarté et de précision que leur donne l'arrêt ci-dessus rapporté.

Jusqu'à présent, les auteurs s'étaient bornés à examiner la question du maintien ou de la résiliation des baux, au seul point de vue et dans le seul intérêt de l'expropriant. Ils sont unanimes à reconnaître et à enseigner que l'effet immédiat du jugement d'expropriation est de transporter le droit du bailleur ou du locataire de la chose sur le prix, de libérer l'immeuble exproprié des droits personnels de jouissance, aussi bien que des droits réels proprement dits. Mais, en même temps, ils supposent tous que le jugement d'expropriation est suivi d'exécution aussitôt après qu'il a été rendu, que la dépossession s'accomplit sans autres délais que ceux prescrits par la loi spéciale, que les travaux projetés sont en cours de réalisation. Aucun d'eux n'a prévu le cas où l'expropriant, voulant surseoir indéfiniment à l'exécution de ses projets, prétendrait forcer les locataires à remplir les conditions de leurs baux, en s'engageant de son côté à s'y conformer. Cette hypothèse est entièrement en dehors de la pensée des auteurs, lorsqu'ils enseignent que le jugement d'expropriation emporte résiliation des baux. C'est de ce jugement, suivi d'éviction, qu'ils veulent toujours et exclusivement parler. Nous citerons notamment, en ce sens, MM. de Lalleau, édit. Jousselin et Rendu, *de l'Expropr. pour ut. publ.*, t. 1er, n° 282; Gab. Dufour, *Dr. admin. appliqué*, 2e édit., t. 5, n°s 383 et 465; Herson, *de l'Expropr. pour ut. publ.*, n°s 75 et 76; Debray, *Man. de l'expropr. pour ut. publ.*, n°s 48 et 115; de Peyronny et Delamarre, *Comment. des lois d'expropr. pour ut. publ.*, n° 205; Decaudaveine et Théry, n° 105.

La jurisprudence n'était guère plus précise que la doctrine sur l'hypothèse particulière que nous avons signalée, c'est-à-dire sur le cas où l'administration, ayant exproprié, offrirait de conserver les baux jusqu'à leur expiration. Ce cas n'avait jamais été soumis à la Cour de cassation d'une manière formelle et positive. On ne pouvait même pas le considérer comme préjugé par ses décisions rendues dans des circonstances plus ou moins analogues, mais différentes au fond, et sur lesquelles nous reviendrons plus tard.

Les solutions de l'arrêt que nous discutons sont donc des solutions neuves en doctrine et en jurisprudence. C'est une raison de plus pour les soumettre à un examen très-approfondi. Avant de nous y livrer, et pour que les éléments du débat soient complets, nous devons constater que, peu de jours avant que la Cour de cassation eût rendu l'arrêt ci-dessus rapporté, le tribunal civil de la Seine, rétractant sa propre jurisprudence, avait statué en sens contraire par cinq jugements du 11 avril 1862.

Par ces jugements, en effet, dont on peut lire ci-dessous les motifs (*), le tribunal de la Seine s'est

(*) Voici le texte du premier de ces jugements (*Ville de Paris C. Ketterer*), rendu après partage, et dont les quatre autres (1° *Ville de Paris C. Guéroult, Briel et Mangenot*; 2° *Id. C. Caut et Wahl*, 3° *Id. C. Pastel*; 4° *Id. et Min. de la guerre C. Briquet*) ne sont que la reproduction littérale :

« Attendu que, par jugement du 22 nov. 1859, rendu dans les termes de la loi du 3 mai 1841, le tribunal a donné acte du consentement des propriétaires à la cession de la maison dont les époux Ketterer occupaient une partie comme locataires;—Attendu qu'un tel jugement a, vis-à-vis de toutes les parties intéressées, prétendant à indemnité, les effets d'un jugement d'expropriation; — Attendu que, devenue propriétaire, la ville de Paris a fait connaître aux époux Ketterer qu'elle entendait respecter les baux jusqu'à leur expiration; que le jury a alloué audit locataire 30,000 francs pour le cas où son droit de réunir le jury et de faire fixer une indemnité serait ultérieurement reconnu par justice;—Attendu que, s'il n'y a pas d'expropriation sans indemnité, il ne doit pas y avoir d'indemnité sans éviction; qu'aucune éviction n'a lieu au préjudice du locataire quand l'administration lui a, en temps utile, notifié son engagement de respecter les baux jusqu'à leur expiration; — Que de la loi du 3 mai 1841 il ne résulte pas que le jugement d'expropriation eût opéré de plein droit la résolution de ces baux; que, ni ce jugement, ni l'ordonnance du magistrat directeur du jury envoyant l'administration en possession, ne s'opposent à ce qu'elle use de cette possession au moyen de la perception des fruits civils si le moment d'exécuter les travaux projetés n'est pas arrivé pour elle, ce dont elle est juge; que, mise aux lieu et place de l'ancien propriétaire, elle a entre les mains, dans le bail souscrit par le locataire, un titre qui, entre elle et lui, tient lieu de tout jusqu'à résiliation; que c'est donc à lui, demandeur en indemnité pour cause de résiliation, de faire à son tour tomber le titre devant une disposition qui l'anéantisse; qu'une telle disposition ne se rencontre ni textuellement, ni virtuellement, soit dans la loi de 1841, soit dans celles qui peuvent en révéler l'esprit, rendues sur la même matière en 1833, en 1810, en 1807;—Que, sans doute, dans celle du 3 mai 1841 domine la pensée qu'en fait il y aura, à l'époque indiquée par l'arrêté préfectoral de cessibilité, prise réelle de possession pour le commencement des travaux décrétés, et conséquemment éviction de tous détenteurs; qu'en prévision de ce fait, qui sera le cas normal, elle détermine la forme du règlement de leur indemnité de dépossession; mais qu'au propriétaire seul elle concède, par l'art. 14, l'autorisation, si l'administration dans un délai déterminé n'a pas poursuivi l'expropriation, d'en requérir lui-même la réalisation à son égard; qu'elle n'implique pas la dépossession du locataire comme effet légal, absolu, inévitable, s'il convient à celui-ci d'exiger sa propre expulsion moyennant indemnité, bien que l'engagement soit pris envers lui de n'apporter à sa jouissance aucune modification; que cette loi ne renferme

jugement d'expropriation que parce que l'ex- *propriant leur contestait le droit d'en sort*

prononcé expressément en sens contraire à ce qu'il avait fait dans son jugement du 25 août 1860, celui même qui, confirmé sur appel par la Cour de Paris, le 7 mai 1861 (*supr.*, p. 64), était déféré, avec l'arrêt de cette Cour, à la chambre des requêtes de la Cour de cassation et a donné lieu à l'arrêt de rejet que nous examinons. Ainsi, c'est presque à la veille du jour où sa jurisprudence première allait recevoir la consécration de la Cour suprême, que le tribunal civil de la Seine a cru devoir l'abandonner, et s'est attaché à motiver avec le plus grand soin son changement d'opinion.

Il convient, au surplus, de renfermer le nouveau système du tribunal de la Seine dans les limites que ce tribunal a lui-même tracées. Les cinq jugements identiques que nous venons de rappeler n'excl... les locataires du droit à indemnité immédiate qu'... tant que l'administration aurait pris et notifié l'e... gagement formel d'exécuter les baux dans to... leurs conditions et pour toute leur durée. Il en se... autrement si, tout en consentant l'exécution actu... du bail, elle se réservait de procéder ultérieur... à l'éviction; dans ce cas, le droit à indemnité s... immédiatement ouvert au profit des locataires, n... obstant les offres d'exécution actuelle du bail d... part de l'expropriant. C'est ce qu'a expressém... décidé le tribunal de la Seine, par un dernier ju... ment du même jour, 11 avril 1862 (*).

Les deux systèmes opposés se trouvent, de la s... mis en présence avec leur vrai caractère et avec l...

rien qui interdise à l'expropriant de s'en tenir au maintien des baux, cas exceptionnel, non prévu peut-être, certainement non exclu par un texte quelconque; — Attendu que le locataire appelé par le propriétaire, ou intervenant, pourra bien sommer l'administration de déclarer si elle entend respecter son bail; que cette interpellation lui appartient, puisque de la réponse faite ou qui serait tenue pour faite dépendrait le point de savoir s'il sera ou non partie intéressée; mais qu'averti que sa jouissance ne sera pas troublée, il est sans droit à indemnité; — Attendu que de la faculté donnée à l'expropriant, au nom de l'utilité publique, d'évincer les locataires, conclure que ces derniers peuvent, par contre, revendiquer leur propre éviction, à laquelle l'utilité publique n'est pas attachée, ce serait retourner les résultats de l'expropriation en sens inverse de son but; — Attendu que le défaut de réciprocité ne crée pas la condition potestative réprouvée par le droit civil; que la condition ainsi proscrite est celle qui, écrite dans la convention, en subordonne l'exécution à la volonté de celui qui s'oblige, de telle sorte qu'il n'y a jamais eu de lien; qu'ici le lien subsiste, et que c'est, en dehors de la convention, la loi qui met la faculté de rompre aux mains de l'expropriant contre le locataire; — Que cette inégalité de situation ne répugne pas plus aux principes du droit et de l'équité que la situation analogue dont l'art. 1743, Cod. Nap., offre l'exemple dans l'hypothèse d'un acquéreur pouvant user à son gré ou ne pas user de la faculté réservée par le bail d'expulser en cas de vente le fermier ou locataire, sans que celui-ci ait de son côté le droit de se dégager du bail; que seulement la non-réciprocité procède du consentement contractuel du preneur dans ce cas, et que, dans celui de l'expropriation, elle dérive d'une puissance encore supérieure au consentement, celle de la loi; — Attendu que si l'administration est ainsi libre vis-à-vis des locataires de ne pas supporter d'indemnité de dépossession en ne les dépossédant pas, tandis qu'elle n'aurait pas la même liberté vis-à-vis du propriétaire après le jugement d'expropriation, la différence a sa raison d'être: que le propriétaire a été partie au jugement, que les locataires ne l'ont point été et n'ont pu l'être; qu'ils ne peuvent, comme lui, invoquer l'autorité de la chose jugée; que d'ailleurs, relativement à lui, le jugement a emporté l'extinction immédiate et définitive de son droit de propriété désormais indisponible pour lui, ce qui resterait irréparable si la renonciation ultérieure au jugement était admissible; qu'au contraire, au regard des locataires laissés en possession, les choses sont ce que le contrat a dit qu'elles seraient: droits maintenus jusqu'au terme stipulé, jouissance intacte; — Attendu, sur ce point, que si l'administration, en tant qu'elle représente le bailleur primitif, manque aux obligations imposées par l'art. 1719, Cod. Nap., d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant le bail, alors naîtra pour le locataire une action, non plus en règlement d'indemnité d'expropriation par le jury, mais devant les tribunaux civils, pour l'application du droit commun relatif au contrat de louage, indépendamment du recours aux tribunaux administratifs, s'il y a lieu, pour dommages résultant de travaux publics; — Attendu que, quant au préjudice qu'il fonderait sur l'impossibilité de céder son bail ou d'espérer un renouvellement, ces deux chances étaient compromises dès le décret d'utilité publique et l'arrêté de cessibilité; que, cependant, la prétention dont il s'agit ne saurait se placer qu'à la date du jugement d'expropriation; qu'en outre de ces chances, l'une, celle du renouvellement éventuel, n'était pas un droit inhérent à la location stipulée pour un temps limité; l'autre, celle de cession de bail, en la supposant permise par la convention, demeure dans la mesure du temps au delà duquel cette convention n'assurait rien; — Considérant que la question soulevée ne doit pas être considérée au point de vue unique des locataires de maisons et de ma... à Paris; que la loi du 3 mai 1841, faite pour toute la France, pour tous les divers travaux d'utilité publique, ... dans sa généralité sur la même ligne que les locataires d'autres détenteurs d'immeubles expropriés, les fermiers, ... qui ont des droits d'usufruit, d'habitation, ceux qui peuvent réclamer des servitudes; qu'on ne concevrait pas, de la part de ceux-ci, le système de la résolution *ipso jure* de chacun de ces droits et de l'indemnité acquise, nonobstant l'engagement formel de l'expropriant de laisser, par exemple, au fermier sa culture, à un autre le complet exercice de la servitude active; qu'on le comprendrait aussi peu si le propriétaire, faute de les avoir révélés, se trouvait, dans les termes de l'art. 21, chargé vis-à-vis d'eux, locataires ou autres, des indemnités auxquelles ils pourraient prétendre, et si on opposait à leur recours un pareil engagement souscrit par l'administration; — Attendu enfin que, si le mot « détenteur » « exproprié » se lit dans l'art. 49 de la loi relativement à tous les intéressés, propriétaires comme locataires et autres, le droit du locataire n'en a pas moins été en dehors de l'expropriation dans le sens réel du mot; qu'il est resté étranger aux formalités préalables de l'expropriation qui frappe sur l'immeuble seul, et que si la dépossession réelle ne l'atteint pas, l'indemnité serait un effet sans cause; — Par ces motifs, etc. »

(*) Les motifs de ce jugement (*Ville de Paris C. Sestinère*) sont ainsi conçus :

« Attendu que si l'expropriation n'a pas ordinairement pour effet de résoudre les baux en vigueur, et si l'administration a la faculté de maintenir ou de résoudre ces contrats, cette alternative est absolue, et ne lui donne pas le droit de modifier les conditions des baux qu'elle déclare maintenir; — Attendu que la déclaration par laquelle la ville de Paris se réserve le droit d'évincer un locataire avant la fin du bail qu'elle déclare cependant respecter quant à présent, aurait pour effet de rendre essentiellement précaire la jouissance à laquelle le locataire a droit pour un temps déterminé, en vertu du contrat qui fait la loi des parties; — Attendu que l'offre d'indemnité faite par la ville de Paris pour le cas où elle userait du droit d'éviction qu'elle se réserve ne peut avoir pour effet d'obliger le locataire à accepter de pareilles conditions; — Qu'il y aurait, en effet, dans cette déclaration le germe d'un contrat nouveau qui ne peut être substitué, sans un nouvel accord de volontés, au contrat plus absolu dans ses conditions qui liait auparavant le propriétaire et le locataire; — Attendu que Sestinère se refuse à accepter ces propositions; — Par ces motifs, etc. »

est un fait entièrement étranger aux principes de la tacite réconduction, et dont les consé-

toute signification. Entre les deux, nous n'hésitons pas à opter pour celui de la Cour de cassation, c'est-à-dire pour la résolution absolue et immédiate des baux par l'effet du jugement d'expropriation en vue d'utilité publique.—Afin de donner à cette doctrine tous les développements qu'elle comporte et d'en donner une démonstration complète, nous examinerons successivement : 1° quels sont les actes qui, suivant elle, entraînent résolution immédiate des baux envers et contre toutes les parties; 2° quels sont les arguments directs sur lesquels elle s'appuie; 3° quelles sont les objections qu'on lui oppose; 4° quelles sont les questions qu'elle laisse encore indécises.

I. Ce n'est pas seulement le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui a pour effet immédiat la résiliation absolue des baux. La même conséquence est attachée au jugement qui donne acte au propriétaire de son consentement à la cession, et le renvoie devant le jury pour la fixation de l'indemnité. Ces deux jugements ayant pour caractère commun de transférer la propriété à l'administration, doivent avoir pour résultat commun d'ouvrir le droit à indemnité au profit de tous les intéressés. C'est ce qu'a formellement décidé la Cour de cassation par arrêt du 12 juin 1860 (1861, p. 885). Il est donc certain que toutes les solutions de l'arrêt ci-dessus rapporté s'appliquent au jugement de donné acte, aussi bien qu'au jugement d'expropriation.

II. Cela posé, voyons quels sont les arguments sur lesquels s'appuie la thèse de la Cour de cassation. Ces arguments peuvent être ramenés à quatre principaux : 1° la nécessité, pour l'administration, d'acquérir l'immeuble exproprié franc et quitte de toute charge de nature à en entraver la disposition; —2° les textes de loi qui déclarent, en effet, d'une manière expresse, que tous les droits réels qui pouvaient grever l'immeuble exproprié sont transportés de la chose sur le prix;—3° la similitude existant, sous ce rapport, entre les droits réels et le droit qui résulte du bail;—4° l'impossibilité rationnelle et légale d'accorder à l'administration le pouvoir de retenir le locataire contre son gré, tandis qu'on refuserait au locataire la faculté de rester malgré l'administration.

De ces quatre arguments, le premier ne saurait être sérieusement contesté, tant il est étroitement lié à la nature et au but de l'expropriation pour cause d'utilité publique.—Le deuxième est pleinement justifié par la simple lecture des art. 17 et 18 de la loi du 3 mai 1841. —Le troisième, qui a pour objet l'assimilation du droit résultant du bail aux droits réels proprement dits, et le quatrième, qui est fondé sur la réciprocité d'obligations à maintenir entre l'administration et les locataires, sont les seuls qui exigent quelques développements.

En principe, le droit conféré par un bail n'est pas un droit réel. La théorie qui tendait à l'y assimiler d'une manière générale et absolue est aujourd'hui à peu près complétement abandonnée en doctrine et en jurisprudence; *V.* Grenoble, 4 janv. 1860 (1860, p. 901), et la note; Cass., 6 mars 1861 (1861, p. 1132). — Mais, au point de vue de l'expropriation pour cause d'utilité publique, les fermiers ou locataires devaient être placés et sont, en effet, placés sur la même ligne que les titulaires de droits réels. Ils devaient logiquement leur être assimilés; car l'existence d'un bail, s'il était maintenu après l'expropriation, ne serait pas moins contraire au but pour lequel cette expropriation a été prononcée, n'empêcherait pas moins la libre et actuelle disposition de l'immeuble exproprié, que ne le ferait l'existence d'un droit de suite quelconque, tel que l'usufruit, l'usage ou une servitude active. Aussi, la loi du 3 mai 1841 a-t-elle expressément attaché au jugement d'expropriation l'effet d'ouvrir immédiatement le droit à indemnité aussi bien pour les locataires et fermiers que pour ceux auxquels appartiennent des droits d'usage ou d'usufruit, des servitudes actives, des actions en revendication ou en résolution. C'est ce qui résulte clairement de l'art. 21 de cette loi, qui oblige le propriétaire à faire connaître à l'administration les fermiers et locataires non moins que ceux qui ont des droits d'usufruit, d'usage ou de servitude active; de l'art. 28, qui enjoint à l'administration de citer devant le jury tous les intéressés qui auront été désignés par le propriétaire, par conséquent les fermiers ou locataires comme les autres; de l'art. 39, qui prescrit au jury de prononcer des indemnités distinctes en faveur de tous les intéressés compris dans l'art. 21, fermiers, locataires ou autres; de l'art. 55, qui autorise les parties, quelles qu'elles soient, à exiger qu'il soit procédé à la fixation de l'indemnité. —Toutes ces dispositions sont tellement précises et concordantes qu'il est vraiment impossible, sans les violer de la manière la plus manifeste et la plus directe, de refuser aux fermiers et locataires la qualité et les droits d'intéressés, de parties intéressées, dans le sens et avec les conséquences qui résultent de la loi du 3 mai 1841. Aussi la Cour de cassation avait-elle déjà antérieurement jugé, par arrêt du 27 juill. 1857 (1858, p. 269), du 26 août 1857 (1858, p. 825), des 11 juillet et 30 août 1859 (1860, p. 722), que le locataire ou fermier d'un immeuble exproprié pour cause d'utilité publique est recevable, comme tout autre intéressé, à poursuivre lui-même le règlement de l'indemnité et à provoquer la désignation du jury, conformément à l'art. 55 de la loi du 3 mai 1841.

Ce droit actuel à l'indemnité, au profit du locataire, par le seul fait de l'expropriation, suppose nécessairement que le bail est immédiatement résilié. Sans cette résiliation, le droit à indemnité ne pourrait ni se comprendre ni se justifier. Les arrêts précités de la Cour de cassation préjugeaient en quelque sorte et devaient logiquement amener la décision de celui qui nous occupe, en tant qu'elle a trait à la résolution immédiate du bail. — Peu importe, d'ailleurs, que la loi du 3 mai 1841 ne contienne pas, au sujet du droit de bail, une disposition analogue à celles des art. 17 et 18, concernant les droits réels. Il n'était pas nécessaire d'exprimer en termes formels, pour les fermiers et locataires, que leurs droits étaient transportés de la chose sur le prix, par la raison bien simple que ces droits, n'étant pas des droits réels, n'avaient jamais atteint la chose elle-même dans le langage rigoureux de la science juridique. Ce sont des charges qui grèvent l'immeuble qui en est l'objet, ce ne sont pas des démembrements du droit intégral de propriété. Il suffisait donc, pour rendre efficace l'expropriation, d'assimiler les droits des fermiers et locataires aux droits réels proprement dits, quant à la faculté de poursuivre immédiatement la fixation de l'indemnité. C'est ce qu'a fait le législateur de 1841 par ces nombreuses dispositions que nous avons rappelées, et qui excluent toute espèce de doute. Et ces dispositions elles-mêmes supposent invinciblement que le bail est résilié, sans quoi elles n'auraient aucune raison d'être et seraient véritablement un effet sans cause.

Mais cette résolution du bail par le seul fait de l'expropriation n'a-t-elle lieu qu'au profit de l'ex-

quences sont souverainement réglées par les juges du fond, notamment en ce qui concerne le

propriant et pour l'autoriser à expulser le locataire en l'indemnisant, ou au contraire s'opère-t-elle aussi dans l'intérêt du locataire, de manière qu'il puisse contraindre l'administration à le laisser partir et à lui payer l'indemnité qui lui est due? En d'autres termes, la résolution du bail est-elle relative ou absolue, purement unilatérale en faveur de l'expropriant ou réciproque entre les parties?—C'est là le point sur lequel la Cour suprême n'avait pas eu encore à statuer, et qu'elle a décidé dans le sens de la réciprocité; tandis que le tribunal de la Seine, presque à la même date, le décidait en sens opposé. L'arrêt ci-dessus rapporté se fonde sur la grande loi de l'égalité de position entre les parties contractantes, loi qui préside essentiellement aux contrats synallagmatiques, et à laquelle il ne pourrait être dérogé que par une disposition législative ou conventionnelle expressément contraire. Rien de pareil n'existant dans l'espèce, le droit commun doit seul être suivi; et le droit commun, c'est que, dans une position donnée, l'une des parties ne peut pas avoir une faculté qui n'appartiendrait pas aussi à l'autre. Par conséquent, si l'administration pouvait, après le jugement d'expropriation, en s'abstenant d'évincer le locataire, l'obliger à rester dans les lieux loués jusqu'à l'expiration du bail, il faudrait qu'à son tour le locataire, en renonçant à l'indemnité, pût contraindre l'administration à le laisser en possession jusqu'au terme fixé. Une telle faculté, de la part du locataire, ne saurait exister; car elle serait absolument inconciliable avec le but de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Donc, la faculté corrélative, de la part de l'administration, ne peut non plus exister.

Cette argumentation nous semble irrésistible. Il faut, de toute nécessité, que le locataire puisse contre l'administration ce que l'administration peut contre lui. Il n'y a pas de milieu entre la résolution du bail obligatoire pour toutes les parties, et son maintien pareillement obligatoire de part et d'autre. C'est là une considération décisive, et qui suffit, à elle seule, pour renverser toutes les objections invoquées à l'appui du système contraire.

III. Les objections qu'on oppose à cette doctrine sont au nombre de trois principales. On dit en premier lieu que, vis-à-vis du locataire, la loi du 3 mai 1841 attache la résolution du bail et, par conséquent, l'ouverture du droit à indemnité, non au fait légal d'expropriation, mais au fait matériel d'éviction. —On prétend ensuite appuyer cette interprétation sur divers articles du Code Napoléon, concernant, soit les contrats en général, soit le contrat de louage en particulier.—On invoque enfin, comme exemple de disparité de droits entre l'acquéreur d'un immeuble loué et le locataire, la disposition de l'art. 1743, Cod. Nap.—Nos réponses à chacune de ces objections seront courtes et précises.

En ce qui touche la loi du 3 mai 1841, n'est-il pas évident, par tous les textes que nous avons précédemment cités, que c'est bien à l'expropriation légalement prononcée, indépendamment de l'éviction matériellement consommée, qu'est attaché le droit du locataire à réclamer immédiatement une indemnité; droit qui suppose la résolution de son bail? On aura beau dire que le locataire n'est pas personnellement en cause lors du jugement d'expropriation, que ce jugement est rendu contre le propriétaire seul, que les autres intéressés n'y sont pas appelés. Tout cela ne prouve qu'une chose : c'est que, lors du jugement d'expropriation, le propriétaire représente tous les autres intéressés, quels qu'ils soient, qui s'y trouvent en cause dans sa personne et par son organe. Mais, dès qu'il s'agit de l'indemnité à régler, chaque classe distincte d'intéressés est séparément désignée et autorisée à se prévaloir de ses droits personnels. Qu'importe donc que les locataires ne soient pas personnellement parties au jugement d'expropriation, s'ils sont personnellement parties au règlement de l'indemnité, s'ils ont le droit incontestable de poursuivre directement et indépendamment du propriétaire la fixation de l'indemnité qui leur est due? Ce droit est formellement écrit, à leur profit, dans l'art. 55 de la loi du 3 mai 1841; et il résulte de l'ensemble de cette loi que, non-seulement ils peuvent, mais qu'ils doivent exercer le droit dont il s'agit immédiatement ou peu de temps après le jugement d'expropriation, sans attendre le fait matériel de dépossession ou d'éviction.

Quant aux principes du Code Napoléon sur la résolution des contrats en général, et sur celle des baux en particulier, il n'y a rien à en conclure contre une cause particulière de résiliation, écrite dans une loi spéciale, et déterminée par des motifs d'utilité publique.

Il ne reste plus qu'à écarter l'objection prise du texte de l'art. 1743, Cod. Nap. Aux termes de cet article, l'acquéreur de la chose louée peut expulser le locataire, à défaut de bail authentique ou ayant date certaine, tandis que le locataire n'a pas, de son côté, le droit de sortir avant le terme fixé. Il y a sans doute, en vertu de cette disposition, absence de réciprocité entre l'acquéreur et le locataire. Mais c'est là une exception au droit commun, exception fondée sur un texte formel, et qui ne saurait être étendue à des cas autres que celui expressément prévu. Entre l'expropriant et le locataire, aucune dérogation de ce genre n'est autorisée par la loi de 1841. L'acheteur et l'expropriant ne sont pas d'ailleurs dans la même situation légale. L'acheteur acquiert pour jouir et pour conserver; l'expropriant acquiert pour transformer et pour incorporer au domaine public. S'il doit à cette circonstance de n'avoir jamais à compter qu'avec des indemnitaires, au moins faut-il que, dans la position privilégiée qui lui est faite, l'égalité la plus complète lui soit imposée vis-à-vis de ses adversaires.

En résumé, tout concourt à démontrer que le bail est frappé de résolution immédiate et radicale par l'effet du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriant n'a pas plus le droit de le maintenir contre la volonté du locataire, que le locataire n'aurait le pouvoir d'en imposer la conservation à l'expropriant. Il faut l'accord de leurs volontés pour le faire survivre à l'expropriation, ou, plus exactement, pour le remplacer par un nouveau bail, plus ou moins conforme à celui qui a été résolu de plein droit. Tels sont les vrais principes. La Cour de cassation a eu raison de les sanctionner, et on ne peut s'en écarter qu'en autorisant les tribunaux à se jeter dans des distinctions tout à fait arbitraires, du genre de celles qui résultent des jugements cités plus haut du tribunal de la Seine.

IV. L'arrêt que nous discutons étant ainsi expliqué et justifié, il convient de signaler quelques questions connexes qu'il n'avait pas à résoudre, et qu'en effet il n'a pas résolues.

1° En décidant que le jugement d'expropriation et le jugement de donné acte emportent de plein droit résolution des baux, il n'a pas décidé que la cession amiable d'immeubles désignés par le préfet comme devant être expropriés devrait avoir le même effet. — Nous pensons que ce qui est vrai des deux

prix de jouissance, qui peut être fixé à une somme inférieure aux loyers originairement convenus (1). Cod. Nap., 1134, 1722, 1738 et 1759.

VILLE DE PARIS C. BERNARDIN ET CREST.

Le préfet de la Seine s'est pourvu en cassation, au nom de la ville de Paris, contre l'arrêt de la Cour de Paris, du 7 mai 1861, que nous avons rapporté *supr.*, p. 64.

1er *Moyen*. Fausse application de la loi du 3 mai 1841 et de l'art. 545, Cod. Nap., et violation des art. 1184, 1722, 1738 et 1741, même Code, en ce que l'arrêt attaqué aurait à tort déclaré acquis à des locataires, par le seul effet du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, le droit à une indemnité d'éviction, malgré la déclaration à eux notifiée par l'administration qu'elle respecterait leurs baux et les laisserait jouir des lieux loués jusqu'au terme stipulé.

2e *Moyen*. Violation des art. 1134, 1722, 1738 et 1759, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué aurait violé la loi du contrat et les principes en matière de tacite réconduction, en n'allouant à la ville de Paris qu'une somme inférieure aux loyers originairement convenus pour prix de la jouissance des lieux loués, jouissance conservée par les locataires après le jugement d'expropriation.

DU 16 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Renault d'Ubexi rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Jager-Schmidt av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré de la fausse application de la loi du 3 mai 1841, et spécialement de l'art. 14 de cette loi, de la fausse application de l'art. 545, Cod. Nap., et de la violation des art. 1184, 1738, 1741 et 1722 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué aurait à tort déclaré acquis à des locataires, par le seul effet du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, le droit à une indemnité d'éviction, avant qu'aucun acte émané de l'expropriant les ait troublés dans leur possession, et malgré la déclaration à eux notifiée qu'il respecterait leurs baux et entendait les

jugements translatifs de propriété au profit de l'administration, le serait aussi de la cession amiable. La raison en est que, relativement aux droits réels et aux charges qui, sans être des droits réels, entravent la libre disposition d'un immeuble, la cession amiable est entièrement assimilée au jugement d'expropriation. Telle est la disposition formelle de l'art. 19 de la loi du 3 mai 1841.

2° Un autre point que notre arrêt laisse également indécis est celui de savoir si, dans le cas où, par application de l'art. 50 de la loi du 3 mai 1841, l'administration aurait été forcée d'acheter en entier un immeuble dont une portion seulement serait nécessaire aux travaux, la résiliation des baux aurait lieu pour le tout, ou limitativement pour la partie nécessaire aux travaux. — L'acquisition intégrale étant, dans cette hypothèse, une conséquence nécessaire des dispositions de la loi de 1841, nous estimons que les baux devraient être considérés comme résiliés pour le tout. Cette opinion serait, suivant nous, la plus conforme à la doctrine adoptée par la Cour de cassation ; mais il faut bien reconnaître que c'est là une difficulté sur laquelle elle n'a pas encore été appelée à statuer. — La Cour de Paris, qui a eu à la résoudre sous l'empire de la loi du 16 sept. 1807, dont l'art. 51 contenait une disposition analogue à celle de l'art. 50 de la loi de 1841, s'est prononcée dans le sens du maintien des baux pour la partie non employée à l'exécution des travaux. C'est ce qui résulte d'un arrêt de cette Cour, du 12 fév. 1833, arrêt qui réserve seulement au locataire la faculté de demander, ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail, conformément à l'art. 1722, Cod. Nap.

3° Une dernière question étrangère à la décision de la Cour de cassation se réfère au cas où les locataires auraient demandé et obtenu d'être indemnisés de la totalité de leur bail, tandis que les propriétaires n'auraient pas requis leur expropriation intégrale. — Cette hypothèse n'a pas été soumise à la Cour de cassation ; mais la doctrine de son dernier arrêt conduirait, selon nous, à faire décider qu'en pareil cas le bail doit être considéré comme résolu, et non pas comme continué au profit de l'administration. — Telle n'est point toutefois l'opinion à laquelle la Cour de Paris a cru devoir donner sa sanction. Elle a décidé, au contraire, par arrêt du 6 mai 1854 (t. 1, 1855, p. 139), que l'expropriant était substitué, vis-à-vis du propriétaire, à tous les droits du locataire dépossédé. Cet arrêt a fait, de notre part, l'objet d'observations critiques, insérées en note, à la suite, au *Journal du Palais*. Ces observations empruntent un nouveau degré de force et de gravité à la doctrine que la Cour de cassation vient de consacrer, et qui semble incompatible avec celle alors adoptée par la Cour de Paris.

L. CABANTOUS.

(1) Du moment que la Cour de cassation posait en principe que le jugement d'expropriation emporte résolution immédiate et absolue des baux, elle devait, pour être logique, refuser d'appliquer les règles de la tacite réconduction à la possession de fait qui aurait pu se prolonger plus ou moins longtemps après cette résolution. La tacite réconduction est la conséquence naturelle et légale de l'expiration du bail ; elle ne saurait l'être de sa dissolution. Elle est fondée sur un accord tacite de volontés, qu'il est impossible de présumer en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est donc avec raison que l'arrêt ci-dessus rapporté, au lieu de régler la possession de fait continuée après le jugement d'expropriation par les principes de la tacite réconduction, en a déféré la souveraine appréciation aux juges du fond, qui en détermineront le caractère et les conditions suivant les circonstances de chaque affaire.

Dans l'espèce sur laquelle la Cour de cassation a statué, cette solution présentait d'autant moins de difficulté que la possession du locataire n'avait été continuée après le jugement d'expropriation qu'à raison du refus de l'administration de le laisser sortir. Mais nous pensons qu'elle devrait encore être suivie, lors même que la continuation de possession aurait eu lieu pour toute autre cause. Dès qu'il est reconnu que l'effet du jugement d'expropriation est de résoudre immédiatement et radicalement les baux, toute jouissance ultérieure, de la part du locataire, échappe aux règles de la tacite réconduction, et ne peut être qu'un fait dont les conséquences légales doivent être séparément examinées et fixées pour chaque cas particulier.

L. CABANTOUS.

laisser jouir des lieux loués jusqu'à leur expiration; — Attendu que le jugement qui prononce l'expropriation pour cause d'utilité publique a pour effet immédiat et nécessaire de résoudre tous les droits dont peut être grevé l'immeuble exproprié, et de le faire passer entre les mains de l'expropriant affranchi de toute charge de nature à en entraver la disposition; que la loi du 3 mai 1841 le dit expressément des droits réels dans son article 18, qui porte que les actions en résolution ou revendication et toutes autres actions réelles ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet, et que le droit des réclamants sera transporté sur le prix, l'immeuble en demeurant affranchi; que telle est également la conséquence de l'article 17, en ce qui concerne les droits de privilége et d'hypothèque, qui se trouvent purgés par le seul effet de l'expropriation, sans que les créanciers inscrits puissent exiger autre chose que la fixation de l'indemnité, sur laquelle seule désormais ils ont à exercer leur action; — Attendu qu'il ne saurait en être autrement des droits des locataires, qui, s'ils survivaient au jugement d'expropriation, en paralyseraient momentanément l'effet, et feraient obstacle à l'exécution des travaux, dont l'urgence et la nécessité dans l'intérêt général pouvaient seules justifier une aussi grave atteinte à la propriété; — Que vainement on objecte que, l'indemnité ne pouvant jamais être que la représentation d'un dommage éprouvé, le droit à une indemnité ne s'ouvre pour le locataire que du jour où, troublé dans sa jouissance par l'expropriant qui prétend l'expulser des lieux loués, il est réellement évincé du bénéfice de son bail; — Qu'une pareille doctrine est inconciliable avec l'article 55 de la loi de 1841, qui suppose le droit à une indemnité acquis à toutes les parties intéressées dès l'instant où est intervenu le jugement d'expropriation; qu'en effet la disposition de cet article est absolue; qu'elle ne comporte aucune distinction, et s'applique dans sa généralité aux locataires comme à tous autres intéressés; — Qu'il est si peu dans la pensée de la loi de subordonner l'action du locataire à la dépossession effective et réelle que l'expropriant resterait libre d'ajourner indéfiniment, qu'elle l'autorise, comme tous les autres ayants droit, à prendre l'initiative et à poursuivre lui-même le règlement de son indemnité, lorsque six mois se sont écoulés depuis le jugement d'expropriation sans que l'expropriant ait rien fait pour en provoquer la fixation et se mettre ainsi en mesure d'user de son droit; — Attendu que, s'il était vrai que l'expropriation n'atteint pas les baux en cours d'exécution et que les locataires ne sont évincés, et n'ont par conséquent droit à une indemnité, que du jour où l'expropriant les expulse, celui-ci n'aurait aucun titre contre eux et devrait subir les baux jusqu'à leur expiration, la loi de 1841 n'admettant dans aucune de ses dispositions qu'il puisse de nouveau se pourvoir en justice pour obtenir un jugement qui les dépossède; — Attendu qu'il est également inadmissible que, ainsi que le prétend le pourvoi, les baux ne soient immédiatement résolus par l'effet du jugement d'expropriation qu'à l'égard et dans l'intérêt de l'expropriant, et qu'ils continuent d'obliger les locataires jusqu'au moment où celui-ci juge opportun de les expulser; — Que, pour accepter une doctrine aussi contraire au droit commun, il faudrait la trouver consacrée par une disposition expresse et spéciale qui n'existe pas dans la loi; qu'en l'absence de toute stipulation contraire, le bail, comme tous les contrats synallagmatiques, ne peut cesser d'être obligatoire pour l'une des parties sans cesser de l'être en même temps pour l'autre; qu'à dater de l'expropriation le locataire serait, dans le système du pourvoi, à la merci de l'expropriant, ne conserverait plus qu'une possession précaire désormais substituée à celle que son contrat lui assurait pour un temps déterminé; qu'il serait ainsi évincé de droit avant de l'être de fait, et que la loi n'a pas pu vouloir lui imposer, sans indemnité, une situation qui altérerait trop profondément son droit pour ne pas équivaloir à une expropriation; — Attendu que, dans la vérité des principes, le bail résolu pour l'expropriant par l'effet du jugement qui lui a transmis la propriété l'est également de plein droit pour le locataire au profit duquel s'ouvre immédiatement une action en indemnité; qu'il ne pourrait revivre que par un contrat nouveau pour la formation duquel le consentement de toutes les parties serait nécessaire, et que l'expropriant ne saurait par sa seule volonté en imposer la continuation au locataire, et paralyser ainsi pour lui l'exercice d'un droit qui lui est définitivement acquis; — Qu'il suit de là que, dans l'espèce, le demandeur excipait vainement, contre l'action des défendeurs éventuels tendant à obtenir le paiement des indemnités hypothétiquement fixées par le jury, sa déclaration à eux notifiée à deux reprises différentes qu'il entendait respecter leurs baux et les laisser jouir paisiblement des lieux loués jusqu'à l'expiration du temps convenu; — Que cette déclaration, d'ailleurs, dont l'effet restait toujours subordonné aux exigences de l'intérêt public, qu'il ne dépendait pas du préfet de compromettre, ne pouvait être obligatoire pour la ville, et laissait les locataires dans une situation précaire qu'ils n'ont jamais acceptée et contre laquelle ils n'ont cessé de protester; — Qu'ainsi c'est à bon droit que l'arrêt attaqué, sans avoir égard à cette déclaration, a condamné la Ville à payer aux sieurs Crest et Bernardin l'indemnité par eux réclamée;

« Sur le second moyen, tiré de la violation des art. 1134, 1722, 1738 et 1759, Cod. Nap., ledit moyen consistant à prétendre que l'arrêt attaqué aurait violé le contrat et les principes en matière de tacite réconduction en n'allouant à la ville de Paris, pour prix de la jouissance des lieux loués, que de fait les défendeurs éventuels ont conservée depuis le jugement d'expropriation, qu'une somme inférieure aux loyers originairement convenus: — At-

tendu que, les baux ayant été résolus de plein droit, leurs stipulations, quant à la fixation des loyers, avaient cessé d'être obligatoires, et que l'arrêt attaqué a pu refuser de les appliquer à la jouissance postérieure des sieurs Crest et Bernardin, sans violer, ni la loi du contrat ni l'art. 1134, Cod. Nap.; — Attendu que les principes de la tacite réconduction ne sont pas plus applicables à l'espèce; que si les sieurs Crest et Bernardin sont restés dans les lieux à eux loués depuis le jugement d'expropriation, ils y sont restés comme contraints et forcés et parce que la Ville leur contestait le droit d'en sortir; que l'on ne saurait donc induire de cette possession le commun accord des parties que la loi suppose lorsqu'elle attache à la jouissance continuée par le locataire depuis l'expiration du bail l'effet d'un renouvellement aux conditions originairement convenues; — Attendu dès lors que la possession conservée par les sieurs Crest et Bernardin n'a été qu'un fait ne se rattachant à aucune convention, et dont les juges du fond avaient tout pouvoir pour apprécier et régler les conséquences; — Que l'arrêt attaqué n'a pu dès lors violer aucune loi en fixant ainsi qu'il l'a fait l'indemnité due par la Ville, et que cette fixation, basée sur les circonstances de la cause souverainement appréciées, échappe à toute censure; — Qu'il suit de là que la Cour de Paris, loin de violer les dispositions de loi qu'invoque le demandeur, en a fait au contraire une juste et saine application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 5 mai 1862.

FONCTIONNAIRES PUBLICS, AUTORISATION DE POURSUITE, TRIBUNAUX CIVILS, ACTION POSSESSOIRE, — DÉFAUT D'AUTORISATION, DEMANDE, ANNULATION, SURSIS.

Les agents du Gouvernement appelés à répondre de leurs actes devant les tribunaux ont droit à la garantie constitutionnelle en matière civile aussi bien qu'en matière criminelle (1); *et il appartient au conseil d'Etat de décider si le fait qui leur est imputé est ou non relatif à leurs fonctions* (2). Const. 22 frim. an VIII, art. 75.

Il en est ainsi, spécialement, au cas où un agent du Gouvernement est actionné devant la juridiction civile par voie d'action possessoire (3).

Mais la demande formée sans autorisation n'est pas nulle et de nul effet dans son principe, et, dès lors, le juge qui en est saisi doit, s'il apparaît que les faits sur lesquels elle se fonde ont été commis par l'agent du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, non point prononcer la nullité de la demande, mais se borner à annuler ce qui l'a suivie, et impartir au demandeur un délai à l'effet d'obtenir l'autorisation de suivre (4).

COLL C. PRÉFET DE CONSTANTINE ET RAVIER.

DU 5 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Leroux de Bretagne rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. contr.), Ripault et Fournier av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation : — Attendu que les agents du Gouvernement appelés à répondre de leurs actes devant les tribunaux, ont droit à la garantie constitutionnelle en matière civile aussi bien qu'en matière criminelle, et qu'il appartient au conseil d'Etat de décider si le fait qui leur est imputé est ou non relatif à leurs fonctions; — Qu'en le décidant ainsi, le tribunal civil de Bône, loin d'avoir violé l'art. 75 de l'acte constitutionnel du 22 frim. an VIII, s'y est exactement conformé; — REJETTE.

« Mais sur le deuxième moyen : — Vu ledit article : — Attendu qu'il s'agissait dans la cause d'une action possessoire et que le jugement attaqué reconnaît lui même, en statuant sur le déclinatoire du préfet de Constantine, que le juge de paix de Bône était compétent pour connaître de cette action et pour ordonner, sinon la suppression, du moins la suspension des travaux entrepris; — Attendu que Ravier ayant excipé, pour la première fois en appel devant le tribunal civil de Bône, de sa qualité d'agent du Gouvernement et invoqué la garantie constitutionnelle qui y est attachée, Coll a conclu à ce qu'un délai lui fût imparti à l'effet d'obtenir l'autorisation de suivre sur sa demande; — Que, sans s'arrêter à ces conclusions, le tribunal de Bône a annulé la demande introductive d'instance, en se fondant sur ce que la poursuite commencée sans l'autorisation du conseil d'Etat était nulle et de nul effet dans son principe; — Mais attendu que si la loi défend, dans un intérêt d'ordre public, de poursuivre les agents du Gouvernement sans cette autorisation, elle ne défend pas de les citer devant les tribunaux civils, sauf à surseoir à toute procédure jusqu'à ce que l'autorisation soit rapportée, s'il apparaît que les faits qui sont reprochés à ces agents sont relatifs à leurs fonctions; — Que s'il en était autrement, celui qui demande la réparation de ces faits serait privé d'un moyen légal de prévenir les déchéances ou d'interrompre les prescriptions imminentes, et serait exposé par suite à perdre le bénéfice de son action, surtout s'il s'agissait, comme dans l'espèce, d'une complainte possessoire qui ne peut être utilement formée que dans l'année du trouble; — Que dès lors, en refusant le sursis réclamé par Coll, et en déclarant nulle et de nul effet dans son principe la demande intentée par lui contre Ravier, au lieu de se borner à annuler ce qui l'avait suivi, le jugement attaqué a créé une nullité qui n'est pas prononcée par la loi, commis un excès de pouvoir et violé l'article précité; — CASSE, etc. »

---

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens; V. Rép. gén. Pal., v° Fonctionnaire public, nos 700 et suiv. — Adde Cass. 30 juill. 1861 (supr., p. 134), et le renvoi.

(2) V. Rép. gén. Pal. et Supp., v° Fonctionnaire public, nos 758 et suiv.

(3) V. conf., Cass. 21 août 1855 (1857, p. 653).

(4) V. Rép. gén. Pal., v° Fonctionnaire public, nos 764 et suiv.

CASSATION (civ.) 24 mars 1862.

ENREGISTREMENT, CASSATION, MOYEN NOUVEAU, —INVENTAIRE, DÉCLARATIONS ET RECONNAISSANCES, DROIT ENCOURU.

Le moyen tiré, soit de ce que l'administration de l'enregistrement n'aurait pas pu modifier la demande résultant de la contrainte qu'elle avait décernée, soit de ce que des conclusions nouvelles par elle prises dans le cours de l'instance l'auraient été après l'expiration du délai de deux ans fixé par l'art. 61 *de la loi du* 22 *frim. an VII, n'est pas d'ordre public et ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation* (1).

Les déclarations et reconnaissances qui sont faites et acceptées dans un inventaire par les parties intéressées, en vue de constater les forces et les charges d'une succession ou d'une communauté, ne donnent lieu à aucun droit particulier, alors que ces déclarations sont purement conservatoires et que rien n'en fait suspecter la réalité (2). L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2, n° 1, et art. 69, § 2, n° 1; Arrêté 22 vent. an VII.

Spécialement, *la déclaration faite par une veuve, dans l'inventaire après le décès de son mari, qu'un emprunt contracté par elle et par son mari (suivant acte enregistré) a été fait pour le compte d'un de leurs enfants, en sorte qu'en réalité le père et la mère ne sont que les cautions de la dette dont l'enfant qui en a profité est le débiteur principal, laquelle déclaration est reconnue exacte par cet enfant, n'est soumise à aucun droit particulier d'enregistrement* (3).

---

(1) On a soutenu que, la régularité dans la perception de l'impôt étant d'ordre public, toute espèce de moyen nouveau pouvait être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation. Cette proposition est consacrée, mais d'une façon tout à fait incidente et explétive, dans les motifs d'un arrêt du 9 avr. 1856 (t. 2 1856, p. 489).—Plusieurs fois, au contraire, la Cour de cassation a repoussé ce principe; V. notamment Cass. 20 nov. 1861 (1862, p. 357), et spécialement sur le moyen tiré de la prescription, Cass. 12 août 1856 (t. 2 1856, p. 603).—*Adde Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enregistrement*, n°s 4763 et suiv.

(2-3) Aux termes d'un arrêté du Directoire exécutif du 22 vent. an VII, les notaires peuvent mentionner et décrire dans les inventaires les actes sous signature privée qui sont trouvés dans les papiers de la succession, sans être obligés de soumettre ces actes à la formalité de l'enregistrement. C'est abusivement qu'on s'est habitué à considérer ce document comme faisant exception aux règles tracées par les art. 23 et 42 de la loi du 22 frim. an VII; un acte administratif ne saurait déroger à la loi, il a seulement pour effet de tracer une règle d'interprétation, obligatoire pour les préposés de l'administration. Cette observation a quelque importance. Si l'arrêté du Directoire introduisait dans la matière une dérogation quasi-législative, ce serait une mesure exceptionnelle: or les exceptions ne doivent pas être étendues d'un cas à l'autre, ni par argument d'analogie, ni même par argument *à fortiori*. On pourrait donc, par un raisonnement étroit, mais légitime, refuser d'étendre aux déclarations verbales des inventaires, aux actes de liquidation et partage, aux reconnaissances contenues dans les testaments, la disposition de l'arrêté du Directoire, puisque cette prétendue exception concerne nominativement les mentions et descriptions des *actes sous seing privé* faites *dans les inventaires*.—Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation ne l'entend pas ainsi. On lit dans les motifs d'un arrêt du 28 mars 1859 (1859, p. 703): « Que cette *exception* à la règle introduite par les art. 23 et 42 de la loi du 22 frim. an VII *doit s'étendre* aux liquidation et partage, etc. » Dans le même sens, l'arrêt que nous rapportons dit: « La même *exemption* doit, à plus forte raison, s'appliquer aux déclarations et reconnaissances, etc. » Ces motifs sont surabondants et ils affaiblissent les décisions qu'ils appuient. L'arrêté du Directoire doit être apprécié comme un document purement interprétatif des termes de la loi. Ainsi, d'après l'art. 23 de la loi de frimaire, il ne peut être fait *aucun usage par acte public* des actes sous seing privé non enregistrés; l'arrêté du Directoire déclare avec raison que décrire et mentionner dans un inventaire un acte sous seing privé non enregistré n'est pas *faire usage* dudit acte. Cette interprétation n'a rien de forcé; elle est raisonnable et ne s'éloigne pas des termes de la loi appréciée dans son ensemble; elle peut être invoquée pour sa valeur doctrinale, mais elle n'introduit rien de nouveau, ni exception, ni exemption, contre les dispositions législatives.

Dans l'espèce que nous rapportons, la décision de l'arrêt est parfaitement justifiée par les principes généraux relatifs aux reconnaissances de dettes. « La volonté de s'obliger ne se présume pas, disent MM. Championnière et Rigaud (t. 2, n° 906); il faut qu'elle soit clairement établie et résulte de l'acte lui-même, pour que le droit de 1 pour 100 soit exigible... Ainsi, dans les actes qui ont principalement un autre objet que la reconnaissance et dans lequel celle-ci peut être utile dans un but différent que l'obligation elle-même, on ne doit pas présumer que les parties ont eu la volonté de conférer un titre. C'est ce qui arrive dans les états de situation, dans les inventaires, liquidations, et dans les opérations préparatoires à partage, et où il s'agit d'établir la position des parties et leurs droits respectifs. »—Sauf l'argument d'analogie tiré de la prétendue *exemption* qu'aurait introduite l'arrêté du Directoire, les motifs de l'arrêt font l'application exacte des principes généraux. Les déclarations des parties *dont rien ne fait suspecter la réalité*, étant purement conservatoires, n'excèdent pas la nature de l'inventaire; elles font partie intégrante de cet acte; conséquemment, elles ne sont passibles d'aucun droit particulier.—L'arrêt fait pressentir la seule limitation que comporte cette doctrine, c'est le cas de fraude. Comme la question de fraude comporte l'appréciation des faits particuliers de chaque espèce, il est impossible de ramener à une même consonnance tous les arrêts intervenus sur le point dont il s'agit, soit en matière d'inventaire, soit en matière de partage (V. nos *Principes de l'enreg.*, n° 827). Nous ferons seulement observer que, en matière de *dons manuels*, la controverse se complique de la disposition spéciale et exorbitante de la loi du 18 mai 1850 (art. 6); on ne doit donc pas voir une contrariété de doctrine entre l'arrêt que nous recueillons et l'arrêt de la chambre des requêtes du 13 août 1860 (1861, p. 529).

G. Demante.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, n°s 1107, 1271, 2159 et suiv., 3719 *bis*.

GUESNIER C. ENREGISTREMENT.

Le 9 fév. 1859, jugement du tribunal des Andelys, qui décidait la dernière question en sens contraire par les motifs suivants :

« Considérant que le sieur Jean-Louis Guesnier et la dame Félicité-Aimée Legendre, son épouse, ont, suivant contrats passés devant Me Foullon, notaire à Gisors, les 28 mai, et 16 juin 1845, 5, 11 et 15 mai, 11, 12 et 17 juill. 1850, emprunté de divers créanciers une somme dont le total est de 200,000 fr.; — Considérant que le sieur Guesnier père étant décédé, un inventaire fut dressé par le notaire, Me Foullon, le 23 janv. 1855, en présence de la dame Guesnier, mère des sieurs Louis et Narcisse Guesnier, représentés par le sieur Thiéri, et des autres héritiers; que, dans cet inventaire, après l'énumération des différentes personnes qui étaient créancières en vertu des obligations susénoncées se trouve la mention suivante : « Mais madame Guesnier déclare et M. Thiéri audit nom reconnaît que « cet emprunt a été contracté pour le compte « et au profit de MM. Louis Guesnier et Narcisse Guesnier, qui seuls ont touché ladite « somme de 200,000 fr. des créanciers sus« nommés directement; et qu'en conséquen« ce, cette dette de 200,000 fr. est personnelle « aux mandants de M. Thiéri, lesquels n'ont « fait engager M. et Mme Guesnier, leurs « père et mère, envers les susnommés que « par suite de l'impossibilité dans laquelle « ils se trouvaient de fournir une garantie « hypothécaire pour raison de la somme par « eux empruntée. Interviennent ici MM. Louis « et Narcisse Guesnier susnommés, qualifiés « et domiciliés; lesquels confirment les dé« clarations qui viennent d'être faites en leurs « noms par M. Thiéri, leur mandataire, en « telle sorte que la communauté d'entre M. « et madame Guesnier et la succession dudit « sieur Guesnier ne sont, vis-à-vis d'eux, « que la caution de la dette indiquée ci-des« sus de 200,000 fr., dette dont le rembour« sement en principal, intérêts et accessoires « sera leur affaire personnelle »; — Considérant que, lors de la présentation à l'enregistrement de cet inventaire, le receveur ne perçut que le droit fixe, et que, depuis, le vérificateur des domaines a relevé un paiement de 1100 fr. pour droit de cautionnement résultant de la déclaration qui précède, et qu'à cet effet une contrainte a été décernée contre Louis et Narcisse Guesnier le 30 janv. 1857, et signifiée le 31 du même mois; — Considérant que les sieurs Guesnier ont formé opposition à cette contrainte le 11 fév. 1857, et qu'ils ont prétendu que l'administration était mal venue à réclamer un droit de cautionnement, parce qu'en principe, les déclarations portées dans un inventaire ne donnent ouverture à aucun droit d'enregistrement, par ce motif qu'elles n'ont pour but que d'établir les forces de la succession, et ne forment titre ni pour ni contre les tiers étrangers audit inventaire; que, dans l'espèce, la déclaration des enfants Guesnier n'avait eu aucun effet à l'égard des tiers créanciers, vis-à-vis desquels les époux Guesnier sont toujours personnellement obligés; et que c'est donc à tort que l'administration réclamait un droit de cautionnement; — Considérant qu'ensuite l'administration ayant modifié sa demande et réclamé, au lieu du droit de cautionnement, un droit d'obligation, les enfants Guesnier ont répondu que le droit d'obligation n'était pas plus dû que le droit de cautionnement, toujours par ce motif que les déclarations contenues dans un inventaire ne sont pas passibles d'un droit d'enregistrement; que, dans l'espèce, le droit n'est pas dû, puisqu'un premier droit a déjà été perçu sur les obligations de Guesnier père et mère vis-à-vis des divers créanciers des 200,000 fr.; qu'il n'y a pas lieu d'en percevoir un deuxième, parce qu'il n'y a pas d'obligation prise des enfants Guesnier vis-à-vis de leurs père et mère; que de la déclaration, il résulte que l'argent n'a pas été touché par Guesnier père, mais par les enfants; que les emprunteurs apparents n'en ont jamais profité; qu'enfin, il ne pourrait jamais résulter de la déclaration que le droit, pour les autres héritiers, de faire rapporter à la masse ce qui a été touché par Louis et Narcisse Guesnier; qu'il n'y a eu là qu'un véritable avancement d'hoirie;

« Considérant que si les déclarations portées dans un inventaire ne sont pas assujetties au droit proportionnel d'enregistrement, c'est seulement lorsqu'elles sont énonciatives et déclaratives de droits; mais qu'il en est autrement lorsqu'elles prennent un caractère attributif; qu'il y a lieu de faire à l'espèce application de ce principe, et d'examiner s'il y a eu dans la déclaration faite par la dame Guesnier et confirmée par les sieurs Louis et Narcisse Guesnier, simplement conservation de droits acquis ou bien attribution d'un droit nouveau; — Considérant que, des actes de prêt consentis au profit des époux Guesnier père et mère, il résulte que seuls les époux Guesnier assistaient à l'acte, que seuls ils ont emprunté, que seuls ils ont touché les fonds; que la déclaration des enfants Guesnier ne peut venir modifier ces actes; qu'au moment de la mort du sieur Guesnier père, Louis et Narcisse Guesnier n'étaient tenus à rien vis-à-vis des prêteurs, et qu'aucun acte ne constatait qu'ils fussent débiteurs de sommes quelconques envers leurs père et mère; que lors de l'inventaire et par suite de leur déclaration, il y a bien eu de leur part obligation contractée envers leur mère et la succession de leur père; — Considérant que c'est en vain que l'on viendrait dire qu'ils ont reçu directement des prêteurs et que l'on ne pourrait leur faire une position pire que s'ils avaient emprunté conjointement et solidairement avec leurs père et mère; qu'il est évident que si, lors des actes de prêt susénoncés, il y avait eu quatre emprunteurs solidaires au lieu de deux, il n'aurait été perçu qu'un simple droit proportionnel de 1 pour 100; mais que cela ne s'est pas passé ainsi; que les sieurs Louis et Narcisse Guesnier n'assistaient pas aux actes;

que ce n'est que postérieurement qu'ils ont reçu les 200,000 fr. empruntés par leurs père et mère et qu'ils ont contracté l'obligation dont ils ont passé la reconnaissance dans l'inventaire; qu'il faut, pour décider la question, s'en rapporter seulement aux actes de prêt et à la déclaration portée dans l'inventaire; — Que, connaissant les actes de prêt, il est impossible de ne pas reconnaître que, par cette déclaration de Louis et Narcisse Guesnier qu'ils faisaient leur affaire personnelle de la créance de 200,000 fr, ils ont contracté, vis-à-vis de leur mère et de la succession de leur père, une obligation autre et distincte de celle déjà contractée par les père et mère Guesnier, obligation nouvelle, passible d'un nouveau droit proportionnel de 1 pour 100, conformément à l'art. 69, § 3, n. 3, de la loi du 22 frim. an VII;—Que ce sont deux obligations de sommes qui ont été contractées, l'une des époux Guesnier vis-à-vis des prêteurs primitifs, l'autre de Louis et Narcisse Guesnier vis-à-vis de la dame Guesnier mère, et de la succession du sieur Guesnier père; — Considérant, quant à la prétention des enfants Guesnier, qu'il n'y aurait dans l'opération antérieure entre leurs père et mère qu'un avancement d'hoirie, et que leurs cohéritiers n'auraient que le droit de faire rapporter à la masse la somme qu'ils auraient reçue; que ces allégations sont dénuées de fondement et d'ailleurs contraires aux déclarations mêmes des sieurs Louis et Narcisse Guesnier; — Par ces motifs, déclare bonne et valable la contrainte décernée contre les sieurs Louis et Narcisse Guesnier. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Guesnier, 1° pour violation de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que l'administration de l'enregistrement avait, plus de deux ans après l'enregistrement d'un acte, augmenté le chiffre de sa réclamation par des conclusions prises en cours d'instance, ce qui ne lui était pas permis et aurait dû faire écarter ses prétentions;—2° au fond, pour violation de l'art. 68, § 2, n. 1 de la même loi, en ce que le jugement attaqué avait ordonné la perception d'un droit proportionnel d'obligation sur la déclaration verbale faite par des héritiers dans un inventaire, pour constater l'actif d'une succession.

Du 24 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Leroux de Bretagne rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Leroux et Moutard-Martin av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur la recevabilité des conclusions prises par l'administration de l'enregistrement au cours de l'instance :—Attendu qu'elle n'a pas été contestée devant le juge du fond; que le moyen tiré, soit de ce que l'administration n'aurait pas pu modifier la demande résultant de la contrainte qu'elle avait décernée contre Louis et Narcisse Guesnier, soit de ce que ses conclusions nouvelles auraient été prises après l'expiration du délai de deux années fixé par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, n'est pas d'ordre public, et ne peut pas être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation;—REJETTE la fin de non-recevoir;

« Et statuant au fond :—Vu l'art. 68, § 2, n. 1, de la loi du 22 frim. an VII;—Attendu, en droit, que les inventaires de meubles, objets mobiliers, titres et papiers, ne donnent lieu, suivant cet article, qu'à la perception d'un droit fixe par chaque vacation;—Que, quand, aux termes de l'arrêté du directoire exécutif du 22 vent. an VII, les actes sous seing privé peuvent être inventoriés sans avoir été soumis préalablement à la formalité de l'enregistrement, la même exemption doit, à plus forte raison, s'appliquer aux déclarations et reconnaissances qui sont faites et acceptées, dans un inventaire, par les parties intéressées, en vue de constater les forces et les charges d'une succession ou d'une communauté;—Attendu, en fait, que, lors de l'inventaire tenu au décès de son mari, la veuve Guesnier a déclaré que, par plusieurs actes authentiques de 1845 à 1850, elle et son mari avaient emprunté de diverses personnes une somme totale de 200,000 fr. pour le compte de Louis et Narcisse, deux de leurs enfants, qui l'avaient touchée directement des prêteurs, et qu'en conséquence cette dette était personnelle auxdits Louis et Narcisse Guesnier; que cette déclaration a été, à l'instant, confirmée par ces derniers, qui ont reconnu qu'ils n'avaient fait engager leurs père et mère que par suite de l'impossibilité où ils étaient eux-mêmes de fournir des garanties hypothécaires pour les sommes par eux empruntées, en sorte qu'en réalité leurs parents n'étaient vis-à-vis d'eux que les cautions de la dette, dont le remboursement en principal, intérêts et accessoires serait leur affaire personnelle;— Attendu que la confirmation par Louis et Narcisse Guesnier du fait ainsi déclaré par leur mère, dont rien ne fait suspecter la réalité et qu'elle avait le plus grand intérêt à faire établir dans l'inventaire pour ne pas grever la succession de son mari et la communauté d'une dette considérable qui leur était étrangère, était la constatation nécessaire d'un des éléments de la liquidation à faire ultérieurement entre la veuve Guesnier et les héritiers de son mari; que sa mention dans l'inventaire n'était, par conséquent, soumise à aucun droit particulier d'enregistrement; — Que supposer, avec le jugement attaqué, que les époux Guesnier, après avoir touché les sommes empruntées en 1845 et 1850, les ont eux-mêmes prêtées à Louis et à Narcisse, et que les mentions faites dans l'inventaire n'ont eu pour objet, de la part de ces derniers, que de reconnaître le second emprunt et de constituer un titre d'obligation au profit de leur mère et de la succession de leur père, c'est dénaturer les faits qui résultent de ces mentions, leur donner un but et une portée juridique qu'ils n'ont pas, soumettre des déclarations conservatoires à un droit proportionnel dont elles sont exemptes, et violer par suite l'article précité;—CASSE, etc. »

PARIS 10 avril 1862.
TURIN 25 octobre 1861.

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE, PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, PHOTOGRAPHIE, CONTREFAÇON.

Le photographe poursuivi pour contrefaçon d'un portrait photographique n'est pas fondé à opposer à l'action du plaignant une fin de non-recevoir tirée de ce que ce dernier ne justifie pas avoir acquis de la personne représentée par ce portrait le droit exclusif de le reproduire. (Rés. par la C. de Paris.)

Les dessins photographiques ne doivent pas être nécessairement, et dans tous les cas, considérés comme destitués de tout caractère artistique, ni rangés au nombre des œuvres purement matérielles; ils peuvent constituer des productions artistiques, et jouir en cette qualité de la protection accordée par la loi aux œuvres de l'esprit, notamment contre la contrefaçon. L. 19 juill. 1793; Cod. pén., 425 et suiv. (Rés. par la C .de Paris.)

Jugé, au contraire, *que ces dessins ne sauraient être rangés parmi les productions de l'esprit humain, et que, en supposant qu'ils puissent faire l'objet d'une propriété, ce ne serait que d'une propriété de nature industrielle.* (Rés. par la C. de Turin.)

Première espèce.

MAYER ET PIERSON C. THIÉBAULT ET AUTRES.

Les sieurs Mayer et Pierson, photographes, ont actionné devant la juridiction correctionnelle 1° le sieur Thiébault et le sieur Betbeder, son successeur, autres photographes, pour contrefaçon de deux photographies, les portraits-carte du comte de Cavour et de lord Palmerston, dont les plaignants étaient les auteurs; 2° le sieur Schwabbé, commissionnaire, pour débit des photographies contrefaites.

Le 9 janv. 1862, jugement du tribunal correctionnel de la Seine, qui renvoie les prévenus des fins de la poursuite, par les motifs suivants:

« Attendu, en fait, que Thiébault, Betbeder et Schwabbé sont prévenus d'avoir contrefait les photographies du comte de Cavour et de lord Palmerston;—Attendu, en droit, que la loi du 19 juillet 1793, en donnant aux auteurs d'écrits en tous genres, aux compositeurs de musique, aux peintres et dessinateurs, le droit exclusif de vendre et faire vendre leurs ouvrages, a eu pour but de protéger les œuvres d'art; que telle a été aussi la pensée qui a dicté les art. 425 et suiv., Cod. pén., sur la contrefaçon de ces œuvres; que ces dispositions assurent, selon les termes du rapporteur de la loi, « ces productions des arts, ces fruits « de l'esprit, de l'imagination et du génie, qui « servent à l'ornement et à la gloire d'une na- « tion et qui sont des propriétés d'autant plus « chères à l'homme qu'elles lui appartiennent « plus immédiatement, et sont en quelque « sorte une partie de lui-même; » qu'il y a donc lieu, pour fixer le droit de propriété, de distinguer entre les productions qui appartiennent aux beaux-arts, et celles qui sont du domaine des arts industriels; que les uns sont le résultat de la pensée et de l'intelligence, et que les autres exigent surtout le travail de la main et l'emploi des machines;—Attendu que la photographie est l'art de fixer l'image des objets extérieurs au moyen de la chambre obscure et de divers procédés chimiques; que c'est là une opération purement manuelle, exigeant sans doute de l'habitude et une grande habileté, mais ne ressemblant en rien à l'œuvre du peintre ou du dessinateur, qui crée, avec les ressources de son imagination, des compositions et des sujets, ou reproduit, avec son sentiment propre, des images d'après nature; —Que, tout en reconnaissant les services qu'elle a rendus aux beaux-arts, on ne saurait lui donner rang parmi ces derniers;—Qu'en effet, le photographe n'invente et ne crée pas; qu'il se borne à obtenir des clichés et à tirer ensuite des épreuves reproduisant servilement les images soumises à l'objectif;—Que ces ouvrages, produits à l'aide de moyens mécaniques, ne peuvent en aucun cas être assimilés aux œuvres de l'intelligence, et conférer à l'industriel qui les fabrique une propriété semblable à celle de l'artiste qui invente et crée; — Que la jurisprudence a déjà appliqué ces principes à l'opération du moulage, qui demande, comme la photographie, de la pratique et de la dextérité dans l'exécution; — Qu'en vendant d'ailleurs son secret à l'Etat, Daguerre a livré son invention ainsi que tous ses résultats au domaine public, et qu'il serait contraire aux règles en pareille matière de donner un privilége, non plus à l'inventeur lui même, mais à tous ceux qui ont profité ou profiteront de sa découverte;—Attendu qu'il résulte de ces considérations que la reproduction des sujets obtenus par la photographie ne constitue pas le délit de contrefaçon prévu et puni par les art. 425 et suiv., Cod. pén., et ne peut donner lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts;—Par ces motifs, etc. »

Appel par les sieurs Mayer et Pierson.

DU 10 AVRIL 1862, arrêt C. Paris, ch. corr., MM. de Gaujal prés., Roussel av. gén. (concl. conf.), Marie et Huard, av.

« LA COUR;—En ce qui touche Thiébault. —Considérant qu'il est resté étranger aux faits imputés à Betbeder et Schwabbé; considérant, en effet, qu'avant l'époque où les deux portraits saisis ont été exécutés, il avait cédé son établissement à Betbeder; — En ce qui touche Schwabbé et Betbeder:—Sur la fin de non-recevoir opposée par Betbeder à l'action de Mayer et Pierson, tirée de ce que les plaignants ne pourraient avoir d'action qu'autant qu'ils justifieraient avoir acquis du comte de Cavour le droit exclusif de reproduire son portrait;—Considérant que les demandeurs sont les auteurs du portrait du comte de Cavour; qu'il est établi qu'ils ont obtenu le droit de le reproduire et de le mettre en vente;—Considérant, au surplus, que le défendeur est non recevable à se prévaloir d'un droit qui ne pour-

rait appartenir qu'au comte de Cavour ou à sa famille, et qu'il a lui-même méconnu;

« Au fond : — Considérant que la loi du 19 juill. 1793 interdit toute reproduction, au préjudice du droit des auteurs, des œuvres qui sont le produit de l'esprit ou du génie, notamment de la gravure et du dessin ; — Considérant que les dessins photographiques ne doivent pas être nécessairement et dans tous les cas considérés comme destitués de tout caractère artistique, ni rangés au nombre des œuvres purement matérielles ; — Qu'en effet, ces dessins, quoique obtenus à l'aide de la chambre noire et sous l'influence de la lumière, peuvent, dans un certain degré, être le produit de la pensée, de l'esprit, du génie et de l'intelligence, de l'opérateur ;—Que leur perfection, indépendamment de l'habileté de la main, dépend en grande partie, dans la reproduction des paysages, du choix du point de vue, de la combinaison des effets de lumière et d'ombre, et, en outre, dans les portraits, de la pose du sujet, de l'agencement des costumes et des accessoires, toutes choses abandonnées au sentiment artistique et qui donnent à l'œuvre du photographe l'empreinte de sa personnalité ;—Considérant que, dans l'espèce, les portraits du comte de Cavour et de lord Palmerston, par ces divers caractères, peuvent être considérés comme des productions artistiques, et qu'ils doivent jouir de la protection accordée par la loi de 1793 aux œuvres de l'esprit ; —Considérant que si les procédés inventés par Daguerre appartiennent au domaine public, et si, dès lors, chacun peut les employer, il n'en résulte nullement que les produits réalisés à l'aide de ces procédés par l'art et l'intelligence du photographe doivent également tomber dans le domaine public ; — Considérant en fait que Betbeder a fait sciemment la reproduction du portrait du comte de Cavour d'après le portrait photographique appartenant aux plaignants ; que la modification de certains accessoires ne pourrait faire disparaître le délit ; — Considérant que Schwabbé a sciemment débité le portrait photographique de lord Palmerston, contrefait d'après le cliché de Mayer et Pierson sans aucune modification ;— Que Betbeder et Schwabbé ont ainsi porté atteinte à la propriété des demandeurs, et qu'ils ont causé un préjudice dont il leur est dû réparation ; que la Cour a les éléments suffisants pour l'apprécier ;—Considérant, en ce qui touche l'action publique, qu'il n'y a pas appel du ministère public ; — Par ces motifs, à l'égard de Thiébault, CONFIRME le jugement dont est appel ; à l'égard de Betbeder et Schwabbé, INFIRME ; les CONDAMNE à payer à Mayer et Pierson, à titre de dommages-intérêts,... DIT qu'il n'y a lieu de statuer sur l'action publique, etc. »

Deuxième espèce.

DURONI C. TUMINELLO.

Le sieur Duroni, éditeur d'une photographie du roi Victor-Emmanuel, prétendant que ce portrait, à la propriété duquel il soutenait avoir un droit exclusif, avait été contrefait par le sieur Tuminello, photographe à Milan, a formé contre ce dernier, devant le tribunal de commerce, une demande tendant à la destruction des exemplaires contrefaits et au paiement de dommages-intérêts, avec contrainte par corps.

Jugement du tribunal de commerce, qui se déclare incompétent pour statuer sur cette demande, par les motifs suivants :

« Considérant qu'en vertu des dispositions contenues dans les lettres patentes du 28 février 1826 sur les concessions privilégiées, et en présence de l'art. 440, Cod. civ., qui consacre au profit des auteurs la propriété des productions de l'esprit humain, le tribunal de commerce a continué à connaître des contestations relatives à la propriété artistique et littéraire, en puisant la règle de ses décisions, à défaut de lois et de règlements, dans les conventions internationales sur la matière ;—Mais considérant qu'en présence des dispositions nouvelles contenues dans la loi du 12 mars 1855 qui a déféré à la juridiction ordinaire les actions tendant à faire prononcer l'annulation des brevets industriels, et qui a précisément en vue l'action civile pour les dommages résultant des contraventions y relatives, le tribunal de commerce ne tarda pas à reconnaître son incompétence à l'égard desdits brevets ;—Considérant que, depuis la merveilleuse découverte de la photographie, l'art qui a pour objet de l'appliquer se réduit à un procédé purement mécanique, dans lequel le photographe peut montrer plus ou moins d'habileté, mais sans pouvoir jamais être assimilé à ceux qui professent les beaux-arts dans lesquels opèrent l'esprit et l'imagination, et quelquefois le génie formé par les préceptes de l'art ; — Que le photographe n'est ni dessinateur, ni peintre ; qu'il a seulement appris à mettre convenablement en œuvre la machine qu'il possède, et à préparer les opérations chimiques qui doivent reproduire ; que son travail mécanique ne peut, dès lors, donner naissance à des produits qui puissent être justement rangés parmi les productions de l'esprit humain ; —Qu'en conséquence, le tribunal de commerce, dans la cause actuelle, ne peut s'estimer compétent pour connaître de la prétendue violation d'un droit de propriété artistique à propos de la reproduction d'un portrait obtenu par la photographie ; car, en supposant qu'il y ait là une propriété, c'est une propriété de nature industrielle à laquelle ne peut s'étendre le reste de juridiction qui appartient encore aux tribunaux de commerce dans le sens des lettres patentes du 28 fév. 1826 ;—Par ces motifs, dit que la présente contestation n'est pas de sa compétence, etc. »

Appel par le sieur Duroni.

DU 23 OCTOBRE 1861, arrêt C. Turin, MM. Stara prés., Mussa et Parodi av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—CONFIRME, etc. »

PAU 6 juillet 1861.

[PRE]SCRIPTION DE DIX OU VINGT ANS, RÉSIDENCE, DOMICILE.

C'est la résidence *et non le* domicile de[...] *qu'il faut prendre en considération pour [déc]ider la question de présence ou d'absence du véritable propriétaire, en matière de prescription de dix ou vingt ans* (1). Cod. Nap., 2265 et 2266.

FORNIER C. TOURNÉ.

DU 6 JUILLET 1861, arrêt C. Pau, 2e ch., MM. Dartigaux prés., Lespinasse av. gén., Delfosse et Forest av.

---

(1) Cette question divise les auteurs, et depuis la [pro]mulgation du Code sa discussion semble tourner [dans] le même cercle sans faire un pas vers une so'u[tion] au moins prépondérante; elle s'est présentée [rare]ment devant les tribunaux, mais le petit nombre [d'arrêts] rendus présente la même divergence de [doc]trine que les ouvrages des interprètes. Du reste, [il faut] avouer que les rédacteurs du Code, par l'em[ploi] d'expressions discordantes (habitation, domicile), [ont] contribué à faire naître la controverse, et lui ont [en app]arence fourni des arguments contradictoires. [Ains]i l'analyse du texte ne suggère aucune raison [déc]isive; si, d'un côté, le mot *habitation* se trouve [dans] l'article fondamental de la matière (Cod. Nap., [2265]), d'un autre côté, le mot *domicile* a été em[plo]yé plus de fois dans l'ensemble des dispositions qui concernent la prescription de dix ou vingt ans (Cod. Nap., 2265 et 2266). Ces arguties se valent; il faut renoncer au secours du texte de la loi.

Pour faire prévaloir le domicile sur la résidence on dit: le domicile est le siége principal des intérêts d'une personne; c'est là qu'elle s'occupe de ses affaires, veille à la conservation de ses droits, soit par elle-même, soit par un représentant; elle ne s'en éloigne que pour voyager dans un but spécial ou pour se livrer au repos. Le domicile est le point central où aboutissent en général les relations d'affaires et d'où partent les actes de diligence pour l'administration de la fortune. En outre, le domicile est plus constant, moins variable, que la résidence et se prête plus commodément au calcul de la durée de la prescription. V. Grenoble, 12 juill. 1834; — Duranton, t. 21, n° 377; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n° 866 et 870; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n° 503; Aubry et Rau, sur Zachariæ, § 217, et note 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 321, note 20, sur le § 854; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 2266.

Dans l'opinion qui donne la préférence à l'habitation sur le domicile, on répond: La longueur plus ou moins grande du délai de la prescription tient au plus ou moins de facilité qu'a le propriétaire à s'apercevoir de la possession qui s'exerce à son détriment; V. l'exposé des motifs du tit. 20 du Cod. Nap. (Locré, *Législ. civ.*, t. 16, p. 578; Fenet, *Trav. prépar. Cod. civ.*, t. 15, p. 592). Or, cette possession indue est un fait matériel; la présence ou l'absence doivent s'entendre dans un sens réel et physique, et non pas simplement juridique. N'est-ce pas, lorsque le propriétaire habitera près de l'immeuble usurpé, que ses yeux seront plus promptement, plus sûrement, frappés de l'usurpation dont il est la victime ? — La résidence est, objecte-t-on, plus variable que le domicile, et les déplacements successifs du propriétaire créeront des difficultés insurmontables dans le calcul de la prescription. — D'abord le domicile n'est-il pas parfois incertain, et, en échappant à des inconvénients de fait, à des difficultés de preuve, ne tombera-t-on pas dans des difficultés de droit non moins considérables ? Ensuite, la résidence dont la loi parle est la résidence habituelle, et le juge n'aura aucun égard à des absences momentanées et transitoires. — C'est à cette opinion que se rallie notre arrêt. — Et elle a pour partisans Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 865, *notes*, p. 203, note 6; Bugnet, sur Pothier, t. 9, p. 356; *Tr. de la prescript.*, note 2 sur le n° 107; Marcadé, sur l'art. 2265, n° 5; Mourlon, *Répét. écr.*, 3e exam., *de la Prescript.*, p. 81. — V. aussi Nîmes, 12 mars 1864.

Cette dernière doctrine s'appuyant principalement sur l'autorité de Pothier (*Tr. de la prescript.*, n° 107), nous croyons devoir reproduire le passage où il l'expose, parce qu'il a été souvent tronqué, et que nous y trouverons la base d'une restriction très-importante, de nature, suivant nous, à donner satisfaction aux objections de l'opinion contraire. « Lorsque nous disons que la prescription court entre présents lorsque, tant le possesseur que le propriétaire ont leur domicile dans le même bailliage, il est évident que nous n'entendons parler que du domicile de fait et de résidence, *dans le sens dans lequel l'ordonnance de 1667 le prend lorsqu'elle dit que les exploits d'assignation doivent être donnés à personne ou domicile...* Par exemple, dans le cas auquel ayant mon domicile de droit à Paris, d'où je suis originaire et où je conserve l'esprit du retour, je serais demeurant à Orléans, *où j'exerce un emploi amovible*, si, depuis que j'y demeure, j'ai possédé de bonne foi, en vertu d'un juste titre, un héritage dont le propriétaire contre qui court la prescription, demeure dans le bailliage d'Orléans, le temps de la prescription sera censé être couru entre présents, quoique Orléans ne soit pas mon véritable domicile, n'y étant pas pour perpétuelle demeure, mais seulement pour le temps que j'aurai mon emploi. » — L'opinion de Pothier réside dans la distinction du domicile de droit d'avec le domicile de fait. Or, le domicile de fait ne se confond pas avec la résidence. Le domicile de fait est le lieu où une personne a le siége permanent de ses affaires, a son principal établissement, où elle exerce sa profession, où elle réside habituellement; l'art. 102, Cod. Nap., en donne la définition. Le domicile de droit n'existe qu'en vertu d'une disposition de la loi, c'est une sorte d'abstraction qui ne s'appuie pas sur la réalité des choses et peut ne pas s'accorder avec elle. — Bourjon (*Droit commun de la France*, liv. 1er, tit. 9, chap. 2) nous expose ces idées et les éclaircit par des exemples; il cite, notamment, les grands officiers de la couronne, qui ont leur domicile dans la capitale du royaume, les évêques, qui ont le leur au lieu de leur évêché, les chanoines au lieu de leur canonicat, quoique, peut-être, tous ou quelques-uns aient ailleurs leur résidence habituelle et même constante. C'est dans de pareilles hypothèses que le domicile de fait se sépare du domicile de droit. Ce que l'on doit prendre en considération pour la prescription, c'est le domicile de fait. Ce mot est, suivant nous, plus caractéristique que le mot *résidence* ou *habitation*; il explique beaucoup mieux qu'il n'y ait pas à tenir compte des voyages, si longtemps qu'ils se prolongent, des séjours à titre de plaisance et de repos. L'arrêt de la Cour de Pau cadre parfaitement avec cette théorie. — Comp. Montpellier, 11 mai 1829; Douai, 28 juin 1845 (t. 2 1845, p. 243).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Prescription*, n° 836 et suiv.

« LA COUR; — Attendu qu'il ne peut être contesté que la partie de Fassan (le sieur Tourné) n'ait acquis de bonne foi et par juste titre;—Qu'il ne saurait y avoir difficulté que pour déterminer le temps nécessaire afin d'opérer la prescription;—Attendu qu'il est constant que la partie de Pujo (le sieur Fornier) a son domicile de droit dans le ressort de la Cour impériale; mais que sa résidence a été fixée depuis très-longtemps hors du ressort de ladite Cour, à raison des fonctions qu'elle remplissait;—Attendu que l'art. 2265, Cod. Nap., dispose que celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire *habite* dans le ressort de la Cour impériale dans l'étendue de laquelle cet immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est *domicilié* hors dudit ressort; — Que la durée du temps nécessaire à prescrire, lorsque le propriétaire *habite* dans le ressort et quand il est *domicilié* hors du ressort, a eu, évidemment, pour cause la facilité plus ou moins grande du propriétaire pour surveiller ses droits ou pour les perdre de vue;—Qu'il paraît juste, en effet, d'accorder une protection plus bienveillante à l'absent qui, à raison de son éloignement, peut ignorer les entreprises contre son fonds ou tarder à les réprimer; tandis que le propriétaire *domicilié* ou *habitant* dans le ressort de la Cour impériale où l'immeuble est situé, ne peut être présumé n'avoir pas pu se procurer une certaine connaissance des faits qui se passent comme sous ses yeux;—Que le premier est censé rationnellement avoir besoin de plus de temps pour se renseigner, et que sa négligence semble plus excusable; — Que le second, au contraire, est placé plus favorablement pour être plus tôt instruit, et commet une négligence grave contre laquelle la loi n'a pas à le protéger avec une égale sollicitude;—Qu'en admettant ce motif comme ayant présidé à la rédaction de l'art. 2265, Cod. Nap., il devient inutile de rechercher si le législateur a employé, avec la conscience de leur valeur grammaticale et légale, les mots *habite* et *domicilié*, l'impropriété de l'expression étant suffisamment suppléée par l'évidence du but et l'ordre rationnel des idées; — Qu'il y a, dès lors, lieu de décider que la partie de Pujo ne pouvait être soumise à la prescription de dix ans, et que la prescription de vingt ans n'étant pas acquise en fait, ce moyen doit être rejeté; — Par ces motifs, disant droit à l'appel de la partie de Pujo, RÉFORME le jugement du tribunal civil de Tarbes du 29 juill. 1860, dans la disposition qui a admis la prescription proposée, etc. »

CASSATION (REQ.) 17 mars 1862.

BANQUIER, PRÊTS, INTÉRÊTS, COMMISSION.

Les banquiers peuvent percevoir, à raison des prêts d'argent qu'ils font à leurs clients, des droits de commission en sus de l'intérêt légal (1). L. 3 sept. 1807; Cod. Nap., 1907.

GOMEZ C. CAZALÈS.

Le tribunal de commerce d'Oloron était saisi d'une contestation entre les sieurs Gomez, négociants à Madrid, et le sieur Cazalès, banquier, sur le compte à établir entre eux des avances que celui-ci avait faites aux premiers.

Le 12 déc. 1859, jugement qui condamne les sieurs Gomez à payer au sieur Cazalès la somme de 5,010 fr., montant du solde de compte en faveur de ce dernier.

Sur l'appel des sieurs Gomez, qui soutenaient que le compte, loin de se solder par une somme de 5,010 fr. en faveur du sieur Cazalès, se soldait au contraire en leur faveur par une somme de 7,213 fr. 33 cent., provenant d'intérêts usuraires au taux de 7 1/2 p. 100 perçus par le sieur Gomez sur les sommes qu'il leur avait remises, arrêt de la Cour de Pau, du 19 janv. 1861, qui confirme en ces termes:

« Attendu que les conventions passées entre les parties et la nature des opérations auxquelles se livraient Cazalès et les frères Gomez ne permettent pas de considérer les 7 1/2 p. 100 comme de purs intérêts prélevés sur un simple prêt d'argent entre commerçants; que ce taux, s'il s'agissait d'un tel prêt, excéderait la limite fixée par la loi française; mais qu'il est à considérer que Cazalès avait ouvert un crédit considérable à la maison Gomez, et que les capitaux à fournir n'étant pas à sa disposition, il devait se livrer à des démarches pour se les procurer; que ces fonds devant naturellement être payés avec intérêt de 6 p. 100, son travail et ses soins, aggravés des périls qui s'attachent aux affaires commerciales, auraient été sans rémunération; qu'il a donc pu paraître juste et non contraire à la loi d'ajouter un droit de 1 1/2 p. 100 au taux de l'intérêt de 6 p. 100, pour droits de commission et pour couvrir les risques acceptés par Cazalès; qu'ainsi il ne peut y avoir lieu de s'arrêter sur ce chef aux conclusions des frères Gomez. »

Pourvoi en cassation pour violation des art. 1 et 2 de la loi du 3 sept. 1807 et 1er de la loi du 27 déc. 1850, en ce qu'une perception de 7 1/2 p. 100 inscrite dans un compte sous la dénomination d'intérêts, au profit d'un banquier, y a été maintenue à raison de prétendus soins et démarches pour se procurer les fonds et des risques allégués, sans d'ailleurs constater qu'il y aurait eu, en dehors des avances de numéraire ou des retards de paiement, prestation de services distincts du fait de ces avances ou de ces retards.

DU 17 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Hardouin av.

« LA COUR; —Attendu que l'arrêt attaqué n'a point autorisé le sieur Cazalès à percevoir un intérêt de 7 1/2 p. 100, à raison des avances de capitaux par lui faites aux frères Gomez; qu'il déclare, en effet, qu'une telle perception, si elle avait pour cause unique un

(1) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Banquier*, n°s 18 et suiv.—*Adde* Nancy, 8 juill. 1858 (1858, p. 945).

mple prêt d'argent, serait excessive et contraire à la loi; — Mais attendu que la Cour impériale de Pau a décidé, par une appréciation souveraine des faits et des documents de la cause, que les conventions des parties et la nature des opérations qui en étaient l'objet ne permettaient pas de considérer les 7 p. 100 comme intégralement perçus à titre d'intérêts; que le sieur Cazalès avait ouvert un crédit considérable à la maison Gomez; que les capitaux qu'il s'était engagé à fournir ne se trouvant pas à sa disposition, il était obligé de se livrer à des démarches pour se les procurer; qu'il devait lui-même rembourser ces capitaux à ses prêteurs avec un intérêt de 6 p. 100; qu'enfin, si le sieur Cazalès ne recevait des frères Gomez qu'un intérêt de 6 p. 100, son travail et ses soins, aggravés par les périls qui s'attachent aux affaires de cette nature, se trouveraient sans rémunération; — Attendu qu'en décidant, dans de telles circonstances, qu'un droit de 1 1/2 p. 100 était dû au sieur Cazalès, non comme supplément d'intérêts, en sus de l'intérêt légal, mais bien à titre de commission, la Cour impériale n'a violé aucun des textes invoqués par les demandeurs en cassation, ni aucune autre disposition de la loi; — REJETTE, etc. »

PARIS 18 janvier 1862.

FAILLITE, CAUTIONNEMENT PARTIEL, PAIEMENT POSTÉRIEUR A LA FAILLITE, DIVIDENDES, CRÉANCE RÉDUITE.

Le créancier qui, postérieurement à la faillite de son débiteur, a reçu de la caution le montant de la somme que celle-ci avait garantie sur la dette, a le droit de prendre part, jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû, aux dividendes fixés par le concordat, calculés sur la créance intégrale pour laquelle il a produit et a été admis au passif de la faillite **(1). Cod. comm., 542, 544.**

VEUVE ROBILLARD C. GAITTET.

Un jugement du tribunal de commerce de

(1) V. conf., Cass. 24 juin 1854 (t. 2 1852, p. 500); ... nov. 1852 (t. 2 1852, p. 676); — Bravard-Veyrières, *Man. de dr. comm.*, 6e édit., p. 665 et 666; Renouard-Sayssinel, *Faill.*, t. 2, p. 440, sur l'art. 544, n° 16; Geoffroy, *Cod. prat. des faill.*, p. 320. — V. aussi Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1211; Renouard, *Faill.*, sur l'art. 544; Bédarride, *Faill.*, t. 2, nos 853 et 877; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, nos 434 et 435.

Contr., Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 4, n° 1847.

L'art. 542, Cod. comm., dispose que le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, doit participer aux distributions dans toutes les masses et y figurer pour la valeur nominale de son titre, jusqu'à parfait paiement.

Cette règle, qui se trouvait déjà consacrée par l'art. 534 ancien, a tranché une question des plus controversées avant le Code de 1807, et qui avait donné lieu, sous l'ancien droit, à de longues discussions. Sans qu'il soit nécessaire de faire connaître ici les différents systèmes qui se produisirent à cet égard, il en est un qui était assez accrédité, et qui consistait à faire figurer le créancier dans toutes les masses, non pas pour la somme totale dans chacune d'elles, mais seulement pour ce qui lui restait dû après le dividende qu'il avait déjà reçu de celle de ces masses à laquelle il s'était d'abord adressé. Cette marche avait le double inconvénient d'imposer nécessairement une perte au créancier dont tous les débiteurs, quel que fût leur nombre, se trouvaient en faillite, et de faire que la masse à laquelle le créancier s'adressait d'abord payât un dividende sur le montant intégral de la créance, c'est-à-dire sur une somme plus forte que la masse à laquelle il ne se présentait qu'en second lieu, qu'enfin la troisième à laquelle il venait prendre part ne supportât qu'un dividende encore moins fort, et ainsi de suite; ce qui établissait, contre toute équité et contre toute raison, et presque toujours d'une manière toute fortuite, une inégalité entre les débiteurs, qui étaient cependant tous obligés pour la même somme et souvent au même titre. Ce système, enseigné par plusieurs auteurs en renom, notamment par Dupuy de la Serra (*L'art des lettres de ch.*, ch. 16, nos 19 et suiv.), avait été finalement condamné par la jurisprudence; et le Parlement d'Aix ayant voulu le faire prévaloir, un arrêt du conseil, du 14 fév. 1778, cassa sa décision, comme nous l'apprend Emérigon (*Tr. des contrats à la grosse*, ch. 10, sect. 3, p. 536 et suiv.). Cette jurisprudence est fondée sur le principe de la solidarité, qui a pour conséquence de rendre chacun des débiteurs obligé seul à la dette entière.

Ajoutons que si l'un des coobligés avait, non plus *après* mais *avant* la faillite du débiteur, payé un à-compte, la créance se trouverait diminuée d'autant par ce paiement; que, par suite, la somme restant due constituerait la créance entière au moment de l'ouverture de cette faillite, et qu'en comprenant le créancier pour cette somme dans toutes les masses, la prescription de l'art. 542 se trouverait remplie. De plus, si ce paiement à compte avait été fait par une caution, la dette ne se trouverait pas éteinte, même partiellement; seulement, par suite de la subrogation que la loi accorde à la caution, ou même à raison de son simple droit de recours, la créance se trouverait divisée entre deux personnes, ou formerait désormais deux créances distinctes, dont l'une appartiendrait à l'ancien créancier, l'autre à la caution qui aurait payé. Celle-ci devrait donc être admise dans chaque masse pour la somme par elle acquittée, concurremment avec le créancier auquel elle aurait fait un paiement partiel. Telle est la disposition expresse de l'art. 544, Cod. comm., empruntée à l'ancien art. 538. L'art. 544, en ne comprenant dans la masse passive le créancier garanti qui a reçu, *avant la faillite*, un à-compte sur sa créance, que sous la déduction de cet à-compte, sauf son recours contre les coobligés ou la caution du débiteur, ajoute en effet que le coobligé ou la caution qui a fait le paiement partiel sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli. D'où l'on conclut avec raison, par un *à contrario*, si l'à-compte n'a été payé que *depuis* la faillite, 1° que le créancier doit figurer pour le montant intégral de la somme dont il était créancier au moment de cette déclaration de faillite, par application de l'art. 542; 2° que la caution ne doit pas y être admise, même pour ce qu'elle a payé, car autrement ce serait donner à la même créance un double dividende. Or c'est là précisément ce qu'a voulu éviter le législateur quand, dans l'art. 543 (nouveau), il décide qu'aucun recours pour raison

la Seine avait décidé le contraire en ces termes :

« Attendu que Gaittet et comp. ont été déclarés en faillite par jugement de ce tribunal du 24 juill. 1857, et que la veuve Robillard a été admise au passif de cette faillite comme créancière des défendeurs de 15,681 fr. 75 c.; —Attendu que Gaittet et comp. ont obtenu de leurs créanciers un concordat par lequel il était stipulé qu'il leur était fait remise de 40 p. 100 et qu'ils paieraient 60 p. 100, à diverses échéances déterminées; — Attendu qu'il appert des pièces produites que, le 4 fév. 1860, la demanderesse a donné quittance définitive et sans réserve, aux héritiers de Gaittet père, d'une somme de 5,000 fr. que ledit Gaittet père s'était engagé, comme caution de son fils, à lui payer le 1er avril 1860; que, par suite de ce paiement, la créance de la veuve Robillard se trouve actuellement réduite à 10,681 fr. 75 cent.; que, par conséquent, le dividende qui lui revient s'élève à 746 fr. 72 cent. et non à 1,097 fr. 72 cent., originairement réclamée par elle; qu'il s'ensuit, dès lors, que la demande en résolution du concordat, motivée sur le refus du paiement d'un dividende plus élevé que celui auquel elle a droit, ne saurait être accueillie; — Sur la demande additionnelle et subsidiaire de la demanderesse en paiement de 1,097 fr. 72 c. pour dividendes échus :—Attendu qu'il ressort de ce qui précède que les dividendes échus et actuellement exigibles doivent être fixés à 746 fr. 72 c. seulement, au paiement desquels les défendeurs doivent être tenus; — Condamne Gaittet et comp., et Gaittet par toutes les voies de droit, et même par corps, à payer à la demanderesse ladite somme de 746 fr. 72 c., avec les intérêts suivant la loi; déclare la veuve Robillard mal fondée dans le surplus de ses fins et conclusions, et l'en déboute. »

Appel par la dame Robillard.

---

des dividendes payés n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant de la créance. Ces règles, toutes spéciales en matière de faillite, sont l'application du principe que chaque créance ne doit figurer qu'une seule fois dans la répartition des dividendes, mais qu'elle doit, en même temps, prendre part dans la même proportion à l'actif des différents coobligés.

M. Bravard-Veyrières (*supr. cit.*, p. 666) pense toutefois que la caution qui n'aurait garanti qu'une partie de la dette, et qui aurait payé intégralement la somme dont elle a répondu, *même après la faillite*, aurait le droit de concourir avec le créancier, qui ne pourrait plus lui-même y figurer que pour la somme dont il serait resté créancier. A ses yeux, le droit que la loi commerciale donne au créancier qui n'a reçu de la caution qu'un paiement partiel de figurer à la faillite pour le montant intégral de la créance, est la conséquence du principe consacré par l'art. 1252, Cod. Nap., en même temps que de la règle *quem de evictione*, etc., qui s'opposent à ce que la caution puisse, en se présentant concurremment avec le créancier, l'empêcher de recevoir le montant intégral de la créance qu'elle lui a garanti, et venir, par ce concours, restreindre le dividende auquel il a droit. Or, cette raison n'existe pas quand le paiement a été fait par un tiers étranger à la dette, ou qui, ne l'ayant cautionnée que pour une somme déterminée, a payé cette somme entière, et conséquemment est devenu étranger à la dette pour ce qui reste dû au créancier, c'est-à-dire pour la somme qu'il n'a pas garantie.

Si le motif des art. 542 et suivants pour exclure la caution était celui donné par M. Bravard-Veyrières, il serait tout aussi bien applicable dans le cas prévu par l'art. 544, c'est-à-dire celui où la caution aurait payé une portion de la dette avant la faillite. En effet, c'est en partant du principe qui fait la base de l'argumentation de M. Bravard-Veyrières que d'assez vives attaques ont été dirigées à plusieurs reprises contre l'ancien art. 538, Cod. comm., dont la disposition a néanmoins été reproduite par l'art. 544 actuel. Nous pensons, comme les rédacteurs de la nouvelle loi sur les faillites, que ces attaques n'étaient pas fondées, que l'art. 1252, Cod. Nap., en donnant au créancier qui n'a pas été payé intégralement une antériorité sur le subrogé, n'a eu en vue que les priviléges et hypothèques qui font l'objet de cette subrogation, mais qu'il n'est pas applicable toutes les fois qu'il ne s'agit pas de disputer à ce créancier son droit de préférence, et qu'il ne saurait empêcher celui qui n'a effectué qu'un paiement partiel de prendre part, comme un simple chirographaire, concurremment avec le créancier, aux distributions de deniers faites sur le débiteur; car alors celui qui a payé n'ayant pas besoin du secours de la subrogation pour venir à la répartition, et pouvant y intervenir comme tout autre créancier, par suite du recours que lui donne contre le débiteur le paiement fait en son acquit, il n'a aucun besoin, pour y prendre part, d'invoquer son droit de subrogation dans l'hypothèque ou le privilége. Il n'y a donc là aucune atteinte au principe que la subrogation ne peut jamais nuire au créancier, et l'art. 1252 est hors de cause. Il n'a d'application, encore une fois, qu'autant que le nouveau créancier voudrait faire valoir comme subrogé les garanties particulières attachées à la créance. Ce n'est pas davantage le cas d'invoquer l'exception de garantie, pour exclure la caution des répartitions, car, en l'écartant, on ferait profiter son dividende à tous les autres créanciers de la faillite, en même temps qu'au créancier qui a la garantie de la caution, et le but serait dépassé. Il suffit de réserver à celui-ci le droit de former opposition sur le dividende de la caution. V. M. Gauthier, *Tr. de la Subrog. de pers.*, nos 65 et 66.

L'art. 544, Cod. comm., en admettant dans les répartitions la caution qui a payé une partie de la dette *avant* la faillite, n'a donc point méconnu la règle de l'art. 1252, Cod. Nap., pas plus que le système résultant de la combinaison des art. 542, 543 et 544, Cod. comm., n'est l'application de cette règle. C'est plutôt dans ces derniers articles qu'on trouve, en matière de faillite, des dispositions toutes spéciales qui dérogent, jusqu'à un certain point, au droit commun. Nous venons d'en faire connaître les motifs tirés à la fois du principe de la solidarité, de l'égalité à maintenir entre les divers débiteurs, enfin de la nécessité d'éviter les recours d'une masse contre l'autre, et de faire ainsi que la même créance ne puisse donner lieu à un double dividende. Ces motifs existent évidemment tout aussi bien dans le cas d'un cautionnement partiel que dans celui d'un cautionnement intégral.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n° 1991.

Du 18 janvier 1862, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles, prés., Barbier av. gén. (concl. conf.), Thureau et Jaybert av.

« LA COUR; — Considérant, en fait, que Gaittet fils et comp. sont débiteurs de la veuve Robillard d'une créance principale de 15,681 fr. 75 cent.; — Considérant que Gaittet père a garanti à la veuve Robillard le paiement de la créance jusqu'à concurrence d'une somme de 5,000 fr., exigible seulement le 1er avr. 1866; — Considérant qu'en juill. 1857 Gaittet fils a été déclaré en état de faillite; que la veuve Robillard a produit et a été admise au passif de cette faillite pour le montant intégral de ce qui lui était dû, soit 15,681 fr. 75 cent.; que, sur les instances de Gaittet père, elle a voté au concordat suivant lequel une remise de 40 p. 100 a été accordée à Gaittet fils; — Considérant que Gaittet père étant venu à décéder en 1858, la veuve Robillard, pour la conservation de ses droits, prit aussitôt une inscription de séparation de patrimoines sur un immeuble dépendant de la succession, et que les héritiers, afin d'obtenir mainlevée de cette inscription, payèrent à la veuve Robillard, par anticipation, le 4 fév. 1860, une somme de 3,764 fr., moyennant quoi elle donna décharge des 5,000 que Gaittet père lui avait garantis, et qui n'étaient exigibles qu'en 1866, ainsi qu'il a été dit plus haut; — Considérant que postérieurement à cet arrangement, le 31 déc. 1860, un dividende de 7 p. 100 vint à échoir, et que Gaittet fils, se prétendant libéré d'une somme de 5,000 fr. par suite de paiement précédemment effectué entre les mains de la veuve Robillard, soutint que, dans la répartition à faire, la veuve Robillard devait subir une réduction proportionnelle; — Considérant, en droit, qu'il résulte des dispositions formelles de l'art. 544, Cod. comm., que si le créancier porteur d'engagements solidaires contre un failli et d'autres coobligés, qui a reçu un à-compte sur sa créance, ne peut être compris dans la masse que sous la déduction de cet à-compte, c'est uniquement dans le cas où le paiement qui lui a été fait est antérieur à la faillite; — Considérant qu'il en est autrement lorsque le paiement a eu lieu après la faillite et le concordat; qu'alors il n'autorise pas le failli à opérer une réduction proportionnelle sur la créance admise au passif et sur les dividendes de la faillite; — Qu'en effet la situation des parties est fixée par l'admission du créancier au passif de la faillite; que cette admission crée un droit qui puise sa force dans les principes posés par l'art. 542, Cod. comm., aux termes duquel, jusqu'à parfait paiement, la valeur totale du titre nominal doit figurer à la masse; — Considérant, en outre, qu'après la faillite, le rôle du failli et celui de la caution sont essentiellement distincts : que le failli distribue les dividendes au paiement desquels il est obligé, que la caution a pour objet spécial de payer ce qui reste dû en dehors et en sus de ces dividendes, d'où il suit qu'alors même qu'elle se libérerait par avance du montant de son cautionnement, le débiteur principal n'en est pas moins tenu de tous ses engagements, pourvu que le créancier ne reçoive pas au delà de sa créance; — Considérant donc que la veuve Robillard, n'ayant touché qu'après la faillite de Gaittet fils la somme qui lui avait été garantie par Gaittet père, elle doit rester comprise dans la répartition des dividendes à opérer pour l'intégralité de la somme à raison de laquelle elle a produit et a été admise au passif de cette faillite; qu'elle ne sera même pas alors complétement désintéressée des avances qu'elle a faites; — Considérant que, depuis le jugement dont est appel, un nouveau dividende de 8 p. 100 est venu à échéance le 31 déc. 1861; — Considérant que dans les circonstances de la cause il n'y a pas lieu de prononcer la déchéance du concordat; qu'il suffit de condamner Gaittet fils et comp. au paiement des dividendes; — Considérant qu'il s'agit d'une dette commerciale; — Infirme, au principal; dit qu'il n'y a lieu de prononcer la déchéance du concordat; condamne Gaittet et comp., et Gaittet fils même par corps, à payer à la veuve Robillard les dividendes échus, calculés sur l'intégralité de sa créance, etc. »

CASSATION (civ.) 7 avril 1862.

NOTAIRE, DISCIPLINE, ACTE LICITE, RÈGLEMENTS INTÉRIEURS.

La justice disciplinaire, quelle que soit l'étendue de son action, ne peut rechercher et punir des faits et actes qui, n'ayant, ni en eux-mêmes ni par les circonstances qui les accompagnent, rien de contraire à la probité, à la délicatesse ou à l'honneur, ne seraient que l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime (1). L. 25 vent. an XI; Ord. 4 janv. 1843, art. 2 et 23.

Ainsi une chambre de discipline des notaires n'a pu, quelles que soient les prescriptions de son règlement intérieur (d'ailleurs non approuvé par l'autorité supérieure), considérer comme un manquement à la délicatesse et aux devoirs professionnels le fait seul, par un notaire, de s'être adressé directement à une personne pour traiter avec elle, au nom et dans l'intérêt d'un de ses clients, de l'acquisition d'une propriété, au lieu de s'adresser à un collègue qu'il savait être le notaire habituel de cette personne (2).

(1-2) Ces décisions sont conformes à la jurisprudence, et consacrent, en outre, de nouveau le principe que l'infraction aux règlements intérieurs des chambres d'officiers publics ou ministériels n'est punissable disciplinairement qu'autant que ces règlements ont été approuvés par l'autorité supérieure; V. Cass., 29 janv. 1855 (t. 1 1855, p. 286), et le renvoi. — Jugé encore, en ce sens, que le fait, par un notaire, d'avoir reçu deux contrats de ventes d'immeubles qu'il savait avoir été déjà mis en vente par un confrère, ne tombe pas, en l'absence de toute circonstance aggravante, et quels que soient les règlements intérieurs (règlements non approuvés) de la chambre, sous l'action disciplinaire : Cass. 12 nov. 1856 (1857, p. 975).

Jugé, toutefois, qu'un règlement d'une chambre de notaires, relatif à la bourse commune, doit être

D... C. Ch. de discipline de Lille.

Le 19 déc. 1860, une décision de la chambre des notaires de l'arrondissement de Lille avait prononcé contre le notaire D... la peine disciplinaire du rappel à l'ordre par les motifs et dans les termes suivants :

« Vu l'art. 1er du règlement de la chambre, approuvé par M. le ministre de la justice le 18 oct. 1847, ainsi conçu : « Les notaires doi- « vent, indépendamment de l'obligation qui « leur est imposée de se conformer aux lois, « apporter, dans l'exercice de leurs fonctions, « prudence, délicatesse et désintéressement »; —Considérant qu'il résulte des débats et de l'aveu même de D... que, connaissant le notaire de la dame Cousinne, il s'est néanmoins directement adressé à cette dame pour traiter de la vente du cabaret de la Vignette, à elle appartenant ; que, par cette démarche, contraire du reste aux délibérations antérieures de la chambre, il a contrevenu à l'article précité ; — Vu l'art. 11 de l'ord. roy. du 4 janv. 1843, prononce contre D... le rappel à l'ordre. »

Il est à remarquer que le règlement du 18 oct. 1847, visé dans cette décision, ne renferme aucune disposition spéciale relative au mode de procéder des notaires au cas de proposition de vente ; mais aussi qu'il existe, pour les notaires de l'arrondissement de Lille, un règlement intérieur, non approuvé par le ministre, lequel contient un art. 3 ainsi conçu : « Lorsqu'un notaire est chargé de faire des propositions de vente, ce n'est pas au vendeur qu'il doit s'adresser, mais au notaire qui est en possession de sa clientèle. »

Pourvoi en cassation par le notaire D..., pour excès de pouvoir résultant de la violation de l'art. 23 de l'ord. roy. du 4 janv. 1843, sur les chambres de discipline des notaires, et fausse application de l'art. 1er du règlement de la chambre de discipline des notaires de l'arrondissement de Lille, en ce qu'une peine disciplinaire lui avait été infligée pour un fait entièrement légitime.

Du 7 avril 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Laborie rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Clément av.

« LA COUR ; — Vu les art. 50 de la loi du 25 vent. an XI, 2 et 23 de l'ordonnance royale du 4 janv. 1843 :—Attendu que la justice disciplinaire, quelle que soit l'étendue de son action, ne peut rechercher et punir des faits ou des actes qui, n'ayant, ni en eux-mêmes ni par les circonstances dont ils sont acc[ompagnés], rien de contraire à la probité, à la [dé]licatesse ou à l'honneur, ne seraient [que] l'exercice d'un droit ou d'une faculté légi[time] —Que tel est, de la part du notaire, le fait [de] s'être directement adressé à une personne p[our] traiter avec elle, au nom et dans l'intérêt d[e] de ses clients, de l'acquisition d'une propri[été] au lieu de s'adresser à un collègue qu'il [...] être le notaire habituel de cette person[ne ;] Qu'un fait de cette nature ne saurait, en [l'ab]sence de toute autre circonstance, cons[tituer] un manquement aux devoirs de l'officier p[ublic] à qui il est imputé ; et que le caractère d['in]fraction disciplinaire n'a pu lui être im[primé] par des délibérations antérieures ou des r[ègle]ments de la chambre des notaires qui l'aur[aient] spécialement prévu et prohibé, mais qui n['au]raient pas reçu l'approbation du ministre [de] la justice ;—D'où il suit qu'en jugeant le c[on]traire, et en prononçant contre le deman[deur] la peine disciplinaire du rappel à l'ordre p[our] le simple fait énoncé en la décision atta[quée,] la chambre de discipline des notaires de l'[ar]rondissement de Lille a excédé les pouv[oirs à] elle attribués par les art. 2 et 14 de l'or[don]nance royale du 4 janvier 1843, fausse[ment] appliqué ledit art. 14, et violé les disposit[ions] ci-dessus ;—Casse, etc. »

ORLEANS 30 juillet 1861.

SERVITUDE, RUE, PLACE PUBLIQUE, SUPP[RES]SION, VUES, CONSTRUCTIONS.

Les droits de vue et de jour dont les pro-priétaires de maisons bordant une rue ou [une] place publique jouissent sur cette rue ou [sur] cette place, constituent des servitudes qui f[ont] partie de leurs propriétés et participent [aux] mêmes garanties, et dont ils ne sauraient, [dès] lors, être privés, par l'effet d'une transfor[ma]tion de la rue ou de la place, sans leur cons[en]tement (1). Cod. Nap., 703.

Ainsi, au cas d'aliénation par une ville [du] sol d'une rue qui a cessé de servir à la circu[lation, les riverains sont fondés à s'opposer [à] ce que l'acquéreur élève sur ce sol des con-structions nuisant aux vues et jours dont ils jouissaient sur la rue, alors même que l'acqué-reur offrirait de laisser entre ces constructions et la façade des maisons riveraines la distance prescrite par l'art. 678, *Cod. Nap.* (2).

Saran C. Heurteau.

La veuve Heurteau possède à Orléans une maison riveraine de l'ancienne rue des Trois-Sonnettes, rue d'une largeur de six mètres et

---

exécuté, bien que n'ayant pas reçu l'approbation du garde des sceaux, s'il a été revêtu de l'ordonnance *d'exequatur* du premier président de la Cour, sur les conclusions conformes du procureur général : Cass. 2 déc. 1856 (1858, p. 631). — Et que la résistance, même légale, d'un notaire à l'exécution d'un règlement de la chambre entraîne contre lui l'application des peines disciplinaires, lorsqu'elle a été entourée de formes offensantes pour ses supérieurs hiérarchiques et d'insubordination : même arrêt.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Notaires*, n°s 1100 et suiv.

(1-2) Cette solution très-intéressante a été rendue dans des circonstances de fait qu'il est très-important de ne pas perdre de vue pour ne point en induire un principe trop absolu. — Le procès donnait lieu à l'examen de l'importante question de savoir si, après la suppression d'une voie publique, les propriétaires des maisons bordant cette voie conservent des droits de servitude sur le sol de la voie supprimée, et quelle est l'étendue de ces droits.

On sait que quelques auteurs, argumentant ici

qui, depuis longtemps supprimée, a été en partie occupée par les propriétaires des maisons riveraines, sans opposition de la municipalité. Voulant, à son tour, profiter de la partie vague de ladite voie placée au-devant de sa maison et y établir une remise et une écurie, la dame Heurteau demanda à la ville la cession de cette partie du sol de l'ancienne rue, cession qui lui fut consentie, à la charge expresse « de faire son affaire personnelle de toutes réclamations qui pourraient être élevées par les autres riverains. » — Les constructions commencées provoquèrent de la part du sieur Saran, propriétaire de la maison située en face, une opposition à ce qu'elles fussent élevées au delà de la hauteur des murs de clôture, telle qu'elle est réglée par l'usage dans la ville d'Orléans, à l'effet de laisser intacts les droits de vue dont l'opposant jouissait sur la rue des Trois-Sonnettes. — Mais la veuve Heurteau, soutenant que, depuis la cession que la ville lui avait faite, le sieur Saran ne pouvait prétendre sur l'ancienne rue à une servitude de vue plus étendue que celle réglée par l'art. 678, Cod. Nap., le fit assigner, pour s'entendre déclarer mal fondé dans son opposition.

Le 11 juin 1861, jugement du tribunal d'Orléans, qui accueille la prétention de la dame Heurteau dans les termes suivants :

« Considérant qu'il est aujourd'hui incontestable que les rues et places de villes constituent, tant qu'elles subsistent, une propriété publique hors du commerce, qui n'appartient à personne, et sur laquelle, par conséquent, personne ne peut acquérir aucun droit de propriété privée ; — Que ce n'est qu'alors que les rues sont supprimées que le sol par elles occupé tombe dans le domaine communal et peut, comme les autres propriétés de la commune, devenir l'objet d'échange ou de vente, ou de toute autre aliénation ; — Que de cette transformation de la propriété des rues passant du domaine public au domaine communal résulte que, quand la com-

mal à propos du principe d'après lequel les immeubles affectés à un usage public ne peuvent être grevés d'aucune servitude, ont soutenu que les villes avaient le droit absolu de disposer du sol de toutes les rues supprimées, sans que les propriétaires des maisons sises sur la voie supprimée fussent fondés à élever aucune réclamation, quelque incommodité qui pût résulter pour leurs maisons de la suppression de la rue. M. Pardessus, notamment, avait enseigné cette doctrine dans son *Traité des Servitudes* (t. 1er, n° 41), et M. Duranton (t. 5, nos 296 et suiv.) l'avait également adoptée.

Mais cette théorie, dont les conséquences rigoureuses pourraient amener fréquemment la ruine complète des propriétaires qui bordent la voie supprimée, en rendant leurs maisons inhabitables, est aujourd'hui universellement abandonnée, et a été réfutée victorieusement par M. Demolombe, dans son *Traité des Servitudes* (t. 2, nos 699 et suiv.). On reconnaît généralement que, lorsque des propriétaires ont élevé des constructions sur une rue, il est intervenu entre la commune et eux une sorte de quasi-contrat par lequel la commune leur a garanti la conservation et l'usage des portes et fenêtres ouvertes sur la voie publique, comme aussi des égoûts et stillicides nécessaires pour l'écoulement des eaux ménagères ou pluviales, en sorte que la commune ne peut plus les priver de cet usage sans leur payer une légitime indemnité.

La difficulté ne gît plus que dans le point de savoir quelle est l'étendue respective des droits des propriétaires riverains, et de la commune restée propriétaire de l'ancien sol de la voie publique, après la suppression de la rue.

Faudrait-il induire de l'arrêt de la Cour d'Orléans que, après la suppression d'une rue, la commune ne peut tirer aucune espèce d'avantage du sol de la voie supprimée, dès l'instant que cela pourrait causer le moindre dommage aux propriétaires riverains ? —Cette conséquence nous paraîtrait excessive. Une voie publique a évidemment une double destination : elle est destinée aux usages des propriétaires riverains, mais elle est plus particulièrement destinée aux usages et à la commodité du public ; sa largeur doit, par conséquent, se régler d'après cette double destination ; mais, quand la voie est supprimée, il n'y a plus aucune raison de conserver la largeur de voie que l'utilité du public avait seule fait adopter.

Est ce à dire, d'un autre côté, comme le prétendait, dans l'espèce de l'arrêt rapporté, la dame Heurteau, qu'il suffit de laisser le long des maisons riveraines de l'ancienne voie supprimée une bande de terrain de deux mètres seulement, qui est la mesure réglée par les art. 678 et 679, Cod. Nap., pour la distance à observer entre des fenêtres d'aspect et la propriété voisine ?—Il n'est pas possible non plus d'admettre une pareille conséquence, parce qu'un aussi étroit espace, à peine suffisant pour accéder à pied aux maisons de la rue supprimée, serait absolument insuffisant pour y accéder avec voiture ou charrette, et très-insuffisant aussi pour éclairer les maisons en face desquelles on viendrait à élever ensuite d'autres maisons.

Quel est donc, en définitive, l'espace que la commune est obligée de laisser libre devant les édifices qui ont portes ou fenêtres donnant sur la rue supprimée ? Nous estimons que cet espace doit être égal à celui adopté dans chaque ville comme type des rues les plus étroites, parce qu'il nous semble que tout propriétaire ayant portes et fenêtres sur une rue ne doit pas s'attendre à jouir, en aucun cas, de moins d'espace, et n'eût certainement pas construit son édifice s'il eût pu croire qu'on pût jamais en gêner par trop les issues et en obscurcir les jours. Il y a donc lieu, suivant nous, à indemnité, toutes les fois que la ville ne laisserait pas cet espace-là complétement libre.

De même il nous semble que, pourvu que cet espace soit laissé aux propriétaires riverains, les villes peuvent vendre librement tout l'excédant de largeur de l'ancienne voie.

Mais, quand une ville n'a pas aliéné le sol de la voie abandonnée, quand elle a laissé simplement les propriétaires riverains s'en mettre en possession, faut-il conclure de là que tous ces propriétaires acquièrent par le fait de l'abandon un droit absolument égal sur le sol de la voie, en sorte que chacun d'eux puisse avancer ses constructions sur ce sol autant qu'il lui plaît, pourvu qu'il laisse au voisin d'en face un espace libre égal à la largeur des rues les plus étroites de la cité ?—Nous n'admettons pas cette conséquence. Quand une ville abandonne purement et simplement le sol d'une rue supprimée aux riverains, elle est réputée le leur abandonner dans les conditions mêmes où ils en jouissaient. Il serait, en effet, peu équitable qu'un propriétaire, par exemple, qui n'avait précédemment le long de la rue qu'un mur sans aucune ouverture, pût effectuer une grande

mune a cédé, à titre privé, tout ou partie du sol occupé par la rue supprimée, à un propriétaire riverain, celui-ci ne saurait prétendre à aucun des autres avantages que ceux du droit commun et qui sont établis pour la propriété privée; — Que le sieur Saran ne prétend point attaquer comme illégale la suppression de la rue des Trois-Sonnettes; — Que sa demande, sous ce rapport, serait d'autant moins fondée, que c'est son auteur comme ses voisins qui, chacun en avant de sa propriété respective, a occupé le sol de l'ancienne rue des Trois-Sonnettes, et de fait l'a alors supprimée; et que la ville d'Orléans n'est actionnée que longtemps après leur prise de possession pour consentir à leur en faire la cession régulière; — Qu'il se borne à prétendre que le sol de l'ancienne rue, quoique devenu dépendance d'un domaine privé, est soumis à la même espèce de servitude qui pouvait exister sur ce sol quand il était dépendance du domaine public; — Qu'énoncer une semblable proposition suffit pour en démontrer le peu de fondement, puisque ce n'est tenir compte ni du fait de transformation de la propriété, ni du concours que l'on y a donné soi-même, en prétendant cumuler les avantages inhérents à la propriété privée et ceux affectés au voisinage d'une propriété appartenant au domaine public; — Que c'est donc sans aucun droit que Saran veut s'opposer à ce que la veuve Heurteau construise son mur séparatif à la distance prescrite par l'art. 678, Cod. Nap.; — Déclare Saran mal fondé dans son opposition aux constructions de la dame Heurteau. »

Appel par le sieur Saran.

Du 30 juillet 1861, arrêt C. Orléans, 2e ch., MM. Laisné de Sainte-Marie prés., Dubec et Robert de Massy av.

« LA COUR; — Attendu que les rues et places publiques sont affectées par la loi à l'usage de tous, notamment des propriétaires riverains, et que les servitudes exercées par eux en vertu de cette affectation font partie de leurs propriétés et participent aux mêmes garanties; — Attendu que, si la rue des Trois-Sonnettes a subi une transformation, du consentement et par le fait des propriétaires riverains, il n'apparaît pas que Saran ou ses auteurs aient jamais consenti à ladite transformation, en tant qu'elle les priverait de leurs aisances de vue et de jour; — Attendu, d'un autre côté, que dans la cession que la ville d'Orléans a consentie à la veuve Heurteau de la moitié en largeur de la rue des Trois-Sonnettes supprimée et étant au droit de sa maison, il a été stipulé que la veuve Heurteau ferait son affaire personnelle de toutes prétentions et réclamations qui pourraient être élevées par Saran; — Attendu que la construction commencée est de nature à nuire essentiellement aux vues et jours auxquels Saran a droit; — Attendu, toutefois, que Saran déclare ne pas s'opposer à la construction d'un mur séparatif de la hauteur d'un mur de clôture ordinaire; — INFIRME; DONNE acte du consentement de Saran, etc. »

avance sur le sol de la rue supprimée, au grand détriment du propriétaire d'un édifice placé en face, qui aurait dans sa maison quantité de fenêtres d'aspect. La suppression de la rue profiterait alors beaucoup à l'un des riverains, tandis qu'elle nuirait grandement à l'autre. Or, il nous semble plus naturel et plus juste que la suppression de la rue ne profite à chacun des riverains que dans une mesure telle que cette suppression ne nuise nullement aux autres; en sorte, par exemple, que les fenêtres d'aspect existant d'un côté de la rue supprimée ne puissent être masquées par des constructions élevées de l'autre côté sur le sol de l'ancienne voie. Le sol de la voie abandonnée ne peut, par conséquent, suivant nous, être appréhendé par moitié par chacun des propriétaires riverains qu'à la condition que son entreprise ne nuise nullement aux autres.

Tel est, nous le croyons, la portée, mais l'unique portée, de l'arrêt de la Cour d'Orléans, parce que le litige porté devant cette Cour se présentait précisément dans ces conditions. En ne cédant à la dame Heurteau le sol qu'elle demandait, qu'à la condition de faire son affaire personnelle de toutes les réclamations que pourrait élever le sieur Saran, la ville d'Orléans avait suffisamment indiqué qu'elle n'entendait conférer un avantage à la dame Heurteau qu'autant que cet avantage ne deviendrait pas pour le propriétaire de l'édifice sis en face une cause de préjudice. La Cour d'Orléans, en décidant que la dame Heurteau ne pourrait élever ses constructions sur la voie abandonnée que jusqu'à la hauteur des fenêtres de l'édifice situé vis-à-vis, nous semble donc avoir bien interprété les conditions de l'abandon que la dame Heurteau avait obtenu de la ville, et nous approuvons par conséquent son arrêt, auquel nous refuserions, au contraire, notre adhésion s'il était dit qu'une commune ne peut jamais aliéner aucune partie du sol d'une voie abandonnée, sans rester soumise à une indemnité vis-à-vis des propriétaires à qui l'aliénation faite par la commune et les dispositions nouvelles qu'elle aurait amenées pourraient nuire. La commune, nous le répétons, peut aliéner valablement, nonobstant toutes portes ou fenêtres existant dans les édifices qui bordent la rue supprimée, tout l'espace qui excède celui des rues les plus étroites autorisées par son plan général d'alignement.

A. RODIÈRE.

CASSATION (RÉUN.) 24 avril 1862.

MARIAGE, ERREUR, PERSONNE, CONDITIONS OU QUALITÉS, FORÇAT LIBÉRÉ.

L'erreur dans la personne *entraînant nullité du mariage ne doit s'entendre que d'une erreur portant sur la personne elle-même, sur son identité (individuelle ou de famille), et par le résultat de laquelle l'une des parties a épousé une personne autre que celle à qui elle croyait s'unir. — Mais cette nullité ne peut être étendue aux simples erreurs sur des conditions ou des qualités de la personne, sur des flétrissures qu'elle aurait subies* (1). Cod. Nap., 146, 180.

Spécialement, elle n'atteint point l'erreur de l'époux qui a ignoré la condamnation à des peines afflictives ou infamantes antérieurement prononcées contre son conjoint, et la privation des droits civils et civiques qui s'en est suivie (2).

(1-2) V., sur cette importante question, les obser-

Berthon C. Berthon.

En 1857, la demoiselle Zoé Herbin a contracté mariage avec le sieur Berthon; mais ayant appris, quelques mois après, que son mari était un forçat libéré, elle a formé contre lui une demande en nullité de son mariage, pour cause d'erreur dans la personne.

Le 29 juin 1859, jugement du tribunal civil de la Seine, qui rejette cette demande; puis, sur appel, arrêt confirmatif de la Cour de Paris, du 4 fév. 1860.—*V.* ces jugement et arrêt au vol. de 1860, p. 241.

Pourvoi en cassation par la dame Berthon, pour violation des art. 146, 180 et 232, Cod. Nap., et arrêt de la Cour suprême, du 11 fév. 1861, qui annule la décision de la Cour de Paris, et renvoie la cause et les parties devant la Cour d'Orléans.—V. au vol. de 1861, p. 113.

Le 6 juill. 1861, arrêt de la Cour d'Orléans, conforme à celui de la Cour de Paris.—V. au vol. de 1861, p. 787.

Nouveau pourvoi en cassation par la dame *Berthon*, pourvoi porté, cette fois, devant les chambres réunies.

Dans un travail remarquable, mais que son étendue ne nous permet pas de reproduire, et que nous ne pourrions scinder sans l'amoindrir et sans y détruire l'enchaînement logique des idées, M. Legagneur, conseiller rapporteur, a exposé dans le plus grand détail tous les éléments de la difficulté au point de vue historique et au point de vue juridique. — Après quoi les avocats des deux parties, MM. *Rendu* et Duboy, ont donné de nouveaux développements à la thèse par eux respectivement soutenue.

M. le procureur général Dupin a conclu au rejet du pourvoi en ces termes:

« Messieurs, cette affaire, si grave et si délicate en elle-même, se présente à l'esprit sous divers aspects: elle a suggéré à tous ceux qui l'ont traitée une grande variété d'arguments. — Aux yeux des gens du monde, dans les salons, chacun, comme s'il était menacé de quelque malheur semblable, se représente le désespoir d'une jeune fille ayant ignoré la condition de celui qu'elle épousait, et se trouvant en la possession d'un homme dégradé, obligée de partager avec lui son existence, et n'ayant de refuge, en l'absence du divorce, que dans une séparation de corps, qui dispense de la cohabitation, mais qui ne rompt pas le lien, et le laisse subsister. « C'est, dit le pourvoi, le supplice de Mézence! » — Que ceux-là relisent le plaidoyer si pathétique de Mᵉ Bethmont; ils y trouveront leurs plaintes lamentables exposées avec la sensibilité la plus exquise, et les douleurs de l'âme exprimées avec les accents de la voix la plus émue, dont l'écho a retenti jusque dans cette enceinte!... — Qu'on lise cependant le plaidoyer de celui qui fut l'adversaire de Bethmont (Mᵉ Trouillebert), et l'on y trouvera peut-être quelques motifs de traiter moins sévèrement celui qu'on appelle incessamment *le forçat*, comme si c'était le plus odieux des criminels! Cette défense représente un jeune homme à peine âgé de dix-sept ans, encore voisin de l'âge où la justice se demande si l'accusé a agi avec discernement; mêlé fatalement, en 1844, à un acte criminel, à un assassinat sur le théâtre duquel le hasard l'avait conduit; déchargé par le jury du chef de coopération directe, mais déclaré coupable de complicité, parce que, tremblant pour sa propre vie, il avait été contraint d'assister à ce crime qu'il n'avait pu empêcher, étant lui-même sous la pression d'un homme qui, d'après la déclaration du jury, avait autorité sur lui! condamné ainsi, comme complice, à quinze ans de travaux forcés, par arrêt de la Cour d'assises de la Drôme du 16 mars 1844.—Le récit mélancolique que fait de cette affaire, dans une lettre adressée à Mᵉ Trouillebert, l'avocat qui avait défendu Berthon devant la Cour d'assises, ne laisse pas le lecteur sans émotion. Bientôt, lorsque deux mois s'étaient à peine écoulés depuis l'arrêt, on voit ce jeune condamné inspirer assez d'intérêt à un magistrat éminent, pour que, sur sa recommandation, une décision royale vienne commuer la peine des travaux forcés en celle de la réclusion. Plus tard, en raison de sa bonne conduite, il était l'objet de la clémence impériale: deux remises successives sur la durée de sa peine lui étaient accordées, et il sortait de prison, par anticipation, le 11 août 1855. Il avait alors vingt-neuf ans.—Demandant une nouvelle existence au travail, sa famille lui acheta un fonds de commerce de coutellerie. Ses relations commerciales étaient bonnes, et l'auraient certainement conduit à une réhabilitation, et, dans tous les cas, à une remise des incapacités attachées à sa condamnation, si l'idée lui était venue de la solliciter. — C'est dans cette position qu'après quatre mois de fréquentation et d'assiduités, Berthon épousa, en mars 1857, la demoiselle Herbin, âgée comme lui de vingt-neuf ans, à laquelle il avait su plaire, et qui exerçait avec sa mère un commerce de modes.—Le futur époux n'a dissimulé ni son vrai nom, ni son lieu d'origine, le même que celui sous lequel il avait subi sa condamnation. Les publications des bans du mariage ont eu lieu. Au nombre des pièces du mariage, se trouve un certificat du maire de Valence, relatif au numéro obtenu par lui au tirage de la conscription.—Une simple lettre écrite à ce fonctionnaire par la dame Herbin eût obtenu de lui tous les renseignements désirables. On pouvait aussi s'adresser au magistrat qui l'avait patronné, et qu'il avait signalé comme son protecteur.—Mais le jeune fiancé plaisait; sa personne était pleinement agréée, on n'en demanda pas davantage; le mariage se fit. Les commencements furent heureux, et la suite l'eût été probablement, si un méchant homme, qui avait voulu mettre sa discrétion à trop haut prix pour qu'on pût la satisfaire, ne fût venu révéler la fatale condamnation que Berthon, il en convient, avait eu le tort de ne pas dénoncer lui-même.....

« Une action en nullité de mariage s'ensuivit, avant l'expiration du délai de six mois. — Sur le seul énoncé de cette demande, les jurisconsultes, jusque-là d'accord sur la question de droit, se sont divisés en deux camps: les uns pour le maintien du mariage, les autres pour son annulation. — Ces derniers se sont efforcés, dans leur interprétation, en cela toute nouvelle, d'étendre la disposition qui ne parle que d'erreur dans la personne, et qui ne peut amener qu'une question d'identité, à l'erreur qui

---

vations contraires de M. Labbé, en note sous l'arrêt de la Cour de Paris, du 4 fév. 1860 (1860, p. 241), et sous l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation, du 11 fév. 1861 (1861, p. 113), rendus dans la même affaire. — La doctrine que consacre l'arrêt que nous rapportons, émané des chambres réunies, a également été combattue par M. Pont, *Rev. crit.*, t. 18, p. 193 et suiv.—V. *Rép. gén. Pal.*, vᵒ *Mariage*, nᵒˢ 69 et suiv.

porterait sur ses qualités civiles et le plus ou moins d'incapacité résultant de leur privation. — Les magistrats de première instance et d'appel ont résisté à cette extension donnée au texte si précis de la loi. — Ils en ont signalé les dangers : « Considérant, di« sait la Cour d'appel de Paris, que c'est avec raison « que les premiers juges ont déclaré que l'admission « de l'erreur sur les qualités, comme cause de nullité « de mariage, ouvrirait la carrière à des interpréta« tions périlleuses et troublerait profondément la sé« curité des familles ; que c'est précisément pour évi« ter ce danger que la loi a déterminé d'une manière « spéciale les causes de nullité de mariage, et n'a pas « laissé cet engagement sous l'empire des règles gé« nérales établies pour les autres contrats. » — Une décision supérieure n'a point partagé cette timidité ; elle s'est montrée plus confiante ; elle n'a pas craint d'attribuer, en cette matière, une grande latitude d'appréciation des faits et des circonstances aux magistrats, qui statueraient ainsi plutôt comme jurés que comme sévères applicateurs du droit. — La Cour d'Orléans, comme celle de Paris, s'est effrayée de la latitude qui serait ainsi laissée à la discrétion du juge. Elle a pensé : « Qu'une telle extension donnée « aux dispositions de l'art. 180 du Code serait con« traire au texte et à l'esprit de cet article, et don« nerait ouverture à des contestations sans limites « et parfois scandaleuses » ; elle a considéré que, « laisser en pareille matière aux tribunaux l'appré« ciation en quelque sorte discrétionnaire des faits et « des circonstances, ce serait enlever au mariage les « garanties spéciales dont il a été entouré par le lé« gislateur, substituer les interprétations diverses ou « contradictoires des magistrats aux règles inflexibles « et tutélaires de la loi, et porter l'atteinte la plus « dangereuse à une institution qui est le fonde« ment de la famille et la base de la morale publi« que. » — Telle est, messieurs, la décision, à mon avis, aussi sage que légale, dont la cassation vous est demandée, et sur laquelle la Cour entière est appelée solennellement à se prononcer, par un arrêt qui, cette fois, sera souverain.

« Le Code civil a eu pour objet de coordonner le droit ; et lorsque des changements avaient été reconnus nécessaires, ses rédacteurs ont toujours pris soin de s'en expliquer nettement. Leur but se trouve clairement indiqué par ces paroles de Portalis, dans son discours sur la réunion des lois civiles en un seul Code : « On n'a pas cherché, dans la nouvelle « législation, à introduire des nouveautés dange« reuses. On a conservé des lois anciennes tout ce « qui pouvait se concilier avec l'ordre présent des « choses. » — Notre point de départ sera donc l'examen du droit ancien sur la question qui fait l'objet du procès actuel, c'est-à-dire sur l'erreur dont le consentement de l'un des époux peut avoir été affecté.

« Ouvrons Pothier, l'un des plus purs interprètes de l'ancien droit dans son dernier état, et celui que les auteurs du Code ont le plus généralement suivi, au point de s'approprier sa méthode, ses divisions si logiques, et souvent jusqu'à ses expressions toujours si naturelles et si claires. — Dans son *Traité du contrat de mariage* (n° 308), Pothier distingue l'erreur sur la personne, de l'erreur sur les qualités de la personne : « Il est évident, dit-il, que l'er« reur de l'une des parties, qui tombe sur la per« sonne même qu'elle se propose d'épouser, détruit « son consentement. Par exemple, si me proposant « d'épouser Marie, et croyant contracter avec Marie « et épouser Marie, je promets la foi du mariage à « Jeanne, qui se fait passer pour Marie, il est évident « qu'il n'y a pas de consentement, et que le mariage « que j'ai contracté avec Jeanne, que je prenais « pour Marie, est nul par défaut de consentement. » — C'est encore une erreur sur la personne admise par la jurisprudence des parlements, lorsque le mariage qu'on avait entendu contracter avec le fils de Pierre, se trouvait avoir été contracté de fait avec le fils de Jean, qui s'était artificieusement substitué au fils de Pierre. Là se trouvent encore deux individus appartenant à deux familles différentes : l'une avec laquelle on a entendu s'allier, et l'autre, non ; et s'il résulte de la vérification des faits que la personne qui s'est présentée au mariage n'est pas celle qu'on avait entendu épouser, le mariage sera déclaré nul. — Dans ces deux cas, en effet, l'erreur porte sur la personne même, et aboutit à une question d'identité, soit sur l'individu pris isolément, soit sur l'individu en tant qu'appartenant à une autre famille ; parce que l'on a considéré avec raison que le mariage n'est pas seulement l'union de deux individus, mais l'union de deux familles, union dont les enfants qui en naîtront seront les héritiers communs de l'une et de l'autre. — Mais quand il n'y a pas eu erreur sur la personne même, et que l'erreur alléguée par l'un des contractants n'a porté que sur les qualités de la personne, d'ailleurs certaine ; dans ce cas, ce genre d'erreur ne peut pas être pris en considération, et ne peut avoir pour effet d'annuler le mariage. Je veux encore sur ce point vous citer Pothier (n° 310), quoique le passage soit de quelque étendue, parce qu'il renferme le fondement de la discussion : — « Lorsque l'erreur ne tombe « que sur quelque qualité de la personne, cette er« reur ne détruit pas le consentement nécessaire « pour le mariage, et n'empêche pas par conséquent « le mariage d'être valable. Par exemple, si j'ai « épousé Marie, la croyant noble, quoiqu'elle soit « de la plus basse roture ; ou la croyant vertueuse, « quoiqu'elle se fût prostituée ; ou la croyant de « bonne renommée, quoiqu'elle ait été flétrie par « justice ; dans tous ces cas, le mariage que j'ai « contracté avec elle ne laisse pas d'être valable, « nonobstant l'erreur dans laquelle j'ai été à son « sujet. — En vain opposerait-on que je n'eusse pas « voulu épouser Marie, si j'eusse su ce que j'igno« rais sur son compte ; car, pour que le mariage « que j'ai contracté avec elle soit valable, il n'est « pas nécessaire que j'eusse voulu l'épouser si j'avais « eu connaissance de ce que j'ai depuis découvert ; « il suffit que j'aie effectivement voulu l'épouser : « or, l'erreur en laquelle j'ai été n'empêche pas « que je n'aie voulu effectivement l'épouser : elle ne « détruit pas le consentement que j'ai effectivement « donné à mon mariage avec Marie ; et le mariage « ayant été une fois contracté avec mon consen« tement, son caractère d'indissolubilité rend le « consentement que j'y ai donné, irrétractable, et « non sujet à rescision. C'est pourquoi, quand « même ce serait par le dol de Marie que j'aurais « été induit dans l'erreur en laquelle j'ai été sur son « compte, je ne serais pas recevable à demander, « pour raison de ce dol, la rescision de mon ma« riage. — L'erreur qui ne tombe que sur la qualité « de la personne est donc bien différente de celle « qui tombe sur la personne même. Celle-ci est « incompatible avec ce qui est l'essence du mariage : « car il est de l'essence du mariage qu'il y ait un « homme et une femme qui veuillent l'un et l'autre « s'épouser ; ce qui ne se trouve pas lorsque la « femme que je parais épouser n'est pas celle que « je veux épouser ; mais il n'est pas de l'essence du « mariage que la femme que j'épouse ait les qua« lités que je crois qu'elle a ; il suffit qu'elle soit « celle que j'ai voulu épouser. »

« Vous avez pu remarquer, messieurs, la gravité

des deux exemples donnés par Pothier. — La première erreur, portant sur la noblesse, avait, au temps de Pothier, un grande importance; on ne disait pas alors « que la noblesse est une chimère! » Les nobles étaient seuls admissibles à un grand nombre d'emplois, surtout parmi les plus élevés; ils étaient exempts de plusieurs impôts parmi les plus déplaisants et les plus onéreux. Le privilége les suivait jusqu'en matière criminelle; et, s'ils étaient condamnés à mort, au lieu d'être ignominieusement pendus comme les vilains, ils étaient noblement décapités. Quelle déception, par conséquent, lorsqu'au lieu de la noblesse sur laquelle on avait compté, on ne trouvait que la plus basse roture! L'erreur avait donc porté sur l'état même de la personne, sur son état civil et politique; cependant l'ancien droit n'y avait aucun égard, parce que l'erreur n'avait pas porté sur la personne, mais uniquement sur sa qualité. — Quant à l'autre exemple, celui d'une fille que le mari avait crue vertueuse, et qui avait exercé l'état de prostituée, qui avait même été flétrie par la justice, tout cela ignoré du mari; parce qu'il avait été dans l'erreur à cet égard, pourquoi n'y aurait-il pas nullité? Pothier vous répond froidement: « Parce que l'erreur ne porte en ce cas que sur les « qualités de la personne, et ce n'en est pas moins « cette personne que vous avez en effet épousée. »

« Les lois romaines (Justinien, Novelle 22) avaient admis une exception pour le cas de servitude. Par exemple, si un homme avait épousé une femme qu'il croyait libre, et qui était esclave, cette erreur sur le véritable état de la femme rendait le mariage nul. On le conçoit, car alors il n'y avait pas seulement eu erreur du mari sur la condition de sa femme, mais il y avait incapacité radicale de celle-ci de contracter un mariage civil, les esclaves n'étant pas considérés comme des personnes, mais comme des choses. — Cette Novelle n'avait pu recevoir d'application en France, où l'esclavage n'était point admis, et où le sol procurait la liberté même aux esclaves étrangers qui avaient le bonheur de le toucher! On n'avait pas eu non plus l'idée de l'appliquer aux serfs, quoique leur condition fût assez déprimée. En effet, dit Pothier (n° 312), en parlant de ces personnes: « on les appelle *serfs*, mais elles n'ont ce nom « que par rapport à certains devoirs, à certains « services ou corvées, auxquels elles sont sujettes « envers leurs seigneurs. Elles sont d'ailleurs per« sonnes libres, et elles ont même l'état et les droits « de citoyens. C'est pourquoi, si j'épouse une « personne de cette condition, que je crois être « de condition franche, mon erreur sur sa condi« tion ne rend pas plus nul le mariage que l'erreur « sur toutes les autres qualités des personnes. » —Ce principe que l'erreur sur les qualités des personnes ne peut annuler le mariage, lorsqu'il n'y a pas eu erreur sur la personne même, était si absolu que, même pour celui dont l'état civil était affecté au premier chef par une condamnation perpétuelle emportant mort civile, on tenait qu'il n'y avait pas prohibition de mariage. Ainsi Pothier (n° 313) rappelle que des arrêts avaient déclaré valides des mariages contractés avec des personnes dont on ignorait le bannissement... (M. le procureur général cite à l'appui un passage de Le Semélier, qui rapporte ces arrêts dans ses *Conférences sur le mariage*, t. 2, p. 127.) Si on le jugeait ainsi en faveur de ceux qui avaient encouru la mort civile par suite de condamnations perpétuelles, à plus forte raison devait-il en être de même pour ceux qui n'avaient été condamnés qu'à des peines temporaires. A leur égard, on ne trouve pas même que la chose ait jamais fait question.

« Voilà donc notre ancien droit civil bien établi: l'erreur sur la personne et sur la famille se résolvant par une simple question d'identité, annulait le mariage; l'erreur sur la condition et sur les qualités quelconques des personnes, ne suffisait jamais pour l'annuler.

« A cette doctrine si nette et si certaine, on a fait une singulière objection; on l'emprunte au droit canonique, et à deux points de vue qui semblent se contredire: car, d'une part, on présente l'ancien droit civil sur le mariage comme ayant été surtout influencé par le droit canonique qui subordonnait tout au sacrement; et, de l'autre, on argumente de ce droit pour prouver qu'il allait plus loin que le droit civil. « L'église, vous a-t-on dit, inflexible à « l'égard du divorce, a toujours été tolérante et « humaine à l'égard des nullités, qui laissent « intact le principe général d'indissolubilité. » Et on vous a cité à l'appui saint Thomas d'Aquin, l'Ange de l'Ecole, et Alphonse de Liguori. — Sur la première branche de cette argumentation, il est certain, au contraire, que les jurisconsultes français ont toujours maintenu avec fermeté les principes laïques qui sont le fondement du mariage. Le mariage est du droit naturel, du droit des gens, du droit social, avant d'être un sacrement dans l'ordre religieux. Le sacrement vient se joindre au contrat; il l'élève, l'honore et le sanctifie; mais il ne le constitue pas: et, suivant l'expression adoptée par nos jurisconsultes, « le sacrement doit « avoir pour support le contrat auquel il s'attache; « et il ne peut pas plus subsister sans le contrat, « que la forme ne peut subsister sans la matière. » —Le malheur des temps a voulu que le pouvoir politique fût assez imprudent pour remettre le soin de constater l'état civil des citoyens aux mêmes mains qui devaient conférer le sacrement. C'était un grand et puissant moyen d'influence et de domination pour le clergé. L'intolérance en a abusé pour laisser sans état civil régulièrement constaté et légalement reconnu, un grand nombre de familles qui, ne voulant pas abjurer, étaient impitoyablement renvoyées à célébrer ce qu'on a appelé des mariages *au désert*. Les femmes des protestants étaient regardées comme des concubines, leurs enfants comme des bâtards! Mais, malgré cette fatale déviation, qui tenait plus aux formalités extérieures qu'au fond, les jurisconsultes et les magistrats français n'ont pas perdu de vue le droit laïque; ils ont toujours soutenu qu'aux princes temporels appartenait essentiellement le droit d'établir des empêchements dirimants et de déterminer les conditions de validité des mariages de leurs sujets. Quand les canons de l'Eglise ont voulu établir des règles en cette matière, ils n'ont eu d'autorité en France qu'autant qu'ils ont été adoptés par nos rois et reproduits dans leurs édits et ordonnances, auxquels seuls les parlements obéissaient en les appliquant. On peut lire à ce sujet le savant traité de Maultrot, intitulé: *Examen des décrets du concile de Trente sur le mariage*, et ce qu'en dit Pothier au commencement de son *Traité du contrat de mariage* (n°s 11 et suiv.), au chapitre où il traite « de l'autorité de la puissance séculière sur le mariage. » — En ce qui touche particulièrement saint Thomas d'Aquin, voici ma réponse: Dans le factum qui vous a été distribué, on n'a cité que quelques lignes dont on voudrait faire résulter une règle générale; mais, en recourant à l'espèce sur laquelle saint Thomas s'appuie, on voit qu'elle est loin de se prêter aux conséquences qu'on en a voulu tirer. Le Semélier (t. 2, p. 315), la relate en ces termes: « Cependant, « dit saint Thomas, l'erreur quant à la qualité et à

« la noblesse emporte quelquefois l'erreur quant à « la personne; c'est ce qui arrive lorsque la personne est désignée par une certaine qualité ou « par un certain degré de noblesse qui lui est particulier; par exemple : Louis donne son consentement en faveur d'une princesse que l'on dit « être la fille aînée d'un roi et l'héritière présomptive de sa couronne; et il se trouve que cette « princesse n'est ni la fille aînée de ce roi, ni l'héritière présomptive de sa couronne; la surprise « qu'on a faite à Louis emporte la surprise quant « à la personne, parce que la qualité de fille aînée « et d'héritière présomptive de la couronne d'un « roi ne peut convenir qu'à une seule personne. Dans « ce cas, le mariage de Louis est véritablement nul, « parce que, comme dit saint Thomas, il y a erreur « quant à la personne. » — On voit par là que, même dans cet exemple, l'erreur sur la qualité d'héritière de la couronne se liait à la question d'identité de la personne. L'affaire aboutissait à une vérification d'identité entre la fille aînée et la fille cadette; et, en cette matière, saint Thomas ne pouvait se montrer facile sans être infidèle au souvenir de son patron, qui, dans la plus haute question d'identité qui fut jamais, s'était montré si défiant et presque incrédule. — Quant aux autres saints invoqués par le pourvoi, et à saint Thomas lui-même, si, malgré ce que je viens de dire, on persistait encore à s'en autoriser pour appuyer la thèse qu'en fait de nullité de mariage les traditions de l'église étaient plus accommodantes que celles de nos jurisconsultes, j'invoquerais à mon tour l'autorité d'un autre saint, et je rappellerais ces paroles si connues de saint Jérôme : *Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ leges Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit*, — et j'ajouterais pour conclure : *Aliud Thomas, aliud Pothier;* si l'un est l'Ange de l'Ecole, l'autre est l'Oracle du Palais.

« Le droit ancien ainsi établi, demandons-nous à présent si le Code civil a entendu maintenir ce droit, ou y déroger. — Avant d'arriver au texte de ce Code, il faut d'abord parler de la discussion dans le conseil d'Etat. — Ici, je remercie M. le rapporteur d'avoir donné une analyse de cette discussion si exacte et si complète, que je n'entreprendrai point de la recommencer; je me bornerai à constater les résultats. Mais, avant tout, je ferai une observation. Il faut faire une grande différence entre des opinions arrêtées, émises par des auteurs sur une loi existante et dont le texte les enchaîne par les liens de la logique et de l'autorité, et des opinions échangées entre des législateurs, que rien ne gêne, rien ne contrarie; qui mettent en avant, ou en réplique, les idées qui leur viennent instantanément. Dans ces conversations dialoguées, on les voit tour à tour émettre brusquement une idée que bientôt après ils abandonnent, ramenés qu'ils sont par les objections d'autrui; c'est un va-et-vient perpétuel, en sens souvent très-divers. — Il ne faut donc, en dernière analyse, s'attacher qu'aux résultats, et non pas à tel ou tel fragment qui nous a plu davantage. Autrement on risquerait souvent d'invoquer l'opinion qui a succombé, tandis qu'il s'agit uniquement de démêler l'opinion qui a définitivement prévalu, et qui se traduit en un texte de loi auquel, en fin de cause, tout le monde doit déférer, vainqueurs et vaincus. — Attachons-nous donc à la formation, à l'édification du texte, et ne le perdons jamais de vue. — A la première séance, celle du 26 fruct. an IX, Réal présente au conseil d'Etat le titre du Mariage, au nom de la section dont il était le rapporteur. On y lit, dans l'article qui correspond à l'art. 146 : « Il n'y a point de consentement, s'il « y a eu erreur *dans la personne* que l'une des parties avait eu l'intention d'épouser. » (V. Locré, *Législ. civ.*, t. 4, p. 343; Fenet, *Trav. prépar. Cod. civ.*, t. 9, p. 12). Cet article est soumis à la discussion. — Réal en fixe le sens et la portée en disant que : « Dans la jurisprudence actuelle, l'erreur « ne vicie le mariage que lorsqu'elle porte *sur* « *l'individu*, et non quand elle ne tombe que *sur* « *les noms et qualités*. » Le premier consul se récrie, et dit que « le nom, les qualités, la fortune « entrent dans les motifs qui déterminent le choix « d'un époux ou d'une épouse. L'erreur sur ces « circonstances détruit donc le consentement, quoiqu'il n'y ait pas d'erreur sur l'individu. » (V. Locré, t. 4, p. 326; Fenet, t. 9, p. 15 et 16.) — Certes, voilà l'antagonisme bien établi, et la question bien nettement posée, entre l'erreur sur la personne seulement, c'est l'opinion de Réal organe de la section, et l'erreur sur les qualités, selon l'opinion du premier consul. Cette question, comment sera-t-elle résolue? Aux mots : « erreur sur la personne, » ajoutera-t-on « ou sur ses qualités? » ou restera-t-on simplement dans les termes du projet? A la même séance, sur la proposition de Bigot-Préameneu, on adopta cette rédaction : « Erreur « sur la personne, » sans addition aucune (V. Locré, t. 4, p. 327; Fenet, t. 9, p. 16 et 17). — Dans la séance du 4 vendémiaire an X, et à la suite de tout ce qui avait été dit dans l'intervalle, Réal rapporte le nouveau travail de la commission sur le chapitre qui traite « Des demandes en nullité de mariage. » L'article qui deviendra l'art. 180 porte : « Il y a nullité, s'il y a eu erreur sur la personne; » (V. Locré, t. 4, p. 355; Fenet, t. 9, p. 43); et Réal dit en le présentant : « Que la section n'a fait que rédiger en « projet de loi la jurisprudence existante. » (V. Locré, t. 4, p. 360; Fenet, t. 9, p. 41.) — Après d'assez longs débats, le premier consul, qui avait eu le temps de se former des idées plus justes sur la question, se rapprocha des termes de l'ancien droit, en disant : « Je voudrais que le mariage fût déclaré nul « toutes les fois : 1° qu'il y aurait erreur sur l'identité de l'individu; 2° qu'il y aurait erreur sur « la famille, et que l'individu en serait complice. » (V. Locré, t. 4, p. 364; Fenet, t. 9, p. 46.) Cette question de complicité, sur laquelle le premier consul est encore revenu plus tard, n'a pas trouvé de partisans, et n'a jamais été formulée. — L'article est renvoyé à un nouvel examen de la section. Dans cette séance, Portalis ayant remarqué qu'il s'était établi un peu de confusion, dit à l'occasion des nullités : « qu'il aimerait mieux classer les dispositions du projet par espèces de nullité. » (V. Locré, t. 4, p. 372; Fenet, t. 9, p. 50.) C'est l'avis qui prévaudra. — En effet, dans la séance du 6 brumaire an X, Tronchet, qui, comme l'un des membres de la section, avait été chargé de la révision, apporta son travail, et dit que, « les dispositions qu'il va proposer « sont *les mêmes* que celles du projet de la section, « et qu'il n'y a de nouveau que le *classement*. » (V. Locré, t. 4, p. 406; Fenet, t. 9, p. 81.) — En ce qui touche la disposition qui nous occupe, elle est ainsi conçue : « Il en est de même (c'est-à-dire, il n'y a pas « de consentement) s'il y a eu *erreur dans la personne*. » (V. Locré, p. 4, p. 407; Fenet, t. 9, p. 83.) Si l'on adopte ce texte, on en connaît d'avance la signification précise. Réal l'a dit positivement : « Il s'agit de l'erreur « sur la personne même, et non de l'erreur sur les « qualités. » — Eh bien, à la suite des discussions les plus animées, où toutes les opinions ont eu leur libre cours, aucun amendement au texte n'a été ni proposé ni adopté, et le sage Cambacérès, qui venait de rappeler et de défendre les anciens principes, a terminé par ces mémorables paroles : « La règle que la sec-

« tion propose est consacrée par une jurisprudence de quinze siècles ! » (Séance du 24 frim. an X. — V. Locré, t. 4, p. 444; Fenet, t. 9 p. 107.) — Ainsi on a bien apporté un changement dans le classement : le paragraphe qui était sous l'art. 146 a été transporté dans l'art. 180, où il a définitivement pris place ; mais il est resté conçu dans les mêmes termes et avec la même signification que dans le projet primitif; c'est-à-dire, avec le sens bien précisé que ces mots : « erreur « dans la personne » n'admettaient, comme Réal l'avait dit dès le principe, qu'une question d'identité de l'individu. — L'honnête Malleville, si modeste, si scrupuleux, si timoré, en publiant plus tard son Analyse des discussions du Code civil, a donc dit la plus exacte vérité lorsque, dans ses annotations sur l'art. 180, il s'est exprimé ainsi : « Après bien des élucubrations, les choses en « sont restées *sur le pied des lois anciennes.* » — Le projet ainsi arrêté va enfin être présenté au Corps législatif : ce moment est solennel; il devra être accompagné d'un acte officiel, d'un exposé des motifs du projet. Cet exposé, Portalis est chargé de le rédiger : Portalis, qui, dans un sujet aussi grave que le mariage, se recommandait tout à la fois comme jurisconsulte, comme habile canoniste auteur des lois qui ont accompagné le concordat, comme publiciste, comme philosophe chrétien, et, par-dessus tout, comme le plus éloquent de tous ceux qui avaient concouru à la rédaction du Code, en tête duquel devait se trouver le discours préliminaire confié aussi à sa rédaction ! Cet exposé de motifs est communiqué par Portalis à ses collègues, Tronchet, Malleville, Bigot de Préameneu; il est approuvé et signé par eux, et devient ainsi leur œuvre commune. Or, voici comment Portalis s'exprime sur l'article des nullités : « Dans le projet que nous présentons, « nous avons appliqué à *chaque* nullité les règles « qui lui sont *propres*...... — S'il n'y a point de vé« ritable consentement lorsqu'il n'y a point de li« berté, il n'y point non plus de consentement vé« ritable quand il y a erreur. — L'erreur *en matière « de mariage* ne s'entend pas d'une simple erreur « *sur les qualités*, la fortune ou la condition de la « personne à laquelle on s'unit; mais d'une erreur « qui aurait pour objet *la personne même.* Mon in« tention déclarée était d'épouser une telle person« ne; on me trompe, ou je suis trompé par un con« cours singulier de circonstances, et j'en épouse « une autre qui lui est substituée à mon insu et con« tre mon gré : le mariage est nul. — Mais, dans ce « cas, l'action ne compète qu'à moi, parce qu'elle « ne peut compéter qu'à l'époux qui a été induit en « erreur. » (V. Locré, t. 4, p. 508 et 510; Fenet, t. 9, p. 166 et 167.)

« Maintenant, messieurs, ne regardez-vous pas comme parfaitement démontrées deux choses : 1° que l'ancien droit civil français n'admettait comme moyen de nullité pour cause d'erreur en fait de mariage, que l'erreur sur la personne même, sur la personne physique, lorsque le défaut d'identité était allégué et démontré, et non l'erreur sur la condition et les qualités de la personne; — 2° que les expressions du Code civil dans l'art. 180 ont été adoptées dans le même sens, et pour produire les mêmes effets ?

« Ici ma tâche devrait donc être terminée, puisque l'identité de Berthon n'est pas mise en doute, et que le débat porte seulement sur sa condition de forçat et les incapacités que la loi y a attachées. Mais c'est là-dessus précisément que le pourvoi a entrepris d'établir une théorie nouvelle qu'il faut maintenant aborder et discuter.

« Il faut, dit le pourvoi, considérer deux choses : la personne physique, et la personne civile. Celle-ci se compose de certains droits qui la constituent, qui sont de son essence; et quand ces droits, dans ce qu'ils ont de substantiel, viennent à manquer, il y a véritablement là une personne civile autre que celle qu'on a entendu épouser; et cette erreur doit annuler le mariage, comme si elle portait sur la personne physique elle-même : dans l'un comme dans l'autre cas, il n'y a pas d'identité. — Jusqu'ici, on avait pu croire que l'homme était un; mais à présent on le dédouble; on s'empare d'une moitié de lui-même pour faire le procès à l'autre, et, ne pouvant s'attaquer à la personne physique, la seule que la loi ait eue en vue, on s'attaque à ce qu'on appelle idéalement la personne civile. — Cette fiction est inadmissible. — Non, il n'y a pas deux personnes dans le même individu. Les qualités civiles, séparées de la personne physique, ne font pas une personne entière. Les qualités sont des abstractions, elles n'ont ni corps ni âme, elles n'ont pas de *moi.* Elles ne constituent pas un être à part, un second être. Essayez de photographier la personne civile !... L'homme physique vit seul, avec ou sans telle ou telle qualité; et l'on ne peut pas admettre ici l'artifice du spinosisme, qui sépare les attributs de l'être pour en nier ensuite plus commodément la personnalité, après l'avoir morcelée par ses abstractions. — Pour donner à ce système une formule juridique, on raisonne ainsi : « Prenons le mot *personne civile* dans son acception « la plus rigoureuse. La personne, *persona*, c'est « le rôle que l'être humain joue dans la société, « c'est l'ensemble des aptitudes nécessaires pour jouer « ce rôle sur la scène du monde. Ces aptitudes « sont les attributs substantiels, les éléments consti« tutifs de la personne. Au point de vue du ma« riage, l'homme a à remplir le rôle d'époux, de « père, de protecteur légal, pour tout dire en un mot, « de chef de famille; ce qui constitue sa personne, « c'est l'ensemble des aptitudes qui le rendent propre « à cette destination. Si ces éléments manquent en « partie essentielle, est-ce que la personnalité civile « restera la même ? Est-ce qu'elle restera identique « avec elle-même, pour parler comme l'arrêt ? » — Ainsi, d'après ce système, il faut le dire, au peu abstrait et assez difficile à démêler au premier aspect, vainement la personne physique est certaine; n'est-ce donc point celle-là que de fait on a épousée ? Non, c'est un sylphe qu'on a entendu épouser ; c'est une personne civile, avec telles et telles qualités civiles. Là où ces qualités manquent dans ce qu'elles ont d'essentiel, la personne n'est plus la même; elle est amoindrie, mutilée ; le mari, en cet état, n'est plus apte à remplir sa mission de père et d'époux; c'est une sorte d'Abailard civil qu'on est en droit de répudier ! — En abordant ce système des qualités prétendues substantielles, rappelons ce qu'en dit Pothier dans son *Traité des Obligations en général* (n° 6). Il distingue, avec Cujas, les choses qui sont de l'essence des contrats, ou seulement de leur nature, ou même simplement accidentelles. « Les « choses qui sont de l'essence du contrat, dit-il, « sont celles sans lesquelles le contrat ne peut sub« sister. » Ainsi, il est de l'essence de la vente qu'il y ait une chose vendue et un prix fixé. Et, appliquant cette définition au mariage (*Tr. du contr. de mar.*, n° 310) : « Il est de l'essence du mariage, « dit-il, qu'il y ait un homme et une femme qui « veulent s'épouser; » et il ajoute aussitôt : « Mais « il n'est pas de l'essence du mariage que la per« sonne que je veux épouser ait telle ou telle quali« té. » — Et puis, quelles seraient ces qualités ? Les qualités essentielles, dites-vous, celles sans lesquelles le mari ne peut remplir sa mission. Mais alors il

ne faudrait pas seulement appliquer l'erreur aux qualités de la personne civile, il faudrait surtout l'appliquer aux qualités de la personne physique; et si, par exemple, le mari manquait des attributs de la virilité, qui, en mariage, sont bien autrement essentiels que l'incapacité où serait le mari de remplir une fonction publique, ou d'exercer un droit civil, il faudrait donc ramener dans notre jurisprudence les questions d'impuissance et la scandaleuse épreuve du congrès! — Le pourvoi ne recule pas précisément devant cette conséquence, mais ce n'est pas un motif pour lui en faire la concession.

« Le pourvoi argumente de l'art. 1110, au titre des Obligations, comme si cet article était le complément de l'art. 146... » — (M. le procureur général lit cet art. 1110 emprunté au *Traité des obligations* de Pothier (n° 18), et il démontre que cet article, lorsqu'il parle de l'erreur sur la substance des choses, n'a eu en vue que les choses matérielles, par exemple un vase vendu comme étant d'or lorsqu'il n'était que doré, ou des denrées altérées par quelques sophistications; mais qu'on ne peut rien inférer de cet art. 1110 en matière de mariage.)— « D'ailleurs, ajoute M. le procureur général, ainsi qu'on l'a dit, l'art. 146 n'a point son complément dans le droit commun, mais dans le droit tout spécial établi par l'art. 180, dont le but a été surtout de circonscrire les nullités et d'exclure toutes celles qu'il n'a pas admises littéralement. N'oublions pas ce qu'a dit Portalis en présentant cet article au Corps législatif: « Nous avons appli« qué à chaque nullité les règles qui lui sont propres. » Ne cherchons donc pas de solution en dehors des termes précis de l'art. 180 : « erreur dans la per« sonne, » et tenons-nous à la règle de droit : *In toto jure generi per speciem derogatur, et id potissimum habetur quod ad speciem directum est.* Voyons, au surplus, pour ne rien laisser sans réponse, comment le pourvoi prétend établir sa théorie des attributs essentiels.—Le condamné à temps, dit-il, même après qu'il a subi sa peine, n'est pas *integri status*. Comme citoyen, il ne peut plus exercer aucune fonction publique ; comme chef de famille, il est privé des droits civils essentiels à l'accomplissement de sa mission comme époux et comme père de famille. Pour les droits civiques, le pourvoi convient qu'ils ne sont pas un attribut essentiel du mariage. Eh bien, dit M. le procureur général, ces droits étaient les seuls dont le condamné fût privé par la législation pénale existante au moment de la promulgation du Code civil en 1803. Ce n'est qu'en 1810 qu'a paru le Code pénal qui a introduit la peine de la privation des droits civils ; et ce n'est que par des lois subséquentes, et à mesure que les besoins politiques ont paru l'exiger, qu'on a établi la surveillance avec des circonstances qui l'ont rendue de plus en plus gênante pour les condamnés libérés. Il n'est donc pas possible d'interpréter l'art. 180 par des lois qui n'existaient pas quand il a été promulgué ; et cet article, dont les termes et le sens n'ont pas changé, n'a pas dû subir les influences ni suivre toutes les péripéties des lois subséquentes qui ont un tout autre objet.

« Voyons, d'ailleurs, s'il est vrai que les droits civils dont le Code pénal prive le condamné méritent la qualification qu'on leur donne de droits substantiels, dont la privation rende le mari impropre à remplir sa mission... » —(Ici M. le procureur général place ces différents droits en face des art. 212 et s. du chapitre « Des droits et des devoirs respectifs des époux »; et dans une analyse rapide, il montre sur chacun de ces articles que la position du mari n'est que bien peu changée.— « Art. 212 : « Les époux se « doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. » En quoi la qualité de libéré empêche-t-elle, de part et d'autre, les époux de remplir complétement cette première condition, de toutes la principale?—Art. 213 : « Le mari doit protection à sa femme. » Est-ce que le condamné libéré, c'est-à-dire devenu libre, n'a pas tout ce qu'il faut pour protéger sa femme : dans sa personne, contre les voies de fait ou les injures; devant la justice, par sa plainte, s'il y avait lieu; contre toute agression dans leur domicile, où la loi les protége à l'égal de tous les autres citoyens? —Même article : « La femme doit obéissance à son « mari. » Qui empêche ici la femme de remplir ce devoir?—Art. 214 : « La femme est obligée de cohabiter avec son mari. » Berthon et sa femme habitaient à Paris, domicile autorisé, domicile de leur choix, où ils avaient leurs familles respectives. — Même article : « Le mari doit fournir aux besoins de sa femme, « selon ses facultés et son état. » Berthon satisfaisait à ce devoir par son travail dans son établissement de coutelier, comme la femme elle-même dans son magasin de modes.—Art. 215 : Pour les autorisations, Berthon pouvait librement acheter et vendre, faire toutes sortes de conventions, plaider en justice; et, s'il était quelque acte pour lequel son autorisation aurait fait défaut, le recours à justice était ouvert. Mme Berthon n'était pas, à cet égard, dans une autre position que la femme dont le mari, pouvant l'autoriser s'il le voulait, déclarerait cependant qu'il ne le veut pas. D'ailleurs, Mme Berthon était marchande publique, et, en raison de ce, elle pouvait même s'obliger sans le consentement de son mari (art. 220).—Pour tester, si elle le voulait, l'art. 226 déclare qu'en ce cas la femme n'a pas besoin d'autorisation. —Mais, s'est-on écrié, cet homme ne pourrait être témoin en justice! C'est un grave désagrément sans doute, et qui affecte la considération; mais en quoi cela réagit-il sur le mariage? Est-il de l'essence du mariage que le mari soit capable d'être témoin en justice ou chez un notaire?—Enfin, cet homme ne pourrait pas être tuteur des enfants d'autrui! C'est vrai ; mais tout ce qui en résulte, c'est que ses biens ne seront pas exposés à être grevés d'hypothèque légale au profit de ces enfants étrangers! Il ne peut être leur tuteur, mais il peut être tuteur de ses propres enfants; est-ce que cela ne suffit pas à son devoir de père de famille? Il lui faudra en ce cas l'autorisation du conseil de famille, d'accord; mais la veuve qui se remarie en secondes noces n'est-elle pas dans le même cas? »—(Après avoir parcouru ce cercle, M. le procureur général en tire cette conséquence, qu'on ne peut pas voir dans cette situation faite au condamné, en présence de ses devoirs et de ses droits, une absence de qualités substantielles, de qualités dont la privation puisse être considérée comme mutilant sa personne civile au point de la rendre méconnaissable, et de le rendre lui-même impropre à remplir sa mission; en un mot, d'en faire une personne autre que celle qu'on a épousée. Puis ce magistrat continue ainsi :)

« D'autres arguments viennent encore à l'appui, pour prouver combien la privation des droits civils et politiques est peu substantielle, puisqu'on voit des cas où le mariage continue de subsister dans toute son intégralité malgré cette privation.—Je me bornerai à en donner deux exemples : d'abord, celui du mort civilement, qui, dans l'origine, ne pouvait contracter valablement un mariage civil, et dont le mariage antérieur était déclaré dissous par l'art. 227. Aujourd'hui, ce condamné n'est plus mort civilement, la loi l'a rendu à la vie civile; il continuera d'être privé des droits politiques et civils énoncés dans les art. 28, 29 et 31, Cod. pén. Cependant la loi de 1854 lui a rendu la faculté de se marier.

elle ne l'a pas considéré comme privé des attributs essentiels du mariage. — Autre espèce. Le mari n'a pas été condamné avant le mariage, mais il a été condamné depuis à une peine perpétuelle. Il est privé de tous les droits civils et politiques. Le mariage sera-t-il annulé? non, car l'art. 227, Cod. civ., a été aboli par la loi du 31 mai 1854. Il ne sera pas non plus rompu par le divorce, car le divorce avait déjà été aboli par la loi du 8 mai 1816. Le mariage continuera donc de subsister, quoique le mari soit privé des droits politiques et civils énoncés au Code pénal. Donc, cette privation n'a rien de substantiel, rien qui altère l'essence du mariage. — Ceci détruit d'avance l'argument qu'on a voulu tirer de l'art. 232, Cod. civ. Cet article porte que: « La condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce. » On a prétendu qu'il y avait une corrélation nécessaire entre cette faculté de divorce accordée pour une condamnation survenue pendant le mariage, avec le droit de demander la nullité fondée sur une condamnation prononcée avant le mariage, mais inconnue au moment où il a été contracté, parce que le motif de répulsion est le même. — On ne saurait admettre une telle analogie. Le divorce et la nullité reposent sur deux principes d'un ordre différent. La nullité suppose *ab initio* un vice radical qui empêche le mariage d'être; par exemple, un des empêchements dirimants, qui, comme l'indique *facienda vetant conjugia, facta retractant*. Le divorce, au contraire, suppose un mariage valablement contracté, et qui continuerait de subsister s'il n'était pas survenu une cause accidentelle qui autorise l'un des époux à en demander la résolution. — L'art. 232 a autorisé le divorce pour le cas qu'il prévoit; mais où trouve-t-on un article qui ait prononcé de même pour le mariage d'un condamné à temps, dont la position est si différente? On n'en trouve aucun. — Et quand la loi de 1816 a aboli le divorce, et fait disparaître l'art. 232, y a-t-elle suppléé par un article sur la nullité? Elle n'a rien fait de semblable. La prétendue analogie tirée de l'art. 232 n'a donc pas pu lui survivre. — Qui ne voit, d'ailleurs, que le divorce était de pure faculté, et que, par conséquent, si la femme ne voulait pas en user, le mariage continuait? — Sous aucun rapport on ne peut donc tirer du divorce une induction pour l'action en nullité.

« Après avoir ainsi épuisé tous les moyens de droit, le pourvoi est revenu avec force sur des moyens de considération qui, dans toutes les phases de ce procès, ont, il faut l'avouer, surtout préoccupé les esprits : — « Mais la honte! mais l'infamie! Peut-on « obliger une femme à rester unie avec un tel hom« me? Il a perdu l'honneur, il est infâme! Il est au ban « de la société! » — Nous ne nous dissimulons pas, messieurs, tout ce qu'a de poignant une telle situation. Mais la défense ne va-t-elle pas trop loin dans l'expression, d'ailleurs légitime, de sa douleur? Avec cette imprécation contre ceux qui sont dans la position de Berthon, que devient l'espoir si ardemment embrassé par de nobles esprits, de l'amélioration des condamnés? Quelle impression pénible les expressions que je viens de rappeler n'eussent-elles pas faite sur l'esprit de ce magistrat si recommandable, notre ancien collègue, dont la place est toujours marquée dans cette enceinte par nos souvenirs et nos regrets, M. le président Bérenger, lui qui a consacré tant de travaux à l'étude de cette grande thèse morale qu'il poursuit encore dans ses laborieux loisirs! Non, la société n'est point implacable; et si un juste sentiment de réprobation s'attache toujours, dans l'opinion, à des faits qui ont mérité une éclatante punition, il n'est pas vrai de dire que ceux qui ont eu un tel malheur soient mis au ban de la société. Personne en France n'est mis hors la loi; autrement la société serait bien imprudente, car alors on lui rendrait guerre pour guerre; cela ne serait ni politique ni chrétien. Oh! que j'aime bien mieux vous rappeler ici des paroles que j'emprunte au rapport de M. le conseiller Sevin, lorsqu'une première fois cette affaire fut portée devant votre chambre civile : « De cruelles « déceptions, dit-il, surviennent souvent après le ma« riage. Toutes les indignités, toutes les infamies « ne sont pas constatées et punies par la justice. Les « souffrances morales seront-elles moins vives lors « de la découverte d'antécédents honteux, tels que « ceux que signalent les auteurs, Pothier entre au« tres? Que faire, lorsque de telles révélations vien« nent tomber sur le bonheur que l'on s'était promis? « Quelques personnes cèdent au désespoir; d'autres « ne ressentent de leur déception que haine et co« lère; elles produisent leur malheur au grand jour « des tribunaux, réclament une vengeance que la loi « ne peut pas leur accorder. Mais il en est qui impo« sent silence à leurs plaintes, qui souffrent en secret, « et qui même, persuadées que le malheur est moins « lourd quand il est partagé, tendent au coupable une « main dévouée et l'aident à remonter vers le bien, à « compléter sa réhabilitation par les deux grands mo« ralisateurs de l'homme : le travail et la famille! « Ce dernier parti n'est-il pas le meilleur, le plus « sage, le plus digne d'une épouse chrétienne?... »

« Mais nous sommes devant la Cour de cassation. Il ne suffit pas au pourvoi de se lamenter : sur quel article de loi prétend-on fonder un moyen de cassation motivé sur la honte et la douleur de l'âme?

« Ici même le pourvoi n'est pas d'accord avec ses prémisses : car si le moyen est emprunté à la révolte des sentiments intimes de la femme, il n'est donc plus fondé sur ce qu'on appelait la privation des attributs substantiels? Et si c'est la honte et l'infamie, pourquoi s'en accommoder dans certains cas, lorsqu'on s'en plaint si amèrement dans d'autres? — Ainsi personne ne niera qu'il y a des délits correctionnels, tels que l'escroquerie au jeu, certains attentats à la pudeur, d'autres délits encore, auxquels l'opinion attache plus de honte qu'à un meurtre commis dans un paroxysme de colère ou de jalousie, ou à ces crimes politiques que l'esprit de parti excuse parfois si facilement. Eh bien! pour un assez grand nombre de simples délits correctionnels, l'art. 42, Cod. pén., attache la même privation de droits civiques, civils ou de famille, que pour les crimes. Pourquoi donc la défense, elle qui a fait de cette privation, quand elle est la suite de crimes, un moyen de nullité en raison des incapacités prétendues substantielles qui en résultent, a-t-elle reculé devant l'invocation du même moyen, lorsque la privation est prononcée en vertu de l'art. 42? — C'est, vous a-t-on dit, parce que, dans ce dernier cas, la privation n'est que temporaire. Elle ne peut pas être prononcée pour plus de dix ans! — Ainsi, l'on s'abonne à vivre pendant dix ans avec un homme qui, pendant tout ce temps, sera privé des attributs sans lesquels on a prétendu qu'il ne pouvait pas remplir sa mission de mari! Mais la honte qui s'attache au délit et à la condamnation prononcée en vertu de l'art. 42, la honte dont on se fait un moyen subsidiaire, finira-t-elle aussi à jour fixe? Ne survivra-t-elle pas à l'expiration du délai de dix années? — Et si le mari a été condamné pour crime par un jugement rendu en pays étranger? Il s'est soustrait à la peine, il est rentré en France; le jugement ne peut pas y avoir l'effet de le priver des droits civiques ou civils. Mais la honte, qu'en ferez-vous? Est-ce qu'elle n'aura pas avec lui

repassé la frontière? Est-ce qu'elle ne le suivra pas dans le domicile conjugal? Que ferez-vous alors? — Et si c'est la femme qui est condamnée, même en France? La privation de droits civiques ou civils ne peut l'atteindre : mais la honte sera-t-elle moins attachée à sa personne? Et la honte, lorsqu'elle entre dans la famille par la femme, n'est-elle pas plus hideuse et plus désespérante que lorsqu'elle procède du mari?

« Au milieu de tout cela, que devient la théorie du pourvoi, soit sur les attributs, soit sur la honte et l'infamie dans toutes les situations que nous venons de décrire? — Là, messieurs, nous tombons évidemment dans des nullités d'imagination et de caprice; nous touchons de près aux dangers signalés par l'arrêt attaqué à propos des extensions dont les doctrines élastiques du pourvoi deviendraient facilement l'occasion. Je veux vous en donner un exemple, que j'emprunte aux journaux judiciaires du 31 décembre de l'an dernier. — Le marquis de...., soutenu par un très-habile avocat, demande la nullité de son mariage, en articulant « que sa femme l'a épousé « avec le parti arrêté de ne contracter qu'une union « factice, et la résolution de ne point appartenir à son « époux; qu'elle a froidement refusé l'entrée du lit « conjugal... ». Or, dit l'avocat, si M. le marquis... eût pu prévoir un tel procédé, il n'eût pas épousé mademoiselle Marie.... « L'ignorance où il a été de « cette résolution, calculée et préméditée de la part « de la future, l'a induit en erreur, et a vicié son « consentement... » L'avocat rappelle l'affaire plaidée par Mᵉ Bethmont (c'est la nôtre). Il ajoute : « Sommes-nous ici dans un cas analogue? Est-ce que « nous ne pouvons pas faire *un pas de plus* dans ce « sentier difficile?... » Et il s'y engage hardiment. — Ce procès, en lui-même si singulier, a amené la révélation d'un fait plus extraordinaire encore : celui du recours à une juridiction étrangère tout à fait incompétente, afin de faire juger préjudiciellement la question par le côté religieux. On avait oublié que le sacrement, qui ne peut pas être donné au mariage avant que ce contrat soit régulièrement formé, ne peut pas davantage en être retranché tant que ce contrat n'est pas légalement dissous. — Et toutefois cette nullité, à l'aide d'un *ratum non consummatum*, n'en a pas moins été hardiment prononcée, avec déclaration que toute décision contraire, « de quelque autorité qu'elle émanât, » devrait être considérée comme nulle et non avenue : ce qui n'a pas empêché les tribunaux français, seuls juges compétents, de déclarer le mariage valide. Vous voyez, messieurs, où tout cela conduit!

« Résumons la marche du pourvoi. — S'il était logique, puisqu'il ne veut pas se renfermer dans la thèse restreinte de l'art. 180 : « erreur dans la personne même », il admettrait franchement l'erreur sur les qualités. — Mais il redoute l'objection de l'arrêt d'Orléans, qui avait été faite aussi par l'arrêt de Paris, c'est-à-dire le danger des extensions d'une espèce à d'autres par analogie. — Alors il propose pour remède la limitation à ce qu'il appelle « les « qualités substantielles; » en laissant toutefois aux tribunaux, comme le fait l'arrêt de votre chambre civile, le soin d'examiner « jusqu'à quel « point l'erreur a porté sur ces qualités substantielles « constitutives de la personne civile. » — Mais nous avons démontré qu'aucune disposition légale n'a pris en considération, pour le mariage, les diverses qualités civiles dont une personne peut être investie ou dépourvue; aucun texte du Code n'a défini ces qualités, et ne les a distinguées en qualités substantielles et en qualités qui n'ont pas ce caractère; en un mot, aucun texte ne les a introduites dans le Code, aucun ne les a limitées. L'exception est donc aussi arbitraire que la règle : l'une et l'autre sont de pure imagination, et n'ont été inventées que pour la commodité du pourvoi. — Quant à l'interprétation des tribunaux, quelles limites apporter à une « interprétation de faits et de « circonstances », nécessairement discrétionnaire, puisqu'elle ne serait plus gouvernée par un droit clairement établi, et qu'en érigeant en cette matière les tribunaux en jury sur le fait, on supprime à l'avance le contrôle même de la Cour de cassation, qui ne peut évidemment s'exercer que sur le droit et sur sa violation formelle? — Ainsi on abandonne les termes légaux : « erreur dans la personne » qui ne peuvent donner lieu qu'à une question d'identité physique d'individu ou de famille, pour entrer dans le monde indéfini des qualités affectant ce que l'on appelle la personne civile, la personne morale, comme si elle pouvait être séparée, isolée, abstraite de la personne physique qu'on a épousée de fait et avec laquelle le mariage a été consommé. — Puis encore, la digue légale établie par l'art. 180 une fois rompue, lorsqu'on voit s'effacer la limite idéale des qualités civiles prétendues substantielles, on déserte tout à coup l'édifice qu'on avait élevé avec tant de peine; on cesse d'alléguer la privation des droits politiques ou civils; et l'on passe de l'incapacité reprochée d'abord au condamné à l'allégation de la honte indélébile qui désormais est attachée à son nom! — C'est une vie commune devenue insupportable et qu'il faut rompre à tout prix, comme jadis dans les divorces pour cause d'incompatibilité d'humeur et de caractère! — Mais s'il en doit être ainsi, pourquoi dès lors ce principe de résiliation pour cause d'erreur sur les « qualités morales » de la personne, ou plutôt sur ses « défectuosités morales, » ne serait-il pas étendu à toutes les déceptions, à tous les mécomptes qui ne suivent que trop souvent des mariages légèrement contractés, et quelquefois même ceux pour lesquels on a pris le plus de précautions?

« Signalons diverses hypothèses dans lesquelles, si l'on abandonnait le texte de la loi pour se livrer à des appréciations des faits et des circonstances qui ont pu motiver un mariage, et sur l'erreur qui seule, dira-t-on, a produit le consentement, il serait bien difficile de ne pas accueillir les demandes en nullité de l'époux qui prétendrait avoir été déçu ou induit en erreur. — On a compté sur une immense dot, et on se trouve en face d'une banqueroute imminente ou déjà déclarée, avec les incapacités qu'y attache le Code de commerce : honte et ruine tout à la fois! L'époux n'a-t-il pas été indignement trompé? — Une jeune fille a cru qu'elle épousait un grand nom, qu'elle serait marquise ou comtesse; déjà ses gens lui en donnaient le titre; mais le procureur impérial, en vertu de l'art. 259, Cod. pén., fait juger que ce titre est usurpé et fait rectifier l'acte de l'état civil du mari, qui s'appellera désormais Gros-Jean comme devant. Quel mécompte pour l'orgueil! quelle mortification pour l'amour-propre! N'y aurait-il aucun remède? — J'ai cru épouser une fille légitime, c'est une bâtarde; elle ne sera pas héritière! elle n'aura qu'une part très-réduite! Quelle déconvenue! — Le futur a dissimulé sa qualité d'étranger; mais il vous a plu, vous l'avez épousé, et le lendemain vous n'êtes plus Française, et, s'il le veut, il faudra le suivre dans un autre hémisphère! Erreur sur l'état, erreur sur la qualité, absence de droits politiques et civils : refusera-t-on la demande en nullité? — Puisque vous admettez l'erreur *sur les qualités*, reprenez donc aussi l'un des exemples donnés par le pudique Pothier : « Si j'ai épousé Marie, « la croyant vertueuse, quoiqu'elle se fût prostituée; « ou la croyant de bonne renommée, quoiqu'elle

... été *flétrie par la justice* (entendez-vous?), le ... que j'ai contracté avec elle, dit Pothier, ... pas d'être valable, nonobstant l'erreur laquelle j'ai été à ce sujet. » — C'est là droit, vous a dit le pourvoi; mais puisque ...ez un nouveau à titre de progrès, en introduisant les erreurs sur les qualités, vous insisterez ... cas pour faire admettre l'action en nullité. ... serait-ce, si cette fille, bien loin d'être ... ait déjà enceinte des œuvres d'autrui? L'i... du mari, son erreur à cet égard ne vous ...-elle pas aussi « substantielle » dans le mariage que l'immense désavantage de ne pouvoir ... national ou tuteur des enfants d'autrui? ... bien grave! L'épouse est catholique, elle ... dans un couvent; son futur a feint d'être ...que comme elle, et en réalité il était juif ...étan!... Elle a ignoré ce fait; se peut-il ... grande déception? Mais pour en faire un ... de nullité du mariage, il faudra chercher ... qui le dise; il n'y en a pas, et vous vous ... en face du principe de la liberté des ... a fait cesser l'ancien empêchement qu'on ...sulter de leur disparité. Prétendra-t-on au ... l'erreur sur le culte équivaut à une erreur ...personne?—Et la dégradation militaire! est-... n'essayera pas aussi d'en faire un titre ..., par analogie avec la dégradation civique? ... tous ces cas et autres semblables, car on ... en imaginer beaucoup d'autres, les époux, ... le mari, tantôt la femme, seraient-ils recevables à dire: Oui, c'est bien vous que j'ai épousé; ... vous que j'ai dit : « oui », en vous donnant ... à la municipalité et, jusqu'au pied des au...; le mariage a suivi son cours, nous avons cohabité.—Mais, d'accord sur la personne, j'étais dans ... sur certains faits impliquant la privation de ... capacités civiles; et les bonnes qualités ... manquent, ou les mauvaises qualités que ..., sont telles à mes yeux, que « si j'avais ... ce que, par malheur pour moi, j'ignorais, ... n'aurais pas conclu un tel mariage; j'i... « l'erreur », je demande la nullité! — ... ces causes, habilement plaidées, seraient ...bles d'exciter un vif intérêt, d'émouvoir le ... de toucher le cœur de tous ceux qui se pi... sensibilité, et de fournir des raisons de ... assez plausibles aux juges constitués appré... des faits et des circonstances, qui cesseraient ...tentieux par une règle de droit fixe et pré...

...essieurs, on ne saurait trop le redire, les ... qui gouvernent le mariage ont un caractère ...écial. Dans les contrats vulgaires, dans les ... qui n'ont pour objet que des intérêts pu... matériels, souvent on annule une convention ... seul qu'un des contractants a ignoré des cir... et des désignations que l'autre était tenu ... faire connaître. Dans les achats et ventes d'a..., lorsqu'il s'agit d'un cheval ou d'un bœuf, ... des *vices rédhibitoires*. — Mais il n'en est pas ... en fait de mariage; la *restitutio in integrum* y ... impossible. Cela explique pourquoi, en cette matière, le législateur s'est appliqué avec tant de soin à ... les causes de nullité, et à appuyer chacune ... par une restriction ou par une fin de non-...oir à bref délai, toujours en vue de maintenir le ... qu'il se pourrait la validité des mariages contre ... tentatives qu'on ferait pour en demander la nullité.—Si l'on prenait pour critérium de la validité ... mariages cette considération : « Ah! si j'avais su ... cela, je n'aurais pas épousé! »—le caprice, n'en doutez pas, prendrait la place du droit; et la multiplicité des demandes en nullité, croissant avec la facilité de les admettre, rendrait presque illusoire la suppression du divorce. Ne serait-ce pas ébranler le caractère d'indissolubilité du mariage?—Chaque ouverture, chaque nouveau moyen de nullité, accueilli dans des circonstances qu'on aurait jugées favorables, éveillerait une foule de prétentions analogues. Chacun, au gré de ses désirs, dirait, avec l'habile avocat de l'affaire que j'ai rappelée : « Faisons un pas de plus dans ce sentier difficile..... » C'est une brèche qu'on tenterait incessamment d'élargir, et par là les tentatives les plus téméraires se trouveraient encouragées. On n'y songe pas assez quand on donne de certains exemples et qu'on rend de certains arrêts : *Omnia mala exempla ex bonis initiis orta*.....

« On vous a parlé de l'opinion publique, de la rumeur des salons! De telles considérations, messieurs, n'ont rien qui nous touche. La véritable interprétation du droit doit sortir de cette enceinte pour aller éclairer le public, et les impressions souvent irréfléchies du public n'ont point de prise sur nous : c'est pour les juges qui veulent rester fermes dans le devoir qu'a été écrite cette belle loi : *Vanæ voces populi non sunt audiendæ*.....

« Il est une autre leçon que le public, s'il veut s'instruire, pourra tirer de cette cause : c'est qu'avant de marier leurs enfants, les pères et les mères ne peuvent pas recueillir trop d'informations. On ne prend pas un domestique sans s'être enquis de sa moralité auprès de ses anciens maîtres; et, lorsqu'à Paris vous mariez votre fille à un forain, vous n'écrivez pas même au maire du lieu où il est né, pour savoir ce qu'il est! Les publications ne suffisent pas; elles sont seulement, de la part du législateur qui les a prescrites, un avertissement que, dans un acte aussi important que le mariage, il faut s'informer soigneusement. — On ne peut trop déplorer assurément de se trouver en présence d'un mariage malheureux, sans qu'il y ait possibilité légale d'y porter remède. Mais un inconvénient particulier qui se révèle par un fait isolé, ne doit pas faire abandonner la règle qui a été établie dans l'intérêt de tous : ce n'est pas un motif pour ébranler par une décision imprudente l'institution même du mariage et son caractère si respectable d'indissolubilité.—Messieurs, c'est ce que la Cour d'Orléans a parfaitement compris, c'est ce qu'elle a exprimé en termes exquis, par des considérants aussi fermes en droit que profonds en morale et conformes au véritable esprit de la législation.—Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. »

Et, se reprenant aussitôt, M. le procureur général ajoute, avant de s'asseoir :—« La Cour de cassation ne doit pas se laisser apitoyer comme un jury; elle ne doit être que l'organe inflexible de la loi. »

Du 24 avril 1862, arrêt C. cass., ch. réunies, MM. Troplong 1er prés., Legagneur rapp., Dupin proc. gén. (concl. conf.), Rendu et Duboy av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu que *l'erreur dans la personne*, dont les art. 146 et 180, Cod. Nap., ont fait une cause de nullité de mariage, ne s'entend, sous la nouvelle comme sous l'ancienne législation, que d'une erreur portant *sur la personne elle-même*; — Attendu que, si la nullité ainsi établie ne doit pas être restreinte au cas unique de l'erreur provenant d'une substitution frauduleuse de personne, au moment de la célébration; si elle peut éga-

lement recevoir son application quand l'erreur procède de ce que l'un des époux s'est fait agréer en se présentant comme membre d'une famille qui n'est pas la sienne, et s'est attribué les conditions d'origine et la filiation qui appartiennent à un autre; le texte et l'esprit de l'art. 180 écartent virtuellement de sa disposition les erreurs d'une autre nature, et n'admettent la nullité que pour l'erreur qui porte sur l'identité de la personne, et par le résultat de laquelle l'une des parties a épousé une personne autre que celle à qui elle croyait s'unir;—Qu'ainsi, la nullité pour erreur dans la personne reste sans extension possible aux simples erreurs sur des conditions ou des qualités de la personne, sur des flétrissures qu'elle aurait subies, et spécialement à l'erreur de l'époux qui a ignoré la condamnation à des peines afflictives ou infamantes antérieurement prononcées contre son conjoint, et la privation des droits civils et civiques qui s'en est suivie ; — Que la déchéance établie par l'art. 34, Cod. pén., ne constitue par elle-même ni un empêchement au mariage, ni une cause de nullité de l'union contractée ;—Qu'elle ne touche non plus en rien à l'identité de la personne; qu'elle ne peut donc motiver une action en nullité du mariage pour erreur dans la personne ; — Qu'en le jugeant ainsi, et en rejetant la demande en nullité de son mariage, formée par Zoé Herbin, et motivée sur l'ignorance où elle avait été, à l'époque du mariage, de la condamnation à quinze ans de travaux forcés qu'avait antérieurement subie Berthon, son mari, et de la privation des droits civils et civiques qui en avait été la suite, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste et saine application des art. 146 et 180, Cod. Nap.; — Rejette, etc. »

AMIENS 16 janvier 1862.

VICES RHÉDIBITOIRES, VENTE, GRAINES DE SEMENCE, MARCHAND, GARANTIE, FRAIS DE RÉENSEMENCEMENT.

La garantie à laquelle le vendeur de graines pour semences est soumis envers l'acheteur dans le cas de non-germination des graines vendues, est celle que déterminent, non les art. 1149 et 1150, Cod. Nap., relatifs à l'inexécution des obligations en général, mais les art. 1645 et 1646, relatifs aux vices de la chose vendue (1).

La qualité seule de marchand ne suffit pas, au cas où la chose vendue renferme des vices, pour constituer le vendeur de mauvaise foi et le soumettre de plein droit à toute la responsabilité incombant à celui qui connaissait les vices de la chose;.... surtout lorsque la vente a pour objet, non des produits fabriqués par le vendeur, mais des produits naturels (tels que des graines). C'est à l'acheteur à prouver que le préjudice résultant pour lui de la défectuosité de la chose vendue est imput[...] l'impéritie ou à la négligence du ven[...] Cod. Nap., 1645.

Dans le cas de non-germination de gr[...] vendues pour semences, les frais du r[...] mencement sont compris dans la garantie [...] l'art. 1646, Cod. Nap., impose au ven[...] même de bonne foi; ils ne rentrent pas [...] ment dans les dommages-intérêts don[...] 1645 déclare passible le vendeur qui c[...] sait les vices de la chose.

Lepeuple-Lecouffe C. Beaurain.

Au mois de mars 1861, le sieur Le[...] Lecouffe, marchand de graines à B[...] avait adressé au sieur Beaurain, fabric[...] sucre à Margny, en exécution d'un [...] précédemment passé, 3,000 kilog. de g[...] de betteraves qu'il annonçait être [...] meilleur choix. Ces graines, reçues sa[...] cune réclamation dans le courant de [...] mois de mars, ne furent semées que d[...] mois d'avril et de mai. — Le 1er juin, [...] plaintes de Beaurain, qui prétendait [...] graine ne levait pas, Lepeuple-Lecouffe [...] sentit à une expertise amiable ayant po[...] jet de constater le défaut ou l'insuffisa[...] la levée et de déterminer la cause con[...] présumée de la mauvaise germination. [...] parties déclaraient, d'ailleurs, s'en rap[...] purement et simplement à l'avis des ex[...] — Par leur rapport en date du 4 juin, c[...] constatèrent que la levée de la graine [...] nulle ou tout à fait insuffisante et devai[...] ner lieu à un réensemencement géné[...] reconnurent en même temps que cet [...] choses devait être attribué à l'avarie [...] graine, mais sans pouvoir en appréc[...] cause.—Le 29 juin, le sieur Beaurain, [...] dant sur cette expertise, a actionné L[...] ple afin de le faire condamner à la res[...] du prix de la graine, et, en outre, en 110,[...] de dommages-intérêts, dont 10,000 fr. [...] les frais de réensemencement de la no[...] graine, et 100,000 fr. pour réparatio[...] dommage résultant des conséquences [...] réensemencement tardif.

Le 26 août 1860, jugement du tribu[...] commerce de Compiègne qui condamne [...] peuple à perdre le prix de la graine et à [...] bourser à Beaurain ses frais de réensem[...] ment comme frais occasionnés par la [...] (art. 1646). Quant aux autres dommages-[...] rêts, le tribunal décide qu'ils ne peuvent [...] dus par Lepeuple qu'autant qu'il aurait é[...] mauvaise foi en fournissant la graine infec[...] d'un vice caché (art. 1645), et il admet B[...] rain à faire la preuve de certains faits [...] diairement articulés par lui pour établir [...] mauvaise foi.

Appel par Lepeuple, fondé 1° sur ce [...] les premiers juges l'ont condamné à per[...] prix de sa graine, bien que l'expertise n'é[...] blisse pas que la prétendue avarie lui soit im[...] putable; 2° en ce qu'ils ont considéré à tort les frais de réensemencement comme frais occasionnés par la vente.

(1) V. en ce sens, Cass. 22 mars 1853 (t. 2 1853, p. 542). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Vices rédhibitoires*, nos 26-27.

pel incident par Beaurain, qui invoque ard contre Lepeuple une garantie de fait ant, suivant lui, des termes de la correspondance par laquelle Lepeuple lui promettait des graines de son meilleur choix, et rendre ce dernier passible de tous les dommages-intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat, conformément aux art. 1149 et 1150, Cod. Nap., et qui soutient, en second lieu, admettant que le principe de la responsabilité invoquée doive être réglé par l'art. au titre de la Vente, la règle d'après laquelle le vendeur n'est tenu à des dommages-intérêts que s'il a connu le vice de la chose n'est pas applicable à Lepeuple; qu'il y a exception à cette règle à l'égard du fabricant vendant des objets de sa fabrication et du marchand vendant des choses de son commerce, lesquels doivent être assimilés au vendeur de mauvaise foi.

26 JANVIER 1862, arrêt C. Amiens, 1re ch., M. de Thorigny 1er prés., Bécot 1er av. gén., Goblet et Gressier (du barreau de Paris) av. :

« LA COUR ;—Sur l'appel principal :—En ce qui touche la décision qui a reconnu l'avarie de la graine fournie par Lepeuple et la responsabilité qui en résulte contre lui :—Adoptant les motifs des premiers juges ;

« En ce qui touche les conclusions subsidiaires tendantes à écarter des frais occasionnés par la vente ceux de réensemencement :—Attendu que les premiers juges ont déclaré avec raison que ces frais étaient virtuellement compris dans la garantie que l'art. 1646 impose au vendeur même de bonne foi, et ne devaient point être confondus avec les dommages-intérêts de l'art. 1645; qu'en effet, les graines ayant été achetées pour semences et n'ayant point levé, les dépenses d'un nouvel ensemencement entraînaient des déboursés qui rentraient dans les frais nécessairement occasionnés par la première vente, et qui doivent dès lors être recouvrés par état, ainsi que l'ont décidé les premiers juges ;

« Sur l'appel incident :—Attendu, quant à la garantie de fait invoquée par Beaurain et résultant des promesses de Lepeuple, qu'il faut reconnaître que ce dernier s'était engagé seulement à fournir des graines de son meilleur choix, et qu'on ne prétend point qu'il ait livré des graines supérieures à celles qu'il a livrées; — Attendu, quant à la garantie de droit, que les règles applicables à l'espèce ne sont pas dans les art. 1149 et 1150, mais dans les art. 1645 et 1646, Cod. Nap., spéciaux à la vente; que la qualité seule de marchand ne peut suffire pour constituer le vendeur en état de mauvaise foi, et le soumettre dès à présent à toute la responsabilité encourue par celui qui, sachant le vice de la chose vendue, aurait sciemment trompé son acheteur; qu'une distinction doit, d'ailleurs, être faite entre celui qui vend les objets par lui fabriqués, dont les défauts et les vices lui doivent être connus, et celui qui fait commerce de produits naturels, dont la qualité ne peut jamais être complétement garantie et dont les vices cachés, comme dans l'espèce, ne se révèlent que par la germination;—Que, sans doute, l'impéritie et la négligence peuvent avoir place dans le choix et la livraison de ces graines, mais que c'est une preuve qui doit être administrée ; — Que Beaurain l'avait subsidiairement offerte et qu'il y a lieu, en maintenant comme pertinents les faits par lui articulés, de confirmer le jugement qui les admet en preuve ; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (CIV.) 12 mars 1862.

USUFRUIT, CAUTION, DISPENSE, DONATION ENTRE ÉPOUX, RETOUR CONVENTIONNEL, DONATEUR, CONSENTEMENT.

L'époux auquel son conjoint fait donation de l'usufruit de la portion de biens réservée aux héritiers du donateur peut être dispensé par celui-ci de fournir caution (1). Cod. Nap., 601 et 1094.

Le donataire d'un usufruit constitué sur des biens soumis à un droit de retour conventionnel au profit d'un donateur précédent, qui a autorisé cette constitution d'usufruit, peut être dispensé de fournir caution (2). Cod. Nap., 601 et 951.

GRATELOUP C. GRATELOUP.

La veuve Grateloup s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Orléans du 23 fév. 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 1057, pour 1° violation des art. 601 et 1094, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que l'époux donataire de l'usufruit de la portion des biens réservés aux héritiers de l'époux donateur, ne peut être dispensé de donner caution.

2° Violation des art. 601, 951 et 953, Cod. Nap., en ce que le même arrêt a jugé que le donataire d'un usufruit ne pouvait être dispensé de donner caution, lorsque cet usufruit portait sur des biens soumis à un droit de re-

---

(1) C'est ce que la chambre civile de la Cour de cassation a déjà décidé par trois arrêts des 17 mai 1843 (t. 2 1843, p. 27), 1er juin 1847 (t. 1 1849, p. 626) et 26 août 1861 (1861, p. 1057).—Mais cette jurisprudence est repoussée par plusieurs Cours impériales, et les auteurs sont divisés ; V., à cet égard, les nombreuses autorités indiquées en note sous un arrêt de la Cour de Paris, du 7 avr. 1858 (1858, p. 680), qui a jugé comme l'arrêt que nous rapportons, et sous l'arrêt de la Cour de cassation du 26 août 1861 (précité).—*Adde conf.* à notre arrêt, Pau, 19 janv. 1860 (1861, p. 1057) ;—Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 5, n° 1974 ;—et *contr.* Orléans, 23 fév. 1860 (1861, p. 1057) ; c'est l'arrêt cassé.—V., au surplus, les observations de M. Boulanger en note sous Paris, 7 avr. 1858 (précité), et celles de M. Labbé en note sous Cass., 26 août 1861 (précité), observations où est critiquée la doctrine de la Cour de cassation.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Quotité disponible*, nos 296 et suiv.; *Usufruit*, nos 499 et suiv.

(2) V. *contr.* Orléans, 23 fév. 1860 (précité), et la note de M. Labbé.

tour conventionnel.—On a dit à l'appui de ce moyen : Le sieur Grateloup, par son contrat de mariage, avait reçu à titre de donation plusieurs immeubles de ses père et mère, avec clause de retour à leur profit, pour le cas où il les prédécéderait sans laisser d'enfants. Et il était en même temps stipulé que ce droit de retour ne pourrait faire obstacle à toute donation en usufruit que le donataire voudrait faire au profit de sa femme. Le cas prévu s'est réalisé : le sieur Grateloup est décédé sans postérité, à la survivance de ses père et mère, et il a donné à sa femme l'usufruit des biens soumis au droit de retour de ces derniers, mais en même temps il a dispensé sa femme de fournir caution. Or, cette dispense est valable, puisque, autorisé sans réserve à constituer un usufruit, il a pu faire cette constitution dans les termes et de la manière permise par l'art. 601, c'est-à-dire avec la dispense de caution que les donateurs ne lui avaient pas interdit la faculté de stipuler. La Cour d'Orléans, en jugeant le contraire, a donc arbitrairement limité les droits du disposant et par suite violé les articles qui les consacrent.

Du 12 mars 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Marnas 1er av gén. (concl. conf.), Delvincourt et Galopin av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Vu les art. 601 et 1094, Cod. Nap. ; — Attendu que, d'après les termes de l'art. 601, l'usufruitier n'est pas tenu de donner caution, s'il en a été dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit ; que ces dispositions sont générales, qu'elles règlent d'une manière absolue et sans exception les droits qui peuvent appartenir à l'usufruitier; qu'ainsi il est de la nature de l'usufruit que cette dispense de caution puisse être accordée par l'acte qui le constitue ; — Qu'il résulte de là que l'art. 1094, Cod. Nap., en permettant aux époux de disposer de l'usufruit de tout ou partie de la portion de biens dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers ascendants ou descendants, leur a par cela même accordé la faculté de conférer cet usufruit avec toute l'étendue des droits qui peuvent appartenir à l'usufruitier suivant l'art. 601, c'est-à-dire même avec dispense de donner caution ;—Que, quels que soient les droits des héritiers à réserve, l'intention du législateur, manifestée par la disposition de l'art. 1094, a été, en faveur du mariage, d'accorder aux époux le droit de grever cette réserve d'un usufruit qu'il a laissé, dans sa constitution et dans les droits qu'il confère, soumis aux règles générales de l'usufruit ; — D'où il suit qu'en jugeant, au contraire, que le droit des père et mère d'Adolphe Grateloup comme ses héritiers à réserve mettait obstacle à ce qu'en donnant à sa femme l'usufruit des biens compris dans la réserve, il la dispensât de fournir caution, l'arrêt attaqué a violé les articles précités ;

« Sur le deuxième moyen :—Vu l'art. 601, Cod. Nap.; —Attendu que, par le contrat de mariage d'Adolphe Grateloup, ses père et mère, en stipulant à leur profit un droit de retour sur les biens qu'ils lui constituaient en dot, ont en même temps accordé que, nonobstant cette disposition, Adolphe Grateloup pourrait disposer au profit de sa femme survivante de l'usufruit de tous les biens grevés; — Qu'ils ont par cela même consenti à ce qu'il pût en disposer avec toute l'étendue des droits qui peuvent être conférés à l'usufruitier d'après la nature de l'usufruit, et que comporte l'art. 601, Cod. Nap.;—Qu'Adolphe Grateloup, en disposant, en conséquence, de cet usufruit au profit de sa femme survivante, dans les termes du contrat de mariage, a pu le lui conférer en la dispensant de donner caution ; — D'où il suit qu'en jugeant, au contraire, que la veuve Grateloup ne pouvait profiter de cette dispense, l'arrêt attaqué a violé l'article précité;—Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 29 janvier 1862.

PRESCRIPTION (MAT. CIV.), POSSESSION PRÉCAIRE, INTERVERSION, MOYEN SUPPLÉÉ D'OFFICE, JUGEMENT, MOTIFS.

En rejetant une exception de prescription sur le motif que la possession qui lui sert de fondement était précaire à son origine, les juges ne sont pas tenus de suppléer d'office les causes d'interversion qui peuvent exister. Dès lors, leur décision ne saurait être regardée comme entachée de défaut de motifs pour avoir, en l'absence de toute articulation à cet égard de la part des parties, gardé le silence sur le point de savoir s'il y a eu ou non interversion du titre originaire. Cod. Nap., 2242; L. 20 avr. 1810, art. 7.

Comm. de Lacaune C. Barthe.

Du 29 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux de Bretagne rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Aubin et Marmier av.

« LA COUR;—Attendu que la jouissance, par les habitants, des terrains dont le délaissement était réclamé ayant été précaire à son début, la Cour de Toulouse n'aurait eu à s'occuper du point de savoir si le titre en avait été interverti qu'autant que la commune ou ses habitants auraient, à l'exemple des héritiers Terral, signalé dans leurs conclusions des faits ou actes d'interversion ; qu'en effet, le juge ne peut pas plus suppléer les causes d'interversion qu'il ne peut suppléer le moyen résultant de la prescription; qu'en l'absence de toute articulation de la part de la commune de Lacaune, la Cour de Toulouse a dû, comme elle l'a fait, garder le silence sur la question d'interversion ;—Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, ni aucune autre loi; que, sous tous les rapports, le pourvoi doit être déclaré mal fondé ;—Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Toulouse du 30 juin 1859, etc. »

ALGER 24 février 1862.

AVOCAT, ADMISSION AU TABLEAU, CONDITIONS LÉGALES, REFUS, APPEL,—CHOSE JUGÉE, RESSORTS DIFFÉRENTS, — FRANÇAIS, CITOYEN, ALGÉRIE, INDIGÈNES.

Les conseils de discipline de l'Ordre des avocats ne sont pas juges en dernier ressort de l'admission au tableau de l'Ordre en ce qui concerne l'accomplissement des conditions imposées par les lois ou règlements, comme ils le sont quant à l'appréciation de la moralité et de l'honorabilité du sujet. En conséquence, l'avocat dont l'admission au tableau a été refusée sur le motif qu'il ne remplit pas ces conditions peut se pourvoir par appel devant la Cour impériale (1). Ord. 20 nov. 1822, art. 12 et 24.

L'admission au tableau de l'Ordre des avocats dans un ressort de Cour impériale ne constitue pas chose jugée pour l'admission au tableau dans un autre ressort (2).

Il n'est pas nécessaire, pour exercer la profession d'avocat, d'être citoyen français; il suffit d'avoir la qualité de Français (3).

Les indigènes Algériens, musulmans ou israélites, sont Français, mais ne sont pas citoyens français.

AÏNOS C. AVOCATS D'ALGER.

Du 24 FÉVRIER 1862, arrêt C. Alger, ch. du cons., MM. de Vaulx 1er prés., Robinet de Cléry av. gén. (concl. conf.), Chabert-Moreau av.

« LA COUR, réunie en assemblée générale dans la chambre du conseil, pour statuer sur l'appel interjeté par Me Aïnos, avocat, d'une décision rendue par les membres du conseil de l'Ordre des avocats de ladite Cour, en date du 28 nov. 1861, qui a dit qu'en l'état, et faute par Me Aïnos d'avoir justifié de sa qualité de Français, sa demande d'admission au tableau de l'Ordre ne peut être accueillie;—Considérant qu'Aïnos est né en Algérie; qu'il est fils d'un israélite indigène; qu'il n'a pas été naturalisé;—Considérant que, muni d'un diplôme de licencié en droit de Paris, il a prêté serment devant la Cour impériale de Paris le 4 juill. 1858; qu'il a été admis au stage par arrêté du conseil de l'Ordre des avocats près la même Cour du 12 juillet même année; qu'il a été porté au tableau dudit Ordre par autre décision de son conseil en date du 30 juill. 1861;—Considérant que, par décision du conseil de l'Ordre des avocats près la Cour impériale d'Alger, il a été débouté des fins de la demande par lui formée à l'effet d'être inscrit sur son tableau, comme il l'avait été précédemment sur le tableau de l'Ordre des avocats près la Cour impériale de Paris;—Considérant qu'aucun des motifs de cette décision ne touche au caractère d'Aïnos, dont l'honorabilité n'est point contestée; que le seul motif donné consiste en ce qu'Aïnos ne serait pas Français, que tout au moins il n'aurait pas la qualité de citoyen français, et qu'il serait ainsi dépourvu de l'une des conditions exigées

---

(1) Il résulte même d'un arrêt de la Cour de Caen, du 11 janv. 1837 (t. 1 1837, p. 532), que ce droit d'appel appartient dans tous les cas à l'avocat auquel son admission au tableau a été refusée. — Telle est également la doctrine soutenue par M. Demolombe, dans une *Consultation* rapportée avec cet arrêt de la Cour de Caen.

Mais la doctrine contraire, suivant laquelle les décisions des conseils de discipline qui refusent d'admettre un avocat au tableau ne sont, dans aucun cas, susceptibles d'appel, ces conseils étant maîtres de leur tableau, a été formellement consacrée, notamment par un arrêt de la Cour de Lyon, du 27 fév. 1846 (t. 1 1846, p. 697), par deux arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation, du 22 janv. 1850 (t. 1 1850, p. 456), rendus sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, rapportées avec ces arrêts, et enfin par un arrêt de la chambre des requêtes de la même Cour, du 6 mars 1860 (1860, p. 358), dans ses motifs. — Cette opinion est, en outre, admise par tous les jurisconsultes qui ont écrit sur la profession d'avocat; V. Mollot, *Règles sur la prof. d'av.*, p. 192, 193 et 340; Dupin aîné, *Lettres sur la prof. d'av.*, t. 1er, p. 633; Ph. Dupin, *Encyclop. du dr.*, vo *Avocat*, no 73; Morin, *Discipl. judic.*, nos 144 et 544.—V. aussi la note sous Caen, 11 janv. 1837 (précité).

L'arrêt que nous rapportons repousse ces deux systèmes qu'il considère sans doute comme trop absolus; mais on ne saurait se dissimuler que la nouvelle théorie qu'il consacre, en admettant qu'elle soit rationnelle, présente de grandes difficultés dans son application. On sait, en effet, que les conseils de discipline ne sont pas tenus de motiver leurs décisions relatives à l'admission au tableau; c'est là un principe jusqu'ici incontesté; or, qu'arrivera-t-il lorsque le refus d'admission ne sera pas motivé, ce qui, en fait, a lieu le plus souvent? Les juges d'appel auront-ils le droit de provoquer des explications de la part du conseil de discipline par l'intermédiaire du bâtonnier de l'ordre? Et si le conseil de discipline ne consent pas à donner les explications demandées, pourront-ils passer outre, c'est-à-dire rechercher les motifs qui ont fait refuser l'admission, puis statuer; ou devront-ils s'abstenir? En pareil cas, reconnaître aux juges d'appel le droit de statuer sur l'admission au tableau, n'est-ce pas méconnaître formellement le principe que les décisions des conseils de discipline sur ce point n'ont pas besoin d'être motivées? Décider, au contraire, qu'ils devront s'abstenir, n'est-ce pas s'écarter des règles hiérarchiques et même mettre en oubli les convenances, en subordonnant le droit du juge supérieur au bon plaisir du conseil de discipline, juge inférieur? Ce sont là des questions délicates, que soulève la nouvelle doctrine de la Cour d'Alger, et auxquelles il nous paraît assez difficile de donner une solution entièrement satisfaisante.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Avocat*, nos 170 et suiv., 672 et suiv.

(2) Telle est la jurisprudence du barreau de Paris; V. Mollot, p. 342, no 203.

(3) Mais cette dernière condition est indispensable; la profession d'avocat est incompatible avec la qualité d'étranger non naturalisé, et cette incompatibilité existe même contre l'étranger qui a été admis à jouir des droits civils en France; V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Avocat*, nos 257 et suiv. — *Adde* Mollot, p. 219, en note.

pour l'exercice de la profession d'avocat; — Considérant qu'Aïnos a interjeté appel de la décision qui l'a frappé, et que c'est sur le mérite de cet appel qu'il y a lieu de statuer; — En droit: — Considérant que les questions à résoudre sont au nombre de quatre; qu'il s'agit de rechercher: 1° si les décisions rendues par le conseil de l'Ordre des avocats en ce qui touche la formation du tableau sont souveraines d'une manière absolue, et par conséquent à l'abri de l'appel; 2° si, ainsi que le soutient Aïnos, la décision à la suite de laquelle il a été porté sur le tableau des avocats de Paris crée à son profit l'autorité de la chose jugée, et emporte de plein droit son inscription sur le tableau de l'Ordre des avocats près la Cour impériale d'Alger; 3° si Aïnos est Français; 4° si, en dehors de la qualité de Français, il faut encore celle de citoyen pour exercer la profession d'avocat;

« Sur la première question: — Considérant que l'appel est de droit commun, et que toute dérogation au droit commun ne saurait être facilement présumée; qu'à un autre point de vue encore, l'appel est favorable, et qu'aucune restriction ne saurait y être apportée qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi ou par la nature même de la décision; — Considérant que toute demande aux fins d'admission au tableau comprend deux questions d'un ordre différent: que la première de ces questions a pour objet la moralité ou l'honorabilité du sujet; qu'elle embrasse ainsi tous les détails de la vie privée, comme de la vie publique; que la seconde, quoique reposant sur des éléments de solution renfermés dans un cadre moins étendu, met en jeu des intérêts d'un ordre plus élevé; qu'elle a pour objet l'accomplissement des conditions imposées par les lois ou règlements; — Considérant que, dans le premier cas, il s'agit de faits nombreux et variés, qui, touchant à la dignité du caractère et des habitudes, sont essentiellement du domaine du tribunal de famille, et ne sauraient en sortir pour rentrer dans celui d'une juridiction supérieure, et qui, à raison de son élévation même, serait exposée à plus de chances d'erreurs; — Que l'on conçoit facilement ainsi, que la coutume et la jurisprudence ayant été d'accord, après quelques oscillations dans leur marche, pour reconnaître que, même en l'absence d'un texte qui interdit tout recours, la décision en pareil cas était à l'abri de l'appel; — Qu'elle a, en effet, les caractères d'une mesure de police intérieure ou d'un acte d'administration, caractères qui ne peuvent se concilier avec le pourvoi devant une autre juridiction; — Considérant qu'il n'en est pas ainsi dans le deuxième cas; qu'il s'agit alors en effet, non d'une question à vider en famille, mais d'une question dont, à raison de sa gravité même, la solution ne saurait échapper au contrôle de la juridiction supérieure; — Qu'il s'agit de maintenir sur ses bases une institution dont la mission, déjà très-élevée par la nature des intérêts qui lui sont confiés et l'éclat de la défense au grand jour de ces intérêts, devient plus haute et s'agrandit encore par le talent et la valeur des hommes qui s'y livrent et qu'elle forme; — Que la question de savoir s'il y a juste et saine application des lois qui régissent la profession d'avocat, est nécessairement une question d'ordre public, dont la solution emporte acte de juridiction, et qui ne peut être vidée en dernier ressort que par l'autorité judiciaire plus haut placée dans la hiérarchie, et plus spécialement préposée à la garde de tout ce qui touche au bon ordre; — Qu'il est donc certain que, dans ce cas, la faculté d'appel existe, et qu'Aïnos a valablement usé de cette faculté;

« Sur la deuxième question: — Considérant que, sur cette seconde question, comme sur la première, la négative ne saurait être l'objet d'un doute sérieux; — Considérant que l'autorité de la chose jugée ne saurait être reconnue que dans les cas formellement prévus par la loi; — Qu'il suffirait ainsi, pour écarter la prétention qu'Aïnos forme à cet égard, d'établir que la décision dont il veut faire sortir l'autorité de la chose jugée n'a eu à s'occuper d'aucune des deux questions qu'a résolues la décision qu'il attaque par la voie de l'appel; — Considérant, d'ailleurs, que les principes qui ont présidé et qui président encore à la formation de l'Ordre des avocats ne sont autres que ceux sous l'empire desquels étaient nées et s'étaient maintenues les nombreuses corporations de l'ancienne monarchie; — Que pour démontrer que c'est vainement encore que, sous ce point de vue, Aïnos invoquerait l'autorité de la chose jugée, on peut se borner à rappeler que, selon l'ancien droit, comme selon les anciennes coutumes, nul n'avait le droit de prendre place dans le sein d'une corporation à ressort déterminé qu'en vertu de l'agrément de ses membres, quels que fussent, en dehors des conditions réglementaires, les titres que pussent lui donner à la bienveillance des admissions dans d'autres corporations du même genre;

« Sur la troisième question: — Considérant qu'il est de principe, en droit international, que tout regnicole du pays conquis revêt, par le seul fait de l'annexion, la nationalité du pays au profit duquel l'annexion est faite; — Que ce principe, constamment admis par tous les traités passés sous l'ancienne monarchie, et qui faisait partie de son droit public, a reçu une consécration nouvelle des traités intervenus depuis; — Qu'il est constant que de tous les pays qui, depuis le golfe de l'Adriatique jusqu'aux mers du Nord, ont été réunis à la France sous la République et le premier Empire, il n'en était aucun dont les regnicoles ne fussent Français au même titre que les Français nés sur le sol de la vieille France; — Qu'il en a été ainsi encore lors du glorieux traité qui vient de rappeler au sein de la grande famille des populations qui depuis longtemps en étaient retirées, et de réunir à la France l'une de ses plus anciennes et de ses plus belles conquêtes; — Considérant, toutefois, que ce principe, dont l'application est facile quand

populations sont homogènes, n'est point ...ent absolu que, tout en admettant la na...lité, des exceptions ne puissent être fai...ant à certains droits qui en découlent; ...e les exceptions de cette nature sortent ... force des choses quand, loin d'être ho...mes, les deux populations diffèrent pro...ment par la religion, les mœurs, la con... du mariage, l'organisation de la fa...—Que ces exceptions se retrouvent dans ...itulations d'Alger et de Constantine, ...s actes de la haute administration du ..., comme la jurisprudence de la Cour, ont ...ment reconnues applicables à toutes ...ions du territoire de la colonie;—Con...nt qu'en stipulant pour les diverses frac... de la population indigène, le maintien ...r religion, de leurs propriétés, de leur ...erce, de leur industrie, les Hautes Par...contractantes ont, par cela même, entendu ...tout en devenant Français, les différents ...res de cette population ne seraient point ...s à la jouissance des droits que confère ...alité de citoyen français; — Qu'un grand ...bre, en effet, des droits que confère le ...t personnel du Musulman ou de l'indigène ...lite, ne sauraient se concilier avec les ...its imposés au citoyen français et dont il ...saurait secouer le joug sans contrevenir ... principes d'ordre public et même aux lois ...ales sous la double protection desquels vit ...nation française;—Qu'il s'agit là du grand ...ncipe d'égalité devant la loi que la Révolu...n de 1789 a inscrit en tête de nos institu...ons, et auquel, en aucune circonstance, il ... peut être porté atteinte; — Que c'est au ...plus dans ce sens que, depuis trente ans, ... capitulations ont été constamment inter...tées; — Que si, dans toutes les parties du ...e où il a eu successivement à porter ses ..., il a suffi à l'indigène musulman ou israé... d'invoquer sa qualité de Français pour être ...stant même protégé par le drapeau de ...ance, il n'a néanmoins, sauf l'avénement ...e vie nouvelle par la naturalisation, ja...s été admis à la jouissance des droits de ci...en français; — Considérant que de ce qui ...cède il résulte que, tout en n'étant pas ci...en français, l'indigène musulman ou israé... est Français; — Qu'il s'agit donc unique...ment de rechercher si, pour exercer la profes...n d'avocat, il faut être citoyen français;

« Considérant que la profession d'avocat est, ...ns sa cause comme dans son but, essen...tiellement libérale; — Qu'il s'ensuit que son accès ne peut imposer d'autres conditions que celles de la moralité dont le conseil de l'Ordre est souverainement juge, et celle des justifications exigées par la loi, ainsi que par les règlements, au sujet desquelles les Cours souveraines ont juridiction en dernier ressort; — Qu'il s'ensuit, en ce qui concerne cette dernière juridiction, qu'elle ne saurait ajouter aux conditions prescrites sans méconnaître les principes mêmes sur lesquels s'appuie la profession d'avocat; — Considérant que, quelle que soit l'époque à laquelle on se reporte, on ne trouve trace de ce que la qualité de citoyen aurait été exigée pour exercer la profession d'avocat; — Que cette condition n'est point imposée davantage par les règles sous l'empire desquelles l'Ordre des avocats a été reconstitué; — Que vainement la décision attaquée allègue que l'avocat pouvant, à raison de sa qualité, être appelé à siéger dans les tribunaux, cette qualité présuppose celle de citoyen; que s'il en était ainsi, il faudrait, par cela même, reconnaître que l'on ne pourrait être admis à l'exercice de la profession d'avocat qu'autant qu'on aurait vingt-cinq ans, ce qui est démenti par les faits de tous les jours; qu'il est constant en effet que l'on est admissible au serment d'avocat dès l'âge de dix-neuf ans, et par conséquent à la plénitude des droits que donne la profession dès l'âge de vingt-deux ans; — Que tout ce que l'on peut donc induire de la disposition à laquelle la décision fait allusion, c'est que, tout en étant avocat inscrit au tableau, on ne pourra prendre place dans les tribunaux qu'autant qu'on aura l'âge pour cela requis; — Considérant que l'objection doit être ainsi retournée contre son but, et qu'en s'évanouissant elle fait ressortir avec plus de lumière encore la certitude que la qualité de citoyen n'est point requise pour l'exercice de la profession d'avocat; — Considérant, au surplus, que les dispositions de l'art. 6 de l'arrêté ministériel du 26 nov. 1841, en reconnaissant que même l'étranger peut être admis en Algérie à la profession de défenseur, créent, malgré le malheur de ses contradictions, au moins un préjugé en faveur de la solution telle que la donnent les principes qui régissent la matière; — Par ces motifs, INFIRME; et mettant à néant la décision dont est appel, DIT qu'Aïnos est Français, et a, comme tel, droit à exercer la profession d'avocat, etc. »

CASSATION (CIV.) 7 janvier 1861.

COMPÉTENCE COMMERCIALE, SOMME D'ARGENT, REVENDICATION, FRAUDE, — FRAIS ET DÉPENS (MAT. CIV.), SOLIDARITÉ.

L'action en revendication d'une somme obtenue par des moyens frauduleux est de la compétence de la juridiction civile et non de celle de la juridiction commerciale, encore bien qu'un de ces moyens frauduleux ait consisté à persuader à celui qui a remis la somme, et qui ensuite la revendique, l'existence entre lui et le défendeur d'une association commerciale purement fictive et imaginaire. Cod. comm., 631.

Lorsque, sur une demande formée contre deux parties pour cause de dol et de fraude, il intervient, à l'égard de l'une d'elles, des condamnations personnelles et distinctes, les deux parties ne peuvent être condamnées solidairement à la totalité des dépens (1). Cod. proc., art. 130.

(1) Mais il en est autrement lorsque, sur une telle demande, une seule condamnation intervient contre

FRAISSE ET TARRÈDE C. FAURE.

DU 7 JANVIER 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Béchard, Mathieu Bodet et Marmier av.

« LA COUR;—Statuant sur divers moyens du pourvoi; — En ce qui touche la compétence: — Attendu qu'il résulte des faits reconnus comme constants par l'arrêt attaqué que l'action exercée contre Fraisse et Tarrède avait pour objet de revendiquer contre eux une somme de 239,000 fr. qu'ils avaient détournée au préjudice de Faure, et que, s'ils avaient allégué, pour tromper la confiance de celui-ci, la création d'une maison de banque, cette prétendue maison n'avait jamais eu, à l'égard de Faure, qu'une existence nominale, et que cette allégation devait être considérée comme une combinaison frauduleuse imaginée pour lui cacher le détournement de ses capitaux;—Que, dans de telles circonstances, qu'il appartenait à la Cour impériale d'apprécier souverainement en fait, la demande formée par Faure ne se rattachait pas à des intérêts de commerce et ne soulevait aucune question commerciale; — Que le tribunal et, par suite, la Cour impériale de Toulouse pouvaient donc en connaître;

« Mais sur le moyen tiré de la condamnation solidaire aux dépens prononcée contre Fraisse et Tarrède:—Vu l'art. 464, Cod. proc.;—Attendu que la condamnation aux dépens est de sa nature individuelle et divisible; que, dans les faits de la cause, une condamnation spéciale et distincte a été prononcée contre Fraisse seul, pour une somme de 50,000 fr. que personnellement il a reçue de Faure, et qui n'a pas été versée par lui dans l'entreprise commune entre lui et Tarrède; que ce dernier était donc complétement étranger à cette condamnation; que, néanmoins, la Cour impériale de Toulouse, sans avoir égard à ce chef particulier de son arrêt, a condamné Tarrède et Fraisse solidairement à tous les frais du procès;—Qu'en statuant ainsi, elle a violé l'article précité; — CASSE, mais du chef seulement qui prononce la condamnation solidaire aux dépens, etc. »

CASSATION (CRIM.) 24 janvier 1861.

PROCÈS-VERBAUX, GARDES CHAMPÊTRES, ÉCRITURE, INSTITUTEURS, — NULLITÉ, AVEU, — LECTURE,—OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE, ÉNONCIATIONS, CONTRAVENTION, TEMPS ET LIEU,—BAN DE VENDANGE, EXÉCUTION, PUBLICATION, ENVOI AU SOUS-PRÉFET,—DATE ILLISIBLE, CONTRAVENTION, PEINE, — VIGNES ISOLÉES, — VIGNES, CLÔTURE, FOSSÉS.

Les gardes champêtres qui ne savent pas écrire ne peuvent faire rédiger leurs pr[...] verbaux que par les juges de paix, [...] pléants et leurs greffiers, ou par le[...] leurs adjoints : les instituteurs [...] sont sans qualité à cet égard (1). [...] 1790-5 janv. 1791; 28 sept.-6 oct. [...] 7, tit. 1er, art. 6; 28 flor. an X.

La répression des contraven[...] pas subordonnée à la validité des p[...] baux qui les constatent. Par suite, [...] nus ne peuvent être renvoyés de la [...] exercée contre eux, sur l'unique [...] nullité ou de l'irrégularité des procès-[...] rapportés à leur charge, alors que l'[...] de la contravention est établie par leur[...] C. inst. crim., 154.

Il n'est pas nécessaire, pour la va[...] procès-verbal d'un garde champêtre ré[...] un des fonctionnaires ayant qualité à [...] qu'il en soit donné préalablement lec[...] garde champêtre: cette lecture n'est ex[...] pareil cas, que pour les procès-verb[...] gardes forestiers (3). Cod. forest., 16[...]

La mention, dans les procès-verbaux [...] ficiers de police judiciaire, de la natur[...] circonstances de la contravention, ainsi [...] temps et du lieu où elle a été commis[...] pas prescrite à peine de nullité (4). Cod[...] crim., 11 et 16.

Les bans de vendange, temporaires de [...] *nature et non* permanents, *sont exécutoi[...] plein droit et par le seul fait de leur p[...] cation. La transmission préalable [...] préfet n'est prescrite que pour les règle[...]* permanents (5). L. 18 juill. 1837, art. 11.

...*Et la publication* à son de sonnette, [...]

les divers auteurs ou complices de la fraude; V. Cass. 5 fév. 1856 (1857, p. 469). — V., au reste, *Rép. gén. Pal.*, v° *Frais et dépens* (*mat. civ.*), nos 276 et suiv., 288 et suiv.

(1) Il est généralement admis que les [...] champêtres ne peuvent faire écrire leurs [...] verbaux que par les officiers publics spéci[...] désignés par la loi. Toutefois, il faut ajouter [...] indiqués par l'arrêt que nous rapportons, [...] missaires de police (Cod. inst. crim., 11); [...] tamment Cass. 1er juill. 1813; 12 avril 18[...] 24 janv. 1827; Cass. 10 fév. 1843 (t. [...] 675); — Mangin, *Procès-verbaux*, n° 11[...] Hélie, *Instr. crim.*, § 270, t. 4, p. 487 et [...] Berriat-Saint-Prix, *Trib. de simple police*, [...] Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Procès-verb[...]* 33.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Procès-ve[...]* nos 23 et suiv.

(2) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén.* [...] v° *Aveu*, nos 221 et suiv.; mêmes *Rép.* et [...] vis *Procès-verbaux*, n° 87; *Tribunaux de s[...] police*, nos 173 et suiv. — *Adde* Cons. d'Etat, 7 [...] 1859 (*Pal. admin.*, à sa date), *Blanc* et *Pard.*

(3) V. *anal.*, Cass. 11 mars 1825.—V. *Rép. g[...] Pal.*, v° *Procès-verbaux*, n° 30.

(4) V. *conf.*, Cass. 9 fév. 1821; 13 fév. 182[...]; Mangin, *Procès-verbaux*, nos 78 et 110; Fa[...] Hélie, *Instr. crim.*, § 274, t. 4, p. 499; Ch. B[...] riat-Saint-Prix, *Trib. de simple pol.*, n° 218; [...] rin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Procès-verbaux*, n[...] et 35.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Procès-verbaux*, n[...]

(5) V. *conf.*, Bost, *Organ. et attrib. des co[...] municipaux*, t. 1er, p. 356; Braff, *Principes d'a[...] min. comm.*, t. 1er, p. 93, v° *Ban de vendanges*, [...] V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Ban de vendange*, nos 27 et suiv.

...ment à un usage de la localité, est ...te, aussi bien à l'égard des propriétai... ...ains que des propriétaires domiciliés ... commune.

...ontraventions à un ban de vendange ...t être déclarées non punissables sur ...qu'un des chiffres de la date, dans ...qui fixe l'ouverture de ce ban, présen... ...e surcharge illisible et que, par ...rait impossible de décider si elles ...pétrées avant ou après ladite date. ..., 475-1°.

...municipal qui fixe l'ouverture du ...ndanges comprend toutes les vignes ...es, qu'elles soient isolées ou non (1). ..., 475, n° 1.

...position de l'art. 6, sect. 4, tit. 1er, de la ...sept.-6 oct. 1791, qui ne répute en état ... les héritages entourés de fossés qu'au... ...sont exactement fermés et entourés ...de 12 décimètres 99 millimèt. (quatre ...verture au moins, et de 6 décimètres ...tres (deux pieds) de profondeur, ren... ...bien que se trouvant plus particulière... ...relation avec l'exercice des droits de ...s et de vaine pâture, une règle appli... ...dans tout ce qui concerne les biens ruraux. ...i, une vigne ne doit être réputée close, ...me telle affranchie des règlements sur ... des vendanges, qu'autant que les fossés ...l'entourent ont la dimension fixée par l'ar... ...précité (2). L. 28 sept.-6 oct. 1791, sect. ... 1er, art. 1er.

BALL, KRAFFT ET AUTRES.

...u 24 JANVIER 1861, arrêt C. cass., ch. ..., MM. Vaisse prés., Rives rapp., Guyho ...gén.

LA COUR; — En ce qui touche tous les ...s: — Sur le premier moyen, tiré de ce ...les procès-verbaux servant de fondement ...rsuite ont été déclarés nuls par le tri... ...: qu'ils ont été écrits par l'instituteur ... commune, que l'acte d'affirmation ne ...te point qu'ils avaient été lus au garde ...pêtre lors de cette affirmation, et qu'ils ...quent point le canton où les prévenus ...commis la contravention qui leur est im... ...e:

« Attendu, 1° qu'aux termes de la loi des 27 ... 1790-5 janv. 1791, et de l'art. 6, tit. 1, ... 7, Cod. rur. des 28 sept.-6 oct. de cette dernière année, les gardes champêtres qui sont incapables d'écrire eux-mêmes leurs procès-verbaux doivent, à peine de nullité, les faire écrire par les juges de paix ou leurs suppléants, les greffiers des justices de paix, ou, selon la loi du 28 flor. an X, par les maires, ou, à défaut de ceux-ci, leurs adjoints; — Que l'instituteur de la commune de Bühl était, dans l'espèce, sans caractère pour écrire et rédiger les procès-verbaux dont il s'agit; — Qu'en prononçant leur annulation par ce motif, les jugements dénoncés n'ont fait que se conformer aux lois précitées, la nullité dont ces actes sont entachés étant d'ordre public; — Mais attendu que les prévenus ne devaient pas moins être condamnés à la peine requise contre eux, puisqu'ils avaient avoué individuellement la contravention pour laquelle chacun était poursuivi; — Que les susdits jugements, en les relaxant nonobstant l'aveu judiciaire qu'ils constatent, ont commis un excès de pouvoirs et une violation expresse des art. 1356, Cod. Nap., et 154, Cod. inst. crim.;

« Attendu, 2° que l'art. 11 de la loi du 28 flor. an X, qui règle le mode d'affirmation des procès-verbaux des gardes champêtres, exige seulement que cette formalité soit remplie devant l'un des fonctionnaires dénommés plus haut; — Que la lecture du procès-verbal avant l'affirmation n'est prescrite que lorsqu'il a été dressé par un garde forestier, et que ce garde n'a fait que le signer; — Qu'en faisant dépendre de l'accomplissement de cette formalité la validité des procès-verbaux servant de fondement à la poursuite, les susdits jugements ont commis un second excès de pouvoirs, et faussement appliqué à la cause l'art. 165, § 2, Cod. forest.;

« Attendu, 3° que les officiers de police judiciaire ne sont pas tenus, à peine de nullité de leurs procès-verbaux, d'y consigner les désignations ou spécifications contenues dans le § 2 de l'art. 11 et l'art. 16, Cod. inst. crim.; — Que les tribunaux de répression ne peuvent jamais suppléer légalement cette peine, dans une disposition législative, en prescrivant des formalités non essentiellement constitutives des actes auxquels elle s'applique, lorsque le législateur ne l'y a pas expressément ajoutée; — Qu'il suit de là que les jugements dénoncés ont commis un troisième excès de pouvoirs et une violation expresse des art. 11 et 16 susrappelés; — Attendu, au reste, que les procès-verbaux énoncent, dans l'espèce, que les contraventions par eux constatées ont été perpétrées dans la banlieue de la commune de Bühl, et que cette énonciation établit suffisamment qu'elles résultent de l'infraction du ban de vendange en vigueur;

« Sur le deuxième moyen, pris de ce que le ban édicté par le maire, le 21 octobre dernier, a été déclaré non obligatoire, parce qu'il ne fut pas transmis immédiatement au sous-préfet: — Vu l'art. 11 de la loi du 18 juill. 1837; — Attendu que cette disposition ne prescrit l'envoi au sous-préfet que des règlements

(1) V. *conf.*, Cass. 6 fév. 1858 (1858, p. 768).

(2) V. *conf.*, Cass. 24 juill. 1845 (t. 1 1846, p. ...); — Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Ban*, n° 4; Bost, ...cyclop. *des just. de paix*, v° *Ban de vendanges*, ... 5; Jay, *Dict. des just. de paix*, v° *Ban de vendange*, etc, n° 15. — V. cependant *Rép. gén. Pal.*, v° ... *de vendange*, n° 22.

...n tout cas, il suffit, pour que le propriétaire ...ne vigne soit affranchi de l'observation du ban de ...ndange, que la clôture de cette vigne soit con...me à l'un des modes indiqués par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, alors même qu'elle ne serait pas conforme à celle déterminée par une délibération du conseil municipal de la commune; V. Cass. 11 sept. 1847 (t. 2 1847, p. 586); — Morin (*loc. cit.*).

qui sont *permanents*;—Que les bans de vendange, *temporaires* de leur nature, sont dispensés, par cette raison, de cet envoi et de l'approbation du préfet; — Que leur publication suffit pour les rendre obligatoires, incontinent et de plein droit, selon la combinaison de l'art. 46, tit. 1 de la loi des 19-22 juill. 1791, avec l'art. 11 de la loi du 18 juill. 1837; —Qu'en décidant le contraire, les mêmes jugements ont faussement appliqué le second de ces articles, et violé le premier expressément;

« Sur le troisième moyen, tiré de ce que ledit ban de vendange a été déclaré aussi non obligatoire, sur le motif qu'il ne fut, ni notifié à chacun des prévenus, ni *même affiché* : — Attendu qu'il est reconnu par ces jugements que le maire fit publier, le 22 octobre dernier, que l'ouverture de la vendange aurait lieu le 24 du même mois;—Que ce magistrat atteste, en outre, que l'arrêté par lui pris à cet effet le 21 fut publié le lendemain au matin, à son de sonnettes, en allemand, suivant l'usage;— Que cette publication avait, dès lors, pleinement et légalement mis en demeure de s'y conformer aussi bien les propriétaires *forains* que les propriétaires domiciliés;—Que le tribunal de simple police du canton de Seltz a donc, en jugeant le contraire à l'égard des premiers, commis une violation expresse tant des principes de la matière que de la première disposition du n° 15 de l'art. 471, Cod. pén.;

« Sur le quatrième moyen, pris de ce que le ban précité a été déclaré sans date certaine et antérieure à son infraction : — Attendu qu'il est régulièrement constaté, et reconnu même par les jugements en question, que les contraventions dont il s'agissait furent commises le 23 octobre, et, conséquemment, la veille du jour fixé par le ban local;—Qu'en se fondant sur ce que le chiffre 1 de la date de ce ban présenterait une surcharge indéchiffrable, pour en conclure qu'il n'était pas possible au tribunal de décider si lesdites contraventions ont été perpétrées avant ou après ladite date, ces jugements se sont entachés d'un quatrième excès de pouvoirs, et ont méconnu la légalité de l'acte administratif dont ils devaient réprimer l'infraction;—Qu'ils ont même violé, en outre, l'art. 475, n° 1, Cod. pén., qui est la sanction du principe suivant lequel, dans les communes où le ban de vendange est autorisé par l'usage, on contrevient à cette disposition, non-seulement lorsqu'on vendange tandis qu'il n'a pas encore été publié, mais lorsqu'on devance, après sa publication, l'époque par lui fixée;

« Sur le cinquième moyen, pris de la violation de ce ban, en ce que les vignes des prévenus ont été considérées comme ne faisant pas partie du ténement de Herrenrebert, parce que, bien qu'elles en dépendent, elles sont isolées et éloignées d'icelui de 150 à 400 mètres:—Vu l'art. 475, n° 1, Cod. pén.; — Attendu que le ban dont il s'agit interdisait, en termes généraux et absolus, de vendanger les vignes situées dans le canton de Herrenrebert avant le 24 octobre; — Que cette défense comprend, de plein droit et indistinctement, toutes les vignes non closes de ce canton, qu'elles soient isolées ou non;—D'où il suit qu'en jugeant le contraire au profit de tous les prévenus, le tribunal a commis un cinquième excès de pouvoirs et une violation expresse tant du ban que de l'art. 475, n° 1, Cod pén.;

« En ce qui touche uniquement Gaspard Krafft : — Sur le moyen pris de la violation de l'art. 6, sect. 4, tit. 1, Cod. rur. des 28 sept. et 6 oct. 1791, en ce que ledit Krafft a été relaxé particulièrement par le motif qu'un fossé entoure sa vigne : — Vu la disposition précitée; — Attendu que cette disposition, quoiqu'elle concerne plus spécialement l'exercice du droit de parcours ou la vaine pâture, doit être appliquée, par identité de raison, aussi bien au régime des biens ruraux qu'aux contraventions de police rurale;—Qu'une clôture réelle et efficace n'est pas moins rigoureusement nécessaire pour dispenser les propriétaires de vignes de l'observation du ban de vendange que pour affranchir les autres héritages ruraux de la servitude du parcours ou de la vaine pâture;—Que ledit art. 6 ne répute en état de clôture que ceux de ces héritages qui sont exactement fermés et entourés de..., ou enfin d'un fossé de 12 décimètres 99 centimètres d'ouverture au moins, et de 6 décimètres 50 centimètres de profondeur;—Qu'en renvoyant le prévenu de la poursuite parce que sa vigne est entourée d'un fossé, sans déclarer expressément que ce fossé a les dimensions fixées par le Code rural, le tribunal de simple police a commis un sixième excès de pouvoirs et une violation expresse du susdit art. 6;—CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 26 juin 1861.

DOT, REMPLOI, HYPOTHÈQUE, ALIÉNATION, INTERPRÉTATION,—CASSATION, MOYEN NOUVEAU.

La clause d'un contrat de mariage par laquelle une femme mariée sous le régime dotal se réserve la faculté de vendre ou d'hypothéquer ses immeubles dotaux avec l'autorisation de son mari ou de la justice, et, dans le premier cas, *à charge de remploi, doit être réputée n'exiger le remploi que pour la vente et non pour l'hypothèque.—Et cette clause ne doit pas être entendue en ce sens que la stipulation de remploi se réfère au cas où, soit l'aliénation, soit l'hypothèque, sera consentie avec l'autorisation du mari, par opposition à celui où elle aurait lieu avec l'autorisation de la justice. C'est là, du moins, une interprétation du contrat qui échappe à la censure de la Cour de cassation* (1). Cod. Nap., 1554.

(1) Une jurisprudence constante décide que l'interprétation, par les juges du fond, des clauses d'un contrat de mariage, échappe à la censure de la Cour de cassation toutes les fois qu'elle ne porte pas sur la détermination ou les conséquences légales du ré-

...ate, on ne peut proposer pour la pre... devant la Cour de cassation, dans ...ou la nullité de l'hypothèque consen... d'une telle clause est demandée, le ... de ce que la clause serait nulle à ...éfaut de stipulation de remploi (1).

...UIT C. MARTIN-MARTINIÈRE.

...oiselle Solier et le sieur Dudouit ...riés sous le régime dotal. L'art. 3 ...ntrat de mariage, en date du 31 ...est ainsi conçu: « La demoiselle ...ee se constitue en dot tous ses ...les et immeubles, présents et à ...elque titre que ce soit; mais elle ...le droit de les vendre, échanger et ... du consentement de son mari, ...refus, avec l'autorisation de la jus... le premier cas, en les remplaçant ...les qui prendront nature des biens ...nés. »—Au cours de leur mariage, ...authentique des 1er et 3 juill. 1857, ...Dudouit se reconnurent débiteurs ...eur Martin-Martinière d'une somme ...r.; et pour garantie de cette dette, ...udouit, avec l'autorisation de son ...entit une hypothèque sur ses biens ... Mais quelque temps après, la dame ...prétendu qu'aux termes de son con... mariage elle n'avait pu hypothéquer ...s dotaux qu'à charge de remploi, et ...remploi n'ayant pas été fourni, l'hy... était nulle; en conséquence, elle a ...le sieur Martin-Martinière pour voir ...r la radiation de l'inscription.

... juin 1857, jugement du tribunal civil ...ances, qui déclare l'hypothèque vala... constituée, et rejette la demande de ...Dudouit.

...ppel, arrêt de la Cour de Caen, du ...860, qui confirme par les motifs sui...

...idérant que pour résoudre la ques... suffit de se reporter aux clauses du ...de mariage; — Que la dame Dudouit ...rvé la faculté d'aliéner ses immeu... les échanger ou de les hypothéquer, ...nt que, dans le premier cas, c'est-... dans le cas d'aliénation volontaire, elle ...les remplacer en immeubles qui prendraient nature des biens dotaux aliénés; — Qu'une pareille stipulation indique, et par ses termes et par l'esprit qui a présidé à sa rédaction, qu'elle n'entendait exiger un remplacement que dans le cas de vente, mais non dans le cas d'échange ou d'hypothèque; — Qu'elle a prévu, en effet, trois cas différents: 1° la vente, 2° l'échange, 3° l'hypothèque, et qu'elle a dit: Dans le premier cas, il y aura lieu à remplacement, c'est-à-dire dans le cas de vente; — Qu'elle ne pouvait faire la même réserve pour l'échange, puisque par la nature de ce contrat, le bien reçu en échange prend le lieu et la place du bien échangé; et qu'il n'était pas nécessaire d'une stipulation particulière pour déterminer quelle serait par rapport à la femme la nature de ce même bien; — Qu'il en est bien autrement de l'hypothèque; que si la dame Dudouit avait pu vouloir entendre qu'elle ne pourrait hypothéquer qu'avec un remploi, elle ne se serait réservé sous ce rapport aucune faculté, et cette clause serait devenue inutile; — Considérant, d'ailleurs, que les contrats de mariage, pour être opposés aux tiers, doivent être clairs, et que leurs clauses ne peuvent jamais leur tendre un piége; — Qu'il faut qu'à leur lecture ils soient à même de reconnaître la capacité de la femme avec laquelle ils contractent, et que Martin-Martinière, en présence de la clause qu'on invoque aujourd'hui contre lui, a dû croire que l'obligation prise par la femme Dudouit était valable; — Que c'était même l'interprétation que ladite femme donnait à cette clause; qu'elle déclarait, dans l'acte d'emprunt des 1er et 3 juill. 1857, qu'elle était mariée sous le régime dotal, mais avec réserve pour elle de pouvoir hypothéquer ses immeubles du consentement de son mari; — Que c'est donc avec raison que le premier juge a repoussé son action. »

Pourvoi en cassation par la dame Dudouit, pour fausse application de l'art. 1557, Cod. Nap., et violation des art. 2124 et 1554 du même Code. — Il est de règle, a-t-on dit, que les conventions dérogatoires aux principes essentiels du régime dotal doivent être interprétées restrictivement, loin de pouvoir être étendues. Or, quelle est la faculté que se sont réservée les époux Dudouit? Celle de vendre, échanger et hypothéquer les immeubles dotaux, *du consentement du mari, ou, à son refus, avec l'autorisation de la justice*; *dans le premier cas*, en les remplaçant en immeubles qui prendront nature des biens dotaux aliénés. A quoi se rapportent ces mots, *dans le premier cas?* L'arrêt attaqué les applique à la vente, en laissant de côté l'échange et l'hypothèque; mais il est bien évident qu'ils s'appliquent à l'alternative qui les précède immédiatement, c'est-à-dire au cas où l'aliénation, de quelque manière qu'elle soit faite, a lieu avec le consentement du mari. Il est évident que dans la pensée des contractants la faculté d'hypothéquer ne pouvait être plus étendue que celle de vendre, et que, puisque la vente était soumise à certaines conditions,

---

...lequel les époux se sont mariés; V. Cass. ...1859 (1860, p. 879), et le renvoi; — V. ...n. 31 juill. 1861 (*supr.*, p. 203), et la note; ...*gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Cassation* (*mat. civ.*), ... et suiv., 554 et 555; *Contrat de mariage*, ... et 380.

..., du reste, que lorsque, dans le contrat de ...ge contenant réserve, en faveur des époux, du ...r d'aliéner et d'hypothéquer le bien dotal, la ...ion de remploi n'a été imposée que pour le ...aliénation, cette condition ne peut être éten... au cas d'hypothèque: Limoges, 6 déc. 1844 ...1846, p. 33).—V. même *Rép.*, v° *Dot*, n° 630. ...V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* ... *civ.*), nos 998 et suiv., 1187 et suiv. — *Adde* ... 1er août 1861 (1861, p. 1062), et le renvoi; ...v. 1861 (*supr.*, p. 186), et la note; 20 nov. ... et 5 nov. 1860 (*supr.*, p. 357 et 425).

l'hypothèque devait être resserrée dans les mêmes limites.—On objecte que la réserve d'hypothèque avec charge de remploi est une clause inutile : c'est encore une erreur. Si la clause devait s'entendre en ce sens que la femme ne pourra consentir avec l'autorisation du mari une hypothèque sur ses biens dotaux qu'à la condition qu'une autre hypothèque fût constituée à son profit, la clause serait sans objet. Mais cette clause peut très-bien trouver son application, lorsqu'un immeuble destiné à être frappé de dotalité est acquis pour le compte de la femme, qui consent en même temps une hypothèque sur ses autres biens dotaux pour garantir le remboursement des deniers empruntés afin de solder le prix dû pour cette acquisition : dans ce cas, l'immeuble dotal acquis servira de remploi à l'hypothèque consentie. — On ne saurait prétendre non plus qu'il s'agit ici d'une interprétation souveraine du contrat échappant au contrôle de la Cour de cassation. L'arrêt attaqué a véritablement dénaturé le contrat; et d'ailleurs l'eût-il interprété seulement, le contrôle de la Cour suprême serait encore possible, puisqu'il s'agit, en définitive, de savoir si la faculté d'aliéner emporte celle d'hypothéquer, ou si les conditions de l'une doivent être les conditions de l'autre. — Dans tous les cas, et en admettant que la pensée des époux Dudouit ait été celle que leur prête l'arrêt attaqué, qu'ils aient stipulé que la femme pourrait hypothéquer les immeubles dotaux sans condition, sans remploi, tandis qu'elle s'interdisait de vendre autrement qu'à charge de remploi, ils auraient fait une stipulation nulle, contraire à l'ordre public, et que l'arrêt attaqué n'aurait pas dû valider. Sous ce rapport, du moins, l'arrêt ne saurait échapper à la cassation.

Du 26 juin 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Nachet rapp., de Peyramont av. gén., Delaborde av.

« LA COUR;—Attendu que l'arrêt attaqué s'est renfermé dans l'interprétation de l'art. 3 du contrat de mariage de la veuve Dudouit, duquel la demanderesse voulait faire sortir l'interdiction pour elle d'hypothéquer ses immeubles dotaux sans un remplacement préalable; que cette interprétation ne portant pas sur la détermination ou les conséquences légales du régime sous lequel les époux se sont mariés, mais uniquement sur le sens véritable d'une clause particulière relative à l'exécution ou à la garantie de l'exécution des engagements de la femme Dudouit, rentrait dans les attributions souveraines des juges du fait, qui ont conséquemment pu décider, par l'appréciation de l'intention des parties et des termes de leur contrat, que l'obligation de faire emploi s'appliquait à la faculté d'aliéner et non pas à celle d'hypothéquer, sans qu'une telle appréciation puisse être déférée à la censure de la Cour de cassation;

« Que vainement la demanderesse, ajoutant aux conclusions par elle prises devant la Cour impériale, prétend que, la clause litigieuse eût-elle été sainement et souverainement interprétée, cette clause serait nulle à raison du défaut de stipulation du remploi; — Que ce moyen n'ayant pas été soumis aux juges de la cause, auxquels la demanderesse n'a pas demandé la nullité de la clause ainsi entendue de son contrat de mariage, mais uniquement la nullité de l'hypothèque par elle consentie au profit du défendeur éventuel, constitue un moyen nouveau, qui ne pourrait être reçu qu'autant qu'il se rattacherait à l'ordre public; que l'ordre public n'est assurément pas intéressé à ce que l'hypothèque consentie par la dame Dudouit l'ait été avec ou sans remploi, puisque le législateur, lorsque, dans le silence des parties, il stipule à leur lieu et place le régime auquel elles seront soumises, laisse à la femme la liberté de faire cet acte sans condition de remploi; — Que ce moyen est donc non recevable; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 26 juillet 1861.

BREVET D'INVENTION, CONTREFAÇON, MACHINE, PIÈCES SÉPARÉES, INTENTION.

La fabrication séparée de chacune des pièces employées dans la construction d'une machine brevetée, et pouvant par leur assemblage composer la machine, constitue le délit de contrefaçon, encore bien que chacune de ces pièces, prise isolément, soit dans le domaine public. Du moins, le fabricant dans l'atelier duquel ces pièces ont été saisies ne peut être relaxé des poursuites qu'autant qu'il établit n'avoir pas eu pour but la contrefaçon de la machine (1). L. 5 juill. 1844, art. 1er et 40.

LOTZ C. DABE.

Du 26 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., F. Hélie rapp., de Raynal av. gén. (concl. contr.), Bosviel et Leroux av.

« LA COUR;—Vu les art. 1, 2 et 40 de la loi du 5 juill. 1844, et l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810; — Attendu qu'il est incontestable que la fabrication séparée de chacun des rouages employés dans la construction d'une machine brevetée ne constitue pas le délit de contrefaçon de cette machine, lorsque le brevet ne s'applique qu'à l'ensemble de la construction et que ces rouages, pris isolément, sont dans le domaine public;—Mais que, lorsque la prévention impute au fabricant d'avoir préparé toutes les pièces nécessaires à la composition de la machine, et lorsqu'il est énoncé au procès-verbal de saisie qu'il serait possible d'établir la machine avec les pièces saisies, il est indispensable, pour prononcer le renvoi du prévenu des fins de la poursuite, de constater qu'il n'a pas fabriqué ces pièces séparées pour en former la machine et en vue de la contrefaçon;—Que l'arrêt attaqué, au lieu de faire cette constatation, se borne, pour écarter la

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Brevet d'invention*, nos 419 et suiv.

…ion, à déclarer, d'une part, que les …ce fonte saisies dans les ateliers du … sont dans le domaine public, et, …tre part, que les pièces, considérées …, ne sont point protégées par le bre… …e s'applique qu'à une machine à … grains, mais qu'il est muet sur la … et l'intention de construire la ma… …aide de ces pièces séparées;—Qu'il …me « qu'il est sans importance au … les pièces saisies puissent s'adapter …ne, et même qu'il soit possible en …ant d'organiser cette machine; qu'il …e fait de cette réunion ne soit point … au prévenu pour qu'il puisse avoir … ateliers ces pièces détachées sans …e aucune contrefaçon »;—Que c'est …ment une interprétation erronée des …40 de la loi du 5 juill. 1844, car il est …le d'admettre que le fabricant, qui …réparé et construit séparément les …s organes d'une invention, ne tom… …s sous les termes de ces articles, lors …'il est possible d'organiser cette in… …par la réunion de ces éléments, par … qu'il ne les a pas réunis dans ses … qu'il importe peu, en effet, que cet …ge ne lui soit pas imputé, si celui qui …outes ces pièces peut en composer …tement la machine; que la prévention …ait donc être écartée qu'en déclarant … prévenu n'avait pas eu pour but la …açon de la machine, et que, sous ce …t, l'arrêt attaqué (de la Cour d'Angers, ch. correct. du 26 nov. 1860) n'a pas suffisamment justifié sa décision;—D'où il suit que, d'une part, il a consacré une fausse interprétation des art. 2 et 40 de la loi du 5 juill. 1844, et, d'une autre part, il a contrevenu, par l'insuffisance de ses motifs, à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810;—Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 23 avril 1861.

FAILLITE, OUVERTURE, OPPOSITION, DÉLAI, CRÉANCIERS, PARTIES INTÉRESSÉES, — CESSATION DE PAIEMENTS, CARACTÈRE, RENOUVELLEMENTS, CESSATION DE COMMERCE.

L'art. 581, *Cod. comm., qui accorde aux* créanciers, *jusqu'à l'expiration des délais pour l'affirmation et la vérification des créances, le droit de se pourvoir afin de faire fixer la date de la cessation des paiements du failli à une époque autre que celle résultant du jugement déclaratif de la faillite ou d'un jugement postérieur, ne s'applique qu'à ceux qui agissent en qualité de créanciers, et non à ceux qui, quoique ayant cette qualité, agissent dans un autre intérêt et pour sauvegarder des droits particuliers opposés à ceux de la faillite, par exemple, pour faire maintenir une hypothèque dont la fixation de la date de la cessation des paiements par eux contestée entraînerait l'annulation : ces derniers restent soumis, comme* parties intéressées, *aux dispositions de l'art.* 580, *qui limite au délai d'un mois le droit d'opposition au jugement fixant l'époque de l'ouverture de la faillite* (1).

---

(1) …la conciliation des art. 580 et 581, Cod. comm., …e de sérieuses difficultés; espérons que la dé… …ue la Cour de cassation vient de consacrer …ous les suffrages et mettra fin aux incerti… …a pratique; elle est très-rationnelle.—Avant …pelons les dispositions, en apparence con… …es, de ces deux articles. Aux termes de l'art. …gement déclaratif de faillite et le jugement … à une date antérieure l'époque de la cessa… …paiements sont susceptibles d'opposition, de …e toute partie intéressée, pendant un mois …er de la publicité donnée au jugement; … dispose qu'aucune demande des créan… …dant à faire fixer la date de la cessation des …s à une époque autre que celle qui résulte… …jugement déclaratif de faillite ou d'un juge… …stérieur ne sera plus recevable après l'expi… …des délais pour la vérification et l'affirmation …ances. Demander, comme le suppose l'art. … fixation de l'époque de la cessation des paie… … à une date autre que celle résultant d'un ju… … antérieur, n'est-ce pas demander que ce ju… …t soit rétracté, modifié, remplacé par un autre? …-ce pas former opposition à ce jugement? D'un … côté, l'expression *toute partie intéressée*, em… … par l'art. 580, n'est-elle pas tellement géné… …'elle embrasse les créanciers? De sorte qu'au …r abord, les deux articles semblent, à l'égard …mes personnes, les créanciers, déterminer … délais différents pour user de la même voie de …rs contre un jugement.

…lques auteurs enseignent que l'art. 581, qui … un délai variable, vient restreindre, pour les …nciers, le délai préfix de l'art. 580. Les créanciers ne pourront former opposition au jugement qui place à une certaine époque la cessation des paiements, ni après le mois depuis la publicité donnée à ce jugement, ni après la vérification et l'affirmation des créances; celui de ces deux délais qui expire le premier met fin au droit des créanciers. Tel est le sentiment de MM. Renouard (*Faill.*, t. 2, p. 420, sur l'art. 581) et Bravard-Veyrières (*Man. de dr. comm.*, 6e édit., p. 690 et 691).

La jurisprudence, au contraire, accorde aux créanciers, du moins aux créanciers chirographaires, la faculté de demander une nouvelle fixation de la date de la cessation des paiements, dans tous les cas, jusqu'à la vérification et l'affirmation des créances. Ils jouissent de cette période de temps, lors même que plus d'un mois se serait écoulé depuis le jugement antérieurement rendu sur le même objet. Mais, par contre, ils ne peuvent plus agir après la fin de ces opérations, n'eussent-ils pas eu un mois entier depuis le jugement qu'ils veulent faire changer. Dans ce système, l'art. 580, sous cette expression *toute partie intéressée*, ne comprend pas les créanciers, qui sont exclusivement régis par l'art. 581; V. Paris, 12 fév. 1841 (t. 1 1841, p. 386); Angers, 30 déc. 1842 (t. 2 1843, p. 155); Caen, 26 juin 1843 (t. 2 1844, p. 371); Orléans, 6 mars 1850 (t. 1 1850, p. 245); Bordeaux, 30 juin 1856 (1857, p. 718).—Cette solution est adoptée par MM. Lainné (*Faill.*, p. 545, sur l'art. 581) et Alauzet (*Droit comm.*, t. 4, nos 1920 et suiv.).

M. Bédarride (*Faill.*, t. 2, nos 1184, 1188 et 1189) professe une opinion presque en tout semblable à celle qui précède. Seulement il croit que les créanciers, pour bénéficier de l'art. 581 et du délai spé-

S'il n'est pas nécessaire que la cessation de paiements soit absolue pour constituer l'état de faillite, du moins faut-il qu'elle soit assez générale pour ne laisser aucun doute sur l'impossibilité manifeste où se trouve le commerçant de faire face à ses engagements et de con-

cial que cet article détermine, doivent intenter, non pas une opposition contre le dernier jugement rendu, mais une action principale.—La jurisprudence décide, au contraire, que par cela seul que la cessation des paiements a été par justice fixée à une certaine époque, ceux qui veulent faire changer la fixation de cette époque doivent employer la forme de l'opposition. Cela n'a trait qu'à la procédure et nous semble de peu d'importance.

Un désaccord sur une question plus grave s'est produit entre les Cours. Un créancier hypothécaire auquel le report de la cessation des paiements à une date ancienne enlève son hypothèque et qui a intérêt à critiquer le jugement, doit-il le faire dans le mois accordé par l'art. 580 à tout intéressé, ou n'est-il déchu qu'après la vérification et l'affirmation des créances conformément à l'art. 581?—La Cour de Caen a jugé, par l'arrêt précité du 26 juin 1848, que l'art. 581, parlant des créanciers et ne faisant aucune distinction, était applicable à un créancier hypothécaire attaquant la détermination de l'ouverture de la faillite pour soustraire son hypothèque à la nullité.

La Cour de Bordeaux s'était prononcée en sens contraire par l'arrêt précité du 30 juin 1856. Elle distingue entre les créanciers qui agissent dans l'intérêt de la masse chirographaire, qui veulent grossir l'actif commun au profit de tous, et les créanciers qui agissent dans leur intérêt propre, qui défendent leur droit individuel ou une garantie spéciale de leur créance contre les nullités invoquées par la masse. Aux premiers s'applique l'art. 581, aux seconds l'art. 580; V. *conf.*, Toulouse, 28 août 1858 (1860, p. 746).—Telle est, à notre avis, la doctrine la plus exacte; elle vient d'obtenir la haute sanction de la Cour régulatrice; elle seule peut rendre raison des dispositions multiples de la loi.

La fixation de la date de la cessation des paiements met en présence deux intérêts opposés; l'intérêt de l'ensemble des créanciers chirographaires, qui consiste à faire reporter cette date en arrière aussi loin que possible, afin de faire tomber à l'égard de la masse tous les actes accomplis par le failli dans ce temps suspect et conférant à des tiers, créanciers ou autres, des avantages gratuits, tous les actes enfin frappés par l'art. 446, Cod. comm.; en second lieu, l'intérêt de ceux qui ont traité avec le failli aux approches de sa chute, qui essaient, en retardant l'ouverture de la faillite, d'échapper à la nullité de l'art. 446, et qui veulent s'opposer à une fixation trop reculée de cette époque. Voilà deux classes d'intéressés qui ne doivent pas être régies de même.—Les premiers n'ont pas une connaissance certaine *à priori* du moment où le débiteur a cessé ses paiements, ou mieux a perdu son crédit; ils découvriront ce moment au fur et à mesure qu'ils pénétreront dans les affaires du failli. La vérification des créances peut jusqu'à la fin leur procurer des révélations à cet égard. Ils ne doivent être déchus qu'après l'achèvement de cette opération. Tel est l'esprit de l'art. 581.—Les seconds connaissent leur contrat et ses circonstances. Dès qu'un jugement fixe à une époque la cessation des paiements, ils savent si une telle fixation les atteint, ils n'ont besoin pour réfléchir et pour agir que d'un délai préfix à partir de la publicité donnée à ce jugement. L'art. 580 qui détermine un délai invariable d'un mois a dû avoir en vue cet intérêt.—La différence apparaît encore à un autre point de vue. Soutenir que la cessation des paiements remonte à une date plus ancienne que celle admise déjà par le tribunal, ce n'est pas attaquer le jugement rendu; on reconnaît l'exactitude du fait constaté, la cessation des paiements à une époque; on prétend seulement qu'à une époque antérieure le fait existait déjà, et que l'interruption des affaires par la perte du crédit est plus ancienne. — Au contraire, quand le tribunal a placé à une certaine date la cessation des paiements, on ne peut soutenir que le failli n'avait pas encore manqué à ses obligations à cette époque sans se mettre en contradiction avec le jugement et, par conséquent, sans attaquer ce jugement lui-même.

Dès lors, il est facile de se rendre raison des dispositions combinées et de la rédaction des art. 580 et 581.—L'art. 580 parle d'opposition au jugement qui détermine la date de la cessation des paiements; elle en accorde le droit à toute partie intéressée, c'est-à-dire à toute personne directement lésée par ce jugement. Il s'agit des tiers, créanciers ou non, qui, ayant traité avec le failli dans le temps déclaré suspect, sont menacés ou atteints par la nullité de l'art. 446. Dans cette hypothèse, le recours est limité à un mois.—L'art. 581 s'occupe des créanciers en général, des créanciers du failli en tant qu'ils ont un intérêt collectif. Il suppose une demande à fin de faire changer la date de la suspension des paiements, et non pas précisément une opposition contre le jugement qui a déjà fixé cette date. Donc, la demande formée tend à modifier sans contredire, c'est-à-dire à faire reporter cette date en arrière; l'article leur accorde jusqu'à l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances.

L'historique de la rédaction de nos deux articles vient à l'appui de l'interprétation que nous adoptons. Le projet primitif de la loi des faillites distinguait l'opposition au jugement de fixation d'ouverture de la faillite de la part du failli et des créanciers, opposition recevable jusqu'à la formation du concordat; et la tierce opposition contre ce même jugement, qui, accordée aux tiers contre lesquels cette fixation serait invoquée, n'était limitée que par les délais du droit commun. Dans l'élaboration de la loi au sein des Chambres, la mention de la tierce-opposition fut supprimée. Le droit pour toute partie intéressée (à l'exception du failli) d'attaquer le jugement de fixation d'ouverture fut limité à un mois, de même que le droit d'attaquer le jugement déclaratif de faillite. Puis, dans un article spécial, on permit aux créanciers de former, jusqu'à l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation, une demande tendant à faire changer la date admise de la cessation des paiements. Par suite de ces modifications, pour les tiers lésés la tierce opposition devint une simple opposition, et pour les créanciers demandant un report de l'ouverture de la faillite il ne fut même plus question d'opposition. Mais, sous des formes différentes et avec de simples changements de délais, la pensée est restée la même au fond. L'art. 580 s'occupe d'une véritable tierce-opposition; il l'ouvre à ceux auxquels le jugement fait grief et qui n'y ont pas été parties; il s'applique aux personnes qui ont obtenu du débiteur des avantages quelque temps avant la faillite et qui les défendent contre la masse. L'art. 581 a un tout autre objet, et nous montre que, relativement à la masse des créanciers, jusqu'à la vérification et l'affirmation des créances,

... *le commerce* (1). Cod. comm., 437. ... par la C. imp.)

...écialement, *en l'absence de tout protêt, ...ment ou facture en souffrance, on ne sau... considérer comme un signe indicatif de la ...ation de paiements, ni le fait, par un com...çant, de ne s'être soutenu qu'à l'aide de re...ellements d'effets, si ces renouvellements ...étaient accordés en considération d'une si...tion immobilière qui n'est devenue mauvaise ... plus tard et par un événement de force ...jeure, — ni le fait d'avoir cédé son com...rce, alors qu'il en a entrepris un autre dans ...même localité* (2). (Rés. par la C. imp.)

...EBLANC ET DUTHIER C. SYND. WINCKLER.

Par jugement du 18 nov. 1859, le sieur ...inckler fut déclaré en faillite. — Sur la de...ande du syndic, un autre jugement du 24 du ...ême mois reporta l'ouverture de la faillite au ... juin 1859, date d'un arrangement de famille ...r lequel Winckler avait cédé son commerce ... l'une de ses filles, la dame Leblanc. — Le but ...e ce report était de faire tomber une inscrip...ion hypothécaire prise tant par la dame Le...blanc que par la dame Duthier, autre fille du ...failli, pour sûreté du reliquat d'un compte tu...télaire que leur père venait de leur rendre. — ...e jugement du 24 novembre fut rendu public ...2 décembre. — Plus d'un mois s'était écoulé ...epuis lors, mais le délai pour l'affirmation et ... vérification des créances n'était pas encore ...xpiré, lorsque les dames Leblanc et Duthier ...emandèrent, par voie d'opposition, que l'ouverture de la faillite fût maintenue à la date du dépôt du bilan. — Le syndic soutint cette opposition non recevable par application de l'art. 580, Cod. comm., et, subsidiairement, mal fondée.

Le 17 janv. 1860, jugement du tribunal de commerce de Mulhouse, qui accueille les conclusions du syndic.

Sur l'appel des dames Leblanc et Duthier, arrêt de la Cour de Colmar, du 11 avr. 1860, qui infirme en ces termes :

« En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'opposition : — Attendu qu'aux termes de l'art. 581, Cod. comm., les délais accordés aux créanciers pour faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulte du jugement déclaratif de la faillite ou d'un jugement postérieur, n'expirent qu'avec les délais de la vérification et de l'affirmation des créances ; — Attendu qu'il est certain, en fait, d'une part, que les appelantes sont créancières de la faillite Winckler, et, d'autre part, que la vérification des créances de cette faillite n'était pas encore terminée à l'époque où elles ont formé leur opposition ; d'où il suit que c'est à tort que les premiers juges, se basant sur un texte de loi sans application dans l'espèce, les ont déclarées non recevables dans cette opposition ;

« Au fond : — Attendu qu'un commerçant n'est en faillite, d'après l'art. 437, C. comm., que lorsque, privé de toutes ressources, il cesse ses paiements ; que, s'il n'est pas indispensable que cette cessation soit absolue, il faut du moins qu'elle soit assez générale pour ne laisser aucun doute sur l'impossibilité manifeste où se trouve le commerçant de faire face à ses engagements et de continuer le commerce ; — Attendu que cette condition, essentielle pour la déclaration de la faillite, est également exigée lorsqu'il s'agit de fixer la date de son ouverture ; que si la loi nouvelle ne précise plus, comme l'ancienne, les signes extérieurs devant servir à déterminer cette époque, si, à cet égard, elle s'en rapporte entièrement à l'appréciation du juge, il n'en est pas moins vrai qu'aujourd'hui comme autrefois la faillite ne peut être reportée, avec les conséquences de perturbation qu'entraîne toujours une mesure rétroactive, que lorsque les circonstances nécessitent et légitiment la gravité de cette mesure, lorsque des faits patents, des actes non équivoques, constatant des refus positifs et prolongés de paiements, viennent révéler une gêne profonde, une perte complète de crédit, une ruine certaine ; — Attendu qu'aucun de ces signes indicateurs de la détresse n'est dénoncé dans l'espèce ; — Que, loin qu'il existe des protêts ou des jugements, indices les plus ordinaires de la déconfiture commerciale, il est certain que le failli a satisfait à ses engagements courants, a continué le commerce et conservé son crédit, basé sur des propriétés considérables, jusqu'au jour où l'impossibilité de réaliser ses immeubles, dont le produit eût été

...a fixation de la cessation des paiements est provi...soire et comporte une rectification. Il n'y a donc pas lieu de combiner ensemble les délais de ces deux articles. Il faut les référer à deux situations diverses.

Cela étant, l'arrêt de la Cour de Colmar ne devait pas échapper à la censure de la Cour suprême. Les demandeurs attaquaient un jugement qui avait reporté en arrière l'ouverture de la faillite ; ils voulaient conserver le bénéfice d'une inscription hypothécaire qui serait tombée par l'effet de ce jugement. Ils agissaient dans leur intérêt propre et contre l'intérêt de la masse ; c'était l'art. 580 qui était applicable et nullement l'art. 581. La Cour de cassation a replacé la vérité juridique sur sa base.

J.-E. LABBÉ.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 2722 et suiv., 2751 et suiv.

(1-2) La loi attache la faillite au fait de la cessation des paiements, mais, en réalité, ce fait n'est que le signe extérieur de la perte du crédit, qui est la véritable cause de la faillite. Les juges doivent, toutes les fois qu'il y a contestation, ne pas s'arrêter à l'apparence, mais pénétrer jusqu'au fond des choses. Ce pouvoir d'appréciation doit toujours être dirigé par cette idée générale : l'insolvabilité, l'infériorité de l'actif par rapport au passif, n'ouvre pas nécessairement la faillite si le commerçant a du reste conservé son crédit. Le commerçant qui n'est pas en état de payer ses créanciers, mais qui obtient de la confiance de ces derniers le renouvellement de ses billets, n'est pas tombé dans la situation désespérée qui est la faillite. Telle est la doctrine régnante, à laquelle le présent arrêt est conforme ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 78 et suiv., 250 et suiv.

suffisant pour éteindre son passif sans l'énorme dépréciation qui est venue les frapper, l'a forcé de déposer son bilan; — Que la position du failli au 10 juin présentait si peu le caractère de la faillite qu'il n'est pas même allégué qu'à cette époque quelques factures se trouvaient en souffrance; que s'il est vrai que cette position ne se maintenait ainsi qu'à l'aide des renouvellements obtenus du sieur Charles Schlumberger, cette circonstance, loin de dénoncer une détresse notoire, prouve, au contraire, que Winckler avait conservé le crédit, qui est exclusif de l'idée de faillite; — Qu'on ne saurait considérer comme devant la caractériser l'arrangement de famille par suite duquel la demoiselle Nanette Winckler, sa fille, qui gérait ostensiblement le négoce de son père, en est devenue propriétaire; qu'en régularisant ainsi ce qui, de fait, existait depuis longtemps, Winckler n'a pas déserté le commerce, comme le disent les premiers juges, puisqu'il résulte de la correspondance que, dans l'espoir d'améliorer sa position, il s'est associé avec son gendre (Duthier), pour un commerce de houilles dans la ville même d'Altkirck; — Que les commerçants ont été avertis par des circulaires de la substitution opérée; que, du reste, le syndic n'a élevé aucune critique ni pris aucunes conclusions contre des dispositions dont il a reconnu la loyauté; qu'il paraît certain que les estimations de l'inventaire qui a servi de base au compte de tutelle rendu par Winckler à ses deux filles ont été faites à leur juste valeur, et qu'enfin l'ensemble des stipulations sur le mode de paiement du reliquat prouve qu'il ne s'agit pas ici d'une de ces combinaisons imaginées en famille pour frustrer les créanciers, mais d'un redoublement d'efforts inspiré par le désir de les satisfaire; — Par ces motifs, émendant, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée à la demande originaire, laquelle est réputée comme mal fondée, reçoit les appelantes opposantes au jugement sur requête rendu par le tribunal de commerce de Mulhouse le 24 nov. dernier; rapporte ledit jugement; dit en conséquence que l'ouverture de la faillite restera fixée au 18 nov. 1859, etc. »

Pourvoi en cassation par le syndic. — Ce pourvoi était fondé sur la violation de l'art. 580 et sur la fausse application de l'art. 581, C. comm., en ce que l'arrêt attaqué avait étendu le bénéfice de ce dernier article aux créanciers agissant, non en cette qualité, mais dans un intérêt différent et opposé à celui de la masse, ce qui les fait rentrer dans la catégorie des *parties intéressées* dont parle l'art. 580 du même Code. — Cet art. 580, a-t-on dit, accorde le droit de former *opposition* au jugement déclaratif de faillite ou au jugement de fixation de la date de la cessation des paiements, à toute partie intéressée, ce qui comprend nécessairement les créanciers, et il limite l'exercice de ce droit au délai d'un mois à l'expiration duquel les jugements dont il s'agit deviennent inattaquables. L'art. 581 a été édicté dans une autre prévision : il peut arriver qu'au cours de l'administration de la faillite, les créanciers fassent des découvertes qui les engagent à provoquer une fixation plus reculée de la date de la cessation des paiements. Ce sera alors, non plus l'opposition prévue par l'art. 580, mais une *demande nouvelle* qui ne sera limitée que par l'expiration des délais fixés pour la vérification et l'affirmation des créances, parce que c'est seulement alors que la véritable situation sera connue. Telle est la portée de l'art. 581. Or, l'arrêt attaqué a statué comme si l'opposition formée par des créanciers intéressés à faire réformer une fixation de cessation de paiements qui pouvait compromettre certains avantages particuliers à leur profit, était la demande nouvelle que l'art. 581 autorise les créanciers à former pour faire rapporter plus en arrière l'ouverture de la faillite, et il a mis de côté l'art. 580, qui était le seul applicable, puisque c'est bien une opposition dans le sens de cet article qu'avaient formée les défendeurs, et qu'ils avaient formée tardivement. L'art. 581 ne dispose qu'en faveur de la *masse des créanciers*, et non pas, comme l'art. 580, en faveur de tous les intéressés. — Et en admettant, d'ailleurs, par hypothèse, qu'il accordât à *tout créancier* le droit de former opposition au jugement de report jusqu'à la clôture de vérification et affirmation des créances, au moins faudrait-il que ce fût réellement en qualité de *créancier* que l'opposition fût notifiée. Or, c'est ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce, malgré la constatation, en fait, dans l'arrêt attaqué, que les défenderesses sont créancières de la faillite Winckler. Les créanciers de la faillite ne peuvent avoir qu'un désir, c'est d'augmenter la masse active, et le report d'ouverture d'une faillite n'a pas ordinairement d'autre objet. Par conséquent, le jugement qui accueille la requête du syndic tendant à faire remonter la cessation des paiements à une époque antérieure à celle qui avait été fixée à l'origine, est toujours rendu dans l'intérêt des créanciers. Comment, dès lors, ce jugement pourrait-il jamais être attaqué par un créancier agissant en cette qualité? Ce créancier ne peut attaquer qu'une décision rendue à son préjudice, et celle-là est rendue précisément en sa faveur. Si donc il la frappe néanmoins d'opposition, ce ne sera pas comme créancier; ce ne pourra être que comme partie intéressée et en vertu de l'art. 580. — En fait, le but des défenderesses n'était pas ici de faire annuler des paiements ou des actes passés au détriment de la masse, mais, au contraire, d'arriver au maintien de conventions particulières préjudiciables aux autres créanciers. On en trouve la preuve, non-seulement dans le jugement de première instance, mais encore dans l'arrêt attaqué lui-même. Cet arrêt, en leur appliquant la disposition de l'art. 581, au lieu de celle de l'art. 580, a donc méconnu les vrais principes.

Du 23 avril 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Sévin rapp., de Raynal av. gén. (concl. contr.), Duboy av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Vu les art. 580 et 581, Cod. comm.; — Attendu que l'art. 580 donne à toute partie intéressée le droit de faire opposition, dans le délai d'un mois, au jugement qui a fixé la date de la cessation des paiements du failli; — Que, sans examiner si l'art. 581 accorde aux créanciers un droit plus étendu, cet article ne s'applique qu'à ceux qui agissent en qualité de créanciers, mais non à ceux qui, quoique ayant cette qualité, agiraient dans un autre intérêt et pour sauvegarder des droits particuliers opposés à ceux de la faillite; — Attendu que l'arrêt attaqué, tout en donnant aux défenderesses la qualité de créancières de la faillite, ne dit pas qu'elles ont agi en cette qualité, et ne détruit pas les constatations du jugement de première instance, desquelles il résulte, ainsi que des qualités de l'arrêt lui-même, que les femmes Leblanc et Duthier agissaient dans leur intérêt propre et pour faire maintenir des actes qu'aurait compromis la fixation de la cessation de paiements par eux contestée;— D'où il suit qu'en accordant auxdits femmes Leblanc et Duthier le bénéfice de la situation que l'art. 581 attribue aux créanciers, au lieu de les soumettre, comme parties intéressées, aux dispositions de l'art. 580, l'arrêt attaqué a violé ledit article, et faussement appliqué l'art. 581, Cod. comm.; —Casse, etc. »

NIMES 17 (1) février 1862.

QUOTITÉ DISPONIBLE, ASCENDANTS, RÉSERVE, FRÈRES ET SOEURS, RENONCIATION, LÉGATAIRE UNIVERSEL.

Les ascendants, autres que les père et mère, qui arrivent à la succession par suite de la renonciation des frères et sœurs du défunt, ont droit à une réserve comme s'ils étaient appelés directement, à défaut de frères et sœurs (2).

...Et cela encore bien que les frères et sœurs fussent exclus de la succession par un légataire universel (3). Cod. Nap., 746, 750, 785, 915.

VERDEILHAN DES MOLLES C. PANAFIEU.

DU 17 FÉVRIER 1862, arrêt C. Nîmes, 3e ch., MM. Liquier prés., Conelly av. gén., Alph. Boyer et Balmelle av.

« LA COUR;—En droit :—Attendu qu'aux termes de l'art. 915, Cod. Nap., les ascendants, autres que les père et mère, ont droit à une réserve, qu'ils ne recueillent que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder;—Attendu que, d'après l'art. 750 combiné avec l'article précité, lorsque ces ascendants se trouvent en concurrence avec des frères et sœurs du défunt, ou des descendants d'eux, ils sont exclus de la succession, comme ils sont privés de toute réserve; — Qu'il en est ainsi, même quand les frères et sœurs n'ont rien à prétendre sur les biens délaissés, par suite de l'institution d'un légataire universel; — Qu'en effet, cette institution n'efface pas la qualité de successibles des frères et sœurs; qu'il leur reste toujours un intérêt éventuel attaché à cette qualité, tant qu'ils ne l'ont pas abdiquée;—Attendu qu'en ce cas, les ascendants ne remplissent point la condition essentielle exigée par la loi pour avoir droit à une réserve, puisqu'ils ne se trouvent pas au degré successible; — Mais attendu que, d'après les art. 785 et 786 du même Code, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et que, s'il est seul, sa part est dévolue au degré subséquent; — Qu'en conséquence, si les frères et sœurs deviennent étrangers à la succession, soit par une répudiation, soit par une déclaration d'indignité, les ascendants, en vertu de la dévolution qui s'opère en leur faveur, se trouvent les premiers dans l'ordre successif, et en face d'un légataire universel, auquel la loi les préfère et doit naturellement les préférer; — Attendu qu'il serait bizarre qu'un légataire universel pût se prévaloir de l'existence des frères ou sœurs du défunt pour dénier aux ascendants le privilége de la réserve, lorsque l'intérêt de ce légataire universel se trouverait isolément en opposition avec celui des ascendants, par l'effet de la renonciation des frères et sœurs effaçant leur personnalité morale par rapport à la succession;—Attendu que, s'il est vrai que les frères et sœurs peuvent mésuser de leur droit de renoncer ou non, en traitant soit avec les ascendants, soit avec le légataire universel, la possibilité de cet abus d'une faculté attachée au titre d'héritier n'est pas un motif suffisant pour resteindre la portée naturelle de cette faculté, en faisant violence aux principes et aux textes qui les ont consacrés, et pour faire subir aux ascendants une injuste spoliation; — Attendu, d'ailleurs, qu'une renonciation des frères et sœurs, n'eût-elle d'autre motif réel que celui de venir en aide aux ascendants au préjudice du légataire universel, ne saurait être considérée comme entachée de fraude et comme nulle à ce titre, d'après la maxime *non dolo agit qui suo jure utitur*; — Attendu, enfin, que ce serait sans fondement qu'on assimilerait les ascendants aux descendants quant au règlement de leurs réserves respectives;—Qu'en effet, le descendant doit être compté pour la fixation de la quotité indisponible, soit qu'il accepte, soit qu'il répudie, et sa part, en ce dernier cas, accroît celle des acceptants; que pour lui, par conséquent, il est rationnel que la réserve soit déterminée à l'ouverture même de la succession, quels que soient les événements ultérieurs;—Qu'à l'égard des ascendants, il n'en est point ainsi, puisque leur réserve leur est attribuée à titre de part dans la succession, qu'ils n'y ont droit qu'autant qu'ils sont successibles, et que cette qualité de successible

---

(1) Et non 16.

(2-3) V. *conf.*, sur ces deux points, qui sont consacrés par la jurisprudence, mais qui divisent les auteurs, Montpellier, 19 nov. 1857 (1859, p. 356), et la note de M. Rodière.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Quotité disponible*, n° 212.

peut être incertaine à l'ouverture de la succession, subordonnée qu'elle est aux acceptations ou aux répudiations des ayants droit;—En fait:—Attendu que la dame Verdeilhan des Molles est décédée le 10 fév. 1861, à la survivance de la dame veuve Panafleu, sa grand'mère, et de la dame Coumoul, sa sœur, laissant un testament par lequel elle donne à son mari l'entière propriété de tout ce dont se compose sa succession, et lui attribue spécialement la jouissance de la part que la loi défère à sa grand'mère, en cas de survivance de celle-ci;—Que, les 21 fév. et 30 avril 1861, la dame Coumoul et ses enfants mineurs ont renoncé à la succession de leur sœur et tante; — Que, par suite de cette renonciation et de la dévolution en résultant, la dame veuve Panafleu s'est trouvée au premier rang des héritiers du sang de sa petite-fille, et que ce rang doit être présumé légalement avoir toujours été le sien; — Qu'à ce titre, elle remplit les conditions voulues par les art. 750 et 915, pour avoir droit à la réserve du quart des biens de la dame Verdeilhan des Molles, à l'encontre du légataire universel de celle-ci; — Que c'est donc à bon droit que les premiers juges lui ont accordé cette réserve;—Par ces motifs, DÉMET Verdeilhan des Molles de son appel, etc. »

CASSATION (civ.) 22 janvier 1862.

LEGS, DETTES DU LÉGATAIRE, DÉDUCTION, INTERPRÉTATION, COUR DE CASSATION.

L'arrêt qui, pour déclarer un héritier non recevable à retenir sur le montant d'un legs fait par le défunt diverses sommes dont cet héritier prétend la succession créancière du légataire, se fonde sur ce qu'il résulte des circonstances de la cause que le testateur n'a pas considéré les sommes dont il s'agit comme constituant des créances sérieuses qui dussent être imputées sur le legs, mais a entendu en faire l'abandon au légataire, contient une interprétation et une appréciation de circonstances rentrant dans les pouvoirs des juges du fond, et ne viole aucune loi.

DE VILLENEUVE C. CRÉANC. DE CHATEAUNEUF.

Du 22 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Hérold av.

« LA COUR;—Attendu qu'il s'est agi, au procès, de savoir si les créanciers de René de Châteauneuf ont droit à réclamer de l'héritier de Joseph de Villeneuve l'intégralité du legs de 100,000 fr. fait par celui-ci à René de Châteauneuf, son neveu, sous la seule déduction d'une somme de 5,000 fr. pour droits de succession, ou si l'héritier peut, en outre, retenir entre ses mains et prélever sur le montant du legs diverses sommes dont il prétendrait que René de Châteauneuf reste débiteur envers la succession de son oncle; — Attendu qu'en déclarant l'héritier non recevable en sa demande d'imputation, les premiers juges se sont fondés sur ce que tout porte à croire que les prestations faites à de Châteauneuf et à sa femme l'ont été à titre de don, et sur ce qu'il est à présumer que le compte produit est le fruit d'une connivence entre l'héritier et le légataire;—Attendu qu'en confirmant ce jugement, la Cour d'appel a relevé les circonstances qui lui ont fait présumer que le testateur, en léguant sans restriction la somme de 100,000 fr., était dans l'intention de ne point imputer sur le legs les prestations, dont il entendait faire abandon; — Attendu que le demandeur en cassation reproche à tort à l'arrêt attaqué d'avoir créé en appel un procès nouveau, alors que les créanciers de René de Châteauneuf concluaient à la confirmation du jugement; qu'en effet, d'une part, l'arrêt a statué dans les limites des allégations réciproques des parties; que, d'autre part, les décisions des deux degrés reposent sur la même base, à savoir sur l'intention de libéralité reconnue en la personne du testateur, qui a voulu gratifier son neveu par le don ou l'abandon des sommes d'argent et fournitures en nature par lesquelles il est venu à son aide;—Attendu qu'en interprétant les intentions du testateur et le sens du legs par lui fait, en montrant l'accord de cette interprétation avec les présomptions tirées de la conduite et de la situation des parties, et en décidant que le versement de sommes et valeurs aux mains du légataire n'avait pas constitué, dans la pensée du testateur, des créances sérieuses, recouvrables par sa succession, la Cour d'appel de Savoie (par arrêt du 3 sept. 1859) a usé du pouvoir d'appréciation qui lui appartenait, et n'a violé aucune loi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (crim.) 16 février 1860.

JURY, LISTE, NOTIFICATION AUX ACCUSÉS, PREUVE.

Au cas où il y a plusieurs accusés, la preuve que chacun d'eux a reçu copie de la notification de la liste des jurés ne résulte suffisamment, ni de ce que la notification énonce que l'huissier a parlé à tous les accusés, ni de la mention du coût de l'exploit, alors que, en décomposant ce coût, indiqué seulement par son total, on trouve une somme inférieure à celle que nécessitaient les diverses copies, quoique supérieure à une seule (1). Cod. inst. crim., 395.

DÉCUGIS ET AUTRES.

Du 16 FÉVRIER 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; — Vu l'art. 395, Cod. inst.

---

(1) Mais la preuve dont il s'agit résulterait suffisamment de ce que le coût de l'exploit mentionne l'existence des diverses copies nécessaires et le nombre de rôles qu'elles comprennent; V. en ce sens, Cass. 6 mai 1859 (1860, p. 169), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Jury*, n°s 502 et suiv.

crim., portant : « La liste des jurés sera notifiée à *chaque accusé*;... » — Attendu que la formalité prescrite par cet article est substantielle aux droits de la défense ;—Attendu que si, dans l'espèce, la notification énonce que l'huissier Bonnet a parlé aux deux demandeurs, elle ne constate pas qu'une copie de la liste signifiée ait été remise séparément à chacun d'eux ;—Attendu, d'un autre côté, que le coût de l'exploit n'est indiqué que par son total; que, si on le décompose, en calculant chacune de ses fractions, original, copies et rôles, conformément au tarif criminel du 18 juin 1811, on atteint une somme supérieure à celle portée audit exploit; d'où il suit que la mention concernant le coût ne peut combler la lacune existant dans le corps de l'acte, et que, dès lors, cet acte est radicalement nul ;—Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 28 janvier 1862.

PRESCRIPTION (MAT. CIV.), POINT DE DÉPART, TIERS DÉTENTEUR, ÉCHANGE, ÉVICTION.

La prescription d'un immeuble donné en échange et soumis à l'action résolutoire ou en délaissement pour le cas d'éviction des biens reçus en contre-échange (Cod. Nap., 1705), *ne commence à courir, au profit du tiers détenteur de cet immeuble, que du jour où a eu lieu l'éviction : ici s'applique l'art. 2257, Cod. Nap.* (1).

MONLEZUN C. CHABROL-CARLE.

Par acte du 4 janv. 1806, le sieur Lasseube donna un immeuble en échange au sieur Lesage, et reçut de lui en contre-échange un autre immeuble d'une contenance plus considérable pour lequel il lui paya une soulte de 1150 fr.—En mai 1848, la dame Chabrol-Carle, qui avait poursuivi l'expropriation de ce dernier immeuble en vertu de l'hypothèque légale de la dame Lesage, dont elle était héritière, obtint un jugement qui l'en déclara adjudicataire. — Alors, les époux Monlezun, représentants du sieur Lasseube, ont actionné, tant les héritiers Lesage que la dame Chabrol-Carle, comme tiers détenteurs de l'immeuble remis en échange à Lesage par Lasseube, en résolution de cet échange à raison de l'éviction soufferte par eux, et en délaissement dudit immeuble à leur profit.

Le 24 juin 1857, jugement du trib. civil de Muret, qui « prononce contre les sieurs Bayole, héritiers du sieur Lesage, la résolution de l'échange intervenu le 4 janv. 1806 entre le sieur Lesage et le sieur Lasseube ; ce faisant, vu l'impossibilité de remettre les biens reçus par eux de leur auteur, les condamne à payer aux mariés Monlezun la somme de 2,500 fr., savoir 1150 fr. pour restitution de la soulte stipulée le 4 janv. 1806 et 1350 fr. à titre de dommages-intérêts ; — Déclare que la dame Chabrol-Carle ayant possédé par elle ou par ceux qu'elle représente, pendant plus de trente ans avant l'instance, les biens revendiqués sur sa tête, en a prescrit la propriété, et qu'on ne saurait lui opposer l'exception résultant de l'art. 2257, Cod. Nap., qui n'est applicable qu'aux parties contractantes ;... rejette en conséquence la demande en résolution formée contre elle, etc. »

Sur l'appel des époux Monlezun, arrêt de la Cour de Toulouse, du 18 déc. 1857, qui confirme en ces termes :

« Attendu que, suivant l'art. 1705, Cod. Nap., le copermutant évincé a le droit de conclure à des dommages-intérêts ou de répéter sa chose ; que ce droit n'est par cet article ni restreint ni limité aux parties contractantes ; que l'effet de l'éviction est d'opérer la résolution du contrat ; que l'art. 1707 rend applicables à l'échange toutes les règles prescrites pour la vente ; qu'il est de principe, en cette matière, qu'au cas de résolution faute de paiement du prix (art. 1654), le vendeur a une action réelle pour revendiquer son immeuble entre les mains des tiers détenteurs ; que l'échangiste, assimilé au vendeur, doit donc avoir le même droit et le même privilége lorsqu'il est évincé de la chose qu'il a reçue en échange ; — Sur l'application de l'art. 2257, § 2 : — Attendu qu'aux termes de l'art. 2251, Cod. Nap., la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi ; qu'en disposant que la prescription ne court point à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu, l'art. 2257 n'a trait qu'aux parties contractantes et à l'action personnelle qui appartient à l'une d'elles contre l'autre ; que l'échangiste revendiquant sa chose dans les mains des tiers, n'exerce pas une action en garantie ; qu'il ne peut même l'exercer, car les tiers n'ont pu contracter avec lui : il n'a pas contre eux d'action personnelle, et ne peut agir à leur égard qu'au moyen de l'action réelle ; qu'à ce point de vue, l'exception prévue par l'art. 2257, § 2, ne peut être invoquée contre les tiers détenteurs ;—Sur l'exception prise de la maxime *Contrà non valentem agere non currit prœscriptio* : — Attendu qu'il n'est pas exact de dire, dans l'espèce, que le copermutant ne pouvait pas agir pour prévenir l'exécution qu'il a subie ; en effet, la cause de l'éviction était l'hypothèque légale de la femme de son vendeur ; or, le copermutant pouvait, ou purger cette hypothèque, ou, sur le fondement de son existence, demander pour cette cause la résolution du contrat d'échange. Il pouvait aussi citer en justice

---

(1) Cette solution rentre dans la jurisprudence antérieurement consacrée par la Cour de cassation, mais elle est contraire à celle de plusieurs Cours impériales et à la doctrine de la presque unanimité des auteurs ; V. Cass. 16 nov. 1857 (1858, p. 113), et la note de M. Gauthier, ainsi que les nombreuses autorités qui y sont citées.—*Adde*, en sens contraire à l'arrêt que nous rapportons, Toulouse, 13 fév. 1858 (rapporté avec Cass. 28 août 1860 [1861, p. 479]), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Prescription* (*mat. civ.*), n°s 693 et suiv.

le tiers détenteur en reconnaissance du droit de revendication en cas d'éviction;—Attendu que les époux Chabrol possèdent par eux ou par leurs auteurs depuis plus de trente ans les immeubles dont le délaissement leur est demandé; qu'ils peuvent opposer à bon droit la prescription trentenaire, même la prescription décennale;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part des époux Monlezun, pour fausse application des art. 2251 et 2262, Cod. Nap., et pour violation des art. 1705 et 2257, même Code, ainsi que la maxime *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*, en ce que l'arrêt attaqué a autorisé un tiers détenteur à opposer la prescription de trente ans à une action en résolution pour cause d'éviction récemment ouverte, bien que, d'après l'art. 2257 précité, la prescription n'ait pu commencer à courir que depuis l'éviction.

Du 28 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Quénault rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Béchard av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Vu l'art. 2257, Cod. Nap.; — Attendu que la résolution du contrat d'échange du 4 janv. 1806, demandée et obtenue, en 1856, par les époux Monlezun, ayants cause de Lasseube, contre les héritiers de Lesage, son copermutant, pouvait réfléchir contre les tiers détenteurs des biens reçus en contre-échange par ce dernier; — Attendu que les époux Chabrol-Carle, tiers détenteurs, ont opposé à l'action en délaissement intentée contre eux la prescription fondée sur une possession qui, d'après les constatations de l'arrêt attaqué, s'est continuée pendant plus de trente ans; — Mais attendu que l'art. 2257, Cod. Nap., qui ne fait que consacrer l'application du principe *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*, dispose formellement que la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que cette condition arrive;—Attendu que la disposition de l'art. 2257 s'applique à la prescription en général, et qu'elle comprend parmi les causes de suspension de la prescription la condition établie par la loi, aussi bien que celle qui est écrite dans le contrat; — Attendu que l'éviction qui enlève à un copermutant les biens par lui reçus à titre d'échange est l'événement de la condition qui donne naissance en sa faveur soit à l'action en résolution, soit à l'action en délaissement ayant pour objet de le faire rentrer dans la propriété des biens par lui donnés en contre-échange;—Attendu qu'il résulte des documents de la cause que l'éviction soufferte par les époux Monlezun a eu lieu en 1848;—Attendu que s'il était admis qu'avant l'éviction la prescription a pu courir, l'échangiste n'aurait aucun moyen d'en empêcher l'accomplissement, puisque avant l'éviction il ne serait en droit de faire aucun des actes nécessaires, aux termes de l'art. 2244, Cod. Nap., pour constituer une interruption de la prescription; — Attendu que le législateur n'a point voulu sacrifier les droits de l'ancien propriétaire, ainsi désarmé, aux intérêts des tiers détenteurs, quelque favorables qu'ils soient;—Attendu qu'en décidant, au contraire, que l'art. 2257 n'était point applicable dans la cause, et que les époux Chabrol-Carle pouvaient se prévaloir de la prescription qui n'avait point été suspendue, la Cour impériale de Toulouse a expressément violé ledit art. 2257, Cod. Nap.; — Donnant défaut contre les défendeurs,—CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 25 février 1862.

FAILLITE, FAILLI, INTERVENTION, ACTION.

Le failli n'est recevable à intervenir, même dans les instances qui touchent à la propriété de ses biens, que si les tribunaux jugent convenable d'admettre son intervention (1). Cod. comm., 443.

A plus forte raison ne peut-il agir, soit pour demander la nullité de l'ordonnance du juge-commissaire qui prescrit la vente de ses biens, soit pour demander le remplacement du syndic ou du juge-commissaire (2). C. comm., 467.

THIÉRIOT C. BONNE.

Après la faillite des sieur et dame Thiériot, leurs créanciers se sont constitués en état d'union. Pour opérer la liquidation dont il était chargé, le syndic demanda l'autorisation de vendre sur baisse de mise à prix les immeubles dépendant de la faillite, qui n'avaient pas trouvé d'acquéreur dans des tentatives de vente précédentes; et, le 12 nov. 1859, une ordonnance du juge-commissaire lui accorda cette autorisation.—La veille de la vente annoncée pour le 24 avril 1860, les sieur et dame Thiériot signifièrent au sieur Bonne, syndic, qu'ils s'opposaient à cette vente; et ils l'assignèrent pour voir annuler l'ordonnance du 12 novembre, voir nommer un nouveau juge-commissaire, voir aussi ordonner la convocation des créanciers pour nommer un autre syndic, et enfin voir ordonner la communication du livre de caisse. Cette demande se fondait sur ce que le juge-commissaire aurait été intéressé dans une société qui était créancière de la faillite; sur ce que ce même magistrat, après sa réélection comme juge, aurait continué les fonctions de juge-commissaire dont il était antérieurement investi, sans avoir été maintenu dans ces fonctions par une délibération nouvelle; sur ce que les pouvoirs du syndic seraient expirés, faute par les créan-

(1-2) La Cour de cassation avait déjà décidé, par un arrêt du 25 fév. 1857 (1858, p. 252), que l'exercice de la faculté, donnée aux juges par l'art. 443, Cod. comm., de recevoir le failli partie intervenante dans les instances suivies par ou contre le syndic, est abandonné à leur pouvoir discrétionnaire, et que, dès lors, leur décision sur ce point ne peut donner ouverture à cassation. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faillite*, nos 401, 889 et suiv.

d'avoir été convoqués dans la première ée, conformément à l'art. 536, C. comm., le maintenir ou le remplacer dans ses tions; enfin, sur ce que le failli avait à la communication du livre de caisse ou sans déplacement.—Le syndic opposa tte demande une fin de non-recevoir tirée ce qu'il n'était pas permis au failli de dir une instance contre lui pour contester pouvoirs et ceux du juge-commissaire.

Le 30 avril 1860, jugement du tribunal de mmerce de Bar-le-Duc, qui accueille la fin non-recevoir du syndic en ces termes :

« Attendu que les créanciers de la faillite hiériot ont été constitués en état d'union le 7 juill. 1838;—Attendu que le failli qui n'a s obtenu de concordat, est, aux termes des rt. 443, 532, 534 et 535, C. comm., pendant ue dure l'état d'union, dessaisi complétement l'administration de ses biens et frappé l'une incapacité absolue en ce qui concerne la liquidation de sa faillite;—Que ce dessaisissement lui enlève l'exercice de ses droits actifs et passifs, et le rend incapable d'intenter une action en justice contre toute personne, hors les cas spécialement prévus par la loi;—Que, ne possédant rien et se trouvant momentanément affranchi, en raison de son incapacité, de toute voie d'exécution, les procès qu'il intenterait contre son syndic et dans lesquels il succomberait n'en porteraient pas moins un préjudice inévitable aux créanciers, puisque les frais seraient dans tous les cas supportés par eux; — Attendu que si, aux termes de l'art. 443, Cod. comm., le tribunal peut, d'après certains cas, permettre aux faillis d'intervenir pour défendre leurs intérêts compromis, cette exception confirme la règle d'après laquelle il est interdit aux faillis d'introduire en justice une action relative à l'administration de leurs biens;—Attendu qu'il ne résulte pas de ces principes que, pendant le cours de la faillite, le failli n'ait pas le droit de se plaindre et de faire cesser une administration qui serait désastreuse pour ses intérêts; — Que pour exercer ce droit, il trouve dans les dispositions des art. 466 et 467 une garantie aussi complète qu'il peut le désirer, puisque la loi lui permet d'adresser au juge-commissaire et même au tribunal les observations et les plaintes qu'il croit devoir formuler contre la gestion du syndic, dans le cas où elle lui paraît contraire à ses intérêts et à ceux de ses créanciers;—Que tous les droits utiles du failli étant ainsi sauvegardés complétement par la loi, il serait dangereux de lui permettre d'attaquer la gestion du syndic et d'entraver indéfiniment la liquidation de la faillite par des contestations sans fondement; — Par ces motifs, déclare les demandeurs non recevables. »

Sur l'appel des époux Thiériot, arrêt de la Cour de Nancy, du 29 janv. 1861, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation pour violation et fausse application des art. 443, 533 et 534, C. comm., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le failli était sans qualité et par conséquent non recevable à intervenir dans une instance pour y défendre ses intérêts personnels, et spécialement pour contester judiciairement la qualité du syndic, celle du juge-commissaire, ainsi que la procédure de vente des immeubles dépendant de la faillite.—Le principe du dessaisissement écrit dans l'art. 443, a-t-on dit, doit être entendu avec mesure. Si le failli a perdu l'administration de ses biens, il en conserve la propriété; si, quant aux intérêts et aux droits qui se confondent avec ceux de la masse, le failli est suffisamment représenté par les syndics, il n'en saurait être de même pour les droits qui lui sont personnels, pour la conservation de sa propriété : alors, il est recevable à agir en justice à côté des syndics et contre eux. C'est ce qui a été jugé notamment à l'occasion de débats portant sur la propriété des biens du failli, par de nombreux arrêts rendus, il est vrai, avant la loi du 28 mai 1838; mais cette loi n'a pas modifié le principe sur lequel repose cette jurisprudence, qui doit encore servir de règle; et l'arrêt attaqué, en s'en écartant, a violé les dispositions invoquées à l'appui du pourvoi.

Du 25 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire av.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 443, Cod. comm., promulgué le 8 juin 1838, ne se borne pas, comme l'art. 442, Cod. comm., de 1807, à déclarer le failli dessaisi de l'administration de ses biens; que, dans son deuxième paragraphe, il veut qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite *toute action* mobilière ou immobilière ne puisse être suivie ou intentée que contre les syndics;—Que cette disposition est générale; qu'elle embrasse toutes les actions mobilières ou immobilières du failli sans distinction entre celles qui concernent l'administration et celles qui concernent la propriété des biens de celui-ci; qu'à la vérité, le quatrième paragraphe de cet article permet l'intervention du failli, mais seulement dans le cas où les tribunaux jugent convenable de l'admettre;—Que vainement le pourvoi s'efforce d'établir que cette faculté d'intervention n'est ainsi subordonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux qu'autant qu'elle a pour objet l'administration des biens du failli dont celui-ci est dessaisi, et que, maintenu au contraire dans ses droits de propriété, le failli reste toujours maître d'intervenir ou d'agir pour leur défense; — Que, loin qu'il en soit ainsi, il ressort non-seulement de l'esprit de l'art. 443, tel que le révèle la discussion qui l'a précédé, mais de son contexte même, que l'intervention qu'il autorise, par exception aux dispositions déposées dans ses deux premiers paragraphes, s'applique, comme celles-ci, à tous les intérêts du failli, sans distinction entre ceux qui touchent à la propriété et ceux qui concernent l'administration de ses biens; —Qu'il appartient donc, dans tous les cas, aux

tribunaux de décider souverainement si l'intervention du failli doit être accueillie ou repoussée;

« Attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'une intervention, mais d'une action principale, dirigée par le failli contre le syndic à l'effet d'obtenir nomination d'un nouveau juge-commissaire, l'annulation de l'ordonnance prescrivant la vente des immeubles, la convocation des créanciers pour procéder conformément à l'art. 536, Cod. comm.; — Que l'arrêt, en déclarant le demandeur non recevable dans cette action, et en décidant que les art. 466 et 467 traçaient au failli qui se croyait en droit de se plaindre d'une administration funeste à ses intérêts la voie qu'il avait à suivre, a fait à la cause une saine application tant de ces derniers articles que de l'art. 443; — REJETTE, etc. »

PARIS 17 février 1862.

SERVITUDE, ARBRES A HAUTE TIGE, DISTANCE, VILLE DE PARIS.

Les plantations d'arbres à haute tige, dans l'intérieur de la ville de Paris, ne peuvent avoir lieu, d'après un usage constant, à une distance moindre que celle d'un mètre (trois pieds) de la ligne séparative des héritages (1). Cod. Nap., 671.

DE SESMAISONS C. DE TORNEZY.

Le 29 déc. 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu:

« Attendu qu'il est constant, en fait, que les arbres à haute tige dont la suppression est demandée sont plantés dans la cour de la comtesse de Sesmaisons, au pied du mur mitoyen séparatif de ladite cour et de celle de la dame de Tornezy, à moins de 50 centimètres de la ligne séparative;—Qu'il est établi que les arbres ont été plantés seulement en 1852, postérieurement à l'acte du 22 nov. 1844, consenti aux époux de La Chastre par le duc de Caumont-Laforce, auteur commun, et qui a fait sortir des mains de ce dernier la partie qui forme aujourd'hui la propriété de la dame de Tornezy, demanderesse; qu'ainsi la destination du père de famille ne saurait être invoquée; que la comtesse de Sesmaisons n'établit pas davantage et ne prétend même pas que la plantation desdits arbres à une distance aussi rapprochée de la ligne séparative, contrairement aux dispositions du Code Napoléon, puisse être justifiée par les anciens usages consacrés pour la ville de Paris;—Par ces motifs, dit que la comtesse de Sesmaisons sera tenue, dans le mois de la signification du présent jugement, d'enlever les arbres dont il s'agit, etc. »

Appel par la comtesse de Sesmaisons.

DU 17 FÉVRIER 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Delasalle et Grandmanche av.

« LA COUR;—En ce qui touche la destination du père de famille: adoptant les motifs des premiers juges;—Mais considérant que, depuis le jugement, l'appelante a réduit de six à trois le nombre des arbres dont la suppression avait été ordonnée, et qu'elle a reporté les trois arbres restants à une distance d'un *mètre* de la ligne séparative des deux héritages;—Que la distance de *trois pieds* a été consacrée par l'usage constant et reconnu pour la ville de Paris; — DONNE acte à l'appelante de ce qu'elle a satisfait aux prescriptions de la loi; en conséquence, MAINTIENT les trois arbres aujourd'hui existants à la distance d'un mètre de la ligne séparative des deux héritages, etc. »

CASSATION (REQ.) 14 novembre 1860.

FAUX INCIDENT, TESTAMENT, DEMANDE EN PARTAGE, CHOSE JUGÉE, — PRESCRIPTION (MAT. CIV.), INTERRUPTION, ACTION EN PARTAGE REJETÉE.

L'inscription de faux incident civil n'est point recevable lorsque l'instance est terminée et qu'il y a chose jugée sur la question qu'elle aurait pour objet de faire renaître. — Ainsi, après le rejet d'une demande en partage de succession, par un arrêt qui s'est fondé sur un testament existant au profit du défendeur, le demandeur ne peut reproduire la même demande en s'inscrivant en faux contre le testament qui sert de base à l'arrêt précédemment rendu (2). Cod. proc., 214.

L'action en partage formée contre celui qui détient des biens héréditaires en vertu d'un testament n'est pas interruptive de la prescription qui courait à son profit, lorsque cette action a été rejetée par jugement: l'exception de prescription peut donc être opposée par ce détenteur à celui qui, ultérieurement, forme contre lui une nouvelle demande en partage fondée sur la nullité du testament (3). Cod. Nap., 2247.

BESSY C. HÉRIT. CELLE.

Le sieur Celle de Buby, décédé en 1774,

---

(1) La même chambre de la Cour de Paris a jugé en sens contraire, par un arrêt du 27 août 1858 (1859, p. 528), qu'aucune distance n'est imposée aux plantations d'arbres dans l'intérieur de la ville de Paris; que ces plantations y peuvent, d'après l'usage, avoir lieu jusqu'à l'extrême limite des jardins, sauf l'élagage.—Mais l'usage invoqué à l'appui de la solution consacrée par l'arrêt que nous rapportons est attesté par Desgodets, *Lois des bâtim.*, n° 28. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Servitude*, nos 492 et 493.

(2) En effet, dans ce cas, l'inscription de faux serait, en réalité, principale, et non point incidente. Or, suivant la Cour de cassation et la plupart des auteurs, l'inscription de faux au civil ne peut être formée par voie d'action principale; V. Cass. 13 fév. 1860 (1861, p. 1089), et les auteurs cités en note par M. Labbé, qui combat la jurisprudence de la Cour de cassation.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faux incident*, nos 97 et suiv.

(3) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Prescription (mat. civ.)*, nos 474, 490 et suiv.

avait laissé un testament en date du 2 mai 1767, par lequel il instituait son fils pour légataire universel, et léguait une simple légitime en argent à la dame de Bessy, sa fille. — La dame de Bessy ayant formé, le 17 juill. 1806, contre le sieur Celle fils une demande en partage, par égales portions, de la succession paternelle, celui-ci opposa le testament de son père; et, après plusieurs reprises d'instance, il intervint, le 14 mars 1843, un jugement du tribunal d'Issingeaux, confirmé sur l'appel par arrêt de la Cour de Riom du 19 fév. 1845, qui décida que la dame de Bessy, ou le sieur Charles de Bessy, son représentant, n'avait droit qu'à la légitime qui lui avait été léguée par le testament du 2 mai 1767, légitime pour la fixation de laquelle les parties restèrent en instance.

Cette instance étant demeurée assez longtemps interrompue, fut reprise le 6 août 1856 par le sieur Charles de Bessy, qui reproduisit alors la demande en partage rejetée par l'arrêt du 19 fév. 1845, et qui à l'appui de cette demande s'inscrivit en faux contre le testament du 2 mai 1767. — Les héritiers Celle opposèrent à cette demande la chose jugée par l'arrêt du 19 fév. 1845, et de plus la prescription qui courait au profit des détenteurs des biens héréditaires depuis le 7 avr. 1807, époque à laquelle le testament argué avait été produit pour la première fois, prescription qui, disaient-ils, n'avait pas été interrompue par la demande en partage, cette demande ayant été rejetée.

Jugement du tribunal d'Issingeaux qui, néanmoins, admet l'inscription de faux.

Sur l'appel des héritiers Celle, arrêt infirmatif de la Cour de Riom, du 18 mai 1859, qui infirme en ces termes :

« Attendu que la procédure de faux incident instituée par les art. 214 et suiv., Cod. proc. civ., a spécialement pour objet de faire rejeter du débat une pièce sur laquelle l'une des parties s'appuie pour faire reconnaître le droit qu'elle invoque; — Que cette procédure, comme sa dénomination même l'indique, et comme cela résulte, d'ailleurs, des termes de l'art. 214, suppose donc nécessairement une instance pendante, un droit non encore judiciairement reconnu;—Qu'elle n'a plus de raison d'être, et qu'elle est, par conséquent, non recevable, quand l'instance est terminée et que la partie qui a produit la pièce ayant fait reconnaître son droit, s'appuie, non plus sur la pièce précédemment produite, mais sur l'autorité de la chose jugée; — Attendu que telle est la situation réelle du procès;—Qu'en fait, la qualité et les droits d'héritier que Celle fondait sur le testament du 2 mai 1767 avaient été reconnus par plusieurs décisions judiciaires, notamment par l'arrêt du 19 fév. 1845, qui a maintenu Celle en possession de tous les biens héréditaires, en réduisant les droits de la dame Bessy ou de ses représentants à une simple légitime en argent;—Que l'instance était terminée sur ce point; qu'il n'y avait plus de contestation entre les parties que sur le chiffre définitif de la légitime revenant à la dame Bessy, c'est-à-dire sur des questions dans lesquelles le testament de 1767 n'avait aucune influence à exercer, quand Bessy a demandé incidemment à s'inscrire en faux contre ledit testament; qu'à ce point de vue, sa demande n'est donc pas recevable;—Attendu, d'ailleurs, que le faux allégué par Bessy aurait eu pour objet de réparer l'omission que le notaire rédacteur du testament de Jean-Baptiste Celle aurait faite de la mention de l'année où cet acte a été reçu; — Que l'inscription de faux, considérée comme action principale, tendrait donc à arguer de nullité le testament dont il s'agit; — Mais que ce testament ayant été signifié le 7 avr. 1807, sans qu'il ait été attaqué jusqu'au jour où la demande en inscription de faux s'est produite en 1856, et l'héritier institué par le testament et ses représentants étant restés pendant plus de quarante-neuf ans en possession des biens héréditaires et de la qualité incontestable d'héritier, la prescription trentenaire couvrirait les vices de l'acte incriminé, et rend, par conséquent, l'inscription de faux inutile et non recevable.... »

Pourvoi en cassation par le sieur de Bessy, pour violation de l'art. 214, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a rejeté une inscription de faux contre un testament incidemment formée à une instance en partage de la succession du testateur, sous prétexte que les droits du légataire avaient déjà été antérieurement reconnus, bien qu'aucune question relative à la sincérité du testament n'eût encore été soulevée.

DU 14 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., Nicolas rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), P. Fabre av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi :—Attendu que l'inscription de faux incident civil n'est point recevable, lorsque l'instance est terminée et qu'il y a chose jugée sur la question qu'elle aurait pour objet de faire renaître; — Attendu qu'il a été jugé par un arrêt de la Cour impériale de Riom, du 19 fév. 1845, que Bessy n'était pas fondé à demander le partage de la succession de Jean-Baptiste Celle; que, par suite de son testament du 2 mai 1767, tous les biens qui composaient sa succession appartenaient à son héritier institué, Gabriel Celle, et que Catherine Celle, que représente le demandeur en cassation, n'avait droit qu'à une légitime en argent; que cet arrêt est aujourd'hui à l'abri de toute atteinte, et que l'instance en partage se trouve terminée; — Attendu que l'inscription de faux incident contre le testament de Celle du 2 mai 1767, tendrait à faire revivre un incident relatif à une instance terminée; c'est donc avec raison que l'arrêt attaqué a déclaré non recevable l'inscription de faux incident du demandeur en cassation;

« Attendu, d'ailleurs, que le testament du 2 mai 1767 avait été produit dans l'instance en partage, dès le 7 avr. 1807; qu'il n'a pas été attaqué dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis

cette époque jusqu'en 1856; que le vice de ce testament résultant du prétendu défaut de date, qui aurait été suppléée à l'aide d'un faux, s'il avait existé, aurait été couvert par la prescription de trente ans; que la possession que le défendeur éventuel a eue pendant plus de trente ans, à titre de propriétaire, des biens qui composaient la succession de Jean-Baptiste Celle, lui en aurait acquis la propriété et aurait rendu inutile l'inscription de faux incident; que la demande en partage n'aurait pu avoir pour effet d'interrompre la prescription, puisqu'elle avait été rejetée, et qu'aux termes de l'art. 2247, l'interruption est regardée comme non avenue, si la demande est rejetée; qu'ainsi l'arrêt attaqué, en déclarant l'inscription de faux incident civil formée par le demandeur en cassation inadmissible, loin d'avoir violé aucun des principes invoqués, en a fait au contraire une juste application;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 15 avril 1861.

AUDIENCE SOLENNELLE, QUESTION D'ÉTAT INCIDENTE, — ÉTRANGER, TRIBUNAUX FRANÇAIS, INCOMPÉTENCE, CASSATION, MOYEN NOUVEAU, —PARTAGE DE SUCCESSION, TRIBUNAUX FRANÇAIS, COMPÉTENCE, — MARIAGE, ÉTRANGERS, PAYS ÉTRANGER, CONDITIONS, CONSTATATION, — CASSATION (MAT. CIV.), LOI ÉTRANGÈRE.

Une question d'état ne doit être jugée en audience solennelle que lorsqu'elle fait l'objet de l'action principale, et non lorsqu'elle est soulevée incidemment (1). Décr. 30 mars 1808, art. 22.

...Et l'on doit considérer comme question d'état incidente une question de filiation ou de validité de mariage soulevée à l'appui d'une demande en partage (2).

L'incompétence des tribunaux français fondée sur la qualité d'étranger de l'une des parties, ou de toutes les deux, est une exception personnelle, qui ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (3). Cod. proc., 168, 169.

Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en compte, liquidation et partage, d'une succession ouverte en France, formée par un étranger contre un Français, alors même qu'il y aurait nécessité de statuer préjudiciellement sur la validité d'un mariage contracté entre étrangers et en pays étranger (4). Cod. Nap., 15.

Le mariage anciennement contracté entre étrangers, en pays étranger, est valable, s'il résulte des documents produits qu'il y a été procédé d'après les règles en usage dans ce pays, lors même que l'accomplissement de certaines conditions spéciales de validité, telles que le consentement des parents et la publicité, ne serait pas directement prouvé; ici est inapplicable le principe que ce qui n'est pas constaté est présumé n'avoir pas eu lieu (5). Cod. Nap., 148, 165. (Rés. par la C. imp.)

---

(1) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Audience solennelle*, n°s 49 et suiv. — *Adde* Cass. 16 mars 1859 (1859, p. 576), et le renvoi; Orléans, 10 mai 1860 (1861, p. 1094).—V. cependant, en note sous ce dernier arrêt, les observations de M. Labbé.

(2) V., en ce sens, les arrêts indiqués au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Audience solennelle*, n°s 49 et suiv.

(3) V. *conf.*, Cass. 4 sept. 1811; 30 juin 1823. Jugé même que l'exception d'incompétence dont il s'agit doit être proposée avant toute défense au fond, et ne peut, dès lors, être proposée pour la première fois en cause d'appel: Douai, 7 mai 1828; Cass. 29 mai 1833; Paris, 13 fév. 1858 (1858, p. 444).

Toutefois, la Cour de cassation décide que cette exception d'incompétence peut être proposée pour la première fois en cause d'appel en matière de séparation de corps: Cass. 30 juin 1823; 16 mai 1849 (t. 2 1849, p. 234). — Mais cette solution est controversée; V., à cet égard, les arrêts cités en note sous un arrêt de la Cour de Paris, du 9 déc. 1853 (t. 2 1854, p. 507), qui a jugé dans le sens de la Cour de cassation. — *Adde*, en sens contraire, Paris, 13 fév. 1858 (précité).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Etrangers*, n°s 384 et suiv.

(4) Le juge de l'action principale est juge de l'incident, et les questions préjudicielles ne donnent lieu à renvoi et sursis que lorsque la loi ou une raison absolue de droit l'exige. Un motif légitime de renvoi consiste en ce que le tribunal serait incompétent à raison de la matière, relativement à la contestation incidente, si elle se présentait d'une façon principale; V. Carré, *Organis. et compét.*, édit. Victor Foucher, t. 4, p. 133 et suiv., art. 273 et 274, et Victor Foucher, *ibid.*, p. 135, note *a*. — C'est un principe généralement reconnu. — Aussi admet-on que le tribunal saisi d'une action en partage de succession est compétent pour statuer sur les questions de parenté et, par conséquent, de mariage qui surgissent incidemment; V. en ce sens, Cass. 2 fév. 1832;—Dutruc, *Part. de success.*, n° 321.

La solution doit-elle être différente lorsque le débat incident et préjudiciel roule sur l'état d'un étranger, sur la validité d'un mariage contracté entre étrangers? Il n'en serait ainsi que si les tribunaux français étaient exclus par une incompétence *ratione materiæ* de la connaissance des questions d'état concernant les étrangers; et cela est en effet soutenu. Mais la Cour de cassation a toujours décidé que cette incompétence, au lieu d'être absolue et d'ordre public, était de celles qui peuvent se couvrir; V. la note qui précède. — Il s'ensuit que, si la contestation d'état relative à un étranger s'élève incidemment et devant un tribunal français régulièrement saisi de l'action principale, ce tribunal doit en connaître. — Notons que, dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, la compétence du tribunal français à l'égard de l'action en partage de succession reposait sur un double motif: la succession était ouverte en France (Cod. Nap., 110; Cod. proc. civ., 59), et, comprenant des biens situés en France, elle était dévolue à des héritiers français et à des héritiers étrangers (L. 14 juill. 1819, art. 2).

(5) Cette décision est aussi exacte en théorie que sage en pratique. Un mariage célébré entre étrangers en pays étranger n'est valable et efficace en France que s'il a été contracté, et pour le fond et pour la forme, selon la loi étrangère. Mais la loi étrangère doit aussi être observée au point de vue de la preuve, et lorsque les parties produisent des actes

L'erreur des tribunaux français sur l'application ou l'interprétation d'une loi étrangère ne peut donner ouverture à cassation (1).

SEITZ C. FRIEDERICH.

Le 29 nov. 1854, est décédée à Strasbourg la dame Braun, veuve Poumeyer, ne laissant ni ascendants, ni descendants, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, et dont la succession se trouvait, dès lors, déférée, d'après les art. 733 et 753, Cod. Nap., pour moitié aux parents collatéraux de la ligne paternelle, et pour l'autre moitié aux collatéraux de la ligne maternelle. — Il ne se présenta d'abord pour recueillir l'hérédité qu'un seul collatéral de la ligne paternelle, le sieur Kugler, cousin germain de la défunte, qui appréhenda la totalité des biens. — Mais plus tard, il se présenta un collatéral de la ligne maternelle, le baron de Friederich, chambellan du grand-duc de Hesse-Darmstadt, en qualité de cousin germain de la dame Poumeyer, comme issu du mariage de Caroline Seitz, sœur de la mère de la défunte, avec le prince Frédéric-Auguste, neveu du landgrave de Hesse-Darmstadt. Caroline Seitz était née à Bouxwiller, ville dépendant aujourd'hui du département du Bas-Rhin, et qui, avant 1789, appartenait aux princes de Hesse qui y tenaient leur cour. Le prince Frédéric-Auguste, qui s'était épris de Caroline Seitz, fille d'un employé du château, l'avait emmenée à Griesheim, petit village du pays de Hesse-Darmstadt, et là l'avait épousée devant le pasteur du lieu le 4 sept. 1788. C'est de ce mariage qu'était né le baron de Friederich, qui demandait la restitution de la moitié de la succession de la veuve Poumeyer.

Mais bientôt après que le baron de Friederich eut manifesté cette prétention, les sieurs Georges Seitz et autres, collatéraux d'un degré plus éloigné, intervinrent dans l'instance comme étant les seuls héritiers de la ligne maternelle. Ils soutenaient, entre autres choses, que le mariage dont serait né le baron de Friederich était un mariage clandestin, frappé de nullité par les lois politiques, civiles et religieuses, du grand-duché de Hesse ; que, dès lors, étant enfant illégitime, il était incapable de succéder en ligne collatérale dans une famille à laquelle il ne se trouvait attaché par aucun lien légal.—Le sieur Kugler déclara s'en rapporter à justice sur le mérite de ces prétentions diverses et contraires, et être prêt à partager la succession de la dame Poumeyer avec qui serait par justice ordonné.

Le 20 juill. 1858, jugement du tribunal de Strasbourg, qui, se fondant sur ce que le mariage du prince Frédéric-Auguste et de Caroline Seitz ne pouvait produire aucuns effets civils, déclare le baron de Friederich mal fondé dans sa demande, et ordonne le partage de la succession litigieuse entre les sieurs Seitz intervenants et le sieur Kugler.

Sur l'appel du baron de Friederich, arrêt de la Cour de Colmar, du 19 janv. 1860, qui infirme en ces termes :

« ...Considérant que, pour justifier de la légitimité de sa naissance, le baron de Friederich produit : 1° un extrait de l'ancien registre paroissial de la communauté protestante de Griesheim contenant les mariages de l'année 1788, ledit extrait conçu en ces termes : « N. 7. Le 4 septembre ont été religieusement « mariés et ont reçu la bénédiction nuptiale : « S. A. Frédéric-Auguste, prince et landgrave « de Hesse, fils cadet de feu S. A. S. Georges-« Guillaume, prince et landgrave de Hesse, et « demoiselle Caroline Seitz, célibataire et fille « légitime de feu F. Seitz, valet de chambre du « seigneur Louis IX, landgrave régnant » ; 2° la copie non critiquée dans la forme d'un certificat en date du 4 sept. 1788, délivré et signé par Jacques-Conrad-Frédéric Grandhomme, certificat par lequel ce dernier constatait que, ledit jour, les deux personnes ci-dessus désignées avaient été canoniquement mariées et bénies pour le mariage dans

---

qui, bien qu'insuffisants et vagues dans leurs énonciations, n'en sont pas moins réguliers, et les seuls dont la loi ou l'usage prescrivirent la rédaction, le juge français ne doit rien exiger de plus. Il suffit que dans ces actes il soit affirmé que le mariage a été célébré canoniquement, régulièrement, pour qu'il soit vraisemblable et admis, au moins jusqu'à preuve contraire, que toutes les conditions légalement nécessaires ont été remplies. Cette décision est surtout raisonnable lorsqu'il s'agit d'un mariage très-ancien et que toute preuve complémentaire a pu disparaître ; les parties qui ont agi selon l'usage de leur temps et de leur pays ne doivent pas, elles ou leurs héritiers, souffrir plus tard de l'imprévoyance de leur législateur ou de leur coutume.

(1) *La* jurisprudence de la Cour de cassation en cette matière est assise sur les bases suivantes : La violation ou la fausse interprétation des lois étrangères ne donne ouverture à cassation que lorsqu'elle emporte à sa suite une violation ou fausse application de la loi française. Le plus souvent la loi française ne s'occupe de la loi étrangère que pour décider que tel fait reste sous l'empire de celle-ci (V. Cod. Nap., 17, 47, 170, 999). C'est ce qui se présentait dans notre espèce. Dans ce cas, la loi française ne serait violée que si le juge refusait d'appliquer la loi étrangère qui doit régir le fait litigieux. Mais si le juge entend appliquer cette loi étrangère, peu importe qu'il en fausse le sens, qu'il en altère l'esprit, qu'il se trompe sur le texte même de la loi en vigueur ; la Cour de cassation n'a pas été instituée pour rectifier ces erreurs. — Supposons maintenant que la loi française édicte au profit d'un étranger une disposition et la subordonne à l'existence d'une disposition semblable au profit des Français dans la loi de cet étranger. Telle est l'hypothèse que l'on a cru trouver dans l'art. 726, Cod. Nap. (nous disons qu'on a cru la trouver, parce que, suivant nous, cet art. 726, combiné avec l'art. 11, même Code, parle d'une réciprocité diplomatique, établie par des traités). Dans cette hypothèse, la saine interprétation de la loi étrangère devra être recherchée pour arriver à l'application de notre loi nationale ; et si un tribunal se trompe sur le sens de la loi étrangère, et en conclut, par réciprocité, que la disposition de la loi française bénéficie ou ne bénéficie pas à tel étranger, la Cour régulatrice peut être saisie de la question ; V. Cass. 1er fév. 1818 ; 28 avril 1836 ; 9 nov. 1846 (t. 2 1847, p. 118) ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 403 et 508.

l'église de Griesheim, devant l'autel de Dieu, suivant les liturgies hessoises, par lui pasteur directeur hessois audit lieu, que le prince landgrave dont s'agit avait antérieurement déjà daigné admettre pour son confesseur, ce qu'il attestait conformément à ses devoirs; —Considérant que ces deux actes, l'un consigné sur un registre public, l'autre remis aux parties intéressées pour leur servir de titre, relatent seulement les noms des époux, et, d'une manière générale, l'accomplissement des cérémonies religieuses, canoniquement remplies; qu'ils ne contiennent aucune mention relative aux diverses conditions qui pouvaient être alors plus ou moins strictement exigées par les lois et règlements du pays sur les mariages, aucune mention relative notamment au consentement des parents, aux publications ou proclamations préalables, et à la compétence du pasteur qui a procédé à la bénédiction nuptiale;—Considérant que c'est uniquement sur le silence des actes à cet égard que les intervenants, et le tribunal après eux, se sont fondés pour conclure que ces conditions n'avaient pas été remplies; — Mais que cette conclusion ne saurait être admise;—Qu'il n'a été, en effet, justifié ni même allégué que les lois ou règlements applicables dans le duché de Hesse en 1788 ordonnassent l'insertion dans les actes de mariage d'énonciations autres que celles qui ont été consignées par le pasteur de Griesheim;—Qu'il résulte, au contraire, d'une déclaration émanée du consistoire supérieur du grand-duché de Hesse, en date du 16 juill. 1858, produite par l'appelant principal, que, d'après l'ancienne pratique canonique et les instructions sur cette matière, il était d'usage, en 1788, d'inscrire, lors des bénédictions nuptiales, sur les registres paroissiaux, seulement le nom des époux et le jour du mariage; que le protocole du mariage n'était signé, ni des curés, ni des mariés, ni des témoins, dont l'assistance n'était d'ailleurs nullement exigée par la loi, et que le nom de l'ecclésiastique qui tenait le registre de la paroisse était inscrit sur le premier feuillet de ce registre; — Considérant, à l'appui de la réalité de l'usage mentionné dans ce certificat, qu'on trouve dans les pièces produites par l'appelant principal, un autre acte relatif à un mariage contracté à Darmstadt, dix années auparavant, en 1778, par Louis-Frédéric Seitz avec Caroline Nelfrich, et dont les énonciations sont exactement de la même nature que celles des actes dressés à Griesheim le 4 sept. 1788;—Considérant que ni la loi, ni les règlements, ni l'usage, n'imposaient donc aux pasteurs qui tenaient les registres paroissiaux l'obligation de mentionner l'accomplissement de chacune des conditions plus ou moins sévèrement exigées pour la régularité des mariages; — Qu'on ne saurait conséquemment invoquer, à l'égard des actes de cette espèce dressés dans la Hesse, à cette époque, le principe que ce qui n'est pas constaté est présumé n'avoir pas eu lieu;—Que le repos et la sécurité des familles, aussi bien que l'équité, exigent, au contraire, que l'on place les mariages auxquels ces actes se réfèrent sous la protection d'un principe tout opposé, et que l'on présume régulièrement remplies toutes ces conditions essentielles dès lors qu'il est constaté selon le seul mode usité alors, c'est-à-dire d'une manière générale, que la bénédiction nuptiale a été donnée suivant les règles canoniques; — Considérant que, dans l'espèce, les actes produits par l'appelant au principal sont rédigés dans les formes du pays à l'époque contemporaine; — Que le mariage qu'ils constatent avoir été célébré religieusement, canoniquement, suivant les liturgies hessoises, doit donc être regardé comme régulier... » — L'arrêt considère ensuite que l'identité du baron de Friederich avec l'enfant issu de l'union du prince et de Caroline Seitz est établie; en conséquence, il condamne le sieur Kugler à délivrer à l'appelant la moitié de tous les biens composant la succession de la dame Poumeyer, et ordonne qu'il sera procédé dans la forme ordinaire aux compte, partage et liquidation de cette succession.

Pourvoi en cassation par les sieurs Seitz.— 1er *Moyen*. Violation de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, en ce qu'un litige comportant l'examen et la décision d'une question d'état, a été jugé en audience ordinaire, au lieu de l'être en audience solennelle, la question d'état étant, dans l'espèce, bien que liée incidemment à une instance en pétition d'hérédité et en partage, la question principale et unique relativement à ceux entre lesquels elle s'agitait.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 3, Cod. Nap., et de l'art. 170, Cod. proc., en ce que la Cour impériale de Colmar a excédé les limites de la compétence des tribunaux français en statuant sur la validité d'un mariage contracté à l'étranger entre étrangers, sur la légitimité de l'enfant issu de ce mariage, et, par suite, a implicitement jugé que les tribunaux français sont compétents pour connaître des questions d'état concernant les étrangers.

3e *Moyen*. Violation des principes de droit public, ecclésiastique et civil en vigueur dans la Hesse-Darmstadt en 1788, et consacrés par la loi civile du comté de Katzenellelbogen, les dispositions du chap. 14 du synode protestant de Homberg, et de la session 24, chap. 1, du concile de Trente, ainsi que de l'art. 47, Cod. Nap., 1° en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme un mariage valable l'union contractée par un prince de la famille régnante de Hesse-Darmstadt, bien que le souverain n'y eût point donné son autorisation; — 2° en ce que le même arrêt attribue la plénitude des effets civils à une union clandestine, bien que la législation du temps et du pays considérât une pareille union comme absolument dépourvue d'effets civils, et notamment comme impuissante à conférer la légitimité civile aux enfants qui en étaient issus.

DU 15 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., Nachet rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que, si les questions d'état ne peuvent être jugées qu'en audience solennelle lorsqu'elles sont agitées d'une manière principale, il en est autrement lorsqu'elles ne sont débattues qu'incidemment et en défense à l'action principale, le juge de cette action ayant compétence pour apprécier les moyens employés par les parties pour la faire rejeter; — Que, dans l'espèce, la question relative à la légitimité du défendeur éventuel n'a été soulevée par les demandeurs en cassation, intervenant sur l'action en partage introduite par le baron de Friederich, qu'incidemment et pour l'y faire déclarer non recevable; que c'est donc à bon droit qu'elle a été, comme une dépendance de la demande principale, appréciée en audience ordinaire;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, en admettant que la compétence de la Cour de Colmar dût être appréciée, comme le suppose le pourvoi, conformément aux règles qui déterminent la compétence des tribunaux français, d'étranger à étranger, les demandeurs seraient non recevables à réclamer pour la première fois, devant la Cour de cassation, la compétence d'une juridiction étrangère; qu'il est, en effet, de principe que les tribunaux français peuvent juger les contestations élevées entre les étrangers, si, à défaut de tout déclinatoire, ils consentent à en connaître, leur incompétence n'étant que *ratione personæ* et ne pouvant être relevée après la décision définitive; — Attendu que le débat ne s'agitait pas entre étrangers; qu'ainsi qu'il a été dit sur le premier moyen, la Cour de Colmar était saisie de la connaissance d'une action en compte, liquidation et partage d'une succession ouverte en France, dirigée contre des regnicoles par un étranger en vertu de l'art. 15, Cod. Nap., et de la loi de 1819, abolitive des art. 726 et 912, Cod. Nap., qui rentrait incontestablement dans sa compétence;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que, pour admettre la validité du mariage contracté, le 4 sept. 1788, à Griesheim, entre S. A. Frédéric-Auguste, prince et landgrave de Hesse, et Caroline Seitz, l'arrêt se fonde, entre autres documents qu'il apprécie, notamment sur une déclaration émanée du consistoire supérieur du grand-duché de Hesse, en date du 16 juill. 1858, attestant que d'après l'ancienne pratique canonique et les instructions sur cette matière, il était d'usage en 1788 de procéder aux actes de mariage ainsi qu'il a été procédé à celui du 4 sept. 1788 dont la nullité était poursuivie par les demandeurs; que les inductions que le pourvoi tire de l'opinion de certains jurisconsultes allemands ne sauraient prévaloir, quand même leur expression aurait la précision qui leur manque, sur les documents auxquels l'arrêt s'est arrêté;

« Attendu, d'ailleurs, que dans le cas où, comme le suppose le pourvoi, l'arrêt se serait trompé sur les exigences de la législation hessoise en 1788, cette erreur ne pourrait entraîner sa cassation, la Cour de cassation, instituée pour maintenir l'unité de la loi française par l'uniformité de la jurisprudence, n'ayant pas la mission de redresser la fausse application des législations étrangères, à moins qu'elle ne devienne la source d'une contravention aux lois françaises; — Que vainement le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué la violation de l'art. 47, Cod. Nap., puisque l'arrêt s'est expressément conformé aux prescriptions de cet article en donnant foi à un acte de mariage passé en pays étranger, qu'il déclare, par une appréciation souveraine, avoir été rédigé dans la forme usitée dans ce pays; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 27 juin 1861.

FRAIS ET DÉPENS (MAT. CRIM.), TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, AVOUÉ, TAXE, MATIÈRE SOMMAIRE.

En matière correctionnelle, les frais et honoraires de l'avoué qui a représenté une partie civile doivent être mis à la charge de la partie condamnée, autre que l'Etat ou une administration publique, à moins qu'ils ne soient reconnus frustratoires (1). Cod. inst. crim., 182 et s., 190, 194; Décr. 18 juin 1811, art. 3, 157 et 158.

Et ces frais doivent être taxés comme en matière sommaire (2).

DUSSART-BELSENCE C. GOUJARD.

DU 27 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Savary av. gén., Bozerian et Groualle av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le moyen pris d'une violation des art. 194, Cod. inst. crim., 67, 86 et 145 du décret du 16 fév. 1807, et d'une fausse application de l'art. 3, n. 1, et de l'art. 157 du décret du 18 juin 1811 : — Vu ces articles : — Attendu que, devant la juridiction correctionnelle, le ministère des avoués n'est ni imposé ni défendu; que les lois et règlements de la matière, notamment les art. 185, 204,

---

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur cette question, et les auteurs sont divisés; V. Cass. 12 mars 1852 et 15 avril 1853 (t. 1 1853, p. 536); 26 avril 1856, et Aix, 19 juin 1857 (1858, p. 369); Colmar, 29 juin 1858 (1860, p. 648), ainsi que les notes qui accompagnent ces arrêts et les autorités qui y sont citées. — La solution de l'arrêt que nous rapportons est repoussée par l'arrêt de la Cour de cassation de 1856 et par celui de la Cour de Colmar, mais elle est consacrée par les autres arrêts de la Cour de cassation et par celui de la Cour d'Aix. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Avoué*, n°s 173 et suiv., 533; *Frais et dépens* (*mat. crim.*), n°s 301 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 12 mars 1852 et 15 avril 1853 (t. 1 1853, p. 536), et le renvoi; Aix, 19 juin 1857 (1858, p. 369), et les auteurs cités en note. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Avoué*, n°s 540 et 541; même *Rép.* (*Supp.*), v° *Frais et dépens* (*mat. civ.*), n° 303-5°.

295 et 417, Cod. inst. crim., autorisent les parties à y recourir, lorsque le réclame l'intérêt de leur défense;—Qu'aux termes de l'art. 194, tout jugement de condamnation entre le prévenu et la partie civile doit condamner celui qui succombe aux frais qu'il a occasionnés à l'autre partie; — Qu'aucun texte n'excepte de cette règle d'équité et de droit commun les honoraires des avoués, dont le ministère a été utilement employé; — Que la restriction établie par l'art. 3, n. 1, du décret du 18 juin 1811, n'est édictée qu'au profit de l'Etat; — Qu'en effet, les art. 2 et 3 de ce décret sont purement corrélatifs à l'art. 1er; que ce dernier, en imposant à l'administration de l'enregistrement, dans l'intérêt de la vindicte publique, et pour assurer la marche des procédures instruites à la requête du ministère public, l'obligation de faire, dans ces poursuites, l'avance des frais de justice criminelle, sauf son recours contre le prévenu, s'il est condamné, n'a voulu y comprendre que ceux des frais qui seraient indispensables à l'expédition des affaires;—Que c'est l'application de cette pensée restrictive qu'ont pour objet de réglementer les art. 2 et 3, qui viennent préciser ce qu'on doit entendre par frais de justice criminelle, dans le sens de l'art. 1er, et déterminer quels dépens sont, à ce titre, à la charge du Trésor, et quels sont ceux, au nombre desquels se trouvent les honoraires d'avoué, dont l'administration de l'enregistrement ne doit jamais être chargée; — Que, si une jurisprudence constante a étendu le bénéfice de l'art. 3, n. 1, aux administrations publiques, bien qu'elles soient assimilées aux parties civiles par l'art. 158, c'est surtout par le motif que ces administrations procèdent dans un intérêt public et aux frais de l'Etat, et que les honoraires d'avoué, s'ils étaient mis à leur charge, retomberaient en définitive à la charge du Trésor, malgré la prohibition de l'art. 3;— Qu'une pareille considération demeure étrangère aux parties privées, plaidant entre elles sur des intérêts civils; — Attendu que les art. 157 et 158 du tarif de 1811 n'ont pas davantage trait à la question; — Qu'en obligeant la partie civile, dans tous les cas, même quand elle obtient gain de cause, à payer les frais d'instruction, d'expédition et de signification des jugements, sauf à exercer son recours contre le condamné, l'art. 157 n'a fait que sauvegarder les intérêts du Trésor, soumis lui-même par l'art. 1er à l'avance de ces dépens; mais qu'il n'a dit ni voulu dire que celui du prévenu ou de la partie civile qui perd son procès au fond, ne puisse jamais être condamné envers l'autre partie à d'autres frais; — Que l'action en dommages-intérêts portée devant la police correctionnelle accessoirement à l'action publique n'est toujours qu'un débat à fins civiles, auquel les dispositions du tarif civil de 1807, sur les matières sommaires, redeviennent applicables, entre le prévenu et la partie civile, dans les cas non prévus à leur égard par le tarif criminel; — Que les honoraires d'avoué restent, en police correctionnelle, des frais légaux, susceptibles d'entrer en taxe contre la partie privée qui succombe, à moins qu'ils ne soient reconnus frustratoires par le juge taxateur dans les circonstances particulières de la cause; — Et attendu, en fait, que Dussard-Belsence, partie civile, et Goujard, prévenu d'un délit de chasse, s'étaient fait défendre par des avoués à l'audience correctionnelle où se débattait la validité d'un procès-verbal;—Que cependant le tribunal correctionnel de Vervins, statuant en chambre du conseil, sur une opposition à taxe, a jugé, en principe, que jamais les honoraires de l'avoué de la partie civile ne pouvaient être mis à la charge du prévenu condamné; qu'il a, par suite, réformé la taxe qui comprenait ces frais; en quoi son jugement a violé les art. 194, Cod. inst. crim., 67 du tarif du 16 fév. 1807, et faussement appliqué les art. 3, n. 1, et 157, du tarif criminel; — Casse le jugement rendu en chambre du conseil, le 14 février dernier, par le tribunal correctionnel de Vervins, etc. »

CASSATION (crim.) 28 juin et 19 juillet 1861.

ALIGNEMENT, CONSTRUCTIONS, RUE, OUVERTURE, PROLONGEMENT, SIMPLE PROJET,—CASSATION (MAT. CRIM.), POURVOI, MINISTÈRE PUBLIC, CONDAMNÉ, PROFIT.

L'obligation imposée aux propriétaires qui veulent construire ou réparer des bâtiments, de demander l'alignement préalable à l'autorité municipale, n'existe qu'à l'égard des constructions qui doivent avoir lieu sur des terrains joignant une voie publique actuellement ouverte et livrée entièrement au public : mais cette obligation ne s'étend pas aux constructions à élever sur des terrains destinés, d'après un plan général d'alignement, à subir un retranchement éventuel pour l'ouverture d'une rue nouvelle ou pour le prolongement d'une rue ancienne (1). Edit de déc. 1607; L. 16 sept. 1807, art. 49 et 52.

---

(1) La Cour de cassation avait d'abord décidé le contraire, par un arrêt du 27 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 134).

Mais elle s'est, depuis, rangée à la doctrine de l'arrêt que nous rapportons; V. Cass. 24 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 588), arrêt des chambres réunies, rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, que nous avons reproduites avec l'arrêt; 17 mai 1838 (*); 5 avril 1839 (t. 2 1839,

(*) Cet arrêt (*Coulin*) qui décide, en outre, que le propriétaire qui n'était pas tenu de demander l'alignement, n'est passible d'aucune peine pour ne s'être pas conformé à celui qui lui a été donné sur sa demande, est ainsi conçu :

Du 17 mai 1838, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vincens Saint-Laurent rapp., Hello av. gén., Gallisset av.

« La Cour; — Attendu que les lois sur la voirie, notamment l'édit de déc. 1607 et la loi du 16 sept. 1807, ne soumettent les propriétaires qui veulent construire sur leurs terrains à demander l'alignement et à s'y conformer, que lorsque ces terrains joignent la voie publique existante; — Que, lorsqu'il s'agit d'une voie publique nouvelle, ou, ce qui revient au même, de la prolongation d'une voie publique

...*Et cela alors même que ce plan général* *it déjà reçu un commencement d'exécu-* (2e espèce.)

pourvoi du ministère public, en ma- *criminelle, profite au condamné qui ne* *pas pourvu personnellement.* (1) —*Ainsi,* *as de pourvoi du ministère public pour* *ffisante application de la peine, si la Cour* *cassation reconnaît que le fait incriminé* *pas punissable, elle doit casser d'office le* *ent ou l'arrêt dans l'intérêt du con-* é. Cod. inst. crim., 408 et suiv. (2e es-)

Première espèce.

DEHU.

28 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. crim., . Vaïsse prés., Rives rapp., Savary av.

LA COUR; — Attendu que l'édit du mois de c. 1607 et l'art. 52 de la loi du 16 sept. ne soumettent à demander l'alignement préalable et à s'y conformer, les propriétaires qui veulent construire ou réparer des bâtiments sur leurs terrains, que lorsque ces terrains joignent une voie publique actuellement ouverte et livrée entièrement au public; que les propriétés qui doivent, d'après les plans généraux d'alignement rendus exécutoires en exécution de l'art. 52 de la loi susdatée, subir un retranchement éventuel pour l'ouverture d'une rue nouvelle, ou pour le prolongement d'une rue ancienne, restent affranchies de cette servitude d'utilité publique, non-seulement par l'édit et par l'art. 52 précités, mais encore et spécialement par l'art. 49 de la même loi; que cette dernière disposition et celle de l'art. 53 de la loi du 3 mai 1841 exigent, en effet, que les indemnités réglées concernant les terrains nécessaires pour l'ouverture de... rues, de places et autres travaux reconnus d'une utilité générale, soient payées à leurs propriétaires *préalablement à la prise de possession*; qu'il suit de là, d'une part, que les maires n'ont le droit de donner des alignements obligatoires sur ces terrains, en vertu dudit art. 52, que du moment où les communes les ont acquis, et, d'autre part, que les possesseurs d'iceux peuvent y faire librement tout ce qui leur convient, tant qu'ils n'en ont pas été dépossédés de gré à gré, ou par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, selon la susdite loi du 3 mai 1841; — Et attendu que le jugement dénoncé déclare, en fait, que le terrain sur lequel Dehu a fait édifier le bâtiment dont il s'agit dans l'espèce n'est point contigu à l'ancienne rue du Donjon, et se trouve seulement compris dans le prolongement de cette rue, dont le préfet du département de la Marne a légalement approuvé le plan; que ledit Dehu n'a pas été exproprié du sol de l'emplacement destiné à la nouvelle rue, et ne l'a pas cédé à la ville d'Epernay; — Attendu que ce jugement, en décidant, dans ces circonstances, que la construction dudit bâtiment, sans avoir obtenu du maire l'alignement à suivre, ne constitue point de contravention aux lois qui régissent la voie urbaine, a justement interprété ces lois et bien appliqué l'art. 159, Cod. inst. crim.; — REJETTE le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de simple police d'Epernay du 29 mai 1861, etc. »

Deuxième espèce.

LUCOTTE.

DU 19 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; — Attendu que le pourvoi du ministère public est fondé uniquement sur la violation de l'art. 161, Cod. inst. crim., résultant de ce que le jugement dénoncé n'a pas complété sa décision en condamnant le prévenu à la démolition des travaux par lui effectués à sa maison sans que l'autorité municipale les eût permis; — Qu'il y a lieu, dès lors, de rechercher, avant d'apprécier ce moyen, si la peine de l'amende a été justement infligée, le recours de la partie publique étant surtout d'ordre public et devant, par ce motif, profi-

---

p. 628); 28 fév. 1846 (t. 1 1846, p. 674). — La même doctrine a été consacrée par un décret du conseil d'Etat, du 17 fév. 1859 (*Pal. admin.*, à sa date. — Cotillon et *Marenaud*). — A plus forte raison, l'obligation de demander l'alignement n'existerait-elle pas, dans le cas dont il s'agit, si l'utilité publique de l'ouverture de la rue nouvelle ou du prolongement de la rue ancienne n'avait pas encore été déclarée; V. *Cons.* d'Etat, 2 mai 1861 (*Pal. admin.*, à sa date. — *Letellier-Delafosse*), et la note.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Alignement*, nos 61 et suiv.

(1) V. *conf.*, Cass. 2 sept. 1830, et le renvoi; 3 janv. 1834; — Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 745, t. 9, p. 490. — V. aussi Cass. 10 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 535); 20 juin 1851 (t. 2 1851, p. 619).

L'appel *à minimâ* du ministère public profite également au condamné non appelant qui, sur cet appel, peut voir sa peine diminuée, et même être acquitté. La jurisprudence est fixée en ce sens; toutefois, la question divise les auteurs; V. Colmar, 27 août 1855 (t. 1 1856, p. 71), et les autorités citées en note; Poitiers, 10 mars 1858 (1858, p. 353), et le renvoi.

ancienne, le propriétaire que la situation de son terrain, par rapport à la voie publique actuelle, ne soumet point à la servitude légale de l'alignement, ne peut être privé d'aucun des droits attachés à la propriété, et, en particulier, de celui d'y bâtir librement, que lorsqu'il a été dépossédé par les voies ordinaires, et moyennant une juste et préalable indemnité; — Attendu qu'il est reconnu en fait, dans le jugement attaqué, que le terrain sur lequel le sieur Coulin a élevé ses constructions ne joint point le cours Lieutaud, mais qu'il est seulement destiné, par les plans arrêtés pour l'embellissement de la ville de Marseille, à être un jour traversé par le prolongement de ce cours; — Que, dès lors, le sieur Coulin n'était pas tenu de demander l'alignement;

« Qu'à la vérité, il l'a demandé, et, après l'avoir reçu, a bâti sans s'y conformer; mais que cette circonstance est sans influence dans la cause, la demande d'alignement qu'il avait d'abord formée ne pouvant être considérée comme une renonciation définitive aux droits qui lui appartenaient légalement; — Que le tribunal de simple police de Marseille n'a donc violé aucune loi en le renvoyant des poursuites dirigées contre lui; — REJETTE, etc. »

ter au condamné, qui ne s'est point pourvu personnellement, quand la sentence prononcée contre lui présente une violation expresse de la loi pénale ;

« En conséquence, et d'office ;—Vu les art. 49 de la loi du 16 sept. 1807, 53 de celle du 3 mai 1841, et 3 de l'arrêté par lequel le sénateur chargé de l'administration du département du Rhône approuva, le 17 mars 1858, le plan général du prolongement de l'ancienne rue de la Grenette dans la ville de Villefranche, entre la rue Impériale et la rue d'Orléans ;—Attendu, en droit, que les bâtiments et les terrains qui sont compris, par les plans généraux approuvés, dans l'emplacement ou la largeur des rues nouvelles ou des rues anciennes dont ces plans autorisent l'ouverture ou le prolongement, doivent, aux termes des deux premières dispositions précitées, être achetés et payés avant l'entreprise des travaux ;—Que ceux-ci, par conséquent, ne peuvent s'effectuer qu'au moyen d'acquisitions à l'amiable ou par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, dans les formes réglées par la loi du 3 mai 1841 ;—Que les propriétaires des bâtiments et terrains nécessaires en conservent donc pleinement la libre disposition, tant qu'ils n'en ont pas été régulièrement dépossédés ; — Que ces bâtiments et terrains restent affranchis jusqu'alors des servitudes de la voirie urbaine, par la double raison qu'ils ne sont point encore riverains d'une voie publique actuelle, selon les lois de la matière, et que ces servitudes, qui ne dérivent que de l'existence *antérieure* de cette voie, sont la compensation des avantages que la communication nouvelle procure aux propriétés adjacentes ; — Attendu que les villes ont, sans doute, dès que l'exécution du plan a été déclarée d'utilité publique par l'Empereur, la faculté de la faire entreprendre et poursuivre à mesure qu'elles acquièrent le sol affecté à l'ouverture de la rue nouvelle ou au prolongement de la rue ancienne ; — Mais qu'il ne suffit point qu'elles aient acquis et fait démolir en grande partie les constructions couvrant l'emplacement que la nouvelle rue occupera, pour que la partie retranchable des bâtiments et des terrains latéraux soit, *ipso facto* et de plein droit, soumise à l'observation des règlements préexistants de voirie ;—Que ces bâtiments et terrains ne se trouveront, en effet, légalement placés sur ou joignant la voie publique, et assujettis aux règles qui la régissent, que du moment où le retranchement qu'ils doivent subir aura, de ce côté, donné à la rue nouvelle toute la largeur que le plan lui attribue ; — Qu'il ne saurait en être autrement, puisque l'art. 51 de la loi du 16 sept. 1807 et l'art. 50 de celle du 3 mai 1841 veulent « que les bâtiments dont il est néces-« saire d'acquérir une portion pour cause d'u-« tilité publique seront achetés en entier, si les « propriétaires le requièrent par une déclaration « formelle adressée au magistrat directeur du « jury » ;—D'où il suit : 1° que les propriétaires n'ont à demander, dans ce cas, ni permission ni alignement à l'autorité municipale pour faire tout ce qui leur convient dans la partie dont la ville est tenue d'obtenir la cession, tant que celle-ci n'a pas été consommée ; 2° qu'en usant de leur droit absolu à cet égard, ils ne peuvent contrevenir ni à l'édit du mois de déc. 1607, ni aux règlements locaux qui s'y réfèrent et tiennent de lui leur force obligatoire, parce que cet édit et ces règlements ne concernent exclusivement que les rues *anciennes* ;—Et attendu, en fait, que l'arrêté susdit du sénateur chargé de l'administration du département du Rhône a été légalement pris en vertu du décret législatif du 25 mars 1852, sur la décentralisation, et désigne, en totalité ou en partie, comme devant former la largeur du prolongement ci-dessus spécifié, le sol des maisons Ballottel, Salandrain, Dessaigne, Sève et Lucotte ; — Que l'art. 3 du même arrêté dispose, conformément aux lois susrappelées, que « les alignements de ce prolongement ne « pourront recevoir leur exécution qu'après que « la ville aura été spécialement autorisée à ac-« quérir, soit à l'amiable, soit, s'il y a lieu, par « voie d'expropriation pour cause d'utilité pu-« blique, les propriétés ou portions de propriétés « dont l'occupation est nécessaire, et que, *jus-« que-là*, ces propriétés ne seront point assu-« jetties aux servitudes de voirie résultant des « règlements en vigueur ; »—Que le décret impérial du 19 déc. 1860 a déclaré d'utilité publique l'exécution dudit prolongement, et approuvé le traité passé entre le maire, d'une part, Dessaigne et Salandrain, de l'autre, traité par lequel ces deux derniers se sont obligés envers la ville à opérer cette prolongation de l'ancienne rue de la Grenette, et sur l'emplacement de leurs maisons et sur celui de la maison Sève, moyennant la somme de 28,000 francs ; — Que Lucotte n'avait, ni cédé amiablement à cette ville la partie de sa maison dont la largeur de la rue nouvelle exige le retranchement, ni été exproprié de cette partie, lorsqu'il fut mis en demeure par les possesseurs de la maison Sève de pourvoir à ce que la démolition de cette maison n'entraînât pas la ruine de la sienne ;—Que, néanmoins, il a été actionné pour avoir, suivant le procès-verbal dressé contre lui le 14 fév. dernier, contrevenu à l'art. 19 du règlement local de police du 27 juin 1831, en faisant, sans permission du maire, exécuter des travaux confortatifs « dans le mur de sa maison faisant « face à la rue nouvelle de la Grenette, *qu'on « est en train d'ouvrir*, lequel mur est frappé de « la servitude de reculement » ;—Que le jugement dénoncé l'a condamné à 1 fr. d'amende à ce sujet, tandis qu'il aurait dû, suivant les principes qui viennent d'être rappelés, le renvoyer de la prévention ; — Qu'il a donc commis, non-seulement l'excès de pouvoirs de méconnaître le droit dont le défendeur avait légalement usé, et de lui appliquer ledit règlement du 27 juin 1831, qui était absolument inapplicable à la cause, mais encore une violation expresse des dispositions ci-dessus visées; — CASSE, etc. ; DIT, par suite, *qu'il*

n'y a lieu de statuer sur le moyen présenté par le ministère public, etc. »

CASSATION (CRIM.) 12 septembre 1861.

MINISTÈRE PUBLIC, INSTRUCTION CRIMINELLE, RENVOI AUX ASSISES, RENSEIGNEMENTS POSTÉRIEURS.

Le ministère public, averti de l'existence d'un élément de conviction qui peut être utile dans une affaire criminelle, a le droit et le devoir, même après renvoi de l'accusé devant la Cour d'assises, de provoquer des explications et de recueillir des renseignements à ce sujet : le procès-verbal ou le rapport dressé par lui en pareil cas ne saurait être considéré comme un acte d'instruction interdit au ministère public hors les cas de flagrant délit et ceux qui y sont assimilés (1). Cod. inst. crim., 32, 47 et 61.

DAMIÈS.

Du 12 SEPTEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Faustin Hélie cons. f. f. prés., Le Serurier rapp., Savary av. gén., Bozérian av.

« LA COUR ;—Sur le moyen tiré de la violation des art. 228, 235, 236, 237, 268, 303 et 408, Cod. inst. crim., en ce que le procureur impérial du tribunal de Pontoise et le procureur général près la Cour impériale de Paris auraient procédé à un supplément d'information auquel, dans l'état de la procédure, le président des assises avait seul le droit de procéder, soit par lui-même, soit par délégation : — Attendu qu'il est de principe que, dans la recherche des délits et des crimes, le ministère public, hors les cas de flagrant délit et ceux qui y sont assimilés, est seulement investi du droit de requérir et de poursuivre ; — Qu'il ne lui appartient pas de faire aucun acte d'instruction ; qu'il ne pourrait y procéder sans violer les règles de la compétence, puisque ces actes sont exclusivement attribués au président des assises ;—Mais attendu qu'il résulte des pièces jointes à la procédure que le rapport et le procès-verbal dressés par le procureur impérial de l'arrondissement de Pontoise et le procureur général près la Cour impériale de Paris, les 2 et 7 août 1861, ne portent pas les caractères d'une instruction véritable ; qu'avertis de l'existence de la découverte d'une montre en or qui pouvait devenir un indice précieux dans le procès criminel dont était saisie la Cour d'assises de Seine-et-Oise, ils ont pu et dû provoquer sans retard des explications et réunir des renseignements qui pouvaient être utiles à la manifestation de la vérité ;—Qu'ils n'ont donc fait, en agissant ainsi, que remplir un devoir imposé aux officiers du ministère public, comme à tous les autres officiers de la police judiciaire, en ne laissant pas dépérir et disparaître les éléments de conviction qu'il importait de soumettre à l'appréciation du jury ;—Que les actes qu'ils ont rédigés dans ce but, sans prestation de serment de la part des personnes entendues, quelles que soient les formes dont il sont revêtus, ne sont que de simples renseignements ; qu'ils n'ont pas d'autre valeur et ne peuvent constituer ni un empiétement sur les pouvoirs du président des assises, ni une violation des règles de la compétence, surtout si l'on considère qu'il résulte du procès-verbal des débats que ces actes n'ont pas été remis au jury lors de sa délibération ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 novembre 1861.

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE, BIENS PRÉSENTS ET A VENIR, ÉTAT DES DETTES, COMPTE COURANT NON ARRÊTÉ.

L'état des dettes et charges du donateur, à annexer à une donation de biens présents et à venir, doit, à peine de nullité de cette donation quant aux biens présents, comprendre le solde d'un compte courant existant au débit du donateur lors de la donation, encore bien qu'à cette époque le compte courant ne soit pas arrêté : ici ne s'applique pas le principe que c'est l'arrêté du compte courant qui, seul, constitue l'un des contractants débiteur et l'autre créancier (2). Cod. Nap., 1084 et 1085.

JACOMET C. DURAND ET AUTRES.

Le 10 fév. 1855, le sieur Alphonse Jacomet fit donation au sieur Joseph Jacomet, son fils, dans le contrat de mariage de celui-ci, du huitième en nue propriété de tous ses biens présents et à venir ; et en même temps, pour se conformer au vœu de l'art. 1084, Cod. Nap., d'après lequel les donations de cette nature doivent être accompagnées d'un état des dettes et charges du donateur, il déclara qu'il était débiteur envers la dame Roger, son épouse, d'une somme de 30,500 fr., montant de sa dot. — En 1860, les sieurs Durand et autres ont, en vertu d'un acte notarié du 26 juill. 1858, fait commandement au sieur Jacomet père de leur payer diverses sommes dont ils étaient créanciers, sous peine de voir procéder à la saisie de ses immeubles.—Le sieur Jacomet fils, en sa qualité de donataire du huitième des biens de son père, a formé opposition à ce commandement, et actionné, tant les sieurs Durand et autres que le sieur Jacomet père, pour en faire prononcer la nullité, ou pour faire déclarer tout au moins qu'il serait sursis aux poursuites jusqu'à ce que le partage des immeubles du sieur Jacomet père eût été opéré entre celui-ci et son fils.—A cette

---

(1) V. *conf.*, Cass. 5 mars 1857 (1858, p. 73), et les arrêts cités en note ; — Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 613, t. 8, p. 493 et 494 ; Nouguier, *Cour d'ass.*, t. 2, n° 829 et 830. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Instruction criminelle*, n° 39 et suiv.

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Donation par contrat de mariage*, n° 391 et suiv.—V. aussi, sur ce principe que l'arrêté du compte courant constitue seul l'un des contractants débiteur et l'autre créancier, Bordeaux, 23 janv. 1851 (t. 1 1851, p. 512), et la note ; — Mêmes *Rép.* et *Supp.*, v° *Compte courant*, n° 33 et 41.

action les sieurs Durand et autres ont opposé la nullité de la donation faite à Jacomet fils par son père, nullité résultant, selon eux, de ce que l'état des dettes annexé à cette donation était incomplet en ce qu'il ne comprenait pas les différences de comptes courants existants, à l'époque de la libéralité, entre Jacomet père, donateur, et divers banquiers, et ils ont conclu, en conséquence, à être autorisés à continuer leurs poursuites.

Le 13 juin 1860, jugement du tribunal civil de Prades, qui accueille la demande du sieur Jacomet fils.

Sur l'appel des sieurs Durand et autres, arrêt de la Cour de Montpellier, du 7 déc. 1860, qui infirme en ces termes :

« Attendu qu'en prescrivant l'annexe de l'état des dettes et charges du donateur au jour de la donation cumulative des biens présents et à venir, l'art. 1084, Cod. Nap., a voulu mettre un terme aux difficultés qui, sous la législation antérieure, surgissaient en grand nombre sur l'antériorité ou la postériorité des dettes ; — Qu'il s'agit donc, pour obéir à la lettre et à l'esprit de cet article, non-seulement d'établir le passif du donateur, mais encore d'en déterminer l'état à un moment donné, celui de la donation, en telle sorte qu'après l'option éventuelle pour les biens présents, il n'y ait à imputer sur l'actif existant que les articles du passif taxativement spécifiés dans l'état annexe ; — Attendu que ce passif peut et doit être contemporainement constitué, quelle que soit la nature de la transaction qui a pour résultat de grever l'actif et, par suite, d'engendrer une dette à la charge du donateur ; — Que la nature spéciale et complexe du contrat de compte courant ne fait pas obstacle à ce qu'il soit ainsi fait, lorsque la balance du compte se solde en un débit notable pour le donateur, au jour du mariage de son donataire ; — Que, d'une part, en effet, la balance du compte, c'est-à-dire le débit et le crédit, le passif et l'actif du moment, peut être chaque jour dégagée des écritures par une simple opération de calcul, comme il l'est dans l'usage du commerce par des arrêtés périodiques ; — Que, d'autre part, les remises respectivement faites produisent, de droit, intérêt à partir de leur date ; — Qu'enfin le solde du compte est exigible à la volonté du créditeur devenu ainsi véritable créancier, qui peut faire valablement traite sur le crédité ; — Qu'à ces divers caractères se reconnaissent ceux d'une dette toujours actuelle et actuellement susceptible soit de liquidation, soit d'une mention immédiate et facile dans l'état des dettes et charges ; — Attendu que, si néanmoins la jurisprudence a considéré le compte courant comme une masse d'opérations successives et liées entre elles, aux termes desquelles seulement on peut décider s'il y a un débiteur et un créancier, c'est dans une matière et en vertu de principes étrangers à l'espèce du procès ; — Que cette théorie, issue de l'incompatibilité du mécanisme du compte courant et des principes généraux sur le *paiement* qui s'opère par la compensation et l'imputation des paiements, n'a d'application qu'en ces matières ; qu'on a pu dire, en effet, que dans la série des prêts réciproques qui constitue le compte courant, il n'y avait pas un instant place à un paiement partiel, isolé de l'opération collective et continue, et que traiter séparément, à ce point de vue, tel ou tel article du crédit, ce serait *arrêter le compte pendant qu'il court encore* ; — Mais attendu que des éléments divers du contrat de compte courant, le seul qui soit en jeu dans le cas actuel, c'est son élément dominant, le *prêt*, qui a pour corrélatif la *dette* ; qu'il ne s'agit ici ni de paiement, ni de la fiction légale qui supplée à la volonté non exprimée des parties par un mode de compensation ou d'imputation virtuelles, ni d'une circonstance quelconque de nature à troubler le cours normal et les effets ordinaires du compte courant, ni même d'aucun des rapports qui lient le créditeur au crédité, mais seulement de la constatation d'une réalité de fait, l'existence d'un passif contemporain de la donation, constatation qui laisse au compte la liberté de courir et au droit commun tout son empire ; — Qu'en un mot, la dette existant de fait au jour de la donation affecte celle-ci, malgré les fluctuations ultérieures du compte courant, au même titre et au même degré qu'elle l'eût certainement fait, si la faillite, éclatant dès le lendemain du contrat de mariage, avait de plein droit arrêté le compte à cette époque et rendu nécessaire une liquidation immédiate ; — Attendu que dispenser, par exception, le donateur de la mention, en l'état des dettes, du solde à son débit d'un compte courant, ce serait favoriser la fraude et fournir au débiteur un moyen facile de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers ; — Qu'il n'y a néanmoins pas lieu de se demander si la réticence a été intentionnelle et frauduleuse, là où le législateur y attache, en termes absolus et pour tous les cas, l'inefficacité de la donation, quant aux biens présents ; — Qu'il importe également peu que, au jour de la donation, l'actif général du donateur ait été de beaucoup supérieur à son passif commercial, qu'il ait eu les moyens et la volonté d'éteindre prochainement celui-ci, et qu'il l'ait effectivement fait après la donation, pour s'en créer un autre ; que ces considérations de fait n'aboutissent qu'à confondre à la fois les temps, alors qu'il s'agit d'une époque déterminée, et l'ensemble d'une situation commerciale avec la situation particulière du donateur par rapport à certains de ses créanciers ; — Attendu que, ces principes étant posés, il y a lieu de rechercher, en fait, si, au jour de la donation, Alphonse Jacomet père avait, indépendamment de la dette de 30,000 fr., seule mentionnée dans cet acte, d'autres dettes résultant de ses comptes courants avec divers ; — Attendu à cet égard,... (ici l'arrêt établit qu'il y avait alors un débit réel, et, par conséquent, une dette de 210,096 fr. 65 c., contractée par le donateur et qu'il n'a pas fait figurer dans l'état des det-

et charges); — Et attendu qu'à défaut de l'état annexé à la donation du 10 fév. 1855 demeuré incomplet et illusoire, ce qui équivaut à son absence; qu'aux termes de l'art. 1085, Cod. Nap., la donation doit, en pareil cas, être réputée non avenue quant aux biens présents, et ne peut ultérieurement porter que sur les biens que le donateur pourra laisser à son décès;...—Par ces motifs, réforme, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur [illegible] fils, pour violation des art. 1084 et 85, Cod. Nap., et des principes établis par la jurisprudence en matière de comptes courants, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme insuffisant l'état des dettes annexé à la donation de biens présents et à venir, sur le motif que le donateur, ayant avec des banquiers des comptes courants non arrêtés ni clôturés, n'avait point compris dans cet état les différences qui auraient pu être à sa charge, si la balance de ce compte avait été établie au jour de la libéralité. — Les dettes et charges du donateur dont une donation de biens présents et à venir doit être accompagnée, *a-t-on dit*, ne peuvent s'entendre que de ce que *le donateur* doit réellement au jour de la donation. Or, peut-on considérer comme une dette actuelle du donateur la différence résultant à son débit, au jour de la donation, d'un compte courant, non arrêté ni clôturé, qui existe entre lui et un banquier? Il est de *principe que les opérations* du compte courant *se lient et s'enchaînent jusqu'à l'époque où il est arrêté*. La clôture seule du compte peut faire connaître quelle est celle des parties qui est créancière, quelle est celle qui est débitrice. La jurisprudence, tant de la Cour suprême que des Cours impériales est bien constante sur ce point (V. *ad notam*). Et il résulte nécessairement de là que, tant qu'un compte courant n'est pas arrêté, les différences qui peuvent se produire au débit de l'une des parties, ne constituant pas pour celle-ci une dette véritable, ne sauraient être comprises dans l'état accompagnant une donation de biens présents et à venir faite par elle.—Pour décider le contraire, l'arrêt attaqué, qui ne pouvait méconnaître ouvertement les principes posés par la jurisprudence à l'égard du caractère et des effets du compte courant, a cru pouvoir en limiter l'application aux cas d'imputation de paiement et de compensation. Mais la distinction qu'il établit ainsi arbitrairement ne saurait être admise. Un même contrat ne saurait changer de nature suivant les circonstances qui peuvent se présenter. Il n'est pas plus permis, dans le cas de donation de biens présents et à venir que dans toute autre hypothèse, d'arrêter brusquement le compte courant avant son terme, afin de le balancer à une époque autre que celle prévue par les parties. Rien n'autorise cette clôture anticipée qui, bien que fictive, n'en est pas moins contraire à la nature du compte courant. Les *dettes existantes* au jour de la donation, dont parle l'art. 1084, ne peuvent être que des dettes dont l'existence est définitive à ce moment; et le législateur n'a pu vouloir désigner par là des dettes purement problématiques, comme celles résultant d'une balance anticipée du compte courant.—D'ailleurs, le système de l'arrêt attaqué créerait au donateur les plus grandes difficultés et le placerait dans une situation inacceptable, dans le cas, par exemple, où ce donateur serait un banquier ayant des comptes courants avec un nombre considérable de commerçants. Comment admettre que la loi ait voulu l'assujettir à l'obligation d'arrêter, au moment de la donation, tous ces comptes à l'effet de reconnaître des dettes hypothétiques qui auraient peut-être disparu dans l'intervalle écoulé entre la clôture fictive des comptes et la signature du contrat de mariage renfermant la donation?... Ne serait-il pas, non-seulement étrange, mais encore profondément inique, d'enlever ainsi à tous les banquiers et à la plupart des négociants le bénéfice de la disposition de l'art. 1084? L'arrêt attaqué tire une analogie du cas de faillite, où les comptes courants sont arrêtés avant l'époque convenue. Mais la faillite rend nécessairement toutes les dettes exigibles, et si le principe doit fléchir dans ce cas, par la volonté expresse de la loi, rien de semblable n'existe dans les cas ordinaires. — Quant à l'objection tirée de ce que le système du pourvoi favoriserait la fraude en permettant au donateur qui se trouve en compte courant avec des négociants, de déguiser ses dettes réelles, elle trouve sa réponse dans ce principe général de droit, que la fraude ne se présume pas. Ce sera aux tiers qui allégueront la fraude à en fournir la preuve. — Rien donc ne saurait justifier la doctrine consacrée par la Cour de Montpellier.

Du 13 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique du pourvoi :—Attendu qu'aux termes de l'art. 1084, Cod. Nap., le donataire ne peut user de la faculté de s'en tenir aux biens présents et de renoncer aux biens à venir qu'autant que le donateur aurait annexé à l'acte de donation l'état de ses dettes et charges existantes au moment de la donation; que cette disposition est générale et absolue; qu'elle s'applique à tous indistinctement, aux négociants comme à tous autres;—Qu'ainsi, le donateur, qui veut procurer au donataire l'avantage de s'en tenir aux biens présents et de renoncer aux biens à venir, formant l'objet de la donation, est obligé de faire connaître d'une manière exacte et complète l'état de ses dettes et charges au moment de la donation; que la loi a eu pour but, en exigeant qu'un état des dettes et charges fût annexé à la donation, de faire cesser les difficultés qui naissaient de l'absence de cet état, lorsqu'il s'agissait de déterminer le montant des dettes et charges du donateur au moment de la donation; que le motif qui a dicté cette prescription de la loi s'applique à toutes

les dettes et charges du donateur au moment de la donation, quelle que soit leur nature; qu'ainsi le donateur qui est négociant doit constater dans l'état annexé à la donation le montant de ses dettes, qu'elles proviennent de titres par lui souscrits, de ses livres ou de comptes courants; que, s'il est exact de dire qu'entre les parties du compte courant, l'imputation ou la compensation ne peut s'effectuer partiellement pendant que les opérations successives de ce compte se continuent, et si le reliquat du compte courant ne se détermine entre les parties de ce compte que par son règlement, à l'époque fixée par l'usage ou par la convention, il n'est pas moins vrai que l'état réel de situation du donateur négociant, au moment de la donation, est fixé par les éléments des comptes courants existant à cette époque; que ces éléments lui permettent d'établir s'il est débiteur ou créancier par suite de chaque compte courant, et de quelle somme, au moment de la donation; qu'ainsi il y a nécessité, pour que le donataire puisse s'en tenir aux biens présents, que le donateur ait fait connaître, dans l'acte de donation ou dans un état qui lui soit annexé, le montant réel de ses dettes, arrêté au moment de la donation, quelle que soit leur nature, même de celles qui résultent de comptes courants; que si le donateur négociant était dispensé de faire connaître le montant de ses dettes, résultant des comptes courants, arrêtés par lui, au moment de la donation, on donnerait ouverture à la fraude et à des difficultés inextricables que la loi a voulu prévenir; — Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, qu'au 10 fév. 1855, date de la donation par contrat de mariage, faite par Alphonse Jacomet à Joseph Jacomet, son fils, d'un huitième de tous ses biens présents et à venir, Alphonse Jacomet était débiteur de la maison Lhoubès et Auriol par compte courant, au 10 fév. 1855, de la somme de 210,096 fr. 65 c.; que, néanmoins, Alphonse Jacomet a déclaré dans l'acte de donation qu'il n'était débiteur que des reprises de son épouse, s'élevant à 30,500 fr., et a passé sous silence la dette de 210,096 fr. 65 c. envers la maison Lhoubès et Auriol; que l'arrêt attaqué, en décidant que la déclaration d'Alphonse Jacomet était incomplète pour remplir la prescription de l'art. 1084 précité et pour donner à Joseph Jacomet le droit de s'en tenir au huitième de la propriété des biens présents du donateur, loin de violer les art. 1084 et 1085, C. Nap., en a fait au contraire une juste application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 14 et 30 novembre 1861.

PROSTITUTION, FILLES PUBLIQUES, LOCATION, LOGEMENT, POUVOIR MUNICIPAL.

Est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui défend à tous propriétaires ou locataires de louer aucune chambre aux filles ou femmes publiques, et qui leur interdit également de les loger ou recueillir chez eux (1). Cod. pén., 471, n. 15.

Première espèce.

DELILLE.

DU 14 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; — Vu l'art. 1er de l'arrêté de M. le maire d'Angoulême, à la date du 21 janv. 1861, dûment approuvé par le préfet, arrêté qui défend à tout propriétaire ou locataire de louer aucune chambre à des filles ou femmes débauchées et gens de mauvaise vie, et qui leur interdit, en outre, de les loger et recueillir chez eux; — Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal régulier, dressé par le commissaire de police de la même ville, à la date du 3 août dernier, que le sieur Jean Delille, marchand de volailles, auquel ledit arrêté a été notifié, continuant à loger dans sa maison la nommée Juliéra, fille publique, se serait rendu coupable d'une infraction audit arrêté, et aurait, par cela même, commis une contravention prévue et déterminée par l'art. 471, § 15, Cod. pén.; — Attendu que le tribunal de simple police d'Angoulême, saisi de l'examen de cette contravention, a relaxé le prévenu des fins de la poursuite, en se fondant sur l'illégalité de l'arrêté, lequel porterait atteinte aux droits sacrés de la propriété; — Attendu que l'arrêté dont il s'agit a été pris par le maire dans le cercle de ses attributions; qu'en effet, les lois des 16-24 août 1790 et 22 juill. 1791 confient à la vigilance de l'autorité municipale toutes les mesures de police qui intéressent l'ordre public; que, spécialement, la surveillance des prostituées exige des mesures particulières et préventives dont l'observation devient obligatoire pour tous les citoyens indistinctement; — Attendu que ce n'est pas toucher aux droits de la propriété que de soumettre un propriétaire à des obligations que commande l'honnêteté publique, et qui ont pour but d'empêcher les désordres inséparables de la prostitution; que c'est donc à tort et en violation des lois et règlements précités que le juge de police (par jugement du 20 sept. 1861) a déclaré illégal l'arrêté du maire d'Angoulême et relaxé le prévenu de la plainte dirigée contre lui; — CASSE, etc. »

Deuxième espèce.

LOUBAT.

DU 30 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., du Bodan rapp., Guyho av. gén.

---

(1) La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens par un arrêt du 19 juin 1846 (t. 1 1849, p. 447); mais, depuis, elle avait jugé en sens contraire par un arrêt du 18 juill. 1857 (1858, p. 519). — Aujourd'hui elle revient à sa première jurisprudence. — V., au reste, la note sous Cass. 18 fév. 1860 (1861, p. 295). Ce dernier arrêt déclare légal et obligatoire l'arrêté municipal enjoignant à toute personne qui logera sciemment des filles publiques en garni d'en demander l'autorisation. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Prostitution*, n°s 50 et suiv.

LA COUR; — Vu les art. 10 et 11 de la loi ... juill. 1837; 3, tit. 11 de la loi des 16-... août 1790; 46, tit. 1er de la loi des 19-22 ... 1791; 471, n. 15, Cod. pén.; — Vu l'ar... du maire d'Angoulême (Charente), du 24 ... 1861, portant, art. 1er: « Il est défendu ... propriétaire ou locataire de louer au... chambre à des... femmes débauchées; ... leur est également interdit de les loger ou ...ueillir chez eux »; — Attendu que la femme ...at, propriétaire et loueuse en garni, ci... en vertu de cet arrêté, qui lui avait été ...lièrement notifié, devant le tribunal de ...ple police d'Angoulême, pour avoir logé ...femmes prostituées, a maintenu que les ...mes logées chez elle n'étaient pas des ...de mauvaise vie; qu'en tout cas, elle ne ...naissait pas à l'autorité municipale le ...de l'empêcher de disposer de sa propriété ...loger qui bon lui semble; — Que le tribu... déclaré ledit arrêté illégal et non obliga..., parce qu'il porte atteinte à l'égalité ..., à la liberté individuelle, au droit de ...priété, et renvoyé la prévenue de l'action ...ministère public; — Attendu que le pouvoir ...icipal tient des lois de son institution le ... de veiller au maintien de la sûreté, de ...anquillité, du bon ordre... dans les lieux ...blics, et d'ordonner les précautions locales ... les objets confiés à sa vigilance; — Que de ...résulte, pour les maires, le droit de surveil... et de réglementer la prostitution, au re... de ces conditions essentielles d'une po... vigilante et d'une bonne administration; ...ue les propriétaires logeant des femmes ...liques sont sans droit pour contester la ...té de visites et autres mesures de sur...lance rendues nécessaires par les habitu... d'immoralité qu'ils favoriseraient sciem...; — Que l'arrêté précité, fondé sur la loi ... respect de l'honnêteté publique, était ...légal et obligatoire; — Attendu, dès lors, ... le jugement attaqué (du 20 sept. 1861), ...ant la femme Loubat et refusant de ... audit règlement la sanction pénale ...rt. 471 susréféré, a commis tout ensem... un excès de pouvoirs et une violation ...resse des dispositions législatives susvi...; — Casse, etc. »

CASSATION (REQ.) 24 avril 1861.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, CONSEIL DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ, NÉGLIGENCE, NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ, IRRÉGULARITÉS.

Les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions sont responsables de la nullité de cette société prononcée pour vices dans sa constitution, lorsqu'il est établi qu'ils pouvaient aisément apercevoir ces vices, et que c'est par suite de négligence inexcusable qu'ils n'ont rien vu, rien dénoncé, rien empêché (1). L. 17 juill. 1856, art. 1, 6 et 7.

Spécialement, *les membres du conseil de surveillance sont à bon droit déclarés responsables de la nullité de la société résultant du défaut de souscription de la totalité du capital social ou du défaut de versement préalable du quart de chaque souscription, s'ils n'ont vérifié, ni les bulletins de souscription, ni l'état de la caisse, pour s'assurer de l'accomplissement de ces conditions* (2).

Il en est de même lorsqu'ils n'ont, ni dénoncé ni empêché les autres irrégularités suivantes: Participation à l'assemblée générale et au vote, de personnes étrangères à la société ou de membres qui, à raison de certains avantages particuliers, ne devaient pas y avoir voix délibérative; — Nomination des membres du conseil de surveillance en nombre inférieur à celui exigé par les statuts; — Inaccomplissement de la condition imposée par les statuts à chaque membre du conseil de surveillance de déposer dans la caisse sociale un certain nombre d'actions nominatives et inaliénables, qui devaient y rester pendant toute la durée de leurs fonctions (3). (Sol. impl.)

CHALMETON ET AUTRES C. MOINE ET AUTRES.

Les sieurs Chalmeton et autres se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Aix du 16 mai 1860, rapporté dans notre vol. de 1861, p. 183, pour violation de l'art. 7 de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, responsables de la nullité de cette société, prononcée pour vices dans sa constitution, alors que ces vices, dissimulés par les déclarations mensongères du gérant, ne pouvaient être découverts par eux qu'au moyen de recherches et d'investigations auxquelles la loi ne les a pas assujettis. — Le caractère de la responsabilité à laquelle la loi soumet les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, en cas d'annulation de cette société est, a-t-on dit, déterminé d'une manière très-nette dans l'exposé des motifs et dans le rapport de M. Langlais au Corps législatif. « Cet article, porte l'exposé des motifs, fait peser sur les membres du conseil de surveillance la responsabilité des infractions qui auront entraîné la nullité de la société. Il n'y a rien en cela que d'éminemment juste. Avant d'accepter les fonctions qui lui sont offertes, chacun des membres du conseil peut facilement vérifier si le taux des actions est conforme à l'art. 1, si la réalisation du quart du numéraire promis comme apport à la société, a été constaté par un acte notarié, si les actions sont en la forme prescrite par l'art. 2, si aucune des

---

(1-2-3) V. *conf.*, Aix, 16 mai 1860 (1861, p. 183), et les renvois; c'est l'arrêt attaqué. — V. aussi, en ce qui concerne la responsabilité des membres du conseil de surveillance relativement à la gestion du gérant, Cass. 28 nov. 1860 (qui suit); 9 juill. 1861 (1861, p. 1039), et le renvoi; 15 janv. 1862 (*supr.*, p. 413), et la note.

clauses des statuts ne s'écarte des règles tracées dans les art. 3 et s. Cette vérification mettra à couvert la responsabilité des associés qui se seront chargés des fonctions du conseil de surveillance. Ils ne pourront donc être compromis que par une négligence bien extraordinaire, ou par la volonté de s'engager dans une association contraire à la loi. » D'autre part, on lit dans le rapport de M. Langlais : « Les pénalités prévues par l'art. 6 du projet (devenu l'art. 7 de la loi) découlent de l'inobservation des règles prescrites pour la constitution des sociétés. Tout intéressé a le droit de demander la nullité de ces sociétés, et lorsqu'elle est prononcée, les membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables des opérations faites après leur nomination. Cet article n'a rencontré aucune opposition. La vérification que doit faire le conseil de surveillance est simple. Le chiffre des actions est-il conforme à la loi? Le capital social est-il intégralement souscrit? La déclaration du gérant constate-t-elle que le quart en numéraire est réalisé, etc., etc.? »—Enfin, au Corps législatif, M. Gouin ayant combattu l'article, M. Duvergier, commissaire du Gouvernement, répondit : « La responsabilité de l'art. 7 est si limitée, si bien définie, que pas un membre du conseil de surveillance n'en pourrait être effrayé. L'honorable M. Gouin approuve les six premiers articles; mais, à ces articles, il faut une sanction. Or cette sanction se trouve précisément dans l'art. 7. Les dispositions de cet article sont tellement claires qu'aucun membre du conseil de surveillance, pour peu qu'il veuille être attentif, ne peut se faire illusion. Il y aura, pour les membres du conseil de surveillance, un moyen facile d'échapper à cette responsabilité; il suffira qu'ils lisent les statuts de la société et les six premiers articles de la loi où sont indiquées les conditions qu'elle exige pour la formation des sociétés en commandite. » — Ainsi, dans l'exposé des motifs, dans le rapport et dans la discussion, on ne parle que de formalités matérielles, simples, aisément saisissables. Il n'y est pas question de fraudes à découvrir dans la conduite du gérant, à prévenir de la part des membres du conseil de surveillance. L'art. 10 appartient seul à ce dernier ordre d'idées. Cet article contenant la sanction des devoirs principaux énoncés dans les art. 8 et 9, punit tout membre du conseil de surveillance qui, sciemment et en connaissance de cause, tolère la mauvaise foi du gérant et laisse s'accomplir les actes dolosifs au moyen desquels ce dernier dissimule le véritable état des affaires de la société. Il établit entre le gérant et le conseil de surveillance un lien de solidarité, à raison de faits accomplis, sinon de concert, du moins au su de toutes les personnes déclarées responsables.—Mais la responsabilité de l'art. 7 découle d'un tout autre principe. Elle n'a pas pour cause les déclarations frauduleuses du gérant et la connaissance que le conseil en a eue, ou qu'il aurait pu en avoir, s'il n'avait pas, par un grave manquement à ses devoirs, négligé de s'en assurer. Aussi, n'y est-il pas parlé de science, de connaissance. Elle tient à l'inaccomplissement de formalités qui doivent être remplies avant la constitution définitive de la société, et qui seront réputées remplies par le conseil, dès que les actes extérieurs placés sous ses yeux en constatent régulièrement l'exécution. Le conseil n'a pas à rechercher si ces actes sont frauduleux; sa responsabilité est dégagée par cela seul qu'ils constatent le concours des conditions auxquelles est subordonné le fonctionnement de la société. Il est vrai que l'irresponsabilité des membres du conseil de surveillance laisse les tiers sans autre garantie contre les déclarations mensongères du gérant que celle qu'ils trouveront dans la responsabilité de ce gérant. Mais la pénalité dont la loi frappe les fraudes que les formalités légales ont été impuissantes à empêcher, a paru suffisante au législateur. Si le gérant a fait une déclaration fausse dans l'acte notarié exigé par l'art. 1 de la loi de 1856, cette déclaration fausse sera punie de la peine du faux en écriture publique (Cod. pén. 147). S'il émet des actions ou des coupons d'actions d'une société constituée contrairement aux art. 1 et 2 de la loi de 1856, l'art. 11 de cette loi frappe d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr., ou de l'une de ces peines seulement. Les mêmes peines atteignent le gérant qui commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance. Enfin, aux termes de l'art. 12 de la loi de 1856, la négociation d'actions ou de coupons d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des art. 1 et 2, ou pour lesquels le versement des deux cinquièmes n'aurait pas été effectué, est punie d'une amende de 500 fr. à 1,000 fr. — Et cette pensée du législateur, de ne chercher de garantie contre les fraudes du gérant que dans les peines dont il le menaçait, résulte clairement de l'exposé des motifs et du rapport de M. Langlais. « Le projet de loi, est-il dit dans le rapport, prescrivait que la réalisation fût constatée par acte notarié. Cette disposition, qui imposait à l'officier public des recherches souvent difficiles dans la pratique et dont la responsabilité aurait pu l'inquiéter, nous a paru être utilement remplacée par une nouvelle rédaction. Nous avons proposé que le versement préalable du quart et la souscription fussent l'objet d'une déclaration notariée par le gérant qui serait tenu d'y joindre la liste des souscripteurs et l'état des versements. C'est à la fois une preuve à l'appui de la sincérité de la déclaration et un document important en cas de poursuite des premiers souscripteurs, pour défaut de paiement des actions. »—Ainsi, une double garantie a été cherchée par le législateur dans des formalités matérielles dont l'accomplissement rigoureux est facile à vérifier par le conseil de surveillance, et dont la conséquence légale est de placer le gérant, en cas de déclaration mensongère, en présence de graves pénalités. — Si

maintenant on applique ces principes à l'espèce, on arrive forcément à reconnaître que l'arrêt attaqué a prononcé à tort contre les demandeurs en cassation la responsabilité de l'art. 7 de la loi de 1856. Cet arrêt constate effectivement que le gérant avait fait, dans un acte notarié, la déclaration exigée par l'art. 1 de la souscription de la totalité du capital social et du versement par chaque actionnaire des deux cinquièmes du montant des actions par lui souscrites, et qu'à cette déclaration étaient annexés la liste des souscripteurs, l'état des versements faits par eux, et l'acte de société. D'un autre côté, l'arrêt n'allègue même pas qu'aucun des statuts de l'acte de société contînt des dispositions contraires aux art. 1, 2 et 3, et qu'un associé fût indiqué comme ayant fait un apport ne consistant pas en numéraire. Le gérant seul avait stipulé à son profit des avantages particuliers, et à cet égard les formalités prescrites par l'art. 4 ont été remplies; le 26 décembre l'assemblée générale était saisie de la vérification de ces avantages particuliers; ils étaient approuvés dans une assemblée générale du 1er octobre, et la société était alors définitivement constituée.—Ainsi, les prescriptions de la loi de 1856 ont été ponctuellement observées par le conseil de surveillance, et, dès lors, la Cour d'Aix aurait dû rejeter l'action en responsabilité intentée contre ce conseil.

Du 24 avril 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., de Vergès rapp., *de Peyramont* av. gén. (concl. conf.), Clément av.

« LA COUR; —Attendu qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 17 juill. 1856, les sociétés en commandite par actions ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire du quart au moins du montant des actions par lui souscrites; — Attendu qu'aux termes de l'art. 6 de la même loi, toute société en commandite par actions constituée contrairement à la prescription ci-dessus est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés, et qu'aux termes de l'art. 7, lorsqu'une société se trouve ainsi annulée, les membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables, solidairement et par corps avec les gérants, de toutes les opérations faites postérieurement à leur nomination; — Attendu que c'est notamment pour contravention à l'art. 1 de la loi de 1856 que la société Ranscelot et comp. a été déclarée nulle par l'arrêt attaqué, et que c'est par application de l'art. 7 de la même loi que les demandeurs en cassation ont été déclarés responsables de toutes les opérations postérieures à leur nomination, solidairement avec le gérant; — Attendu qu'il appartenait aux juges du fait de reconnaître et de déclarer si, dans les circonstances du procès, les membres du conseil de surveillance avaient encouru la responsabilité contre eux prononcée; — Attendu que l'arrêt attaqué porte en termes exprès que les membres du conseil de surveillance de la société Ranscelot et comp. pouvaient aisément apercevoir tous les vices de la constitution de la société, et que c'est par suite de négligences graves, nombreuses, inexcusables, qu'ils n'ont rien vu, rien dénoncé, rien empêché; — D'où il suit qu'à bon droit l'arrêt attaqué a tiré des faits ainsi constatés la conséquence qu'il y avait lieu d'appliquer aux membres du conseil de surveillance la responsabilité prévue par la loi de 1856; — Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 28 novembre 1860.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, CONSEIL DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ, EXAGÉRATION DES INVENTAIRES, ÉTATS DE SITUATION INEXACTS, DOL DU GÉRANT.

Les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions n'encourent aucune responsabilité à raison, soit de l'exagération des prix auxquels des marchandises ont été cotées dans les inventaires, s'il est établi qu'ils n'ont ni connu ni pu connaître cette exagération; soit des inexactitudes commises dans un état de situation dressé par le gérant, si cet état n'a été ni accepté ni approuvé par le conseil de surveillance, et si surtout il ne s'agit que d'un aperçu de la situation de la société dressé à la hâte dans un moment de crise et n'ayant point le caractère de l'inventaire prescrit par les statuts sociaux (1). L. 17 juill. 1856, art. 10.

Les membres du conseil de surveillance n'encourent non plus aucune responsabilité à raison de la gestion dolosive du gérant, même en admettant que la responsabilité de droit commun édictée par les art. 1382 et suiv., Cod. Nap., à l'égard des quasi-délits, et par l'art. 1992, même Code, à l'égard des fautes commises par le mandataire dans sa gestion, leur soit applicable, lorsqu'il est reconnu qu'ils ont toujours agi avec loyauté et avec l'intention bien arrêtée de faire prospérer la société, et qu'on ne peut leur reprocher que d'avoir eu trop de confiance dans les lumières, la probité et les assertions, du gérant, qui les a habilement trompés (2).

(1-2) V. en ce sens, Poitiers, 20 août 1859 (1859, p. 1204), et la note : c'est l'arrêt attaqué; Cass. 9 juill. 1861 (1861, p. 1039).

Quant à la question de savoir si la responsabilité de droit commun édictée par les art. 1382 et suiv., Cod. Nap., et par l'art. 1992, même Code, est applicable aux membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, elle a été résolue dans le sens de la négative par l'arrêt précité de la Cour de Poitiers, qui décide que la responsabilité particulière édictée par l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856 est la seule qu'ils encourent. — V. aussi nos observations en note sous cet arrêt de la Cour de Poitiers.

Jugé, cependant, que les membres du conseil de surveillance d'une telle société peuvent être déclarés responsables, en vertu de l'art. 1992, Cod. Nap., des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions: Douai, 29 juin 1861 (*supr.*, p. 227).

SAUGÉ ET AUTRES C. SAVARY ET AUTRES.

Les sieurs Saugé et autres se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Poitiers du 29 août 1859, que nous avons rapporté au vol. de 1859, p. 1204. Ce pourvoi était fondé sur les moyens suivants :

1er *Moyen*. Violation de l'art. 10, § 2, de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le conseil de surveillance de la société en commandite dont il s'agit dans l'espèce, n'était responsable ni de l'exagération des prix auxquels les marchandises avaient été cotées dans l'inventaire du 30 juin 1857, parce qu'il n'aurait pas eu connaissance de cette exagération, ni des inexactitudes commises dans l'état de situation du 31 décembre suivant, parce qu'il n'aurait pas approuvé cet état de situation, qui d'ailleurs ne constituerait pas un inventaire.—D'une part, a-t-on dit, il n'est nullement établi que les membres du conseil de surveillance aient ignoré l'exagération des prix des marchandises. La preuve n'en résulte ni de ce que le gérant serait seul l'auteur de la fraude, ni de ce que la société aurait été dans un état prospère lors de l'inventaire : ces circonstances, invoquées par l'arrêt attaqué, ne sont évidemment point exclusives de la faute reprochée au conseil de surveillance. D'autre part, il est incontestable et incontesté que la position de la société était des plus mauvaises lors de l'état de situation du 31 déc. 1857, et que les membres du conseil de surveillance ne l'ignoraient point; d'où la conséquence qu'ils savaient que cet état de situation était entaché d'inexactitude. — Vainement l'arrêt attaqué objecte-t-il que ce même état n'avait été accepté ni approuvé par le conseil de surveillance, et qu'il n'avait, d'ailleurs, rien de commun avec l'inventaire exigé par les statuts. D'abord, un inventaire n'étant autre chose qu'un état de situation, un tel état constitue nécessairement un inventaire. Ensuite, il n'est point nécessaire que le conseil de surveillance ait accepté ou approuvé les inexactitudes qu'il a sciemment laissé commettre, pour que la responsabilité édictée par l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856 soit encourue par lui.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 10, § 3, de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt dénoncé a refusé de déclarer le conseil de surveillance responsable de la distribution d'un dividende non justifié par l'inventaire du 30 juin 1857, dressé à l'époque de cette distribution, sous le prétexte que la justification de ce dividende se trouvait dans l'état prospère de la société. — La loi, a-t-on dit sur ce moyen, en exigeant qu'il ne soit réparti que des dividendes justifiés par des inventaires exacts et réguliers, a voulu interdire toute distribution de bénéfices fictifs n'ayant pour base que l'appréciation de la situation actuelle de la société et la réalisation de simples probabilités. L'arrêt attaqué n'a donc fait que consacrer le système proscrit par la loi, en déclarant le conseil de surveillance irresponsable par le motif que la société était dans une bonne situation lors de la distribution du dividende.

3e *Moyen*. Violation des art. 1991, 1992, 1382 et 1383, Cod. Nap., en ce que l'arrêt dénoncé a décidé que la responsabilité de droit commun établie par ces articles ne peut être invoquée contre le conseil de surveillance d'une société en commandite, à raison de ce qu'il n'aurait point, conformément aux prescriptions des statuts, vérifié tous les mois la situation de la caisse de la société, pris connaissance des livres et de la correspondance, exigé la représentation de tous comptes, pièces et inventaires, et de ce qu'il se serait, par ce défaut de surveillance, associé aux fraudes commises par le gérant. — On a dit à l'appui de ce moyen : D'après la Cour de Poitiers, l'art. 1992 n'atteint que le mandataire qui a mission d'agir pour son mandant et de l'engager vis-à-vis des tiers, et il ne saurait s'appliquer au mandat portant uniquement charge de surveiller un agent essentiellement responsable par lui-même. Or, c'est là une erreur manifeste. Les art. 1991 et 1992 sont conçus en termes généraux; ils s'appliquent à toutes sortes de mandats, et la circonstance que la personne à surveiller serait elle-même responsable n'est pas de nature à affranchir le mandataire chargé de la surveillance, de la responsabilité inhérente aux obligations contractées par lui. Il résulterait du système de l'arrêt attaqué que les conseils de surveillance des sociétés en commandite ne peuvent être recherchés en dehors des cas spécialement prévus par la loi du 17 juill. 1856. Or, c'est ce qu'on ne saurait évidemment admettre, et le contraire est, en effet, enseigné par les auteurs. V. notamment MM. Foureix, *Sociétés commerciales*, n° 173; Bédarride, *id.*, *append.*, n° 115; Duvergier, *Lois*, 1856, p. 345.—L'arrêt ajoute, à la vérité, qu'alors même que l'art. 1992 pourrait être étendu au mandat dont il s'agit, les faits du procès n'en permettraient pas l'application ; et cela (telle paraît être, du moins, la pensée de l'arrêt, qui ne s'explique pas catégoriquement à cet égard), parce qu'il n'y aurait pas eu dol ou fraude de la part des membres du conseil de surveillance. Mais le dol et la fraude ne sont point ici nécessaires : l'impéritie et le défaut de surveillance suffisent pour entraîner l'application des art. 1991 et 1992. — A tous les points de vue donc, l'arrêt attaqué a violé les vrais principes.

Du 28 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Mathieu-Bodet av.

« LA COUR ;—Sur les deux premiers moyens, puisés dans la violation de l'art. 10 de la loi du 17 juill. 1856, qui déclare responsables, solidairement avec le gérant, les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite : 1° lorsqu'ils ont, sciemment, laissé commettre dans les inventaires des inexactitudes graves, préjudiciables à la société ou aux tiers; et 2° lorsqu'en connaissance de cause, ils ont consenti à

istribution de dividendes non justifiés par inventaires sincères et réguliers : — Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, que différents inventaires qui ont été soumis conseil de surveillance, et spécialement du 30 juin 1857, étaient exacts et régu-, qu'ils avaient été reconnus tels par les rts commis par la juridiction criminelle r les examiner, et que les demandeurs se nent à les incriminer vaguement sans rien cifier de précis;—Attendu qu'admettant par pothèse l'exagération de quelques-uns des x cotés dans l'inventaire du 30 juin, l'arrêt ste que les membres du conseil de surveillce n'ont pas connu et n'ont pas pu conître cette exagération ; — Attendu qu'il est réellement constaté que, si des inexactitudes sont glissées dans l'état soumis à l'assemle générale le 31 déc. 1857, cet état n'a mais été ni approuvé ni accepté par le conil de surveillance ; — Qu'en tout cas, ce n'était là qu'un aperçu de situation dressé à la âte par le gérant et qui n'avait rien de commun avec l'inventaire prescrit par les statuts e la société ; — Attendu, enfin, que de toutes es circonstances qu'elle relève et qu'elle apprécie, la Cour de Poitiers croit pouvoir conlure que le conseil de surveillance n'a jamais onsenti, en connaissance de cause, à une istribution de dividendes non justifiés par état de la société ;—Attendu que ces déclarations de fait, qui reposent sur des appréciations souveraines, ne laissent aucune prise aux ritiques du pourvoi, et que, dans un tel état es choses, c'est à bon droit que l'arrêt attaqé a refusé d'appliquer aux défendeurs éventuels les dispositions rigoureuses de la loi du 17 juill. 1856;

Sur le troisième moyen, tiré d'une prétendue violation des art. 1382, 1383, 1991 et 1992, C. Nap. : — Attendu, sans qu'il soit besoin examiner la valeur des raisons de droit sur lesquelles se fonde, en premier ordre, l'arrêt attaqué pour écarter, dans la cause, les principes du droit commun en matière de responsabilité, que ce moyen ne saurait se soutenir présence des déclarations souveraines de arrêt; qu'on y lit, en effet, que les membres conseil de surveillance ont toujours agi avec loyauté et avec l'intention bien arrêtée de re prospérer une société dans laquelle ils avaient placé une portion de leur fortune ; que telle était leur confiance dans la bonne situation de la société que quelques-uns d'entre eux n'ont pas hésité à rester créanciers de sommes depuis longtemps exigibles ; que d'autres, dans les derniers temps qui ont précédé la faillite, ont vendu à terme à la société les produits de leurs propriétés, ou négocié au gérant des traites qu'ils tiraient sur leurs correspondants; qu'à la fin de 1857 encore, ils donnaient au gérant de sages conseils qui, s'ils eussent été suivis, auraient permis à la société de traverser heureusement la crise commerciale qui a entraîné sa chute; que, s'ils n'ont pas provoqué la liquidation de la société, c'est qu'ils ont espéré qu'au moyen de sacrifices personnels par eux spontanément offerts, ils parviendraient à conjurer le danger; qu'on ne peut leur reprocher que d'avoir eu trop de confiance dans les lumières, la probité et les assertions d'un gérant qui, trahissant tous ses devoirs, les avait habilement trompés ;—Attendu que de telles appréciations de la conduite des membres du conseil de surveillance étaient exclusives de toute responsabilité, et que c'est à bon droit que l'arrêt attaqué en a tiré la conséquence que les faits du procès ne permettaient pas l'application des dispositions invoquées; — Attendu, en effet, que la loi ne définit pas et ne pouvait définir les fautes de nature à engager vis-à-vis des tiers la responsabilité de ceux qui les ont commises, et qu'elle en laisse ainsi l'appréciation à la sagesse et à la conscience du juge, dont les décisions échappent, sous ce rapport, à toute censure ;—Que, dès lors, l'arrêt attaqué n'a pas plus violé les principes du droit commun que les dispositions spéciales de la loi du 17 juill. 1856, en déclarant, comme il l'a fait, que ces principes ne trouvaient pas leur application dans la cause; — REJETTE, etc. »

RENNES 23 janvier 1862.

ANNONCES JUDICIAIRES, ARRÊTÉ DU PRÉFET, LÉGALITÉ, COMPÉTENCE,—JOURNAUX DU DÉPARTEMENT, JOURNAUX DE L'ARRONDISSEMENT, INSERTION PAR EXTRAIT, OMISSION.

L'autorité judiciaire est compétente pour apprécier, au point de vue des conditions de publicité et de la régularité des procédures auxquelles ils doivent s'appliquer, le sens et la légalité des arrêtés par lesquels les préfets désignent, en vertu de l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, sur la presse, les journaux dans lesquels se fera l'insertion des annonces judiciaires : de tels arrêtés constituent, non des actes de simple administration, mais des arrêtés réglementaires et généraux rendus en conformité et pour l'exécution d'une loi (1).

L'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, qui investit le préfet du pouvoir de désigner chaque année, pour recevoir l'insertion des annonces judiciaires, un ou plusieurs journaux de l'arrondissement, et qui ajoute que, « à défaut de journal dans l'arrondissement, le préfet désignera un ou plusieurs journaux du département, » ne fait pas obstacle à ce que, même dans le cas où il existe des journaux dans l'arrondissement, le préfet désigne valablement, au lieu d'un de ces journaux, un journal du département (2).

---

(1) C'est ce que la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 7 déc. 1859 (1860, p. 633), rendu dans la même affaire. — Mais le conseil d'Etat se prononce en sens contraire ; V. la note sous l'arrêt de la Cour de Caen, du 13 août 1861 (qui suit), lequel décide, comme le conseil d'Etat, que l'autorité administrative est seule compétente pour déterminer le sens et pour apprécier la légalité des arrêtés dont il s'agit.

(2) V. *conf.*, Chauveau, *Journ. de dr. admin.*, 1860, p. 175 ; Ad. Harel, *Journ. des avoués*, 1860,

Mais si le préfet qui a ainsi désigné un journal du département a cru devoir imposer au gérant de ce journal l'obligation de faire insérer à ses frais un extrait des annonces dans un journal de l'arrondissement, cette dernière insertion doit être considérée comme inutile au point de vue légal, et, dès lors, son omission ou sa tardiveté ne sauraient être une cause de nullité de la procédure (1).

DESCHAMPS ET AUTRES
C. PIGNET (*le Moniteur du Calvados*).

La Cour de Rennes était saisie de cette affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait un arrêt de la Cour de cassation du 7 déc. 1859 (1860, p. 683), portant annulation d'un arrêt de la Cour de Caen du 27 juill. 1857 (1858, p. 743).

DU 23 JANVIER 1862, arrêt C. Rennes, aud. solenn., MM. Boucly 1er prés., Poulizac av. gén., Bertauld (du barreau de Caen) et Bidard av.

« LA COUR; — Considérant que la seule question qui soit au fond soumise à la Cour est celle de savoir si l'insertion au journal de la copie du placard prescrite par les art. 972, 960 et 696, Cod. proc. civ., a été ou non régulièrement faite dans le délai de la loi, et si, par suite, il y avait lieu d'annuler ou de ne pas annuler la procédure;—Considérant que les conditions que doit remplir cette insertion sont établies par les articles précités du Code de procédure civile, et par le décret-loi du 17 fév. 1852, dont l'application et l'interprétation appartiennent aux tribunaux ordinaires, en tant qu'ils déterminent les règlements de la publicité qui doit être donnée aux actes qui préparent, dans l'ordre civil, la transmission des biens;—Considérant que si les préfets sont chargés par le décret précité du 17 fév. 1852 de désigner pour leur département les journaux qui doivent recevoir l'insertion dont il s'agit, comme toutes les autres publications légales, les arrêtés pris par eux en cette matière ne constituent pas de simples actes d'administration; qu'ils présentent le caractère des arrêtés réglementaires et généraux rendus en exécution et pour l'exécution d'une loi; et que, par suite, l'autorité judiciaire chargée d'appliquer cette loi a sans doute le devoir de respecter ces arrêtés et d'en assurer l'exécution quand ils ont été rendus dans les termes de la délégation donnée à l'autorité administrative, sans qu'il lui soit permis, ni de les modifier, ni de les contrôler, ni d'apprécier l'usage que les préfets ont pu faire du pouvoir qui leur est confié;—Mais qu'il appartient d'un autre côté aux tribunaux, en cette matière comme en toutes celles où des règlements généraux d'administration contribuent à organiser la mise à exécution d'une loi, de ne leur donner la sanction de la loi qu'ils sont chargés d'interpréter et d'appliquer que dans les limites où la renfermait la délégation conférée par le pouvoir législatif à l'autorité administrative.

« Considérant que l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 investit les préfets du pouvoir de désigner dans leur département les journaux qui devront, pendant le cours de l'année, recevoir les annonces judiciaires exigées par les lois pour la validité des procédures et des contrats; qu'il résulte des termes mêmes dans lesquels cette disposition est conçue, ainsi que de la pensée qui l'a dictée, que l'application des règles auxquelles cette délégation est soumise a été confiée exclusivement aux préfets; qu'il n'est pas possible d'admettre que le législateur ait entendu astreindre le préfet à désigner un journal quelle que fût la nature de sa publication et quelles que fussent ses conditions de périodicité et de publicité, par cela même qu'il existerait seul dans un arrondissement; que, dès l'instant où la nécessité d'une désignation est établie d'une manière générale et absolue, elle comporte dans tous les cas une appréciation de convenance et d'utilité qui est exclusivement dévolue à l'autorité administrative, et qui ne peut pas être en aucune façon déférée aux tribunaux, ni contrôlée par eux; que, par suite, le préfet n'a point excédé les bornes de la délégation qu'il a reçue, quand il a choisi les journaux qu'il désigne pour chaque arrondissement parmi ceux qui s'impriment, soit dans l'arrondissement, soit au chef-lieu du département.

« Mais, considérant que si les art. 972, 960 et 696, Cod. proc. civ., exigent, à peine de nullité, que l'insertion qu'ils prescrivent ait lieu dans un journal, et si l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 ordonne également à peine de nullité que l'insertion soit faite dans le journal désigné par le préfet, ces nullités ne peuvent être encourues que s'il n'a point été satisfait à ces injonctions de la loi dans le délai qu'elle détermine; — Considérant qu'il n'est point, en fait, contesté dans l'espèce que l'insertion de la copie du placard a eu lieu dans le délai de la loi et dans le journal désigné par le préfet pour recevoir les annonces judiciaires et légales de tout le département, et par conséquent de chacun des arrondissements qui le composent; que la publication ainsi effectuée était la seule qui fût exigée par la loi et que sanctionnât la nullité qu'elle prononce; que si le préfet, dans une intention qu'il n'importe pas de rechercher, a cru devoir, en dehors et au delà des exigences de la publication légale, assurer à ses administrés le bénéfice d'une plus grande diffusion de l'annonce, en exigeant que le gérant du journal qu'il désignait fît insérer dans un second journal une sorte d'avis de l'insertion légale, cette mesure, qui peut avoir son utilité prati-

p. 132;—*Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Annonces judiciaires*, n° 11.

Contr., Trib. d'Avallon, 21 février, et Trib. de Sens, 24 fév. 1860 (rapportés en note sous Cass. 7 déc. 1859 [1860, p. 683]);—Philbert, *Dissertation* insérée dans le *Journ. de proc.* de M. Biochc, 1860, p. 5, art. 7101.

(1) V. *conf.*, l'arrêt de la Cour de Caen, du 27 juill. 1857 (1858, p. 743), rendu dans la même affaire.

ne, ne peut être, ni quant à la teneur de cet avis, ni quant au délai dans lequel il est publié, regardée comme ayant la sanction de la publicité légale; que le préfet aurait excédé les limites de la délégation et des pouvoirs qui lui étaient confiés s'il avait eu la volonté, que rien n'autorise à lui supposer, de modifier le système de la publicité légale, en compliquant d'une formalité de plus la procédure prescrite, et d'introduire dans cette procédure le gérant d'un journal comme un agent dont l'inexpérience ou la négligence pourrait la compromettre au préjudice des parties intéressées qui ne lui avaient décerné et n'avaient à lui décerner aucun mandat; — Par ces motifs, sans s'arrêter au déclinatoire proposé, tant par le préfet d'Ille-et-Vilaine que par les appelants, sur l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, DIT que l'insertion de la copie du placard dans le journal le *Moniteur du Calvados* constituait la seule publication du placard qui dût être faite aux termes de la loi dans le journal désigné par le préfet; DIT qu'elle a eu lieu dans le délai de la loi, et que, par suite, la procédure était régulière, etc. »

CAEN 13 août 1861.

ANNONCES JUDICIAIRES, ARRÊTÉ PRÉFECTORAL, TARIF, INTERPRÉTATION, COMPÉTENCE.

C'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de déterminer le sens de l'arrêté par lequel un préfet, en désignant un journal pour l'insertion des annonces judiciaires, fixe le tarif de l'impression de ces annonces : un tel arrêté constituant, non un tarif général et réglementaire, mais un simple acte administratif (1). Décr. 17 fév. 1852, art. 23.

PIGNET (*Moniteur du Calvados*) C. FOUCHER.

DU 13 AOUT 1861, arrêt C. Caen, 1re ch., MM. Mégard 1er prés., Jardin av. gén., Bertauld et Paris av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 charge les préfets de désigner chaque année le journal ou les journaux dans lesquels seront insérées les annonces judiciaires exigées par les lois pour la validité et la publicité des procédures ou des contrats; que cet article charge en même temps les préfets de régler le tarif de l'impression de ces annonces; — Attendu que cette disposition, placée dans le décret organique sur la presse, tient essentiellement de l'ordre politique et administratif; que les arrêtés pris par les préfets pour la désignation des journaux et pour régler le tarif des impressions, ne sauraient dès lors être considérés comme de simples actes d'administration, réglementaires de l'exécution des lois civiles et de procédure; que ces arrêtés, pris en vertu d'une loi spéciale, sont des actes administratifs dont les tribunaux ne peuvent connaître que pour les appliquer, mais dont il appartient à l'administration seule de déterminer le sens et d'apprécier la validité; — Attendu que si le juge qui a le pouvoir de taxer, a le droit d'appliquer et d'interpréter les tarifs contenus dans les décrets et ordonnances portant des règlements généraux d'administration publique pour l'exécution des lois, il ne peut avoir le droit d'interpréter le tarif des insertions judiciaires fixé par un arrêté du préfet, arrêté qui est un acte essentiellement administratif, fait en vertu d'une délégation spéciale du pouvoir législatif; que le juge taxateur doit se borner à appliquer le tarif arrêté par le préfet, et que, s'il s'élève une question d'interprétation, le juge doit renvoyer les parties devant l'administration pour faire fixer le sens et la portée du tarif qu'elle a fait; — Attendu, en fait, que Me Foucher a assigné le gérant du *Moniteur du Calvados* en référé, devant M. le président du tribunal civil de Caen, pour faire condamner ledit gérant à lui remettre, sans délai, un exemplaire signé de l'imprimeur, en déclarant suffisantes les offres du coût de l'insertion, d'après le tarif des annonces, et, en sus, 0 fr. 15 c., pour le prix de l'exemplaire réclamé; que le gérant a opposé à cette demande que, d'après un usage dérivant de la nature des choses et constamment suivi à Caen, usage pratiqué dans les autres ressorts où il est même consacré par les arrêtés des préfets, l'exemplaire visé et légalisé, prescrit par l'art. 698, Cod. proc. civ.,

---

(1) Un arrêt de la même Cour de Caen, du 27 juill. 1857 (1858, p. 743), avait déjà décidé, en se fondant sur ce que les arrêtés par lesquels les préfets désignent les journaux dans lesquels doit être faite l'insertion des annonces judiciaires constituent de simples actes d'administration, que l'autorité administrative est seule compétente pour déterminer le sens de ces arrêtés et pour en apprécier la légalité. — C'est aussi ce que le conseil d'Etat a décidé par plusieurs arrêts du 20 juin 1860 (*Pal. admin.*, à sa date. — Heim C. *Meunier* et *Tatin* C. *Lagier* [deux décrets]), du 20 déc. 1860 (*ibid.* — *Sallery* C. *Piq*), et du 18 avril 1861 (*ibid.* — *Prieur* C. *Léonard*). — Telle est également l'opinion de M. Chauveau, *Journ. de dr. admin.*, 1860, p. 175.

Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 déc. 1859 (1860, p. 683), portant annulation de l'arrêt précité de la Cour de Caen, a, au contraire, admis que l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier, au point de vue des conditions de publicité et de la régularité des procédures, le sens et la légalité des arrêtés dont il s'agit, ces arrêtés constituant, non de simples actes d'administration, mais des arrêtés réglementaires et généraux. — C'est aussi ce qui a été décidé par un jugement du tribunal d'Avallon, du 21 fév. 1860 (rapporté en note sous l'arrêt précité de la Cour de cassation), par un arrêt de la Cour de Nîmes, du 30 août 1860 (rapporté avec le décret précité du conseil d'Etat, du 20 déc. 1860), et par un arrêt de la Cour de Rennes, du 23 janv. 1862 (qui précède). — Cette dernière jurisprudence est approuvée par M. de Leiris, qui combat l'opinion de M. Chauveau (*loc. cit.*), dans un article inséré au *Rec. des arrêts de la Cour de Nîmes* (1860, p. 50 et suiv.), et reproduit par le *Journal des avoués* (1860, p. 540 et suiv., art. 109).

avait toujours été remis par le gérant du journal et payé 0 fr. 50 c., en sus du coût de l'insertion, qui ne comprenait pas le prix de cet exemplaire; que, dans tous les cas, la demande soulèverait une question d'interprétation de l'arrêté préfectoral et du tarif qu'il contient; — Attendu que le juge du référé, s'attachant moins aux termes de l'arrêté du 7 oct. 1860 qu'à déterminer le sens et la portée de cet arrêté, a conclu de son silence sur le prix de l'exemplaire à fournir, que le prix de l'insertion, fixé à 0 fr. 20 c., comprend implicitement et nécessairement le coût de l'exemplaire, qui est la justification de l'insertion; qu'il a décidé que l'arrêté est clair, en ce sens qu'il faut induire du silence qu'il a gardé sur l'obligation, pour l'imprimeur, de fournir un exemplaire et sur le coût de cet exemplaire, que le préfet a voulu comprendre le prix de l'exemplaire dans le coût de l'insertion, et que l'offre faite de 0 fr. 15 c. pour le numéro du journal était surabondante; — Attendu qu'en jugeant ainsi, le juge du référé ne s'est pas borné à appliquer l'arrêté du 7 oct. 1860, mais qu'il l'a évidemment interprété, et qu'il a, de plus, consacré, par les derniers motifs de son ordonnance, le droit qui appartiendrait, suivant lui, à l'autorité judiciaire d'interpréter ledit arrêté, parce qu'il ne serait pas un acte de simple administration, mais un tarif général et réglementaire que le juge qui a le pouvoir de taxer, aurait le pouvoir d'interpréter;—Attendu que le sieur Foucher demande purement et simplement la confirmation de l'ordonnance du 24 juill. 1861, et qu'il appuie sa demande sur les principes et le droit d'interprétation consacrés par ladite ordonnance;—Attendu qu'en jugeant ainsi qu'il l'a fait, le juge du référé a contrevenu aux principes qui ont été rappelés en tête du présent arrêt; que son ordonnance a été incompétemment rendue et qu'elle doit être annulée; —Par ces motifs, INFIRME, et ANNULE, pour incompétence et excès de pouvoir, l'ordonnance susdite; RENVOIE les parties à faire déterminer, si elles le jugent convenable, par l'administration, le sens et la portée de l'arrêté préfectoral du 7 oct. 1860, sauf à procéder ensuite ainsi qu'elles aviseront, etc. »

CASSATION (CIV.) 3 décembre 1861.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, PÉREMPTION, CODÉBITEURS SOLIDAIRES, EXÉCUTION PARTIELLE,—JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS.

Dans le cas où un jugement a été rendu par défaut contre deux codébiteurs solidaires, l'exécution du jugement dans les six mois à l'égard de l'un des codébiteurs empêche la péremption de ce jugement vis-à-vis de l'autre (1). Cod. Nap., 1206; Cod. proc., 156.

Et il en est ainsi alors même que le codébiteur à l'égard duquel l'exécution n'a pas eu lieu soutiendrait que c'est à tort que la solidarité a été prononcée contre lui par le jugement, s'il ne l'a pas attaqué par la voie de l'opposition dans les formes légales (2). Cod. proc., 157 et s.

Dans ce cas, les juges qui rejettent l'exception de péremption ne sont pas tenus de donner de motif spécial à l'appui de leur refus d'examiner une semblable contestation irrégulièrement interdite. L. 20 avr. 1810, art. 7; Cod. proc., 141.

MAGNIÈRE C. GERDY.

Par jugement du tribunal civil de Bar-sur-Seine, du 4 juill. 1836, les époux Magnière furent condamnés conjointement et solidairement à payer au sieur Gerdy-Simonnot la somme de 1679 fr. 65 c., pour avances à eux faites par ce dernier pour leur commerce. Ce jugement, rendu par défaut, fut exécuté dans les six mois de son obtention contre le sieur Magnière, tombé en faillite le 2 août suivant; mais il ne fut procédé à aucune exécution contre la dame Magnière, qui ne possédait aucuns biens à cette époque. — Quelques immeubles lui étant échus plus tard, le sieur Gerdy prit contre elle, le 16 juin 1855, une inscription hypothécaire en vertu du jugement précité.

Un ordre s'étant ouvert pour la distribution du prix de ces immeubles, les héritiers du sieur Gerdy, décédé, y ont été colloqués au

---

(1) C'est ce que la Cour de cassation a toujours décidé, et c'est aussi ce qu'enseigne la majorité des auteurs; mais les Cours impériales sont divisées. V. *Rép. gén. Pal.*, et *Supp.*, v° *Jugement par défaut*, n°s 627 et suiv. — *Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Bordeaux, 25 janv. 1858 (1858, p. 609); Cass. 9 août 1859 (*); — Thomine-Desmazures, *Comment. Cod. proc.*, t. 1er, n° 187; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 20, § 298, et note 39; —...et *contr.*, Agen, 19 janv. 1849 (t. 2 1850, p. 44).

(2) Si l'exécution d'un jugement par défaut à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires empêche la péremption de ce jugement vis-à-vis des autres, elle laisse subsister à leur profit le droit d'opposition; V. notamment Cass. 7 déc. 1825, dans ses motifs; 2 fév. 1841 (t. 1 1841, p. 617); Paris, 7 août 1847 (t. 1 1848, p. 104); — Aubry et Rau, d'après Zachariæ (cité dans la note qui précède). — Toutefois, un arrêt de la Cour d'Orléans, du 7 juin 1831, a décidé, contrairement à ces autorités et à l'arrêt que nous rapportons, que l'opposition des codébiteurs solidaires non exécutés n'est recevable qu'autant qu'elle a pour objet de contester la solidarité elle-même. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement par défaut*, n°s 631 et 632.

(*) Cet arrêt (*Channebot C. Chandèle et autres*) est ainsi conçu :

DU 9 AOUT 1859, arrêt C. cass., ch. req., MM. *Nicias Gaillard* prés., Nachet rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Huguet av.

« LA COUR; — Attendu que le jugement par défaut du 11 janv. 1833, obtenu par Doret-Lemaneur contre Al. Channebot et Chandèle, ses débiteurs solidaires, a été exécuté contre Chandèle, ainsi que le jugement du 11 février suivant, déboutant Chandèle de son opposition; —Que cette exécution contre un des débiteurs solidaires dans le délai utile a eu pour effet d'interrompre la prescription vis-à-vis de Al. Channebot; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué s'est conformé aux dispositions des art. 156, Cod. proc., et 1206 et 2249, Cod. Nap., loin de les violer, comme le lui reproche le pourvoi; —REJETTE, etc. »

premier rang, que leur assurait l'inscription prise par leur auteur.—Mais la dame Magnière et le dernier créancier colloqué ont contesté cette collocation, en soutenant que le jugement par défaut qui servait de base à l'inscription hypothécaire des héritiers Gerdy était périmé faute d'avoir été exécuté dans les six mois contre la dame Magnière.

Le 29 nov. 1859, jugement du tribunal civil de Châtillon-sur-Seine, qui accueille cette prétention.

Sur l'appel des héritiers Gerdy, arrêt de la Cour de Dijon, du 8 mai 1860, qui infirme en ces termes :

« Considérant que le titre qui sert de base à l'inscription hypothécaire dont se prévalent au premier rang les consorts Gerdy dans l'ordre ouvert sur la veuve Magnière, repose sur un jugement rendu par le tribunal de première instance de Bar-sur-Seine du 4 juill. 1836 ; — Que si ce jugement, rendu par défaut faute de constitution d'avoué de la part des époux Magnière, et qui a condamné ceux-ci à payer solidairement à l'auteur des appelants la somme de 1679 fr. 65 c., n'a pas été exécuté, dans les six mois de son obtention, par les voies ordinaires prescrites, sous peine de péremption dudit jugement, par les art. 159 et suiv., Cod. proc., Gerdy-Simonnot a été empêché de le faire par l'état de faillite dans lequel était tombé Magnière le 2 août de la même année, et qui rendait les exécutions forcées impossibles vis-à-vis de lui, dépouillé de l'administration de ses biens; que cela est établi, sinon par un récépissé en forme constatant, de la part de Gerdy-Simonnot, la production de son titre de créance à ladite faillite dans le délai de six mois, date du jugement, du moins par des actes équipollents et qui remplacent ceux qu'il ne lui était pas loisible d'accomplir pour empêcher la perte ou l'anéantissement de ses droits par la péremption du jugement qu'il avait obtenu contre les époux Magnière ;—Que cette exécution virtuelle de sa part résulte, en effet, de pièces et actes authentiques, émanant du tribunal de première instance de Bar-sur-Seine et qui établissent : 1° qu'il s'est présenté le 6 août 1836, en personne, à l'assemblée des créanciers de ladite faillite, dont la liste a été dressée le même jour par le juge-commissaire, en conformité de l'art. 471, Cod. comm.; 2° qu'il a figuré à nouveau, et de la même manière, le 22 dudit mois, à la réunion des créanciers Magnère, à l'effet de nommer des syndics provisoires à la faillite de ce dernier, opération à laquelle il a concouru et qui a été faite en présence et sous la présidence du même juge-commissaire chargé par la loi de veiller à la régularité des votes; 3° enfin, qu'à la date du 25 janvier suivant, la créance du même Gerdy-Simonnot a été vérifiée et admise avec un dividende proportionnel à l'actif de la faillite, le tout conformément au même jugement dont se prévalent ses ayants droit dans l'ordre ouvert aujourd'hui sur la veuve Magnère;—D'où il suit invinciblement que, pour arriver à cette fin et prendre part aux réunions des créanciers, votes et délibérations d'iceux, qui ont précédé cet acte définitif, la qualité de Gerdy-Simonnot avait été forcément constatée par la production de son titre de créance, opérée dans le délai de six mois de la date du jugement du 4 juill. 1836, ce qui, par les principes ci-dessus posés, en a empêché la péremption ; — Considérant que le motif de la loi (art. 1206, Cod. Nap.) qui a voulu que l'interruption de la prescription par les poursuites contre un des codébiteurs solidaires, fût opposable aux autres codébiteurs par l'effet du lien commun qui les unit au regard du créancier, s'applique aussi bien à la péremption d'instance, sorte de prescription qui a pour résultat d'anéantir le jugement de même que la prescription proprement dite a celui d'anéantir l'obligation elle-même ; — D'où il suit que la seule exécution, dans les six mois de sa date, donnée, à défaut d'autres moyens possibles, par Gerdy-Simonnot à la sentence qu'il avait obtenue le 4 juill. 1836 du tribunal civil de Bar-sur-Seine, exécution qui avait d'ailleurs ouvert au profit de la dame Magnière le droit de former opposition à cette sentence, ce qu'elle n'a pas fait, a eu pour effet nécessaire d'imprimer force définitive à cette sentence au profit des appelants contre elle aussi bien que contre son mari, et de valider, dès lors, le titre hypothécaire conservé par une inscription qui doit assurer aux consorts Gerdy leur collocation en premier rang dans l'ordre ouvert sur la veuve Magnière ;—Qu'ainsi il a été mal jugé par la sentence qui les en a déboutés ;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part de la dame Magnière, pour violation de l'art. 156, Cod. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'un jugement par défaut, rendu contre deux parties et exécuté contre une seule d'entre elles dans les six mois de son obtention, n'était pas périmé à l'égard de l'autre, en se fondant sur ce que ces parties avaient été condamnées solidairement, et cela encore bien que la solidarité fût contestée ; et pour violation accessoire de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, par défaut de motifs, en ce que l'arrêt n'a pas répondu au moyen tiré précisément de ce que la solidarité était contestée.—Il est certain, a-t-on dit, que, dans l'espèce, la veuve Magnière a contesté qu'elle fût engagée solidairement avec son mari envers le sieur Gerdy-Simonnot. L'arrêt attaqué ne le nie pas, et il n'établit point non plus l'existence de la solidarité ainsi contestée, ce qui suffit pour justifier le moyen du pourvoi tiré du défaut de motifs. Au surplus, la violation de l'art. 156, Cod. proc., peut être démontrée d'une manière non moins péremptoire. Il faut reconnaître, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, qu'en principe, l'exécution d'un jugement par défaut opérée dans les six mois contre l'un des débiteurs solidaires condamnés par ce jugement, empêche la péremption du jugement à l'égard des autres codébiteurs. Mais ce principe doit être soigneusement renfermé dans ses limites, et la jurisprudence elle-même l'y

a souvent ramené. V. notamment Cass. 3 fév. 1846 (t. 2 1848, p. 695), et 2 mars 1853 (t. 1 1853, p. 383). Ainsi, pour revenir à l'espèce, l'exécution contre l'un des débiteurs solidaires ne pourra être opposée à l'autre, si celui-ci conteste la solidarité. C'est ce que reconnaît M. Chauveau sur Carré, quest. 645, *in fine*, qui cite à l'appui de son opinion deux arrêts, l'un de la Cour d'Orléans du 7 juin 1831, et l'autre de la Cour de cassation du 29 nov. 1836 (t. 1 1837, p. 65). A ces décisions il faut ajouter un arrêt de la Cour de Limoges du 28 nov. 1846 (t. 1 1848, p. 50), qui juge que l'acquiescement par l'un des codébiteurs prétendus solidaires n'empêche pas la péremption de s'opérer au profit de l'autre, s'il est reconnu que la solidarité n'existe pas. La même solution est évidemment applicable lorsque la solidarité contestée n'est pas établie. Ici, du reste, toute autre solution aboutirait à des conséquences déplorables. La demanderesse n'a connu le jugement du 4 avr. 1836 qu'en 1855. L'arrêt attaqué ayant décidé que l'exécution de ce jugement contre son mari lui ouvrait le droit d'opposition, elle a, sous réserve des droits résultant de son pourvoi, formé opposition audit jugement; mais le tribunal de Bar-sur-Seine a rejeté cette opposition comme tardive; de sorte que l'exécution faite contre l'un des codébiteurs à l'insu de l'autre enlèverait à celui-ci ce moyen de recours, sans qu'aucune faute ou négligence pût lui être imputée! Cela se comprendrait si la solidarité existait réellement; mais lorsqu'elle est contestée et non établie, cela est inadmissible. Ce n'est pas seulement l'équité, c'est le droit rigoureux qui, dans un pareil cas, s'oppose à la consécration de la thèse adoptée par l'arrêt attaqué.

Du 3 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sevin rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Hérold et Petit av.

« LA COUR;—Attendu que les art. 1206 et 2249, Cod. Nap., qui ont étendu à tous les débiteurs solidaires l'interruption de prescription opérée à l'égard de l'un d'eux, s'appliquent dans leur généralité à tous les genres de prescription, et sont conçus en termes absolus; que l'art. 156, Cod. proc., établit à l'égard des jugements par défaut une véritable prescription en faveur des parties condamnées, laquelle peut, comme les autres prescriptions, être interrompue aux termes de la loi; que l'exécution d'un jugement par défaut envers l'un des codébiteurs solidairement condamnés, en interrompt donc la péremption à l'égard de tous;—Attendu qu'il ne suffit pas au débiteur contre lequel l'exécution n'a pas eu lieu, pour échapper à l'interruption de prescription ou de péremption, de prétendre qu'à tort il a été condamné comme débiteur solidaire, lorsqu'il n'a pas attaqué par les voies légales le jugement qui prononçait contre lui cette condamnation; — Qu'il faut distinguer entre l'exécution qui interrompt la péremption et celle qui rend l'opposition non recevable; que la première est opposable à tous les débiteurs solidaires, mais ne prive du droit de former opposition que ceux contre qui elle a été opérée; que la seconde n'a d'effet que contre ceux qui en ont été l'objet; en sorte que les débiteurs solidaires non exécutés conservent, malgré l'exécution opérée contre leurs codébiteurs, le droit de former opposition au jugement de condamnation, et de contester ainsi, ou leur solidarité, ou même l'existence de la dette; — Mais que cette contestation doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement; que tant qu'elle n'a pas été élevée dans cette forme, le jugement non attaqué conserve toute son autorité, et qu'il n'appartient pas à un autre tribunal d'en changer les dispositions;

« Et attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le jugement du tribunal de Bar-sur-Seine du 4 juill. 1836, qui a condamné la veuve Magnière solidairement avec son mari, n'avait pas été attaqué par elle; que, dès lors, ladite veuve ne pouvait, ni devant le tribunal de Châtillon, ni par appel devant la Cour de Dijon, contester la condamnation prononcée contre elle par le tribunal de Bar-sur-Seine; — D'où il suit que l'arrêt attaqué a suffisamment motivé le refus qu'il a fait d'examiner une contestation irrégulièrement introduite; qu'il n'a donc pas violé l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, et que loin de violer l'art. 156, Cod. proc., il en a fait, ainsi que des art. 1206 et 2249, Cod. Nap., une juste application; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 6 juillet 1861
ANGERS 27 septembre 1861.

LOUVETERIE, CHASSE, FORÊTS DE L'ÉTAT, ADMINISTRATION FORESTIÈRE, OPPOSITION, DÉLIT, AUXILIAIRES.

Le droit que les ordonnances des 15 et 20 août 1814 conféraient virtuellement au grand veneur d'empêcher, lorsqu'elles lui paraîtraient intempestives, les chasses aux animaux nuisibles projetées dans les forêts de l'Etat par les officiers de louveterie, appartient aujourd'hui à l'administration forestière, à laquelle l'ordonnance du 14 sept. 1830 a transféré la surveillance de la chasse dans ces mêmes forêts. (1)

En conséquence, il y a délit de chasse, de la part d'un lieutenant de louveterie, dans le fait de chasser le loup dans une forêt de l'Etat, nonobstant l'opposition mise à cette chasse par l'inspecteur des forêts : le lieutenant de louveterie ne peut, en pareil cas, que réclamer, s'il le juge convenable, devant l'autorité supérieure, contre les motifs donnés par l'agent forestier à l'appui de son opposition (2). L. 3 mai 1844, art. 1 et 11.

Il y a également délit de chasse de la part

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Louveterie*, nos 4 et suiv.

individus (autres que ceux devant composer l'équipage) appelés à une chasse aux animaux nuisibles, dans une forêt de l'Etat, par officier de louveterie, sans concert avec l'administration forestière et le préfet (1).

FORÊTS C. DUPLESSIS ET AUTRES.

§ 1er.

DU 6 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., M. Vaisse prés., Legagneur rapp., Blanche av. gén., Delvincourt et Magimel av.

« LA COUR; — Vu les art. 1 et 11 de la loi du 3 mai 1844, l'ordonnance du 15 et le règlement du 20 août 1814, les ordonnances des 14 sept. 1830 et 21 déc. 1844-20 janv. 1845, et le décret du 25 mars 1852; — Attendu que le droit d'inspection et de surveillance conféré aux agents forestiers par l'art. 5 de l'arrêté du 19 pluv. an V, sur les chasses aux animaux nuisibles, pratiquées alors avec l'autorisation des corps administratifs par les particuliers ayant des équipages de chasse, et aujourd'hui par les lieutenants de louveterie en vertu de leurs commissions, n'emporte pas la faculté d'empêcher l'exécution de la chasse protégée; — Mais attendu que ce droit d'opposition résulte de la combinaison d'autres dispositions législatives sur la matière; — Que l'ordonnance royale du 15 août 1814 (insérée au *Bulletin*, année 1830, 2e partie, bulletin 15, n. 256), plaçait dans les attributions du grand veneur la surveillance et la police de la chasse dans les *forêts de l'Etat*, et la louveterie; — Que le règlement organique de la louveterie approuvé par le roi le 20 août 1814, revêtu de la signature de M. de Blacas, ministre de la maison du roi, et inséré au *Bulletin*, année 1832, 2e partie, 1re section, bulletin 176, n. 4327, met derechef la louveterie dans les attributions du grand veneur, et y fait entrer le droit de nommer les officiers de louveterie, de prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution des arrêtés concernant la destruction des animaux nuisibles, et de donner des instructions et des ordres pour tout ce qui se rapporte à ces sortes de chasses; — Que de pareilles dispositions conféraient virtuellement au grand veneur la faculté d'empêcher celles des chasses projetées par les lieutenants de louveterie qui lui paraîtraient intempestives; — Attendu qu'en 1830, la grande vénerie se trouvant supprimée et la louveterie continuant à fonctionner, l'ordonnance royale du 14 septembre, même année, transféra provisoirement à l'administration forestière la surveillance de la chasse dans les forêts de l'Etat, et la chargea de remplir à cet égard les fonctions attribuées jusque-là au grand veneur; — Qu'à partir de ce moment, cette administration a été substituée au grand veneur dans ses rapports avec les officiers de louveterie pour la chasse aux animaux nuisibles dans les forêts domaniales, et qu'elle se trouve maintenant investie, à son lieu et place, du droit d'empêcher, par l'entremise de ses agents locaux, quand il y a lieu, l'exécution des chasses annoncées par les louvetiers; — Attendu que cette attribution n'a point été abrogée par l'ordonnance des 21 déc. 1844-20 janv. 1845, qui a reporté jusqu'au roi la nomination des lieutenants de louveterie; qu'en effet, cette nomination se faisait sur la proposition du ministre des finances, chef suprême de l'administration forestière, et qu'en outre, l'ordonnance du 20 juin 1845 déclare maintenue l'ordonnance du 14 sept. 1830, sur la surveillance et la police de la chasse dans les forêts de l'Etat; — Que cette abrogation ne résulte pas davantage du décret du 25 mars 1852, dont l'art. 5 attribue aux préfets la nomination des lieutenants de louveterie; que ceux des employés des finances, des forêts, des postes, qui reçoivent désormais leur investiture des préfets, en vertu de ce décret, sont d'autant moins retirés par là des cadres et soustraits à la dépendance de leur administration que la nomination doit se faire, comme l'explique le décret lui-même, sur la présentation des divers chefs de service; — Attendu, d'ailleurs, que le décret du 31 déc. 1852, qui nomme un grand veneur, ne prononce pas le rétablissement de l'ancienne grande vénerie et de ses attributions; — Et attendu, en fait, qu'il est admis par le jugement de première instance, et non contredit par l'arrêt dénoncé, que Duplessis, lieutenant de louveterie, après avoir donné avis par écrit à l'inspecteur des forêts de son intention de chasser le loup dans la forêt domaniale de Saint-Pierre, le 18 novembre dernier, reçut de cet agent une lettre qui mettait opposition à ce qu'il fût passé outre, et que Duplessis, au lieu de surseoir, sauf à réclamer, s'il le jugeait convenable, devant l'autorité supérieure, contre les motifs donnés à l'appui de cette injonction, est entré en chasse; en quoi il a procédé irrégulièrement et s'est mis en contravention aux art. 1 et 11 de la loi du 3 mai 1844; — Qu'en jugeant le contraire et en prononçant l'acquittement de ce prévenu, l'arrêt attaqué a violé ces articles, ainsi que l'ordonnance du 15 août 1814, l'ordonnance réglementaire du 20 du même mois, l'ordonnance du 14 sept. 1830, et faussement interprété l'ordonnance des 21 déc. 1844-20 janv. 1845 et le décret du 25 mars 1852;

« Attendu, en ce qui concerne les quatre autres prévenus, Busson, piqueur de Duplessis, Bourdonnais, Lemerle et Vanelly, que le règlement du 20 août 1814, en prescrivant au louvetier d'entretenir un équipage de chasse, dans lequel entrent au moins un piqueur, deux valets de limiers et un valet de chiens, fait de ces serviteurs ses auxiliaires obligés; que le piqueur Busson doit donc partager le sort de son maître; — Mais qu'aucune disposition de

(1) Mais jugé que lorsqu'une chasse ou battue aux loups a été ordonnée par un arrêté préfectoral sur le terrain d'une commune, les habitants qui se rendent à la convocation du maire, même faite en dehors des formes légales, par exemple sans le concours de l'administration forestière, ne peuvent être poursuivis pour fait de chasse illégal : Cass. 1er fév. 1850 (t. 1 1852, p. 417).

ce règlement ou des lois de la matière ne reconnaît au louvetier le pouvoir d'appeler arbitrairement, de sa seule autorité, et sans le concert avec l'administration des forêts et avec le préfet dont parle le même règlement, quand il s'agit de battues, et de faire concourir à la chasse tel nombre d'auxiliaires qu'il lui plaît; que le contraire s'induit de la disposition de ce règlement portant que c'est par les gardes forestiers que le louvetier doit faire entourer les enceintes et faire tirer au lancé les loups qui ont été détournés;—D'où il suit qu'en décidant que les prévenus Bourdonnais, Merle et Vanelly, bien qu'ils eussent chassé un renard dans la forêt domaniale de Saint-Pierre, et qu'ils ne fussent ni fermiers de la chasse ni accompagnés par les fermiers, n'étaient coupables d'aucun délit, par cela seul qu'ils avaient été appelés à cette chasse par Duplessis, l'arrêt attaqué a commis une nouvelle violation de la loi du 3 mai 1844 et des ordonnances et du décret précités; — Casse l'arrêt de la Cour impériale de Rennes du 13 fév. 1861 ;—...Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'Angers, etc. »

§ 2.

Du 27 septembre 1861, arrêt C. Angers, ch. vac., M. Monden-Gennevraye prés.

« LA COUR ;—Considérant que l'art. 11 de la loi du 3 mai 1844 défend de chasser, sous peine d'une amende de 16 à 100 fr., sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ; que cette prohibition est générale et s'applique aux terrains appartenant à l'État ainsi qu'aux propriétés particulières ;—Considérant qu'il résulte d'un procès-verbal régulier, dressé à la date du 18 nov. 1860 par les gardes forestiers Daubin et Morin, que P. Poupard-Duplessis, Ad.-J. Bourdonnais, Ch. Vanelly, P.-Aug. Lemerle et G. Busson ont chassé, dans la forêt de Littré, canton dit des Sivailles, département d'Ille-et-Vilaine, appartenant à l'État ;—Considérant que les prévenus ne sont ni fermiers ni cofermiers de la chasse dans ladite forêt, et qu'ils n'étaient point accompagnés d'un fermier ou d'un cofermier ;—Qu'en outre, Duplessis ayant informé par écrit l'inspecteur des forêts, à Rennes, de son intention de chasser le loup le 18 nov. 1860, reçut de celui-ci une réponse ainsi conçue : « que « n'ayant reçu aucun avis de chasse autorisée « dans les forêts domaniales pour la destruction « des loups, son intervention comme lieutenant « de louveterie ne saurait avoir lieu sans une « contravention formelle aux lois et règlements sur la louveterie; »—Que, sans qu'il soit besoin d'examiner la valeur des motifs sur lesquels l'inspecteur s'est opposé à la chasse projetée, il suffit de constater que son opposition était formelle, et que Duplessis n'a pu ignorer qu'il lui était fait défense de chasser le 18 nov. 1860 dans la forêt domaniale de Littré ;—Considérant que la qualité de lieutenant de louveterie, accordée à Duplessis, ne l'autorisait pas, en présence de cette opposition, à passer outre et à entrer en chasse ; qu'il n'est point fondé à prétendre qu'une exception a été créée en faveur des officiers de louveterie ;—Considérant que les exceptions ne sont admissibles que lorsqu'elles ressortent avec netteté et précision d'un texte de loi ; — Considérant qu'aucune loi n'accorde aux lieutenants de louveterie le droit de chasse en présence d'une opposition des agents forestiers représentant l'administration forestière ; qu'à la vérité, la louveterie, dont les bases sont posées dans l'arrêté du 19 pluv. an V, et qui a été organisée par l'ordonnance royale du 20 août 1814 en vue de détruire les loups et les animaux nuisibles, donne certains priviléges motivés sur un intérêt général ; mais que ces priviléges ne placent pas absolument ceux qui les ont obtenus en dehors de la surveillance et de la police confiées aux agents forestiers ; — Considérant que cette surveillance et cette police, placées originairement dans les attributions du grand-veneur par l'ordonnance royale précitée, ont été transférées, par l'ordonnance du 14 sept. 1830, à l'administration forestière, qui a été investie provisoirement des droits conférés à la grande vénerie, alors supprimée ; – Que, si l'ordonnance royale des 21 déc. 1844-20 janv. 1845 a retiré à l'administration forestière la nomination du lieutenant de louveterie, qui a été réservée au roi, et si le décret du 25 mars 1852 a attribué aux préfets cette nomination, tous les autres droits, hormis celui de nommer les officiers de louveterie, ont été maintenus à l'administration forestière ; qu'ainsi, suivant l'ordonnance du 20 janv. 1845, rappelant celle du 14 sept. 1830, concernant la chasse dans les forêts de l'État, le droit attribué aux préfets, de nommer les lieutenants de louveterie sur la présentation de l'administration forestière, n'enlève point à cette administration son droit de surveillance et d'opposition aux chasses que l'officier de louveterie voudrait exercer à la seule condition d'en donner avis aux agents forestiers ; — Que, s'il en était autrement, l'opposition des agents forestiers demeurant sans effet immédiat, le domaine de l'État serait exposé à de regrettables abus, et cesserait d'être suffisamment protégé ; mais qu'il n'en est point ainsi, le droit d'opposition étant, d'après l'esprit des textes ci-dessus indiqués, la conséquence du droit d'inspection et de surveillance ; — Considérant que Bourdonnais, Lemerle, Vanelly et Busson ne nient pas les faits de chasse dans la forêt de Littré relatés dans le procès-verbal des gardes Daubin et Morin ; qu'ils ne sont point fondés non plus à prétendre que, par cela même qu'ils accompagnaient le lieutenant de louveterie Duplessis, ils sont protégés par l'exception prétendue en faveur de ce dernier ; qu'en effet, cette exception n'existant pas, ils ne peuvent se prévaloir d'un droit qui n'est qu'illusoire ;—Considérant que le délit de chasse visé au jugement dont est appel, commis conjointement sur la propriété d'autrui, prévu et réprimé par les art. 1er, 11 et 27 de la loi du 3 mai 1844, est suffisamment établi à l'égard des cinq prévenus ; —Confirme, etc. »

CASSATION (REQ.) 19 novembre 1861.

PARTAGE, ACTION, HÉRITIER DONATAIRE, RENONCIATION A LA SUCCESSION, MISE HORS DE CAUSE.

Les héritiers donataires en avancement d'hoirie qui, après l'introduction de la demande en liquidation et partage contre eux intentée, ont renoncé à la succession de leur auteur pour s'en tenir à la donation, ont pu être à bon droit, malgré leur renonciation, retenus dans cette instance en qualité de donataires, et ce à l'effet de rechercher, constatation faite de l'importance de la masse héréditaire, si leur donation excède ou non la quotité disponible (1). Cod. Nap., 785, 815, 922.

En vain soutiendraient-ils qu'ils doivent être mis hors de cause sur l'action en partage, sauf à les poursuivre par action distincte, s'il y a lieu, en retranchement des donations excessives (2).

DAMES BERNIER ET LEBLANC C. HÉRITIERS NEUVÉGLISE.

La dame Neuvéglise est décédée laissant son mari, commun en biens, et, comme héritiers chacun pour un cinquième, les sieurs Alexandre et Auguste Neuvéglise et les dames Théra, Bernier et Leblanc; ces deux dernières étaient, de plus, donataires de leur mère en avancement d'hoirie. — Ces héritiers ont renoncé à la communauté; en outre, les dames Leblanc et Bernier ont, par acte du 17 mars 1859, renoncé à la succession de leur mère, pour s'en tenir aux donations qui leur avaient été faites.—Mais déjà, dès le 5 du même mois de mars, les sieurs Neuvéglise et la dame Théra les avaient assignées en compte, liquidation et partage, de la succession maternelle se composant, selon eux, des reprises que la dame Neuvéglise avait à exercer contre son mari, ainsi que d'avancements d'hoirie faits aux enfants communs et imputables sur la succession de l'épouse prédécédée.—Les dames Bernier et Leblanc conclurent à leur mise hors de cause, en se fondant sur la renonciation pure et simple qu'elles avaient faite à la succession maternelle; cette renonciation devant, suivant elles, rendre irrecevable désormais à leur égard toute action en partage de ladite succession.

Le 22 nov. 1859, jugement du tribunal de Senlis, qui repousse ces conclusions, et renvoie toutes les parties devant le notaire liquidateur, en donnant pour motifs, à l'égard des dames Bernier et Leblanc, que « nonobstant la renonciation alléguée, et dans la *prévision* des rapports à faire, il y avait nécessité de les maintenir dans la cause. »

Sur l'appel, arrêt de la Cour d'Amiens, du 18 juill. 1860, qui confirme en ces termes:

« Attendu que la fixation de la quotité disponible fait essentiellement partie de la liquidation de la succession, et qu'à ce titre seul la présence des appelants, directement réclamée à cette fixation, est indispensable au jugement sur la liquidation. »

Pourvoi en cassation par les dames Bernier et Leblanc, pour violation de l'art. 785, Cod. Nap., et fausse application des art. 815 et 922, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a maintenu des héritières renonçant dans l'instance en compte, liquidation et partage de la succession par elles répudiée.

DU 19 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Magimel av.

« LA COUR; —Attendu que les dames Bernier et Leblanc avaient été assignées dans l'instance en partage et liquidation de l'hoirie de la dame Neuvéglise, leur mère, en leur double qualité d'habiles à succéder et de donataires en avancement d'hoirie;—Attendu que leur renonciation à la succession ne les a dépouillées que de leur titre héréditaire, et que la qualité de donataires qui continuait à résider sur leur tête suffisait pour légitimer leur présence dans la cause; — Qu'il y avait lieu, en effet, de rechercher contradictoirement avec elles quelle était la valeur des dons qui leur avaient été faits, afin de constater s'ils ne dépassaient pas les limites de la quotité disponible; — Attendu que la fixation de la quotité disponible implique la composition préalable de la masse héréditaire et la liquidation de l'hoirie à partager;—Attendu que les demanderesses en cassation soutiennent vainement que deux instances distinctes et successives devaient être engagées, l'une en partage de la succession et la seconde en retranchement des dons en avancement d'hoirie, s'ils étaient excessifs, et qu'elles ne pouvaient être légalement appelées que dans cette dernière instance;—Qu'un semblable mode de procéder aurait eu pour conséquence nécessaire de multiplier les frais, sans utilité pour aucune des parties; et que les critiques du pourvoi sont, sous ce rapport, dépourvues de tout intérêt;—Attendu que l'art. 785, Cod. Nap., invoqué dans la requête, n'aurait été violé que si les dames Bernier et Leblanc avaient été soumises, nonobstant leur renonciation, aux obligations qui dérivent du titre d'héritier; mais que tel ne pouvait être le résultat de l'arrêt

(1-2) Il est évident qu'en principe l'héritier qui a renoncé ne peut, en qualité d'héritier, être compris dans l'action en partage; V. notamment Demolombe, *Success.*, t. 3, n° 32; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit. t. 5, § 621, p. 243. — Mais résulte-t-il de là que celui qui est à la fois héritier et donataire ne puisse, malgré sa renonciation, être retenu dans l'instance en partage, pour y voir statuer, comme donataire, sur la fixation de la quotité disponible? Notre arrêt décide, avec raison, la négative. Un tel mode de procéder a pour résultat d'économiser les frais que nécessiterait une instance séparée en réduction de la donation, et cela sans nuire à aucun des droits du donataire: il est donc certain, comme le dit notre arrêt, qu'en une pareille situation l'héritier renonçant et donataire est sans intérêt pour demander sa mise hors de cause de l'instance en partage.

attaqué, puisqu'il déclare que c'est uniquement en qualité de donataires et pour la fixation de la quotité disponible qu'elles sont retenues dans l'instance ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 20 novembre 1860.

PRESCRIPTION (MAT. CIV.), PRESCRIPTION DÉCENNALE, JUSTE TITRE, CONTRAT DE VENTE, REVENDICATION, ARRÊT.

Le contrat de vente d'un immeuble revendiqué par le vendeur contre un tiers au moment de la vente peut être considéré comme constituant, indépendamment de l'arrêt qui a ultérieurement accueilli la revendication, un juste titre susceptible de servir de base à la prescription décennale, au profit de l'acquéreur, contre celui qui, plus tard, se prétend propriétaire du même immeuble. Vainement alors ce dernier repousserait-il la prescription comme appuyée sur l'arrêt seul, arrêt qui, étant simplement déclaratif d'un droit préexistant et non constitutif d'un droit nouveau, ne saurait constituer un juste titre dans le sens de l'art. 2265, *Cod. Nap.* (1).

HOSPICES DE TOULOUSE C. AUTHIER ET VILLE-TEYNIER.

Le 1er août 1859, arrêt de la Cour de Toulouse, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que s'il existe quelque divergence dans la manière d'apprécier la portée que doivent avoir les jugements et arrêts considérés comme juste titre au point de vue de l'art. 2265, Cod. Nap., et si quelques esprits éminents, ne reconnaissant à ces actes qu'un pouvoir déclaratif et non translatif de la propriété, se refusent à y trouver le principe de la prescription acquisitive *brevi tempore*, il faut reconnaître que les titres invoqués dans la cause, et sur lesquels s'est appuyée la décision des premiers juges, n'obligent pas à choisir entre les deux systèmes qui divisent la jurisprudence, et qu'ils présentent incontestablement ce caractère de juste titre qui, réuni à la bonne foi, doit assurer aux possesseurs des biens discutés la propriété de ces mêmes biens; que ce n'est pas en effet uniquement sur des arrêts que se base le droit des intimés, mais qu'il résulte aussi, et bien plus encore, des actes intervenus entre eux et un sieur abbé Daulon, tant le 13 avril 1829 que le 13 avril 1833 et le 23 juill. 1834; que par les deux premiers de ces actes, Daulon avait vendu aux sieurs Authier et Ville-Teynier les trois sixièmes de certains terrains dont la commune de Gagnac s'était emparée et qu'il revendiquait devant les tribunaux; qu'ayant obtenu le 5 août 1833 un arrêt qui les lui restitua, Daulon, qui en avait pris légalement possession le 13 septembre de la même année, consentit un nouvel acte aux sieurs Authier et Ville-Teynier, le 23 juill. 1834, dans lequel, moyennant certaines réserves et un prix convenu, il leur vendit et abandonna les trois sixièmes dont il était resté propriétaire aux termes des actes de 1829 et 1833; que ces divers actes sont donc véritablement des titres translatifs de propriété en faveur des sieurs Authier et Ville-Teynier, puisque, quelle que soit la qualification donnée à celui du 23 juill. 1834, ils contiennent bien réellement vente de la part de Daulon, et que si cette vente, en quelque sorte conditionnelle d'abord, puisque son effet utile et la désignation positive des terrains vendus dépendaient de la décision de la Cour, est devenue complète et définitive, tant par l'arrêt de 1833, qui consacre les droits de l'abbé Daulon, que par l'arrêt interprétatif rendu le 8 mars 1836, qui détermine la nature, la consistance et la situation, des biens alors objets du litige, il faut dire que ces actes de vente, la prise officielle de possession, et les arrêts en vertu desquels tous ces faits ont eu leur accomplissement, reçu une sanction et une exécution légales, se réunissent pour former un faisceau de titres opposables à des tiers et générateurs de la prescription ; — Attendu que les considérations qui précèdent déterminent la Cour à s'arrêter, avec et comme les premiers juges, devant l'exception proposée, dispensant d'apprécier au fond le mérite des conclusions, tant principales que subsidiaires, et l'opportunité, soit d'admettre les appelants à la preuve offerte, soit d'ordonner une adaptation de titres, dont quelques-uns remontent aux années 1663 et 1705, adaptation rendue probablement bien incertaine et bien douteuse par les changements subits ou progressifs survenus dans le lit de la Garonne, dont le travail incessant de corrosion sur ses rives a certainement plus d'une fois, dans le cours de deux siècles, bouleversé, dénaturé, les terrains réclamés, et tellement transformé leur aspect topographique, qu'il doit être bien difficile, si ce n'est même impossible aujourd'hui, d'en indiquer l'assiette avec précision ;—Et que, si l'on peut regretter que des prétentions soulevées dans l'intérêt des pauvres ne reposent pas sur des fondements plus solides, des acquéreurs de bonne foi qui, forts de leurs titres et de décisions judiciaires, ont paisiblement joui pendant plus de vingt ans, doté des enfants, opéré des partages, et quelques-uns acquis par licitation, ne se recommandent pas moins à l'impartialité de la justice tenue par un devoir rigoureux d'examiner froidement, et de peser mûrement leurs droits, etc. »

---

(1) Suivant la majorité des auteurs, un jugement passé en force de chose jugée ne peut constituer un *juste titre*, dans le sens de l'art. 2265, Cod. Nap.; V. Duranton, t. 21, n° 374; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n° 883; Marcadé, *Prescript.*, sur l'art. 2265, n° 2; Vazeille, *Prescript.*, t. 1er, n° 202; Zachariæ, § 217, note 7; Boileux, 6e édit., t. 7, § 841, sur l'art. 2265; Pigeau, *Proc. civ.*, 5e édit., t. 1er, p. 783.

Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire par deux arrêts, l'un du 21 fév. 1827, l'autre du 14 juill. 1835. — V. aussi, dans ce dernier sens, Coulon, *Dial. ou quest. de dr.*, t. 3, p. 71, dial. 101; Rauter, *Proc. civ.*, n° 59, note *b*.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Prescription (mat. civ.)*, nos 862 et suiv.

Pourvoi en cassation par l'administration des hospices civils de Toulouse, pour violation et fausse application de l'art. 2265, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme un juste titre susceptible de servir de base à la prescription de dix ans, divers actes de vente subordonnés à des arrêts à intervenir avec le vendeur sur des contestations relatives à la propriété de la chose vendue, alors que, d'une part, ces arrêts, ayant pu seuls rendre définitifs et complets les actes de vente invoqués, formaient l'unique fondement de la possession de l'acquéreur, et que, d'autre part, les mêmes arrêts ne pouvaient constituer un juste titre pour prescrire par dix ans, une décision judiciaire étant, non pas constitutive d'un droit nouveau, mais simplement déclarative d'un droit préexistant.

Du 20 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Delaboulinière av.

« LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2265, Cod. Nap., deux conditions sont nécessaires pour acquérir par la prescription décennale la propriété d'un immeuble, à savoir la bonne foi du possesseur et un juste titre; mais qu'il ne s'agissait dans la cause que de rechercher si les défendeurs possédaient en vertu d'un juste titre, puisque leur bonne foi n'était pas contestée ;—Attendu qu'on doit entendre par juste titre un titre translatif de *propriété*, et que tel est le caractère des titres en vertu desquels les sieurs Authier et Ville-Teynier détiennent les ramiers dont il s'agit; qu'en effet, par les deux premiers, ceux des 13 avril 1829 et 13 avril 1833, l'abbé Daulon leur a vendu la moitié des terrains qu'il revendiquait contre la commune de Gagnac, terrains qui constituaient les ramiers de Cayenne et de la Garouille, et qui lui ont été restitués par arrêt du 5 août 1833; que, par le troisième de ces actes, celui du 23 juill. 1834, le même abbé Daulon a transféré aux défendeurs, moyennant un prix convenu, les trois sixièmes desdits ramiers dont il était resté propriétaire, en subrogeant les acquéreurs dans tous les droits qui pouvaient lui appartenir; —Attendu qu'en cet état de la cause, la Cour d'appel a pu ne pas s'expliquer sur le point de savoir si les arrêts invoqués par les défendeurs constituent en leur faveur de justes titres, et qu'en fondant uniquement la prescription décennale des sieurs Authier et Ville-Teynier sur les actes susdatés, elle a fait de la loi une juste application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 mars 1861.

LETTRE MISSIVE, PRODUCTION EN JUSTICE, TUTELLE, DESTITUTION,—JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS, DESTITUTION DE TUTELLE.

Une lettre écrite par le père, tuteur, à sa fille peut être produite dans une instance en destitution de la tutelle; on ne saurait classer un tel document dans la catégorie des lettres confidentielles adressées à des tiers et dont le secret doit être respecté par les tribunaux (1).

---

(1) Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres est un principe d'ordre public. Il faut distinguer, toutefois, si les lettres ne sont pas encore parvenues au destinataire et n'ont pas été ouvertes par lui, ou si elles lui sont parvenues.—Dans le premier cas, l'inviolabilité de la correspondance privée est une garantie qui intéresse au plus haut degré l'ordre social, presque au même degré que l'inviolabilité du domicile; le principe est absolu, et il est protégé par la législation, notamment par la loi des 10-24 août 1790, par le décret des 26-29 août de la même année, et par l'art. 187, Cod. pén.—Mais, du moment où la lettre est arrivée aux mains du destinataire, celui-ci peut-il en faire tel usage que bon lui semble? Cette faculté appartient-elle au tiers auquel il pourrait l'avoir confiée ou dans les mains duquel elle pourrait être tombée accidentellement? La jurisprudence, tout en consacrant, dans ces différents cas, l'inviolabilité du secret des lettres, a dû néanmoins, dans l'application, admettre de nombreuses distinctions.

Et d'abord, suivant une opinion qui a été enseignée plus d'une fois, toute lettre missive serait, par son caractère même, essentiellement confidentielle et, par cela même, non communicable; à ce point qu'aucun autre que celui qui l'a reçue ne saurait s'en faire un moyen de preuve contre celui qui l'a écrite; V., dans ce sens, Cass. 4 avril 1821; Limoges, 17 juin 1824. — Quant à nous, il nous semble évident que, pour que le principe trouve son application, il faut, avant tout, que la lettre contienne une confidence ou une révélation d'un fait que quelqu'un puisse avoir plus ou moins d'intérêt à tenir secret; car ce n'est qu'à cette condition que la lettre peut avoir un caractère plus ou moins confidentiel; ce n'est qu'à cette condition que sa communication à une personne autre que celle à laquelle elle est adressée serait un abus de confiance, la violation d'un secret. C'est en pareille circonstance seulement qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 12 juin 1823, a pu dire, dans ses considérants : « Attendu que le secret des lettres est un principe que la justice ne peut méconnaître, parce qu'il dérive de la nature des choses, qui ne permet pas qu'une confidence privée devienne l'objet d'une explication publique. »

On dit encore qu'une lettre est une espèce de propriété pour celui auquel elle a été adressée, et qu'on ne peut conséquemment en faire usage sans son consentement; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n° 11 *bis*).—Mais, si la lettre était purement confidentielle, il semble naturel de décider qu'il faut à la fois le consentement de celui à qui elle a été adressée et de celui qui l'a écrite? C'est ce qui a été jugé à plusieurs reprises; V. notamment Cass. 11 mai 1858 [1859, p. 326], et le renvoi;—Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*, n° 6; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettre*. —On ne pourrait donc pas, dans ce cas, considérer une pareille lettre, dans les mains de la personne à qui elle a été écrite, comme une propriété pure et simple dont elle puisse disposer seule; V. Paris, 20 déc. 1850 (t. 1 1851, p. 251).—Parfois cependant, la jurisprudence a fait fléchir ce principe, soit en matière de recherche de la maternité (V. Cass. 3 juill. 1850 [t. 1 1851, p. 488], soit en matière de séparation de corps (V. Paris, 22 fév. 1860 [1860, p. 440], et le renvoi); alors surtout que la personne qui produisait une lettre adressée à un tiers la détenait sans fraude, bien que, dans d'autres circonstances analogues, les juges aient cru devoir décider que des let-

Est suffisamment motivé l'arrêt qui s'appuie, pour prononcer la destitution de la tutelle, sur ce qu'il résulte des documents de la cause que le tuteur n'a pas le degré de capacité nécessaire pour administrer les biens de sa fille, et surtout pour prendre de sa personne les soins qu'exigent son âge et sa condition. Cod. Nap., 444.

tres adressées à un tiers ne pouvaient être produites en justice; V. Limoges, 17 juin 1824; Aix, 17 déc. 1834; trib. civ. Toulon, 29 juill. 1858, rapporté avec Aix, 11 janv. 1859 (1860, p. 707)].

M. Demolombe (t. 4, n° 394) soutient qu'aucun texte de loi ne s'oppose à la production en justice d'une lettre missive, même par un autre que celui auquel elle a été adressée, alors que le hasard a fait tomber cette lettre entre ses mains, ou qu'elle aurait été soustraite au tiers auquel elle avait été écrite. « Sans doute, dit-il, il y aura dans cette dernière hypothèse indélicatesse et déloyauté; mais, encore une fois, où est la loi qui, pour cette cause, autorise les juges à repousser la preuve qu'on met sous leurs yeux?... En vérité, le mari qui intercepte les honteuses correspondances de sa femme n'est-il pas même dans son droit? » —Le même auteur (*loc. cit.*), supposant que le tiers auquel la lettre était adressée, a dit de vive voix, en confidence, à un ami, ce qui lui avait été écrit, et que cet ami, à son tour, est venu le raconter à la personne intéressée, se demande si le tiers qui a reçu la lettre ne pourrait pas être appelé comme témoin, s'il pourrait être reproché, et il démontre que le secret qu'il aurait promis à une confidence ne le dispenserait pas de l'obligation d'obéir à la justice, si, d'ailleurs, il n'avait pas reçu cette confidence à un titre et en vertu d'une profession ou d'une qualité qui l'obligeraient à la garder. Il cite, outre la loi 22, Cod., *de Fide instrum.*, l'opinion de Despeisses (t. 2, p. 530, n° 6), et celle de Merlin (*Rép.*, v[is] *Représentation d'actes*, n° 11, et *Lettre*, n° 7).—M. Demolombe (*ibid.*) conclut donc, en matière de séparation de corps, 1° « que toute lettre, même confidentielle, adressée à un tiers par l'époux défendeur, peut être produite par l'époux demandeur, de quelque manière, d'ailleurs, qu'il en ait obtenu la possession; » —2° « qu'il peut, s'il ne la possède pas, en exiger la production du tiers, ou le faire interroger comme témoin sur le contenu de la lettre qui ne serait pas produite. » — On peut citer à l'appui de l'opinion de M. Demolombe un arrêt de la Cour de cassation, du 31 mai 1842 (t. 2 1842, p. 645), qui décide que les lettres écrites par la femme à un tiers, et qui contiennent l'aveu de l'adultère de celle-ci, peuvent être invoquées en justice, par le mari, à l'effet de faire accueillir une action en désaveu; V. aussi Besançon, 20 fév. 1860 (1860, p. 346), et la note.

Ce qu'il faut conclure, selon nous, des décisions judiciaires rendues sur cette matière, et qui semblent parfois opposées l'une à l'autre, c'est qu'il n'y a pas et qu'il ne peut y avoir, sur ce point, de règles absolues, et qu'aux tribunaux seuls il appartient, en pareil cas, d'apprécier les circonstances et les nécessités de la justice, et de protéger la morale et l'honnêteté publique, dont ils sont les gardiens aussi bien que de la loi écrite.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Lettre missive*, n[os] 4 et suiv. — *Adde* Rouen, 24 janv. 1859 (1860, p. 1087); Caen, 18 janv. 1860 (1861, p. 374). Ce dernier arrêt décide que le principe d'après lequel le destinataire de lettres confidentielles ne peut disposer de ces lettres sans l'autorisation de celui qui les a écrites est inapplicable aux lettres anonymes; et l'arrêt de la Cour de Rouen, que l'inconduite notoire, cause de destitution de la tutelle, ne consiste pas dans une faute isolée, suivie de repentir, qui n'a été divulguée par le demandeur en destitution qu'au moyen de la violation de lettres confidentielles.

RÉGNIER C. GOUELLAIN.

Le tribunal de Rouen étant saisi d'une demande à fin de destitution du sieur Régnier comme tuteur légal de sa fille, l'avocat du subrogé tuteur allait donner lecture, à l'audience, d'une lettre écrite par le sieur Régnier à sa fille, lorsqu'on s'opposa, au nom de ce dernier, à cette lecture, à raison du caractère confidentiel d'une pareille lettre.

Le 23 déc. 1858, jugement qui autorise cette lecture, après, toutefois, que la lettre aura été communiquée au défendeur.

« Attendu, dit le tribunal, que la nature de l'affaire permet de faire usage de toutes les pièces propres à éclairer la justice, et que quand il s'agit de l'intérêt d'un mineur, il n'est pas besoin de son consentement pour qu'on puisse se servir des documents dont il serait propriétaire; que, quant à la lettre écrite par Régnier, le 22 sept. 1857, qui est l'objet de l'incident et qui n'a point été communiquée à temps de droit, il est incertain si elle ne contiendrait pas quelque preuve de l'incapacité du tuteur; qu'on ne saurait donc en interdire la lecture; qu'il y a lieu seulement d'en ordonner la communication et de renvoyer l'affaire pour la continuation des plaidoiries, etc. »

Le 28 du même mois, second jugement du même tribunal, qui prononce la destitution du sieur Régnier.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Rouen, du 6 fév. 1860, qui confirme en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des documents placés sous les yeux de la Cour que Régnier n'a pas le degré de capacité nécessaire pour administrer les biens de sa fille, et surtout pour prendre de sa personne les soins qu'exigent son âge et sa condition. »

Pourvoi en cassation par le sieur Régnier, pour 1° excès de pouvoir et violation du principe d'ordre public qui protége l'inviolabilité du secret des lettres, principe consacré par une jurisprudence constante, et qui doit être maintenu alors surtout qu'il s'agit de la correspondance intime du père et de la fille, de sentiments et de rapports d'une nature tellement délicate qu'il y a là quelque chose de sacré.

2° Violation de l'art. 444, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la destitution du tuteur pour défaut de capacité, et a décidé que cette incapacité résultait des documents placés sous les yeux de la Cour, sans faire connaître les faits ou les actes de sa gestion d'où on la faisait ainsi résulter, sans qu'il soit possible de savoir si cette destitution n'a pas été prononcée d'une manière tout arbitraire, dans des circonstances et pour des causes qui ne seraient pas celles auxquelles la loi a attaché une conséquence aussi grave.

Du 18 mars 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Boissieux rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Ripault av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il s'agissait d'une instance en destitution de tutelle, et que la lettre missive relative au procès était adressée par le tuteur à la mineure; que, dès lors, ce document ne pouvait être classé dans la catégorie des lettres confidentielles adressées à des tiers et dont le secret doit être respecté par les tribunaux;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué déclare qu'il résulte des documents de la cause que Régnier n'a pas le degré de capacité nécessaire pour administrer les biens de sa fille, et surtout pour prendre de sa personne les soins qu'exigent son âge et sa condition; que cette déclaration satisfait aux conditions de l'art. 444, Cod. Nap., et échappe à la censure de la Cour; — Rejette, etc.

METZ 27 mars 1862.

BAIL, FAILLITE DU LOCATAIRE, RÉSILIATION, LOYERS A ÉCHOIR, SOUS-LOCATION.

Le bailleur n'est pas fondé, en cas de faillite du locataire, à demander la résiliation du bail à défaut du dépôt à la caisse des consignations de la totalité des loyers à échoir, lorsque le locataire, en vertu d'une clause de son bail qui l'autorise à sous-louer de son chef, sans aucune garantie, a, avec l'assentiment du commissaire à son concordat, signifié au bailleur, avant la demande en résiliation, la remise du bail à un tiers dont la solvabilité n'est pas contestée et qui a garni les lieux de meubles suffisants (1). Cod. Nap., 1188; Cod. comm., 444.

ÉPOUX MENAILLE
C. COMMISSAIRE AU CONCORDAT KENSICHER.

Du 27 MARS 1862, arrêt C. Metz, ch. civ., MM. Woirhaye 1er prés., Gérard d'Hannoncelles av. gén. (concl. conf.), de Faultrier, Boulangé et Collot av.

« LA COUR; — Attendu que les époux Menaille reconnaissent avec raison que le bail verbal du 10 janv. 1847 n'a point été résolu par la faillite de Kensicher, mais qu'ils prétendent que cette faillite les autorise à obtenir le dépôt à la caisse des consignations de la somme de 21,000 fr. pour tous les loyers à courir jusqu'en 1867, et, faute de ce dépôt, la résolution immédiate du bail précité; — Attendu que le jugement du tribunal de commerce du 27 nov. 1861, considérant tous les loyers comme exigibles à cause de la faillite du preneur, a admis le bailleur au passif de cette faillite pour la somme de 21,000 fr., mais qu'il a, en même temps, réservé la question de savoir si l'exigibilité née de la faillite devait autoriser, soit un paiement ou dépôt actuel à la charge du failli, soit un autre moyen d'exécution du bail; — Attendu que les conséquences de l'exigibilité mentionnée dans les art. 1188, Cod. Nap., et 444, Cod. comm., ne sont ni absolues ni identiques dans toutes les circonstances où il s'agit de régler les effets de cette déclaration de la loi; — Attendu que, sans qu'il soit nécessaire de poser à cet égard, une théorie générale, la Cour est dominée par une stipulation exceptionnelle du bail de 1847; — Attendu qu'il est reconnu entre les parties que ce bail autorisait le preneur à sous-louer, de son chef, et comme il lui plairait, le café de la Régence, sans aucune garantie de la part dudit preneur; — Attendu que l'exigibilité enfantée par la faillite pourrait produire des effets actuels et rendre un dépôt nécessaire si Kensicher était encore le véritable preneur; mais que les choses ne sont plus entières; qu'avant la demande en résolution du 2 déc. 1861, Kensicher, avec l'assentiment du commissaire à son concordat, avait signifié aux époux Menaille, le 2 du même mois, que le bénéfice du bail était cédé au sieur Nicolas selon les conditions de la convention originaire de 1847; — Attendu que cette rétrocession du 2 déc. 1861 a été faite de bonne foi; qu'elle était licite, puisque la faillite n'avait pas rompu le bail; qu'elle rendait inutile et sans objet la sommation des époux Menaille du 30 août 1861, puisque, à la place d'un preneur failli et privé du bénéfice du terme, elle substituait régulièrement un autre preneur qui devait exercer la même profession que le premier, et donnait des garanties de même nature que celles dont s'était contenté le bailleur de 1847; — Attendu que les appelants n'allèguent rien de relevant contre la solvabilité de Nicolas, qui a d'ailleurs garni le café de la Régence de meubles suffisants pour répondre du loyer, et plus importants que ceux qui existaient pendant la possession des précédents preneurs; — Attendu que, dans ces circonstances, on doit dire d'abord, avec les premiers juges, que la demande des époux Menaille, qui avaient un instant donné les mains à l'exécution du sous-bail de Nicolas, est dénuée d'un véritable intérêt, mais qu'il convient d'ajouter surtout que cette demande est condamnée par les conventions spéciales qui font la loi des parties; — Met l'appel au néant, etc. »

CASSATION (CRIM.) 8 novembre 1861.

DÉLITS DE PRESSE, COMPÉTENCE, LIEUX DE PUBLICATION, — FAUSSE NOUVELLE, FAIT VRAI, TIERS, PRÉJUDICE, INTENTION.

L'art. 12 *de la loi du* 26 *mai* 1819, *qui restreignait les limites de la compétence en matière de délits de presse, a été abrogé par le*

(1) V., sur la question générale de savoir si l'exigibilité résultant du jugement déclaratif de faillite, pour les dettes non échues, donne au bailleur dont le locataire vient à être déclaré en faillite le droit de demander la résiliation du bail, à défaut du paiement anticipé de la totalité des loyers à échoir ou du dépôt de ces loyers à la caisse des consignations, Paris, 12 déc. 1861 (*suprà*, p. 7), et, en note sous cet arrêt, les observations de M. Labbé. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Bail*, nos 1006 et suiv.

décret organique du 17 fév. 1852, qui a fait rentrer ces délits, quant à la compétence, dans les dispositions générales du Code d'instruction criminelle (1). Cod. instr. crim., 23, 63, 69; Décr. 17 fév. 1852, art. 25, 26, 27. (Rés. impl.)

Mais l'abrogation de l'art. 12 précité et le retour au droit commun, loin de faire cesser la compétence, exceptionnellement admise par l'un des paragraphes du même article, du tribunal du lieu du domicile du plaignant quand la publication y avait été effectuée, exception qui n'était que le maintien, pour ce cas particulier, de la règle générale de compétence, a attribué juridiction aux tribunaux de tous les lieux de publication.

La publication dans un journal d'un fait vrai en lui-même, mais qui est imputé à une personne autre que son auteur, peut, si l'imputation atteint cette personne à laquelle elle est de nature à préjudicier moralement, motiver contre le journaliste, alors même qu'il n'aurait eu l'intention ni d'atteindre cette personne ni de lui nuire, l'application des peines portées contre le délit de publication de fausse nouvelle par l'art. 15 *du décret organique sur la presse du* 17 *fév.* 1852 (2).

SAUVESTRE ET GUÉROULT
(Journal *l'Opinion nationale*).

DU 8 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., Ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Savary av. gén., Groualle av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, pris d'une incompétence prétendue et d'une fausse application des art. 25 et suiv., du décret du 17 fév. 1852, en ce que, l'art. 12 de la loi du 26 mai 1819 ayant été abrogé par ce décret, celui de ses paragraphes qui autorisait exceptionnellement la poursuite devant le tribunal du domicile du plaignant, quand la publication y avait été effectuée, se trouvait lui-même abrogé, ce qui ne permettait plus désormais de recourir à cette compétence, et ce qui s'opposait à ce qu'un article du journal l'*Opinion nationale,* imprimé et déposé à Paris, fût poursuivi devant le tribunal correctionnel de Montpellier, lieu du domicile du plaignant, le journal y eût-il été publié et distribué : — Attendu qu'aux termes des art. 23 et 63, Cod. inst. crim., sont compétents pour connaître du délit le tribunal du domicile du prévenu, celui du lieu où le prévenu a été trouvé, et le tribunal du lieu où le délit a été commis ; — Attendu qu'en matière de presse, c'est la publication de l'écrit coupable qui constitue le délit ; qu'ainsi, en droit commun, la poursuite peut être portée devant tout tribunal dans le ressort duquel l'écrit incriminé a été publié, à moins qu'une disposition législative spéciale n'en ait ordonné autrement ; que c'était conséquemment la disposition principale de l'art. 12, laquelle, par une faveur spéciale à la presse, restreignait les limites de la compétence entre les tribunaux des divers lieux de publication, qui formait une dérogation au droit commun, et non l'exception relative au tribunal du lieu du domicile du plaignant lorsqu'il était en même temps celui de la publication, exception qui n'était, au contraire, que le maintien, pour ce cas particulier, de la règle générale de compétence ; d'où il suit que l'abrogation de l'art. 12 et le retour au droit commun, loin d'avoir fait cesser cette dernière compétence, a rendu juridiction aux tribunaux de tous les lieux de publication ; — Et attendu, en fait, que, dans la citation introductive d'instance, le plaignant articulait que l'article dont il demande la réparation, inséré dans le numéro du journal l'*Opinion nationale* du 21 mars 1861, avait été publié et distribué à Montpellier, lieu de son domicile, dans la soirée du même jour, ce qui n'a jamais été contesté en première instance ni en appel, et ce qui a été implicitement admis par le jugement et par l'arrêt ;—Que le premier moyen n'est donc fondé sous aucun rapport ;

« Sur le deuxième moyen, pris de ce que l'arrêt aurait jugé, 1° que la fausse nouvelle resterait délit même au cas d'une complète innocuité, et 2° qu'une simple erreur sur un accessoire d'un fait vrai, ne s'appliquant même pas au plaignant, ne pourrait pas moins être poursuivie par celui-ci, et être atteinte, comme fausse nouvelle, des peines de l'art. 15 du décret du 17 fév. 1852 : — Attendu que, sans doute, une nouvelle entièrement indifférente et inoffensive qui ne porterait, ni directement ni indirectement, aucun préjudice matériel ou moral à la chose publique ni aux intérêts privés, ne saurait tomber sous le coup de cet article ;—Mais attendu que, si l'arrêt décide qu'en publiant « qu'un sieur X, président « de la société de Saint-Vincent de Paul de « Montpellier, avait commis des attentats à la « pudeur avec violence, sur la poursuite des« quels un renvoi devant d'autres juges « avait été prononcé par la Cour de cassation, « pour cause de suspicion légitime, » lorsqu'en réalité l'inculpé était un simple particulier d'un autre département, l'auteur de l'imputation n'avait point eu pour objet de diffamer le plaignant Adrien Barre, l'un des présidents de la société de Saint-Vincent de Paul de Montpellier, et si l'arrêt prononce l'acquittement des prévenus sur le chef de diffamation à défaut d'intention coupable, d'une part il ressort de l'ensemble des motifs de l'arrêt, qui s'interprètent les uns par les autres, que, de fait, l'imputation atteint, dans une certaine mesure, Adrien Barre personnellement, bien que telle n'ait pas été le but de son auteur, et, d'autre part, qu'il résulte du même arrêt et de l'article incriminé, placé sous les yeux de la Cour, que la nouvelle était en elle-même,

(1) V. *conf.*, Cass. 30 janv. 1858 (1858, p. 801). — Mais V. la note qui accompagne cet arrêt. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Délits de presse*, n° 453.

(2) Jugé que le délit de publication de fausses nouvelles, à la différence du délit de diffamation, existe indépendamment de toute intention méchante: Cass. 29 avril 1858 (1858, p. 909), et le renvoi ;— *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Fausses nouvelles*, n° 16.

quelle que fût l'intention du journaliste, de nature à préjudicier moralement à Adrien Barre, et que le fait de l'imputation au président de la société de Saint-Vincent-de-Paul de Montpellier d'actes criminels qui avaient pu être commis par un individu d'une autre ville formait, à l'égard du plaignant, non un accessoire sans conséquence d'une nouvelle vraie, mais un fait principal et grave, qui a été reconnu faux, et dont la publication a pu, sans qu'il y eût violation d'aucune loi, être punie, comme propagation de fausse nouvelle, des peines de l'art. 15 du décret du 17 fév.; — REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la Cour de Montpellier, chambre des appels de police correctionnelle, le 4 juin 1861, etc. »

Nota.—Du même jour, autre arrêt identique, rendu sur le pourvoi des sieurs *de la Bédollière* et *Sougère*.

CASSATION (REQ.) 18 novembre 1861.

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE, CRÉANCIERS, ACTION RÉVOCATOIRE, FRAUDE, PARTICIPATION DES ÉPOUX.

La constitution de dot faite par un père à sa fille, par contrat de mariage, a le caractère d'un contrat à titre onéreux entre le futur et le donateur, et non celui d'un acte de pure libéralité. En conséquence, les créanciers ne peuvent attaquer cette donation comme faite en fraude de leurs droits qu'autant que les époux auraient été de mauvaise foi et auraient participé à la fraude (1). Cod. Nap., art. 1167 et 1540.

La circonstance que la somme constituée ne serait payable qu'à la volonté du donateur, qui s'oblige à en servir les intérêts jusqu'à paiement, ne change pas le caractère du contrat.

SYNDICS AVROUIN-FOULLON C. ALLENOU.

Suivant contrat anté-nuptial du 29 janv. 1849, le sieur Avrouin-Foullon, alors receveur général du Morbihan, a constitué en dot, à titre d'avancement d'hoirie, à sa fille, dont le mariage avec le sieur Allenou fut célébré peu de jours après, 1° une somme de 80,000 fr., remboursable à la volonté du constituant, qui s'obligeait, jusqu'au remboursement effectif, à en servir l'intérêt à 5 p. 100 par année; 2° et une somme de 10,000 fr., employée à l'acquisition d'un trousseau.

La faillite du sieur Avrouin-Foullon avait été déclarée le 7 déc. 1858; le sieur Allenou a demandé son admission au passif pour le montant de la dot de sa femme, et, sur le refus des syndics, les a assignés devant le tribunal de commerce pour faire prononcer cette admission. Très-subsidiairement, il demandait au moins à être admis au passif pour l'usufruit de la somme constituée.

Le 30 juill. 1860, jugement du tribunal de Vannes, qui déboute le sieur Allenou des fins de sa demande.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Rennes, du 11 déc. 1860, qui infirme en ces termes :

« Considérant qu'un avancement d'hoirie fait par un père, en faveur de sa fille, dans le contrat de mariage de celle-ci, ne présente pas les mêmes caractères que les donations ordinaires faites à titre purement gratuit; que les conventions matrimoniales qui établissent entre deux familles les conditions de leur alliance,

---

(1) La jurisprudence est aujourd'hui bien fixée en ce sens, et telle est également l'opinion de la plupart des auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Donation par contrat de mariage*, n[os] 32 et suiv.; *Dot*, n[os] 228 et 229. — *Adde* Dijon, 11 août 1858 (1858, p. 884);—Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1[er], n° 131; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3[e] édit., t. 3, p. 92 et 93, § 313; Larombière, *Oblig.*, t. 1[er], sur l'art. 1167, n° 34; de Fréminville, *Minor. et tut.*, t. 2, n° 642 *bis*; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, 2[e] édit., v° *Fraude*, n[os] 22 et 23. — *Contr.*, Duranton, t. 10, n° 579; Capmas, *Révocat. des actes faits par le débit. en fraude des droits du créancier*, n° 49.

La Cour de cassation a même jugé que la constitution de dot a le caractère d'un contrat à titre onéreux, non-seulement quand elle est faite par un tiers, au profit des époux, mais encore lorsque c'est un des époux qui s'est lui-même constitué en dot ses biens personnels : Cass. 6 juin 1849 (t. 1 1850, p. 268).

On a cité comme contraire au principe adopté par la jurisprudence un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1844 (t. 2 1844, p. 529); mais, dans l'espèce de cet arrêt, les apports du mari étaient simulés, et l'arrêt en a induit que la fraude pratiquée par le mari, à l'égard du père donateur, avait pu faire perdre à la dot constituée par le père le caractère d'acte à titre onéreux.

Dans l'affaire actuelle, le pourvoi invoquait deux autres arrêts de la Cour de cassation, l'un du 2 janv. 1843 (t. 1 1843, p. 312), l'autre du 3 mars 1847 (t. 1 1847, p. 372). Mais, pour le premier de ces arrêts, il s'agissait d'une donation par un mari à sa femme, pour le cas de survie de celle-ci, et avec condition de réciprocité. L'arrêt établit, dans ses motifs, que, d'une part, un simple gain de survie, n'étant pas destiné à soutenir les charges du mariage, n'a rien qui le fasse participer de la nature des contrats à titre onéreux; que, d'autre part, les dons mutuels, étant assujettis comme donations à l'action en révocation pour survenance d'enfants, procédant enfin d'une pensée de libéralité plutôt que d'un motif intéressé, doivent être traités comme donations pour ce qui concerne l'action Paulienne. — De son côté, M. Troplong, dans le rapport qui a précédé ce même arrêt, rappelle que si, avant l'ordonnance de 1731, on considérait les donations mutuelles comme ayant le caractère d'un acte à titre onéreux, d'un contrat *do ut des*, et comme n'étant pas sujettes, par cette raison, à la révocation pour survenance d'enfants, cela fut changé par cette ordonnance, dont l'art. 39 les soumet à la révocation, comme l'a fait depuis l'art. 960, Cod. Nap. — Quant à l'arrêt du 3 mars 1847, il s'agissait d'une donation faite en dehors du contrat de mariage et sous la forme de billets à ordre.—Dans l'espèce de l'arrêt actuel, on ne retrouvait aucun des motifs qui avaient déterminé les arrêts invoqués par le pourvoi. On ne pouvait surtout, comme lorsqu'il n'y a qu'un gain de survie, dire que la donation n'était pas destinée à subvenir aux charges du mariage, sous ce prétexte que le capital donné n'était payable qu'à la volonté du donateur, puisque celui-ci devait en servir l'intérêt à partir du jour du mariage.

entre deux époux les conditions de leur association, et qui posent les bases sur lesquelles une nouvelle famille se constitue, sont toutes essentiellement corrélatives entre elles; qu'elles puisent dans leur origine, dans leur but, dans la solennité même et dans la notoriété de l'événement auquel elles se rattachent, les éléments d'une nature qui leur est propre et qui ne permet pas de les confondre avec les actes de libéralité pure, et qu'elles ne peuvent être attaquées à ce même point de vue que si les époux eux-mêmes n'étaient point de bonne foi au moment où elles ont été stipulées et consenties; que, s'il en était autrement, il arriverait souvent qu'entre ceux qui ont suivi la foi du même homme, des préjudices moindres ne seraient réparés qu'au moyen de préjudices plus graves; — Considérant que, dans l'espèce, il n'est pas douteux que la situation d'Avrouin a été ignorée de tous et n'était pas même soupçonnée dans l'intimité de sa propre famille jusqu'au jour où son admission à la retraite, comme receveur général, a fait éclater sa faillite; que, jusqu'à cette date, son crédit et la confiance qu'il inspirait n'avaient pas souffert la moindre altération; qu'il est par conséquent impossible que, près de dix ans auparavant, Allenou et celle qu'il épousait aient eu aucune connaissance, ou même aucun soupçon, de l'état dans lequel pouvaient être dès lors les affaires d'Avrouin; — Considérant que s'il résulte des faits et documents du procès que, dans le temps qui a suivi la déclaration de faillite, Allenou a pu avoir l'intention plus ou moins arrêtée de ne pas se prévaloir de la créance que les stipulations de son contrat de mariage lui assuraient, ainsi qu'à sa femme, il n'est aucunement établi que, dans aucune circonstance, il y ait positivement renoncé, ni surtout qu'il l'ait fait d'une manière absolue, sans condition et dans des termes tels qu'il se trouve aujourd'hui dans les liens d'un engagement juridiquement contracté; que les différents faits relevés, sous ce rapport, par les premiers juges n'ont point la portée qui leur a été attribuée; qu'il ne s'agit point d'apprécier ici la valeur des circonstances qui ont pu déterminer Allenou à abandonner une pensée généreuse que peut-être il avait d'abord conçue, comme d'autres membres de la famille d'Avrouin, mais de décider s'il est intervenu un acte explicite ou implicite de renonciation que puisse lui opposer la masse des créanciers, et que cette renonciation est loin de ressortir suffisamment de son inaction temporaire, de la correspondance de ses conseils, ou des conclusions par lui prises dans un autre procès, procès dans lequel n'a pas été jugée la question aujourd'hui débattue; — Par ces motifs, réformant, décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui; admet ledit appelant au passif de la faillite Avrouin, pour le capital seulement de la créance dotale montant à 80,000 fr.; condamne en conséquence les syndics en leur qualité à lui verser les dividendes y afférents, etc. »

Pourvoi en cassation par les syndics, pour violation des art. 1108 et 1167, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1106 du même Code, en ce que la promesse du capital d'une dot payable à la volonté du constituant et rendue exigible uniquement par sa faillite a été validée, au préjudice de la masse, comme faite à titre onéreux. — On soutenait, à l'appui du pourvoi, qu'il fallait distinguer entre les cas où l'investiture, la possession, la disponibilité, des valeurs constitutives de la dot auraient été autant de faits accomplis au profit des donataires, et le cas où il ne se serait agi que de la promesse d'un capital purement nominal, indéfiniment et de convention expresse maintenu en la possession du donateur, ou plutôt à sa disposition la plus libre et la plus absolue. Si l'on se reporte aux espèces de quelques arrêts invoqués (V. la note), on se convaincra que, dans chacune, tout s'est réduit à l'application de ce principe, que les biens promis à titre de dot, une fois passés des mains et de la possession d'un donateur, même dès lors insolvable, aux mains et en la possession de donataires de bonne foi, échappent aux rigueurs de l'action des créanciers du disposant; mais l'hypothèse du procès actuel appelait, au contraire, par analogie, l'application de la jurisprudence qui résulte notamment des arrêts de la Cour suprême du 2 janv. 1843 et du 3 mars 1847 (V. la note).

Du 18 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Hardouin av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique du pourvoi: — Attendu que, par l'art. 5 du contrat de mariage du défendeur éventuel avec la demoiselle Avrouin-Foullon, du 29 janv. 1849, le père de la future lui constitue en dot et en avancement d'hoirie une somme de 80,000 fr. payable à la volonté du constituant; le donateur s'oblige, jusqu'au paiement effectif, d'en servir l'intérêt à 5 p. 100 annuellement; — Attendu qu'il résulte des qualités de l'arrêt, et spécialement du point de droit, que la question qui était soumise à la Cour impériale était celle de savoir si la constitution de dot *faite* par Avrouin au profit de sa fille avait le caractère d'un contrat à titre onéreux entre le futur et le donateur, ou celui d'un contrat purement gratuit; et non celle, posée par le pourvoi, de savoir si la somme de 80,000 fr., n'étant payable qu'à la volonté du donateur, ne constituait pas une simple promesse de donner et non une donation actuelle de cette somme; — Que, d'ailleurs, la circonstance que la somme donnée n'était payable qu'à la volonté du donateur ne changeait point le caractère du contrat; que c'est toujours une dot que la future épouse apportait à son futur et qui devait servir à supporter les charges du mariage; — Attendu que la dot, d'après l'art. 1540, Cod. Nap., est le bien que la femme apporte à son mari pour supporter les charges du mariage; que cet apport de la femme est une des conditions de l'association conjugale telle qu'elle est réglée entre les futurs époux; qu'il suit

de là que la constitution de dot, lorsqu'elle est faite par le père dans l'intérêt de sa fille, n'est point un contrat de pure libéralité à l'égard du mari, qu'elle participe du contrat à titre onéreux ; — Attendu que si, aux termes de l'art. 1167 dudit Code, les créanciers peuvent, en leur nom, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, ils ne peuvent faire annuler ces actes à l'égard des autres parties qu'autant qu'elles ont été de mauvaise foi et qu'elles ont contribué à la fraude ;—Mais attendu que l'arrêt attaqué constate que le défendeur éventuel n'avait pu même soupçonner que M. Avrouin-Foullon fût dans un état d'insolvabilité à l'époque de son contrat de mariage ; que, jusqu'à son admission à la retraite comme receveur général, la confiance qu'inspirait Avrouin n'avait pas souffert la moindre altération ; qu'il était, par conséquent, impossible que, près de dix ans auparavant, Allenou et celle qu'il épousait eussent connaissance de l'état où pouvaient être alors les affaires d'Avrouin-Foullon ; qu'ainsi ils étaient de bonne foi ;—Que l'arrêt attaqué, en décidant que les syndics de la faillite d'Avrouin-Foullon n'étaient point fondés à demander la nullité d'une donation de 80,000 fr., constituée en dot par Avrouin-Foullon à sa fille, dans son contrat de mariage avec Allenou, loin d'avoir violé les principes invoqués, en a fait au contraire une juste application ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 19 novembre 1861.

MINES, REDEVANCE, FIXATION SUIVANT LA PROFONDEUR, PUITS VERTICAL, GALERIE EN PENTE,—CAHIER DES CHARGES, APPLICATION, COMPÉTENCE.

La redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface, suivant un taux fixé en raison inverse de la profondeur du puits d'extraction, doit être calculée d'après la longueur totale et verticale de ce puits, alors même que l'extraction ne s'opérerait par le puits vertical que jusqu'à un certain point situé au-dessous de son ouverture et où il rencontre une galerie ou fendue par laquelle les produits sont amenés au jour en suivant un plan presque horizontal (1). L. 21 avril 1810, art. 6.

... *Et l'autorité judiciaire est compétente pour le décider ainsi par application du cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession de la mine, lorsque les termes de cet acte sont clairs et manifestes, et n'ont pas besoin, par conséquent, d'interprétation* (2). LL. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13 ; 6 fruct. an III.

SEYVE ET AUTRES C. FORGES DE TERRE-NOIRE.

Aux termes de l'art. 5 d'une ordonnance royale du 4 nov. 1824, portant concession à la compagnie des Fonderies et forges de la Loire et de l'Isère, remplacée plus tard par la compagnie des Fonderies et forges de Terre-Noire, de la mine de houille du Janon, la redevance due aux propriétaires de la surface, en vertu de l'art. 6 de la loi du 21 avr. 1810, a été fixée de la manière suivante : « Pour les couches de 2 mètres de puissance et au-dessus à ciel ouvert, la redevance sera le quart du produit brut, par puits ; jusqu'à 50 mètres inclusivement, le sixième ; de 50 à 100 mètres, le huitième ; de 100 à 150 mètres, le dixième ; de 150 à 200 mètres, le douzième ; de 200 à 250 mètres, le quatorzième ; de 250 à 300 mètres, le seizième ; et au delà de 300 mètres, le vingtième. » — L'art. 6 de la même ordonnance est ainsi conçu : « Les nombres portés dans le tarif ci-dessus, à la colonne *Profondeurs*, expriment les distances verticales qui existent entre le sol de chaque place d'accrochage ou recette de la houille à l'intérieur de la mine, et le seuil bordant à l'extérieur l'orifice du puits, soit que l'extraction s'opère par un puits vertical, soit qu'elle ait lieu par un puits incliné ou fendu. Le cas arrivant où la tonne ou benne qui contient la houille serait accrochée au bas d'un plan incliné sur le prolongement vertical, la profondeur ne sera comptée qu'à partir de la naissance du puits vertical. » — L'exploitation de la mine du Janon s'effectue à l'aide d'un puits vertical dit puits *Bel-Air*, d'une profondeur de 244 m. 28 cent. L'extraction de la houille se fait d'abord par une ascension des bennes dans un parcours de 139 m. 73 cent., puis, au lieu de continuer leur ascension par le puits vertical, mesurant encore 104 m. 55 cent., les bennes sont amenées à jour par un galerie de roulage ou tunel, pratiquée horizontalement sur le flanc de la colline où est ouvert le puits d'extraction.

Un débat s'est élevé, au commencement de 1857, entre les sieurs Seyve et autres, propriétaires de la surface, et la compagnie, sur la question de savoir si, pour calculer la redevance établie par le cahier des charges en raison inverse de la profondeur de la couche exploitée, il fallait avoir égard à l'entière profondeur du puits vertical ou seulement à la partie de ce puits parcourue par la benne. — Le tribunal de Saint-Etienne, saisi de la contestation, a, par jugement du 7 déc. 1857, nommé des experts qui ont émis l'avis que la base de la redevance était l'entière profondeur du puits, et qu'en conséquence les propriétaires de la surface n'avaient droit qu'à un quatorzième du produit brut. — Les propriétaires de

---

(1) V. *conf.*, Lyon, 19 déc. 1850 (rapporté avec Cass. 21 juin 1853 [t. 2 1853, p. 347]).

Contr., Peyret-Lallier, *Tr. sur la législ. des mines*, t. 1er, n° 94.

(2) L'autorité judiciaire est incompétente pour interpréter les actes administratifs, mais elle est compétente pour faire l'application de ceux dont le sens et la portée ne donnent lieu à aucun doute ; V. Cass. 24 juill. 1861 (1861, p. 1149), et le renvoi ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Acte administratif*, n° 11 et suiv., 72 et suiv. ; *Compétence administrative*, n° 263 et suiv.

la surface, qui réclamaient un dixième de ce produit, prétendant qu'on ne devait tenir compte que de la partie verticale parcourue par la benne, ont décliné la compétence de l'autorité judiciaire sur cette question, dont la solution, suivant eux, était subordonnée à l'interprétation du cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession.

Le 13 déc. 1858, jugement du tribunal de Saint-Etienne, qui accueille ce déclinatoire en ces termes:

« Attendu que le rapport d'experts dressé en vertu du jugement du 7 déc. 1857, et déposé le 24 août dernier, est accepté par la compagnie et contesté en un seul point par les demandeurs;—Attendu qu'ils soutiennent que c'est mal à propos et contrairement au cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession que les experts ne leur ont alloué que la redevance à la quatorzième benne pour les extractions opérées par le puits Bel-Air et la galerie fendue de Janon, au lieu de la redevance à la dixième benne qui leur a été servie par la compagnie pour des extractions pratiquées dans les mêmes conditions jusqu'à la fin de 1856, ainsi que cela est constaté par le rapport même des experts;—Attendu que les experts expliquent dans leur rapport que s'ils ne croient devoir allouer la redevance qu'à la quatorzième benne, c'est qu'ils comprennent dans la mensuration qu'ils ont faite de la profondeur de la couche toute la distance existante entre le point où la colonne du puits Bel-Air rencontre la fendue de Janon et la surface de l'orifice du puits, quoique cette distance verticale ne soit pas parcourue par les bennes qui, arrivées au point où la fendue pénètre la couche en exploitation, sont amenées au jour à l'orifice de la fendue, en suivant un plan à peu près horizontal; — Attendu que les demandeurs soutiennent, au contraire, que la partie de la colonne du puits non réellement parcourue par les bennes ne doit pas être comprise dans le calcul de la profondeur de la couche, laquelle, d'après l'art. 6 du cahier des charges, doit se mesurer par la distance verticale qui existe entre la place d'accrochage ou recette de la houille à l'intérieur de la mine et le seuil bordant à l'extérieur l'orifice de la fendue, c'est-à-dire le point où le charbon arrive au jour; — Attendu que le débat ainsi posé soulève une question d'interprétation de l'ordonnance de concession et du cahier des charges y annexé, et qu'il importe avant tout de rechercher si le tribunal peut se livrer à cette interprétation sans sortir des limites de sa compétence;—Attendu, en fait, qu'il existe un doute sérieux sur la question de savoir si l'art. 6 du cahier des charges a prévu le cas d'une extraction s'opérant par la combinaison d'un puits vertical et d'un puits incliné ou fendue; — Attendu que, dans un précédent analogue, jugé par le tribunal et par la Cour (V. *ad notam*), la question a été, il est vrai, tranchée contre les prétentions du redevancier, mais que le fait seul des décisions judiciaires invoquées démontre que le débat qu'il reproduit aujourd'hui ne peut être tranché que par l'interprétation de l'art. 6 du cahier des charges; — Attendu, en droit, que l'autorité judiciaire n'est pas compétente pour interpréter les actes émanant de l'autorité administrative; qu'il lui est expressément interdit par la loi du 24 août 1790 et par celle du 16 fruct. an III de connaître des actes de l'administration; — Attendu que, lorsqu'un doute sérieux existe sur le véritable sens d'un acte émanant de l'administration, l'autorité judiciaire est incompétente pour le lever par voie d'interprétation; qu'à l'autorité seule de qui émane un acte il appartient de prononcer sur les difficultés d'interprétation par application de la règle: *ejus est interpretari cujus est condere*; —Attendu qu'une ordonnance portant concession d'une mine et le cahier des charges y annexé constituent, au premier chef, des actes administratifs, et qu'en vertu du principe ci-dessus, c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de les interpréter;—Attendu qu'en l'état, le tribunal doit se déclarer incompétent pour résoudre la difficulté d'interprétation soulevée par l'art. 6 du cahier des charges, et surseoir à statuer jusqu'à ce que cette interprétation ait été donnée par le pouvoir administratif, etc. »

Sur l'appel de la compagnie, arrêt de la Cour de Lyon, du 28 avril 1860, qui infirme et rejette le déclinatoire des sieurs Seyve et autres; puis, évoquant le fond, fixe la redevance au quatorzième du produit de la mine, conformément à la prétention de l'appelante. —Cet arrêt est ainsi conçu:

« Sur la question de compétence: — Attendu que les parties ne sont pas d'accord sur le sens à attribuer au cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession pour le règlement des redevances à payer ou à recevoir; —Attendu que la Compagnie des fonderies et forges de la Loire et de l'Ardèche soutient, en se fondant sur l'avis des experts, que l'on doit comprendre dans la commensuration à faire de la profondeur de la couche toute la distance existante entre le point où la colonne du puits Bel-Air rencontre la fendue Janon et la surface ou l'orifice du puits, quoique cette distance verticale ne soit pas parcourue par les bennes qui, arrivées au point où la fendue pénètre la couche en exploitation, sont amenées au jour à l'orifice de la fendue en suivant un plan à peu près horizontal; tandis que les appelants prétendent, au contraire, que la partie de la colonne non parcourue par les bennes ne doit pas être comprise dans le calcul de la profondeur de la couche, laquelle, d'après l'art. 6 du cahier des charges, doit se mesurer par la distance verticale qui existe entre la place d'accrochage ou recette de la houille à l'intérieur de la mine et le seuil bordant à l'extérieur l'orifice de la fendue, c'est-à-dire le point où le charbon arrive au jour; —Attendu que si l'interprétation des actes administratifs est de la compétence exclusive de l'autorité administrative, il convient de distinguer entre l'interprétation et la simple application des

actes administratifs, dont la première appartient exclusivement à l'autorité administrative, tandis que l'autre peut être faite par l'autorité judiciaire;—Attendu qu'ils suffit de lire attentivement les art. 5 et 6 du cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession et de se pénétrer de l'esprit qui les a dictés pour se convaincre qu'il ne peut exister aucun doute sur la volonté de ceux qui ont participé à la rédaction de ce cahier des charges, sur son sens et sa portée; et qu'ainsi il y a lieu, de la part de l'autorité judiciaire, d'en faire purement et simplement l'application aux prétentions qui divisent les parties;

« Attendu que la cause est en état et que c'est le cas d'évoquer;—Attendu que l'abaissement progressif de la redevance eu égard à la profondeur de la couche a été adopté évidemment parce que les frais d'extraction augmentent avec cette profondeur; — Attendu que le mot *profondeur*, appliqué aux gisements houillers, exprime la distance réelle de ces gisements à la surface, et qu'il a fallu, à l'égard de la redevance, s'attacher à une donnée fixe qui a été prise, pour les puits verticaux à la recette intérieure des bennes, et pour les fendues à leur point de rencontre avec la masse qu'elles servent à exploiter;—Attendu que la rencontre du puits vertical avec la fendue n'apporte aucune modification à la profondeur réelle de la mine, et que la dépense faite pour ouvrir cette fendue depuis son origine occasionne une double dépense au concessionnaire, *dont il doit* être indemnisé en décidant que la redevance sur le charbon extrait à l'aide du puits et de la fendue doit être calculée et réglée eu égard à toute la profondeur existante entre le point où la colonne du puits rencontre la fendue et l'orifice du puits. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Seyve et autres. 1[er] *Moyen*. Violation des art. 5 et 6 du cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession du 4 nov. 1824, en ce que l'arrêt attaqué, pour déterminer le taux d'une redevance proportionnelle à la profondeur des couches exploitées, a tenu compte, dans la fixation de cette profondeur, d'une certaine portion supérieure du puits, que la houille ne parcourait pas et qui, dès lors, ne devait pas entrer dans le calcul de l'ascension de la houille. —On dit à l'appui de ce premier moyen : L'abaissement progressif de la redevance eu égard à la profondeur de la couche a été adopté évidemment parce que les frais d'extraction augmentent avec cette profondeur. Ainsi, frais d'extraction, voilà le point du départ; frais d'extraction proportionnels à la profondeur, voilà la base du calcul; ce qui revient à dire que plus est grande la hauteur à laquelle sont élevées les bennes de houille, plus sont considérables les frais d'extraction, soit que l'ascension verticale des bennes s'opère à l'aide de machines à vapeur, comme cela se pratique généralement aujourd'hui, soit qu'elle s'opère à l'aide d'un manége mû par des chevaux, comme cela se pratiquait à l'origine. Si donc, à l'aide d'une combinaison avantageuse pour les exploitants, le nombre de mètres à parcourir par l'ascension est diminué, le nombre de mètres non parcourus ne doit pas entrer en ligne pour le calcul du taux de la redevance. Dès lors, la thèse de droit à l'aide de laquelle l'arrêt attaqué a réduit au quatorzième du produit brut la redevance due aux demandeurs en cassation, en comptant pour le calcul de la profondeur une portion du puits vertical non parcourue par l'ascension des bennes, est en contradiction manifeste avec le texte et l'esprit du cahier des charges.

2[e] *Moyen*. Excès de pouvoir et violation de l'art. 13, tit. 2, de la loi des 16-24 août 1790, ainsi que de la loi du 16 fruct. an III, en ce que l'arrêt attaqué s'est livré, sous prétexte de l'appliquer, à l'interprétation d'un acte administratif dont la portée ne pouvait être déterminée que par l'administration.—On a dit à l'appui de ce second moyen : Il n'est pas douteux qu'au nombre des actes administratifs dont l'appréciation et l'interprétation par les tribunaux judiciaires sont prohibées, se placent les cahiers des charges annexés aux ordonnances de concession de mines. C'est ce qui a été jugé de la manière la plus précise par le conseil d'Etat (V. ord. 1[er] juin 1843 [*Pal. admin.*, à sa date], *Fulchiron*), et ce que, au surplus, reconnait lui-même l'arrêt attaqué. Comment donc, après avoir posé cette règle, la Cour de Lyon a-t-elle pu, dans l'espèce, se décider à trancher la question qui lui était soumise, et à rechercher le sens des art. 5 et 6 du cahier des charges, dont l'interprétation était précisément toute la difficulté entre les parties? L'arrêt attaqué se fonde sur ce qu'il n'y avait à faire qu'une simple application de ces actes; mais si l'on se reporte aux circonstances de l'espèce, on voit clairement que la Cour de Lyon ne s'est pas bornée à une application pure et simple du cahier des charges, et qu'elle n'a pu résoudre la question litigieuse qu'en interprétant les art. 5 et 6 de ce cahier; car c'était là, en définitive, tout le procès.—Il s'agissait donc bien d'une interprétation d'acte administratif, que l'autorité judiciaire ne pouvait pas faire sans violer le principe de la séparation des pouvoirs proclamé par la loi précitée de 1790.

Du 19 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1[er] prés., Moreau (de la Meurthe) rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Galopin et de Saint-Malo av.

« LA COUR; — Sur les deux moyens : — Attendu que, suivant les art. 5 et 6 du cahier des charges de la concession de la mine du Janon, en date du 4 nov. 1824, annexé à l'ordonnance de concession, et que les parties invoquent seul à l'appui de leurs prétentions respectives, le taux de la redevance attribuée aux propriétaires du sol est en sens inverse de la profondeur du puits : plus élevé lorsque la profondeur est moins considérable, moins élevé lorsque la profondeur est plus grande; et que les profondeurs des puits s'apprécient et s'expriment par les dis-

tances verticales qui existent entre le sol de chaque place d'accrochage ou recette de la houille à l'intérieur de la mine, et le seuil bordant, à l'extérieur, l'orifice du puits, quel que soit le mode d'extraction employé; — Attendu que les termes desdits articles du cahier des charges étant clairs et manifestes sur les bases et le taux de la redevance à déterminer, il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, à interprétation, mais à l'application desdits articles, application qui appartenait exclusivement à l'autorité judiciaire; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en appliquant ainsi qu'il l'a fait lesdits art. 5 et 6 du cahier des charges, et en décidant, en conséquence, que la redevance à payer par la compagnie défenderesse en cassation aux demandeurs, propriétaires de la surface, devait être calculée d'après la profondeur verticale et totale du puits (244 mètres) et fixée, non au dixième, ainsi que ceux-ci le soutenaient, mais au quatorzième du produit de la mine, ainsi que ladite compagnie le prétendait, n'a violé ni le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, ni la loi des 16-24 août 1790, ni la loi du 16 fruct. an III, ni les art. 5 et 6 du cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession du 4 nov. 1824, ni aucune autre loi; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 22 novembre 1861.

CONTREFACTION DES MARTEAUX DE L'ÉTAT, EMPREINTES FORESTIÈRES, ABSENCE D'IMITATION.

L'art. 140, Cod. pén., qui prévoit et punit la contrefaçon et fabrication du marteau de l'Etat servant aux marques forestières, est applicable à celui qui contrefait, à l'aide de quelque instrument ou procédé que ce soit, l'empreinte de ce marteau, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'Etat (1). *Peu importe, d'ailleurs, qu'il y ait plus ou moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable empreinte* (2).

Mais encore faut-il, pour que le crime existe, qu'il y ait eu imitation ou tentative d'imitation de la véritable empreinte; au contraire, s'il y a absence complète d'imitation, par exemple, si le fait consiste dans le simple tracé d'une circonférence imitant la tête du marteau, sans addition aucune des lettres formant la marque de l'administration, l'art. 140, Cod. pén., est inapplicable, quelle que soit, d'ailleurs, l'intention frauduleuse de l'accusé.

Corbe.

Du 22 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Savary av. gén., Daneste av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 140, Cod. pén., ne punit pas seulement celui qui contrefait le marteau de l'Etat servant aux marques forestières, ou qui fait usage du marteau contrefait; qu'il atteint également celui qui contrefait, à l'aide de quelque instrument ou procédé que ce soit, l'empreinte de ce marteau, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'Etat, quel que soit, d'ailleurs, le plus ou moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable empreinte; — Attendu que l'arrêt attaqué, tout en admettant cette doctrine, déclare que le fait incriminé consiste en ce que l'inculpé aurait fait des blanchis sur des arbres réservés, qu'il voulait faire passer pour des arbres délivrés, et aurait tracé avec un compas, sur ces blanchis ou miroirs, une circonférence de la dimension de la tête du marteau de l'Etat, mais sans y figurer ni essayer d'y figurer les lettres A. F., qui forment la marque de l'administration forestière; — Que, quelle que pût être l'intention frauduleuse de l'opération, toujours fallait-il, pour qu'il y eût crime de faux, qu'elle se fût produite par un fait caractérisé, c'est-à-dire par une imitation ou une tentative d'imitation de la véritable empreinte, quelque imparfaite qu'elle pût être; que l'arrêt affirme que ce tracé, dont l'intérieur restait en blanc, n'imitait en aucune sorte la marque de l'Etat, et ne pouvait avoir pour effet de surprendre l'attention, même superficielle, des agents forestiers; — Que, dans cet état des faits, l'arrêt a pu, sans violer l'art. 140, Cod. pén., ni aucune autre disposition législative, déclarer un non-lieu à défaut d'existence d'une imitation quelconque ou contrefaçon d'empreinte; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 7 décembre 1861.

COURS D'EAU, IRRIGATION, RÈGLEMENT, PRÉFET, CONTRAVENTION, SURSIS.

Est légal et obligatoire l'arrêté du préfet qui fixe les jours et heures pendant lesquels les propriétaires riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable pourront user de ses eaux (3).

(1-2) Ce double principe avait déjà été consacré par deux arrêts de la Cour de cassation des 21 oct. 1813 et 5 déc. 1844 (t. 1 1845, p. 688). — V. *conf.*, Merlin, *Rép.*, vº *Faux*, sect. 1re, § 18, nº 5; Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 3, sur l'art. 140, Cod. pén., nº 1.

Mais la doctrine contraire est enseignée par MM. Chauveau et Hélie (*Théor. Cod. pén.*, chap. 21, § 2, 1re édit., t. 3, p. 241 et 242, et 2e édit., t. 2, p. 350 et 351), et Boitard (*Leç. Cod. pén.*, 7e édit., nº 148), par le motif que l'art. 140 ne parle spécialement que de la contrefaçon du marteau lui-même. — Tel est aussi l'avis que nous avons émis, en note, sous l'arrêt précité de 1813.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Contrefaction des sceaux, marteaux et poinçons de l'Etat*, nºs 16 et suiv.

(3) C'est ce qui résultait déjà, notamment, de deux arrêts de la Cour de cassation des 5 juin 1856 (1857, p. 190), et 3 avril 1857 (1858, p. 134). — V. aussi Cass. 29 nov. 1859 (1860, p. 876). — Au reste, il est de principe que les préfets sont investis du droit de réglementer par des arrêtés particuliers, même sous le rapport de l'irrigation, l'usage des

Le juge de police saisi de la connaissance d'une contravention à un tel arrêté doit statuer, nonobstant toute demande de sursis, tant qu'il n'a pas été rapporté par l'autorité compétente.

CONSO, GILLÉ ET AUTRES.

DU 7 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., Savary av. gén.

« LA COUR; — Attendu, en fait, qu'un règlement relatif à la distribution des eaux du Paillon, cours d'eau non navigable ni flottable, détermine entre les propriétaires riverains de la commune de Trinité-Victor l'usage de ses eaux, les lundi et mardi de chaque semaine; — Attendu qu'un procès-verbal régulier, à la date du 30 août dernier, constate que les nommés Conso et autres, agissant dans un intérêt commun, ont détourné, pour l'irrigation de leurs propriétés respectives, les eaux du Paillon contrairement au règlement ci-dessus énoncé et à la fixation des jours où cette prise d'eau leur était permise; — Attendu que, par suite de ce procès-verbal, les délinquants ont été cités devant le tribunal de simple police de Nice, qui, par jugement du 14 septembre dernier, les a condamnés à l'amende de 5 francs; — Attendu, en droit, qu'il appartient aux préfets de prendre des arrêtés pour fixer les jours et heures pendant lesquels les propriétaires riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable pourront user de ses eaux; que ces arrêtés rentrent dans leurs attributions, et que les tribunaux ne peuvent refuser d'en assurer l'exécution; — Qu'en admettant même, ce qui ne résulte point cependant de leurs conclusions, que les prévenus aient demandé à ce qu'il fût sursis au jugement jusqu'au retrait dudit arrêté, le tribunal ne pouvait, sans commettre un excès de pouvoir, prononcer un sursis ne reposant sur aucune base légale, pour suspendre les effets d'un arrêté obligatoire tant qu'il n'aurait pas été rapporté par l'autorité compétente; — Que c'est donc à bon droit que le tribunal de simple police de Nice, faisant application aux prévenus des dispositions de l'art. 471, § 15, Cod. pén., les a condamnés à l'amende de 5 fr.; — REJETTE, etc.»

CASSATION (CIV.) 10 décembre 1861.

TESTAMENT AUTHENTIQUE, SIGNATURE DU TESTATEUR, EMPÊCHEMENT, MENTION, SAVOIR.

Du rapprochement de la mention, faite dans le préambule d'un testament notarié, que le testateur était sain d'esprit, bien que souffrant de quelques infirmités corporelles, *et de la clause finale de cet acte portant que le testateur,* bien qu'habitué à signer, ne pouvait plus le faire depuis quelques années, *avec le fait de l'apposition de la marque du testateur au bas du testament (sous la législation sarde), les juges ont pu inférer qu'il y avait mention suffisante que les infirmités dont le testateur se trouvait atteint ont été la cause qui l'a empêché de signer son testament, et qu'il a été ainsi satisfait aux prescriptions qui exigent l'énonciation de cette cause* (1). Cod. Nap., 973; Cod. civ. sarde, 748.

FARANT C. HOSPICE DE NICE.

Le 12 juill. 1859, arrêt de la Cour de Nice, qui le décidait ainsi, en déclarant valable le testament dont il s'agissait dans l'espèce, par le motif que ce testament renfermait une mention suffisante de l'impossibilité de signer où se trouvait la testatrice au moment où elle l'avait fait.

Pourvoi en cassation par les sieurs Farant et autres, héritiers légitimes de la testatrice, pour violation de l'art. 748, C. civ. sarde. — Cet article, ont dit les demandeurs, qui correspond à l'art. 973, C. Nap., et dont l'art. 802 prescrit l'observation à peine de nullité, est ainsi conçu : « Le testament doit être signé par le testateur; s'il ne sait ou ne peut signer, la cause qui l'empêche sera énoncée dans l'acte. Dans ce cas, le testateur devra, s'il le peut, apposer sa marque au bas du testament; s'il ne le peut pas, il sera fait dans l'acte mention expresse de la cause qui l'en empêche et de la déclaration qu'il est tenu de faire à cet égard. » On n'a jamais douté, dans la jurisprudence française, que la cause spéciale qui empêche le testateur de signer ne doive être exprimée d'une manière, sinon sacramentelle, du moins assez précise pour la faire connaître sans aucune équivoque. Ainsi, la mention que le testateur n'a pas pu signer serait insuffisante, parce qu'elle laisse ignorer la cause de l'empêchement de signer, et ne permet pas de contrôler l'exactitude de la déclaration faite à cet égard. Or, dans l'espèce, en tête de l'acte testamentaire, il est dit : « Devant moi, notaire, etc., la demoiselle Marguerite Mandé, laquelle saine de facultés intellectuelles et de sens, bien que souffrante de quelques infirmités corporelles à moi connues, voulant disposer, etc. » Puis, après les dispositions testamentaires, on lit la mention suivante : « Et a fait sa croix la testatrice, laquelle, bien qu'habituée à signer, ne peut plus le faire depuis plusieurs années. » C'est dans cette mention que la Cour de Nice, infirmant la décision des juges de première instance, a vu une observation suffisante du prescrit de l'art. 748. Pour justifier cette solution, l'arrêt attaqué, posant en principe que la loi ne détermine pas la place où la cause de l'impossibilité de signer doit être mentionnée, et que l'énonciation exigée par l'art. 748, Cod. civ. sarde, peut s'induire du contexte de l'acte

---

cours d'eau non navigables ni flottables, lorsque ces cours d'eau sont communs à plusieurs propriétaires riverains et ne forment pas la propriété exclusive d'un seul; V. Cass. 22 janv. 1858 (1858, p. 958), et le renvoi.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Cours d'eau*, n[os] 445 et suiv.; *Irrigations*, n[os] 57 et suiv.

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Testament*, n[os] 727 et suiv., 751 et 752.

entier, décide que, du rapprochement de la mention relative à la signature et de celle placée au commencement de l'acte testamentaire, « il appert que les infirmités dont était atteinte la testatrice étaient la cause qui, depuis plusieurs années, l'empêchait de signer, » et qu'en conséquence, le vœu de la loi a été rempli. La règle qui sert de base à ce raisonnement, à savoir que la mention de la cause d'empêchement de la signature peut résulter, par équipollent, du rapprochement de plusieurs phrases du testament, a été admise, non sans controverse, par la jurisprudence. Mais toujours est-il que ce rapprochement, comme la phrase unique qu'il est destiné à remplacer, doit aboutir à l'indication précise d'une cause d'empêchement de signer, et non à une équivoque. Or, où est le rapport direct entre la mention que la testatrice n'a pas signé et les infirmités dont il est parlé dans le préambule du testament? Une maladie peut laisser subsister la faculté de signer. Malgré ce rapprochement des diverses énonciations de l'acte, il y a donc, sur la véritable cause de l'empêchement de signer, une incertitude qui entraîne nécessairement la nullité du testament.

Du 10 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. contr.), Magimel et Galopin av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu qu'en combinant la clause qui, en terminant l'acte testamentaire, énonce que la testatrice, *bien qu'habituée à signer, ne pouvait plus le faire depuis quelques années*, avec la clause mise en tête du même acte, et portant que la testatrice *était saine de facultés intellectuelles et de sens, bien que souffrante de quelques infirmités corporelles*, la Cour d'appel de Nice a pu inférer que de l'ensemble de ces deux clauses et du fait de l'apposition de la marque de la testatrice, il résultait une mention suffisante que les infirmités dont la testatrice se trouvait atteinte ont été la cause qui l'a empêchée de signer son testament, et qu'ainsi il a été satisfait aux prescriptions de l'art. 748, Cod. civ. sarde; — Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 7 janvier 1862.

CASSATION (MAT. CIV.), POURVOI, DÉLAI, MINEUR, SUBROGÉ TUTEUR, — NOM, USURPATION, ÉTRANGERS, ACTION EN FRANCE.

Le délai de trois mois fixé par la loi du 1er déc. 1790 (art. 14) pour se pourvoir en cassation (1) court, contre les mineurs, à partir de la signification du jugement ou de l'arrêt faite à leur tuteur: la disposition du règlement de 1738 (art. 13, tit. 4, part. 1re), qui ne faisait courir le délai qu'à partir de la signification adressée aux mineurs eux-mêmes depuis l'époque de leur majorité, a été abrogée par la loi de 1790 (2).

Et il n'est pas nécessaire, pour que ce délai prenne cours, que le jugement ou arrêt ait été signifié également au subrogé tuteur des mineurs: l'art. 444, Cod. proc., suivant lequel les délais d'appel ne courent que du jour de la signification tant au subrogé tuteur qu'au tuteur ne pouvant être étendu au délai du pourvoi en cassation.

Les étrangers ont action, en France, pour se plaindre de l'usurpation de leur nom de famille par un Français: ce n'est pas là un droit purement civil dans le sens des art. 11 et 13, Cod. Nap. (3). (Rés. par la C. imp.)

De Rohan-Fénis C. de Rohan-Rochefort.

Le 30 déc. 1857, un enfant du sexe masculin fut inscrit sur les registres de l'état civil du 10e arrondissement de Paris, comme né de feu le prince de Rohan-Fénis et de la dame Thomson, son épouse. — Dès le 13 février suivant, le prince de Rohan-Rochefort, demeurant à Prague, en Bohême, fit assigner la dame Thomson-Fénis, tant en son nom personnel que comme tutrice, pour entendre dire qu'il lui serait fait défense, à elle et à son fils, de prendre le nom de Rohan, appartenant au demandeur. — La veuve, ainsi attaquée, se défendit en contestant elle-même au demandeur le droit de porter le nom de Rohan-Rochefort; d'où résultait une fin de non-recevoir contre l'action par lui intentée.

Le 2 fév. 1859, jugement du tribunal de la Seine, qui rejette cette fin de non-recevoir, en se fondant sur ce que le prince de Rohan-Rochefort justifie complétement de son droit au nom qu'il porte.

Appel par la dame de Rohan-Fénis, qui, devant la Cour, a opposé au demandeur une nouvelle fin de non-recevoir tirée de ce que ce dernier était devenu sujet autrichien par sa naturalisation et son établissement en Autriche sans esprit de retour; l'appelante a soutenu que, par suite, et comme étranger non admis à jouir des droits civils en France, l'intimé ne pouvait, aux termes des art. 11 et 13, Cod. Nap., agir devant les tribunaux français pour réclamer le droit par lui prétendu de porter seul le nom de Rohan, ni la rectification d'actes de l'état civil de sujets français.

Le 20 juin 1859, arrêt de la Cour de Paris, qui rejette cette seconde fin de non-recevoir par les motifs suivants:

« Considérant que le nom est la propriété de celui ou de ceux qui, seuls, ont le droit de le porter; qu'il a pour objet essentiel de former et d'individualiser la famille; que c'est d'après les principes du droit naturel et des gens que doit être régie toute contestation relative à

(1) Ce délai a été réduit à deux mois par la loi du 2 juin 1862.

(2) V. conf., Cass. 5 juin 1832. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation (mat. civ.)*, nos 1261 et suiv.

(3) V. aussi, dans ses motifs, Bordeaux, 20 juin 1853 (rapporté avec Cass. 12 avril 1854 [t. 2 1855, p. 137]).

la possession d'un nom ou à l'usurpation qui en aurait été faite; — Que, dès lors, la qualité d'étranger du prince de Rohan ne saurait être, dans la cause, une raison de lui interdire l'accès des tribunaux français, les dispositions exclusives des art. 11 et 13, Cod. Nap., à l'égard des étrangers, ne pouvant en aucun cas s'entendre que de l'exercice des droits civils... »—La Cour confirme ensuite sur l'exception rejetée par le tribunal.

Pourvoi en cassation par la dame de Rohan-Fénis, pour violation des art. 11 et 13, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable l'action d'un étranger en suppression de nom et en rectification d'actes de l'état civil intentée contre des Français. — Dans l'intérêt du pourvoi, on a combattu la distinction faite par l'arrêt, pour l'application des dispositions de ces articles, entre les principes du droit naturel ou des gens et ceux du droit civil proprement dit. Sans doute, a-t-on dit, il est permis, au point de vue philosophique, de distinguer entre le droit naturel et le droit positif, entre le droit des gens et le droit civil. On admettra que le droit naturel soit cette raison universelle, cette suprême raison qui, se fondant sur la nature même des choses, est commune à tous les peuples; que, sous ce rapport, le droit naturel et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application, et qu'ils consistent dans ces principes éternels de justice qui commandent moralement à tous les hommes, que les peuples n'ont pas faits et auxquels les divers corps des nations sont soumis comme les moindres individus. Mais enfin ce droit abstrait, quel qu'il soit, n'emporte par lui-même aucune contrainte; ses préceptes ne peuvent, hors du domaine de la conscience, se faire obéir que par le secours de la loi civile qui leur prête sa sanction. En passant ainsi du droit naturel dans le droit civil, les droits que l'on prétend faire découler de la raison universelle se confondent avec ceux qui dérivent de la loi positive et prennent le même caractère, le caractère général de *droits civils*. Il faut donc reconnaître que l'art. 11, Cod. Nap., employant les mots *droits civils* sans les définir, sans en restreindre l'acception, a entendu les employer dans le sens le plus large. — Veut-on, néanmoins, prendre dans un sens restreint les *droits civils* dont parle l'art. 11? Dans ce système, il faut distinguer entre les facultés et les avantages qui, communément envisagés par les peuples civilisés comme découlant du droit naturel, ne sont pas considérés comme particuliers au droit de chaque cité ou de chaque nation, et les facultés ou les avantages dont l'établissement est plus spécialement l'œuvre ou la création du droit positif qui les consacre pour telle cité ou pour telle nation. L'étranger jouira des premiers sans aucune condition; il ne pourra, au contraire, prétendre aux seconds que dans les cas et sous les conditions des art. 11 et 13. A laquelle de ces deux classes faut-il attribuer le droit à la possession d'un nom de famille et d'un titre de noblesse? S'il s'agissait uniquement d'un titre de noblesse, la question ne serait pas douteuse. Vainement dirait-on que c'est une sorte de propriété qui, selon les temps et les mœurs, est plus ou moins appréciée et doit être protégée contre toute usurpation. On répondrait que c'est donner une qualification inexacte, abusive, à un avantage tout personnel, qui n'a aucun des attributs essentiels du droit de propriété, qui ne dérive en aucune façon du droit naturel, qui est une pure création du droit civil, ou plutôt du droit politique de la cité ou de la nation à laquelle appartient le possesseur du titre, et qui n'existe, en un mot, que par un privilége de la loi civile ou de la loi politique. — La question sera-t-elle plus douteuse si, laissant à l'écart le titre de noblesse, on s'attache seulement au nom? Dira-t-on avec plus d'exactitude que le nom est une *propriété*, et avec plus de vérité que le droit à la possession exclusive d'un nom puisse chercher son principe dans le droit naturel, et se placer sous le patronage du droit des gens? N'y a-t-il pas, au contraire, sous ce rapport, une parfaite analogie entre la possession d'un titre nobiliaire ou honorifique et la possession d'un nom? Le nom n'est pas plus que le titre une propriété dans le sens juridique du mot; et si l'on veut que ce soit une propriété, c'est une propriété d'un genre tout spécial, qui doit son existence à la loi politique ou à la loi civile d'une nation, et non au droit naturel... Ici, et pour la démonstration de cette thèse, on entrait dans des développements étendus que nous supprimons, la Cour de cassation n'ayant pas eu, comme on va le voir, à se prononcer sur la question. Disons seulement qu'à l'appui du moyen, et comme démontrant que l'art. 11, Cod. Nap., devait être entendu dans le sens du pourvoi, on invoquait les arrêts de la Cour de cassation qui ont dénié aux fabricants étrangers le droit d'action pour se plaindre, en France, de l'usurpation ou apposition de leur nom ou de leur raison sociale sur des produits commerciaux ou industriels mis en vente par des Français (V. arrêts des 14 août 1844 [t. 2 1844, p. 337], 12 juill. 1848, ch. réun. [t. 2 1848, p. 36], 12 avril 1854 [t. 2 1855, p. 137], et 16 nov. 1857 [1858, p. 1118]) (1).

Pour le défendeur, on a opposé au pourvoi une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il avait été formé plus de trois mois après la signification de l'arrêt attaqué à la dame de Rohan-Fénis, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de tutrice de son enfant mineur.

Cette fin de non-recevoir a été repoussée, dans l'intérêt de la demanderesse, sur le motif que l'arrêt n'avait pas été également signifié au subrogé tuteur des mineurs. — D'après

(1) On sait qu'une loi du 28 juill. 1857 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1857, p. 62) a, par ses art. 5 et 6, réglé en sens contraire les droits des étrangers à cet égard.

notre législation, a-t-on dit, le subrogé tuteur est le contradicteur légal du tuteur, le surveillant actif et permanent des actes de sa gestion, chargé de défendre le mineur contre les actes hostiles ou simplement contre la négligence de son tuteur. Or, ce principe reconnu, comment ne pas voir que la disposition de l'art. 444, Cod. proc., d'après laquelle le délai de l'appel court seulement à partir de la signification du jugement tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, a un sens général applicable aussi au délai du pourvoi en cassation? La loi a voulu que le subrogé tuteur fût prévenu qu'un jugement contraire aux intérêts du pupille a été rendu, soit pour lui permettre d'agir en cas de négligence du tuteur, soit tout au moins pour le mettre à même d'exciter le zèle de celui-ci et prendre dans l'intérêt du pupille toutes les mesures utiles à la conservation de ses droits. Mais n'est-il pas également indispensable que le subrogé tuteur soit prévenu quand il s'agit de l'arrêt rendu sur l'appel du jugement? Le mineur qui, jusque-là, a été entouré de la protection constante que la loi a organisée autour de lui, va-t-il donc s'en trouver dépouillé au moment le plus décisif, quand il s'agit de savoir si la décision qui lui est contraire acquerra ou non l'autorité de la chose jugée? Tout proteste contre une semblable solution. Vainement objecte-t-on que l'art. 444, fait pour le cas d'appel, ne peut être appliqué, par voie d'analogie, au pourvoi en cassation, qu'il s'agit ici d'une nullité de procédure, et qu'il est impossible de prononcer cette nullité dans le silence de la loi. L'art. 444, on le répète, est l'expression d'un principe général, celui sur lequel reposent toutes les autres dispositions de la tutelle; il participe ainsi lui-même à la généralité de ce principe, et il est, dès lors, normal d'en faire l'application en dehors du cas spécial qu'il prévoit. D'un autre côté, il ne s'agit point ici de faire prononcer une nullité qui n'est pas dans la loi. La demanderesse se défend, au contraire, contre une nullité que le défendeur veut faire prononcer. Elle demande que la déchéance invoquée contre le pourvoi ne soit pas appliquée. Or, pour cela, il n'est pas nécessaire que la signification qui lui a été faite comme tutrice soit déclarée nulle; il suffit que la Cour décide que cette signification à elle seule a été insuffisante pour faire courir le délai du pourvoi contre le mineur. Il s'agit là, simplement, de faire application de cette règle de droit commun, que les déchéances sont de droit étroit, et ne peuvent être prononcées qu'en vertu d'un texte de loi assez clair et assez précis pour qu'on ne puisse pas penser que le législateur n'a voulu faire aucune exception. Or, il n'en est pas ainsi de la loi du 1er déc. 1790. L'art. 14 de cette loi se borne à dire qu'il y aura déchéance quand le pourvoi aura été formé plus de trois mois après la signification; mais il entend évidemment parler d'une signification régulière, complète, et telle que celle exigée par l'art. 444, Cod. proc.

Du 7 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Laborie rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Christophle et Clément av.

« LA COUR;—Sur la fin de non-recevoir: — Attendu que l'art. 14 du décret du 1er déc. 1790, en disposant que « le délai pour se pourvoir en cassation ne sera, en matière civile, « que de trois mois, du jour de la signification « du jugement à personne ou domicile, pour « tous ceux qui habitent la France, sans aucune distinction quelconque, et sans que, sous « aucun prétexte, il puisse être donné des lettres de relief de laps de temps », a voulu que le point de départ et la durée fussent les mêmes pour toutes personnes indistinctement, et, par conséquent, pour les mineurs comme pour les majeurs;—Qu'il déroge en cela à la disposition de l'art. 13, tit. 4, part. 1re du règlement du 28 juin 1738, qui, fixant à six mois le délai du recours en cassation, en suspendait le cours à l'égard des mineurs, et ne le faisait partir que du jour de la signification qui leur était faite du jugement depuis leur majorité; — Attendu que le mineur est, aux termes de l'art. 450, Cod. Nap., représenté par son tuteur dans tous les actes civils; qu'ainsi, en règle générale, les actes accomplis par le tuteur ou envers lui, en sa qualité de représentant légal du mineur, ont vis-à-vis de celui-ci les mêmes effets qu'à l'égard du majeur; que cette règle sur l'étendue des pouvoirs du tuteur ne comporte d'autres règles ou modifications que celles qui, pour certains cas déterminés, ont été expressément prévues par des dispositions exceptionnelles; — Que s'il y est dérogé notamment par l'art. 444, Cod. proc., qui fait courir le délai pour interjeter appel, du jour seulement où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, cette disposition, spéciale à la voie ordinaire de recours à laquelle elle s'applique, est étrangère à la voie extraordinaire du recours en cassation, qui a ses règles dans une loi particulière; que l'on ne saurait donc, sous prétexte d'analogie, étendre à ce dernier mode de recours la dérogation, exceptionnellement introduite par le Code de procédure, en matière d'appel, au principe général de l'art. 450, Cod. Nap.;—Attendu, en fait, que l'arrêt de la Cour impériale de Paris contre lequel la demanderesse s'est pourvue en cassation, tant en son nom personnel que comme tutrice de son fils mineur, lui a été signifié à son domicile, en cette double qualité, par exploit du 11 juill. 1859, après avoir été, par exploit du même jour, notifié à son avoué; que, néanmoins, sa requête en pourvoi a été enregistrée et déposée au greffe de la Cour de cassation le 18 juin 1860 seulement, c'est-à-dire plus de onze mois après la signification régulière à domicile;—D'où il suit que le pourvoi a été formé tardivement et en dehors du délai fixé par l'art. 14 du décret du 1er déc. 1790;—Par ces motifs, DÉCLARE le pourvoi non recevable, etc.»

PARIS 21 mars 1862.

ÉTRANGERS, ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, NOM, TITRE, USURPATION, TRIBUNAUX FRANÇAIS, COMPÉTENCE,—FRANÇAIS, FEMME ÉTRANGÈRE, MARIAGE AVEC UN FRANÇAIS, DÉCÈS DU MARI, —TUTELLE, FRANÇAIS, ASCENDANT ÉTRANGER.

L'usurpation d'un nom ou d'un titre dans les registres de l'état civil constitue un délit ou quasi-délit dont les intéressés et le ministère public ont le droit de poursuivre la réparation devant les tribunaux français, quelle que soit la nationalité des délinquants ou des intéressés (1).

La femme étrangère devenue Française par son mariage avec un Français ne redevient pas étrangère quand elle est veuve : sa qualité de Française est irrévocable dans l'esprit du législateur, à moins qu'elle ne la perde suivant les règles ordinaires du droit (2). Cod. Nap., 12, 17 et 19.

En tout cas, cette femme ne pourrait recouvrer sa première nationalité qu'en remplissant dans son pays natal la condition de domicile que la femme française qui a épousé un étranger doit remplir en France, quand elle est veuve, pour recouvrer la qualité de Française (3). Cod. Nap., 19 et 20.

Aucune disposition de loi n'interdit la tutelle d'un enfant français par son ascendant étranger ; et, dès lors, cette tutelle ne peut être repoussée que dans le cas où elle serait préjudiciable aux intérêts du mineur (4).

DE ROHAN FÉNIS C. DE ROHAN-ROCHEFORT.

Après le rejet, par l'arrêt de la Cour de Paris du 20 juin 1859 (V. l'affaire qui précède), des fins de non-recevoir opposées par la dame de Rohan-Fénis à la demande du prince de Rohan-Rochefort, le débat s'est engagé au fond entre les parties, sans attendre le résultat du pourvoi en cassation formé par la dame de Rohan-Fénis contre l'arrêt précité de la Cour de Paris.

Le 20 fév. 1860, jugement du tribunal de la Seine, qui accueille la demande du prince de Rohan-Rochefort en ces termes :

« Attendu qu'il est de principe que les noms patronymiques ne sont point dans le commerce, et qu'aux termes de l'art. 2226, Cod. Nap., la propriété ne peut s'en acquérir par la prescription ; — Attendu, d'ailleurs, que la possession du nom de Rohan, invoqué par la défenderesse, n'existe même pas dans la cause; que les faits sur lesquels elle prétend s'appuyer sont insuffisants, sans portée, sans précision, et ne constitueraient pas une possession réelle et sérieuse ; — Que le fait de cette possession serait même démenti par les actes de l'état civil produits aux débats, lesquels ne mentionnent point le nom de Rohan comme ayant appartenu à de Fénis ou à ses ancêtres ;—Que s'il est constant que la femme de Fénis ait été de bonne foi en prenant le nom de Rohan, qu'elle croyait appartenir à son mari, cette bonne foi est impuissante à lui conférer un titre et un nom qu'elle et son enfant mineur ne peuvent posséder légalement qu'autant que de Fénis en aurait eu lui-même la possession légale ;... — Fait défense à Jean-Joseph-Louis-Meriadec-James-Thomas-Albert de prendre et porter les titre et nom de prince de Rohan ; Fait également défense à la femme Thomson de prendre et porter les titres et nom de princesse de Rohan, à peine de tous dommages-intérêts; ordonne, en outre, qu'il sera fait mention du présent jugement en marge de l'acte de l'état civil dressé à la mairie du 10e arrondissement de la ville de Paris, le 30 déc. 1857, etc. »

Appel par la dame de Rohan-Fénis. — On a soutenu, à l'appui de cet appel, 1° en ce qui concernait l'appelante, que, née Anglaise, elle était redevenue telle, en vertu et par argument de l'art. 19, Cod. Nap., à la dissolution du mariage qu'elle avait contracté avec un Français et qui l'avait rendue Française ; d'où cette conséquence que les tribunaux français étaient incompétents pour statuer sur la demande formée contre elle par un étranger;—2° en ce qui concernait le mineur prince de Rohan-Fénis, fils de l'appelante, que ce mineur n'avait pas été représenté par sa mère en première instance, celle-ci n'ayant pu, étant étrangère, exercer en France la tutelle légale, qui n'est organisée par l'art. 442, C. Nap., qu'à l'égard de la mère née ou naturalisée Française.

Du 21 mars 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén. (concl. conf.), Berryer et Lepecq av.

« LA COUR ; — Considérant qu'il ne s'agit point, dans la cause, de statuer sur l'état du

(1) V., sur la compétence des tribunaux français pour connaître de l'action en réparation d'un délit ou d'un quasi-délit, intentée contre ou par un étranger, *Rép. gén. Pal.*, v° *Etrangers*, nos 272 et suiv., 469 et suiv.—*Adde* Aix, 12 mai 1857 (1858, p. 152), et les auteurs cités en note.

(2) V. *conf.*, Zachariæ, § 73; Coin-Delisle, *Jouiss. et priv. des dr. civ.*, sur l'art. 12, Cod. Nap., n° 3; Legat, *Code des étrangers*, p. 400 et 401 ; Alauzet, *De la qualité de Français*, p. 110, n° 121.

Contr., Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 1er, p. 236, § 73, et note 5; Serrigny, *Tr. du dr. publ. des Franç.*, t. 1er, p. 149. Suivant ces auteurs, l'art. 19, Cod. Nap., doit être appliqué ici par analogie; en d'autres termes, la femme devenue Française par son mariage peut, quand elle est veuve, recouvrer sa première nationalité en remplissant dans son pays natal la condition de domicile imposée par l'art. 19 précité à la femme française d'origine, mais veuve d'un étranger, qui veut recouvrir la qualité de Française.

(3) V. *conf.*, Aubry et Rau et Serrigny (précités).

(4) Il est à peu près généralement admis, au contraire, que l'étranger qui ne jouit pas des droits civils en France ne peut être investi d'aucune tutelle, fût-ce même de la tutelle légale; V., à cet égard, les autorités citées en note sous un arrêt de la Cour de Paris, du 21 mars 1861 (1861, p. 1113), qui décide que l'étranger ne jouissant pas des droits civils en France est incapable d'y être membre d'un conseil de famille réuni dans l'intérêt de son parent français.—V. *Rép. gén. Pal.*, vis *Etrangers*, nos 125 et suiv.; *Tutelle*, n° 213.

mineur ou de la femme de Fénis, mais seulement sur une usurpation de nom et de titre, dans les registres de l'état civil, qui leur est imputée; que ce fait constitue un délit ou quasi-délit dont les intéressés et le ministère public peuvent poursuivre la réparation devant les tribunaux français quelle que soit la nationalité des délinquants; que l'intimé au procès a été reconnu admissible à poursuivre la demande en rectification dont s'agit, malgré sa qualité d'étranger, par arrêt de la Cour; qu'ainsi, sous ce premier rapport, le tribunal de la Seine était compétent et valablement saisi, et qu'il a, dans tous les cas, régulièrement statué;

« Considérant surabondamment que la qualité d'étrangère de la femme Fénis, dont celle-ci se prévaut pour faire annuler la demande formée contre elle, ne peut être reconnue; — Qu'en effet l'appelante a épousé un Français, et par là, aux termes de l'art. 12, C. Nap., elle a suivi la condition de son mari, et est devenue Française; — Que si la loi admet que la femme française qui a épousé un étranger redevient Française quand elle est veuve, cette disposition n'est pas répétée en sens inverse pour le cas prévu par l'art. 12, Cod. Nap.; — Qu'il suit de là que la nationalité de la femme étrangère qui a épousé un Français est irrévocable dans l'esprit du législateur, à moins que ladite femme ne perde sa qualité de Française suivant les règles ordinaires du droit; — Considérant, d'ailleurs, qu'en admettant qu'il existât une analogie entre les situations déterminées par les art. 12 et 19, Cod. Nap. il faudrait au moins que la femme étrangère remplît, pour recouvrer sa première nationalité, la condition de domicile dans son pays natal, qui est imposée à la femme Française d'origine; — Que, dans la cause, la femme de Fénis, non-seulement n'a pas quitté sa résidence en France, mais qu'elle a fait organiser la tutelle de son enfant conformément à la loi française, et a maintenu ainsi par des actes publics sa nationalité nouvelle; — Considérant, dès lors, que la demande a été bien dirigée, soit parce qu'elle pouvait être formée, dans l'espèce, contre la femme de Fénis lors même qu'elle eût été étrangère, soit parce qu'il s'agissait de la répression d'un délit ou quasi-délit, et encore parce que la femme de Fénis s'attribue à tort, pour les besoins de la cause, la qualité d'étrangère;

« Considérant que la femme de Fénis articule encore qu'en sa qualité d'Anglaise elle ne peut avoir la tutelle de son enfant d'une manière suffisante pour répondre à la demande qui lui est formée; — Mais que, d'une part, la qualité d'étrangère qu'elle s'attribue a été reconnue plus haut ne pas lui appartenir, et que, d'autre part, cette qualité ne l'empêcherait pas, en France, d'être valablement tutrice de son enfant mineur; qu'aucune disposition de la loi n'interdit la tutelle d'un enfant français par son ascendant étranger; — Considérant que si le Code Napoléon se sert à diverses reprises du mot *citoyen* dans les dispositions relatives à la tutelle, c'est dans des articles où la qualité de citoyen impose des devoirs relatifs à la tutelle ou en dispense, et jamais dans ceux qui sont relatifs aux obligations des membres de la famille à l'égard du mineur; — Qu'à défaut de prohibition légale, la tutelle des ascendants étrangers ne pourrait être repoussée que dans le cas où elle serait préjudiciable aux intérêts du mineur; que, dans la cause, la défense du mineur de Fénis est d'autant mieux garantie que l'intérêt de sa tutrice se confond avec le sien;

« Adoptant, au fond, les motifs des premiers juges; — Sans s'arrêter aux exceptions; CONFIRME, etc. »

CASSATION (CRIM.) 11 janvier 1862.

JUGEMENT (MAT. CRIM.), JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, PREMIÈRE AUDIENCE.

La première audience, à laquelle l'opposition à un jugement ou arrêt par défaut emporte de droit citation en matière correctionnelle, aux termes des art. 188 *et* 208, *Cod. instr. crim., doit s'entendre, conformément à l'art.* 184, *même Code, non de la première audience qui suit la citation, mais de la première des audiences données par le tribunal ou par la Cour après les trois jours qui suivent l'opposition* (1).

MONTAL.

DU 11 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Savary av. gén., Maulde av.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 184, 188 et 208, Cod. instr. crim. : — Vu lesdits articles; — Attendu que l'art. 184, Cod. instr. crim., veut qu'il y ait au moins un délai de trois jours entre la citation devant un tribunal de police correctionnelle et le jugement dudit tribunal, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée, avant l'expiration de ce délai et par défaut, contre la personne citée; — Qu'aux termes des art. 188 et 208, même Code, l'opposition au jugement ou à l'arrêt rendu par défaut emporte de droit citation à la première audience, et doit être déclarée non avenue, si l'opposant ne comparaît pas; — Qu'il suit nécessairement de la combinaison de ces articles que la première audience déterminée par les dispositions

---

(1) V. *conf.*, Gand, 28 mai 1834; Cass. 14 juin 1844 (t. 2 1844, p. 407); 18 juin 1851 (t. 2 1852, p. 669); — Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 556, t. 7, p. 826; Ch. Berriat-Saint-Prix, *Proc. des trib. correct.*, t. 2, n° 1009; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 500; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Opposition*, n° 7.

Contr., Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 188, n° 2; Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, sur l'art. 188, Cod. instr. crim., n° 4; Rodière, *Proc. crim.*, p. 359.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. crim.)*, n° 160.

des art. 188 et 208, pour laquelle l'opposition vaut citation, conformément à l'art. 184, et à laquelle l'opposant est tenu de comparaître à peine de déchéance de son opposition, ne peut s'entendre que de la première des audiences données par le tribunal ou par la Cour après les trois jours qui suivent l'opposition, puisque, avant l'expiration de ce délai, il ne peut intervenir de condamnation valable contre la personne citée;—Attendu, néanmoins, que la Cour impériale d'Agen a, par arrêt rendu le 16 sept. 1861, déclaré non avenue, à raison du défaut de comparution du nommé Montal, l'opposition par lui formée, le 13 du même mois, contre l'arrêt par défaut du 28 août précédent; qu'ainsi le délai de trois jours entre l'opposition et l'arrêt n'a pas été observé; — En quoi ladite Cour a, tout à la fois, commis un excès de pouvoir, violé le droit de la défense et les dispositions combinées des art. 184, 188 et 208, Cod. instr. crim.;—CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 13 janvier 1862.
BORDEAUX 26 juin 1861.

SUCCESSION IRRÉGULIÈRE, ENFANT NATUREL, NEVEUX DU DÉFUNT,—IMPUTATION, CADEAUX DE NOCES,—PARENTS, EXCLUSION, LÉGATAIRE UNIVERSEL, ENFANT NATUREL.

L'enfant naturel en concours avec des neveux et nièces de son auteur a droit aux trois quarts de la succession, et non pas seulement à la moitié comme lorsqu'il est en concours avec des frères ou sœurs du défunt : en ce cas, les neveux et nièces ne viennent pas par représentation des frères et sœurs (1). Cod. Nap., 757.

L'enfant naturel n'est pas tenu d'imputer sur sa part dans la succession de son père les cadeaux de noces ou présents d'usage qui lui ont été faits par celui-ci (2)... *Et cela alors même que l'importance de ces cadeaux ou présents se trouverait confondue dans le chiffre de la dot qui lui a été constituée.* Cod. Nap., 760 et 852. (Rés. par la C. de cass.)

Au cas où un enfant naturel demande à être dispensé d'imputer sur la part lui revenant dans la succession de son père une somme qu'il prétend s'être lui-même constituée en dot, les juges peuvent, sans excès de pouvoirs, tout en rejetant le surplus de cette demande, dispenser l'enfant naturel de l'imputation d'une somme qu'ils arbitrent comme représentant les cadeaux de noces et présents d'usage. (Rés. par la C. de cass.)

Les droits de l'enfant naturel sur les biens de son père ou de sa mère décédés se déterminent-ils eu égard à la qualité des parents laissés par le de cujus, *alors même que ces parents ne viennent pas à la succession, notamment lorsqu'ils en sont exclus par un légataire universel?* (3) Cod. Nap., 757. (Rés. aff. par la C. de Grenoble dans la 1re espèce, et nég. par la C. de Bordeaux).

Première espèce.
VESPE C. BAC.

Par acte authentique du 19 sept. 1832, le sieur de la Boissière a reconnu pour sa fille naturelle la demoiselle Mathilde de la Boissière, qui, le même jour, a épousé le sieur Bac. —Dans le contrat, la future s'est constitué en dot une somme de 15,000 fr., qu'elle déclarait avoir par-devers elle, soit en espèces, soit dans la valeur de son trousseau et de ses bijoux.— Le sieur de la Boissière est décédé le 2 sept. 1857, laissant un testament en date du 1er oct. 1855, par lequel il instituait pour sa légataire universelle la dame Vespe. Par ce même testament, il a fait divers legs particuliers à ses neveux et nièces, qui étaient ses seuls héritiers, et aux enfants de la dame Bac, sa fille naturelle.

Quand il s'est agi de liquider la succession, la dame Bac a prétendu que sa part était de la totalité de la réserve qui lui aurait appartenu si elle avait été enfant légitime, soit de la moitié de la succession, puisqu'elle ne se trouvait en concours avec aucun héritier légitime; et que, dans tous les cas, cette part était des trois quarts de ladite réserve, c'est-à-dire des trois huitièmes de la succession, le défunt n'ayant laissé que des collatéraux autres que des frères ou sœurs. Elle a prétendu, de plus, qu'il n'y avait pas lieu d'imputer sur sa part les sommes ou valeurs qu'elle s'était constituées en dot.— La dame Vespe, légataire universelle, a soutenu, au contraire, que les neveux et nièces du

---

(1) Cette solution est consacrée par une jurisprudence à peu près constante, mais elle est repoussée par un grand nombre d'auteurs; V. Paris, 20 avril 1853 (t. 2 1855, p. 129), et la note; 29 mars 1859 (1859, p. 342), et le renvoi; 28 juin 1860 (1860, p. 1025).—Aux nombreuses autorités citées en note sous les deux premiers de ces arrêts, *adde*, en sens contraire à l'arrêt que nous rapportons, Pont, *Revue crit.*, t. 14, p. 1 et suiv.; Ancelot, sur Grenier, *Donat. et test.*, édit. Bayle-Mouillard, t. 4, p. 341, note *a*.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Succession irrégulière*, n°s 65 et suiv.

(2) V. *conf.*, Marcadé, sur l'art. 860, n° 2; Demolombe, *Success.*, t. 2, n° 92. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Succession irrégulière*, n° 108.

(3) V., pour l'affirmative, Nancy, 25 août 1831; Paris, 15 mai 1846 (t. 2 1846, p. 107); Cass. 15 mars 1847 (t. 1 1847, p. 475); Lyon, 23 mars 1855 (1857, p. 814); — Toullier, t. 4, n° 266; Grenier, *Donat. et test.*, édit. Bayle-Mouillard, t. 4, p. 333, n° 667; Marcadé, sur l'art. 916, n° 1 *in fine;* Demolombe, *Success.*, t. 2, n° 55; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n° 775; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 5, p. 589, § 686, note 6; Malpel, *Success.*, n° 161, p. 289 et 290; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 761, n° 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 1er, p. 504 et suiv., *obs.* 8, sur l'art. 756; Poujol, *Success.*, sur l'art. 757, n° 23; Gros, *Recherches sur les droits success. des enf. natur.*, n° 86.

Et pour la négative, Colmar, 8 juin 1839 (t. 2 1839, p. 132); — Chabot, *Success.*, sur l'art. 756, n° 29; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 265, *notes*, p. 22, note 4; Fernand Desportes, *Essai histor. sur les enf. nat.*, p. 176; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 278, note 8, sur le § 369.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Succession irrégulière*, n°s 62 et suiv.

défunt représentaient les frères et sœurs décédés; et que, dès lors, la part de l'enfant naturel devait être seulement de la moitié de celle à laquelle il aurait eu droit s'il eût été légitime, c'est-à-dire des deux huitièmes; enfin, qu'il y avait lieu à rapport ou à imputation de la dot, laquelle avait en réalité été constituée par le sieur de la Boissière.

Le 24 juin 1858, jugement du tribunal de Montélimart, qui fixe aux trois huitièmes de la succession la réserve de la dame Bac; mais qui ordonne l'imputation sur cette réserve ou le rapport de la somme de 15,000 fr. par elle apportée en dot.

Sur l'appel principal de la dame Vespe, et sur l'appel incident de la dame Bac, arrêt de la Cour de Grenoble, du 30 déc. 1858, qui confirme, en affranchissant toutefois de l'imputation une somme de 3,000 fr., considérée comme constituant des frais de noces ou présents d'usage.—Cet arrêt est ainsi conçu:

« Sur la prétention de la dame Bac de se faire attribuer la moitié des biens laissés par son père:—Attendu que pour fixer les droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, le législateur, dans des vues d'ordre public et moral, a dû prendre et a pris en considération la faveur due au mariage et le respect dû à la famille;—Attendu que des termes de l'art. 757, Cod. Nap., il ressort que c'est l'état de la famille au moment du décès des père et mère de l'enfant naturel qui doit servir à régler la quotité de son droit, puisqu'il ne fait aucune distinction entre les parents qui succèdent et ceux qui sont écartés par une disposition testamentaire; et qu'ainsi, d'après l'esprit comme d'après les termes de la loi, c'est l'existence et la qualité des parents et non leur appel à la succession qui fait que cette quotité est plus ou moins restreinte ou étendue;—Attendu que d'une solution contraire il résulterait qu'un père pourrait favoriser son enfant naturel au delà des facultés que lui donne la loi, en substituant, par testament, à ses frères ou sœurs ou autres parents, un étranger à sa famille, et que cette conséquence suffirait seule pour démontrer la vérité de ce qui précède;—Attendu dès lors que de la Boissière, en mourant, ayant laissé pour ses plus proches parents des neveux et nièces et un légataire universel, sa fille naturelle ne saurait prétendre à la moitié de la succession de son père, en se fondant sur ce que les neveux et nièces ne sont pas héritiers et que c'est une étrangère qui est sa légataire universelle;

« Sur la prétention de la dame Vespe de faire considérer les neveux et nièces comme représentant les frères ou sœurs, et de faire fixer la réserve de la dame Bac comme si ces derniers existaient:—Attendu que c'est par exception que le législateur, dans les successions régulières, a admis les enfants des frères ou sœurs décédés à recueillir, concurremment avec les frères ou sœurs vivants, la part qu'aurait eue leur auteur, et a créé en leur faveur la fiction de la représentation en ligne collatérale;—Attendu que si le législateur, qui a pris soin, dans l'art. 746, Cod. Nap., et dans les articles suivants, et lorsqu'il s'agissait pour les neveux et nièces de recevoir, de répéter constamment ces mots: *les frères ou sœurs ou leurs descendants*, avait voulu que les neveux ou nièces fussent comptés comme les frères ou sœurs pour réduire l'enfant naturel, il n'aurait pas manqué de les nommer dans l'art. 757 même Code, et que s'il ne l'a pas fait, ce n'est ni par oubli ni parce qu'il le croyait inutile, mais évidemment parce que la représentation, exceptionnellement admise en faveur des neveux pour leur faire recueillir ce qu'aurait recueilli leur auteur, ne saurait avoir lieu pour exclure ou réduire, parce que, vis-à-vis de l'enfant naturel et pour fixer sa quotité, c'est le degré de parenté qui doit être pris en considération, et parce que la représentation ne peut faire que le neveu soit au même degré que le frère;—Attendu que les raisons tirées du respect dû au mariage et à la famille qui viennent de faire décider que c'est l'existence et la qualité de parents et non leur appel à la succession qui doivent faire régler le droit de l'enfant naturel, peuvent être invoquées avec la même force et la même vérité pour que le neveu ne puisse pas, à l'égal du frère, faire réduire ce droit, qui doit augmenter à mesure que le lien de parenté diminue, et qu'ainsi, c'est encore appliquer dans sa lettre et dans son esprit l'art. 757 que de décider, comme l'ont fait les premiers juges, que les droits de la dame Bac, qui n'avait en présence d'elle ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs, doivent être réglés à la moitié des trois quarts, c'est-à-dire aux trois huitièmes;

« Sur le point de savoir si les 15,000 fr. que la dame Bac s'est constitués dans son contrat de mariage proviennent de son père, et si cette somme doit être imputée par elle:—Attendu que les faits et les circonstances de la cause démontrent que la dame Bac, au moment de son mariage, n'avait ni ne pouvait avoir aucune fortune personnelle, et que cette constitution fut la conséquence d'un don à elle fait par son père;—Attendu que l'enfant naturel, n'étant pas héritier, ne peut ni rapporter ni être dispensé de rapport; que, d'après ce principe et l'art. 760, Cod. Nap., il est seulement tenu d'imputer, sur ce qu'il a droit de prendre dans la succession de son père ou de sa mère, tout ce qu'il a reçu, et que si cet article ajoute qu'il doit imputer tout ce qui serait sujet à rapport d'après les règles établies pour les successions régulières, cette assimilation n'a eu d'autre but et ne peut avoir d'autre effet que de donner à l'enfant naturel le droit de ne pas imputer ce qui, pour un héritier légitime, ne serait pas sujet à rapport;—Attendu, en effet, que l'enfant naturel n'est en réalité qu'un créancier de la succession de ses père et mère; que toutes les libéralités qu'il en reçoit sont des paiements de cette créance; que, vis-à-vis de l'héritier naturel et légitime, il ne peut avoir que l'action en complément de son droit; que, vis-à-vis du légataire universel institué, il ne peut avoir

que l'action en réduction pour obtenir ou faire compléter sa réserve, à la charge d'imputer sur cette réserve tout ce qu'il a reçu directement ou indirectement, et qu'il ne peut, par conséquent, invoquer ni les principes sur les rapports, ni la présomption d'un préciput et hors part résultant d'une libéralité déguisée faite en faveur d'un héritier légitime et d'un cosuccessible; — Attendu, au surplus, que cette présomption serait détruite dans la cause, et par le fait que le père de la dame Bac a pu avoir, lors de son mariage, d'autres motifs de déguiser le don actuel et manuel qu'il lui faisait, que celui de le rendre incomptable sur sa réserve, et par le fait que tous les documents de la cause et les dispositions testamentaires qu'il a laissées ne permettent pas de douter qu'il n'a pas eu cette intention en faisant la libéralité dont il s'agit, et qu'il a toujours voulu que sa fille naturelle ne reçût que ce qu'il lui avait donné de son vivant et ce qu'il lui donnerait par testament, et que son légataire universel recueillît le surplus de ses biens;—Attendu, toutefois, que les 15,000 fr. donnés manuellement, et que la dame Bac s'est constitués de son chef, comprennent des cadeaux de noces, qui, aux termes de l'art. 852, Cod. Nap., ne sont pas rapportables, parce qu'ils ne sont pas présumés amoindrir le patrimoine du donateur; que, dès lors, c'est le cas de faire en faveur de l'enfant naturel l'application de l'art. 760 déjà cité, et de lui reconnaître le droit de se refuser à imputer sur sa réserve la valeur de ces cadeaux; — Attendu que la Cour a les éléments nécessaires pour déterminer cette valeur; qu'il lui a paru juste de la fixer, comme arbitre de droit, à la somme de 3,000 fr., et qu'ainsi la somme de 15,000 fr. ne devra être comptée et imputée que pour 12,000 fr.;—Par ces motifs, dit que, sur la somme de 15,000 fr. que la dame Bac s'est constituée dans son contrat de mariage et qui provenait d'un don manuel de son père, il y a des cadeaux de noces que la Cour fixe à 3,000 fr., et qui ne sont pas imputables sur sa réserve, et qu'elle n'aura à imputer de ce chef que 12,000 fr.; — Pour le surplus, confirme le jugement dont est appel. »

Pourvoi en cassation par la dame Vespe. —1er *Moyen*. Violation des art. 748 et 749, ainsi que de l'art. 757, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a réglé les droits d'un enfant naturel sur les biens de son père, en refusant de considérer les neveux et nièces du défunt comme représentant les frères ou sœurs, et en ce qu'il a dès lors fixé la réserve de l'enfant naturel comme si, en pareil cas, la représentation n'existait pas.

2e *Moyen*. Excès de pouvoirs; violation de l'art. 760, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 852 du même Code, en ce que l'arrêt a dispensé l'enfant naturel d'imputer, sur ce qu'il avait droit de prétendre dans la succession paternelle, une somme de 3,000 fr., comme représentant des cadeaux de noces. — On soutenait d'abord que cette dispense d'imputation de 3,000 fr. pour cadeaux de noces n'avait jamais été demandée par la dame Bac, qui prétendait seulement n'être pas tenue de souffrir l'imputation des 15,000 fr. à elle constitués en dot, sans conclure subsidiairement à être dispensée de l'imputation d'une somme de 3,000 fr. ou de toute autre à titre de cadeaux de noces : d'où résultait que la Cour impériale n'avait pu, sans excès de pouvoirs, en refusant à la dame Bac ce qu'elle demandait, lui accorder ce qu'elle ne demandait pas.—On ajoutait que si, aux termes de l'art. 852, Cod. Nap., les frais de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés, il en est autrement quand ces présents font partie de la dot avec laquelle ils sont confondus, et de laquelle ils doivent par conséquent suivre le sort.

Du 13 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Renaud d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), De la Chère av.

« LA COUR ;—Sur le 1er moyen du pourvoi, tiré de la violation des art. 748, 749 et 757, Cod. Nap., et consistant à prétendre qu'à tort l'arrêt attaqué aurait fixé aux 3/8 de la succession de son père, la réserve d'un enfant naturel en concours avec des neveux :—Attendu que l'art. 757, Cod. Nap., ne réduit à la moitié de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime, la part de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère qui l'ont reconnu, qu'autant qu'il se trouve en concours avec des ascendants ou des frères ou sœurs; qu'il ne fait aucune mention des neveux et nièces, et ne les assimile par aucune disposition aux frères et sœurs pour le règlement et la détermination des droits qu'ils peuvent avoir à l'encontre de l'enfant naturel; qu'il les laisse ainsi, par son silence en ce qui les concerne, dans la catégorie des parents dont le concours avec l'enfant naturel n'enlève à celui-ci que le quart de la succession;—Attendu que les neveux et nièces, pour se substituer à leurs auteurs et exercer les mêmes droits qu'eux, invoqueraient vainement le bénéfice de la représentation admise par l'art. 742 en faveur des enfants et des descendants des frères et sœurs; que la représentation est une fiction de la loi, dont les effets ne sauraient s'étendre au delà des cas spécialement prévus par elle; que l'art. 742 régit exclusivement les successions régulières, et que l'appliquer aux successions irrégulières que le législateur soumet à des règles exceptionnelles qu'il a pris soin de formuler nettement dans un chapitre distinct, ce serait méconnaître tout à la fois et la lettre de la loi et l'esprit qui l'a inspirée;—Qu'il suit de là qu'en fixant aux 3/8 la réserve de la dame Bac dans la succession de son père naturel, qui ne laissait pour héritiers légitimes que des neveux et des nièces, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les articles précités, en a fait au contraire une juste et saine application;

« Sur le 2e moyen, tiré d'un excès de pouvoirs, de la violation de l'art. 760 et de la fausse application de l'art. 852, Cod. Nap., en ce que

l'arrêt attaqué dispense la dame Bac d'imputer sur la part lui revenant dans la succession de son père naturel, une somme de 3,000 fr. à laquelle il fixe la valeur des présents à elle faits à l'occasion de son mariage, quoique cette dispense n'ait été demandée par aucunes conclusions, et que cette valeur, confondue dans la dot, doive être, comme elle, présumée soumise au rapport par la volonté du constituant : — Attendu, en ce qui touche l'excès de pouvoirs, que, par des conclusions formelles, la dame Bac, prétendant s'être elle-même constitué sa dot, demandait qu'elle fût affranchie pour le tout de l'imputation; que le moins est compris dans le plus; qu'ainsi, en n'accueillant ces conclusions qu'en partie et jusqu'à concurrence de 3,000 fr. seulement, l'arrêt attaqué ne peut avoir commis l'excès de pouvoirs qui lui est reproché;

« Au fond, attendu qu'aux termes de l'art. 760, Cod. Nap., l'enfant naturel n'est tenu d'imputer ce qu'il a reçu de ses père et mère sur la part lui revenant dans leur succession, qu'autant que les dons à lui faits seraient soumis au rapport d'après la loi commune; — Attendu que l'art. 852 dispense formellement du rapport, et par conséquent de l'imputation, les frais de noces et présents d'usage; que si le père peut les y soumettre, il faut au moins qu'à cet égard sa volonté soit clairement exprimée; mais que cette volonté ne résulte pas de plein droit, en l'absence de toute autre circonstance qui la révèle, de ce que, dans le chiffre de la dot par lui constituée, l'importance des présents se trouverait confondue; — Attendu que, dans l'espèce, il y a d'autant plus lieu de le décider ainsi, que la précaution prise par le père de dissimuler la libéralité qu'il faisait à sa fille manifeste clairement de sa part l'intention de la soustraire pour le tout à la nécessité de l'imputation; — Qu'il suit de là qu'en jugeant que la valeur des présents reçus de son père à l'occasion de son mariage, valeur qu'il arbitre à 3,000 fr., ne devait pas être imputée par la dame Bac sur sa part héréditaire, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application des articles précités; — REJETTE, etc. »

Deuxième espèce.

HÉRITIERS GASSIES C. MASSALVE.

Le 25 fév. 1861, jugement du tribunal civil de Bordeaux, qui décidait ainsi la première question en ces termes :

« Attendu que la succession de Julien Laurens, décédé à la Brède le 3 août 1835, a été recueillie par Marie Duprat, sa nièce, instituée légataire universelle par testament public reçu par Soulié, notaire à la Brède, le 11 mai 1830; — Mais que Massalve, en sa qualité de tuteur de ses enfants mineurs, issus de son mariage avec Marie Laurens, réclame des droits qui revenaient à celle-ci, dans cette succession, en sa qualité de fille naturelle dudit Julien Laurens; — Attendu que le droit de l'enfant naturel sur les biens de son père est fixé, par l'art. 757, Cod. Nap., au tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime, lorsque le père laisse des descendants légitimes; à la demie, lorsque le père ne laisse pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères et sœurs; enfin aux trois quarts, lorsque le père ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs; — Qu'il est admis en jurisprudence que la représentation établie par l'art. 742, Cod. Nap., ne s'applique qu'aux successions régulières, et que les descendants des frères et sœurs ne peuvent s'en prévaloir, au cas de l'art. 757, lorsqu'ils se trouvent en concours avec un enfant naturel; — Qu'il suit de là qu'alors même que Marie Duprat serait venue à la succession de Julien Laurens, son oncle, comme héritière naturelle, son concours n'aurait pu réduire la portion de Marie Laurens à la demie de celle qu'elle aurait eue si elle eût été légitime; qu'à plus forte raison en doit-il être ainsi lorsqu'elle succède en qualité de légataire universelle; — Que, dès lors, il faut reconnaître que la part de Marie Laurens dans les biens délaissés par Julien Laurens, son père naturel, est égale aux trois quarts de la réserve d'un enfant légitime en concours avec un légataire universel, c'est-à-dire aux trois quarts de la moitié ou aux trois huitièmes de l'entière hérédité; — Par ces motifs, etc. »

Appel par les héritiers Gassies, dans l'intérêt desquels on a soutenu qu'en fait, il existait des frères du *de cujus*, ce qui réduisait à la moitié la part de l'enfant naturel.

Du 26 JUIN 1861, arrêt C. Bordeaux, 2e ch., MM. Bouthier prés., Jorant, av. gén., Girard et Brochon père, av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs exprimés dans le jugement dont est appel; — Et attendu, au surplus, qu'en tenant pour établie l'existence des deux frères de Julien Laurens au décès de celui-ci, cette circonstance ne serait pas de nature à diminuer en rien les droits de l'enfant naturel tels qu'ils ont été justement déterminés par les premiers juges; qu'en effet, lorsque l'art. 757, Cod. Nap., place au titre des successions *ab intestat*, réduit les droits de l'enfant naturel dont le père laisse des frères ou sœurs, c'est évidemment parce que, dans la pensée du législateur, l'enfant naturel se trouve vis-à-vis d'eux et en concours avec eux; qu'on comprend parfaitement alors qu'un degré de parenté si rapproché avec le défunt fasse réduire les droits de l'enfant naturel au profit et dans l'intérêt de ces mêmes parents; mais que, quand ces frères et sœurs, qui ne sont pas héritiers à réserve, ne viennent pas à la succession, quand ils en sont exclus, comme dans l'espèce, par un légataire universel, c'est comme s'ils n'existaient pas, et il ne serait ni raisonnable ni possible d'admettre ce légataire universel à exciper d'un droit tout personnel à ceux qu'il exclut et à se présenter comme subrogé à des frères et sœurs à qui il enlève tout, bien loin de tenir d'eux; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

CASSATION (civ.) 20 mai 1862.

HYPOTHÈQUE LÉGALE, FEMME ÉTRANGÈRE, — ALGÉRIE, ÉTRANGERS RÉSIDENTS, DROITS CIVILS.

Une femme étrangère mariée à un étranger, en pays étranger, n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari, situés en France (1). Cod. Nap., 3, 2115, 2128, 2135.

...Alors d'ailleurs qu'aucun traité n'attribue hypothèque légale, dans ce pays, aux femmes mariées à des Français qui y possèdent des immeubles (2). Cod. Nap., 11.

Les étrangers fixés en Algérie, mais sans l'autorisation exigée par l'art. 13, Cod. Nap., ne sauraient trouver dans le seul fait de leur résidence un droit à la jouissance de tous les droits civils dérivant de la législation française; ils ne peuvent exercer que ceux de ces droits qui, réservés aux seuls citoyens français par le droit commun de la France, ont été, en considération de la situation particulière de l'Algérie, étendus aux étrangers y résidant.

SELIGMAN C. ÉPOUX FRENTZEL.

Le sieur Seligman s'est pourvu en cassation

(1-2) Cette question se présentait pour la première fois devant la Cour de cassation; elle a une immense gravité; elle intéresse non-seulement les étrangers qui viennent se fixer en France ou dans les colonies françaises, mais encore la France elle-même. Les étrangers sont attirés dans un pays, non moins par l'équité de la législation que par le climat et les richesses du sol; la France doit désirer, surtout pour la colonisation de l'Algérie, que les étrangers y apportent en toute sécurité leurs capitaux et leur industrie, et les emploient à l'amélioration de son territoire. N'est-il pas regrettable que la Cour de cassation ait embrassé une solution qui, suivant nous, repose sur des principes juridiques fort contestables, et qui sacrifie le double intérêt dont nous venons de parler? Les raisons de droit et les considérations d'utilité se réunissent à nos yeux en faveur de la thèse adoptée par la Cour d'Alger.

Cette thèse, qui reconnaît aux étrangers l'aptitude à être investis d'une hypothèque légale sur des immeubles français, n'a pas, il faut cependant l'avouer, obtenu jusqu'à présent faveur auprès de nos tribunaux. L'opinion contraire, que vient de consacrer la Cour suprême, réunit les plus nombreuses autorités; V. Douai, 24 juin 1844 (t. 2 1844, p. 491); Bordeaux, 14 juill. 1845 (t. 2 1846, p. 676); Paris, 19 août 1851 (t. 2 1852, p. 452); Metz, 6 juill. 1853 (t. 1 1855, p. 323); Grenoble, 29 mars et 27 août 1855 (t. 2 1856, p. 618); Liége, 16 mai 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 410).—Une solution analogue a été donnée à l'égard d'un mineur par les Cours d'Amiens, le 18 août 1834; de Rennes, le 30 août 1845 (t. 2 1845, p. 441); de Gand, le 4 juin 1846 (*Pal. belge*, 1846, p. 339).—V. dans le même sens, Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, nos 246 et 247; Battur, *Hypoth.*, t. 2, n° 351; Duranton, t. 19, n° 292; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 2, § 264, note 15; Gaudry, *Rev. de législ.*, t. 2, p. 300; Fœlix, *Rev. étrang.*, t. 1er, p. 25 de la 3e série; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, p. 442, n° 332.

Faisons observer que les arrêts précités de Paris, du 19 août 1851, et de Grenoble, du 29 mars 1855, accordent en définitive à des femmes étrangères, l'une Genevoise, l'autre Sarde, une hypothèque légale, mais en se fondant sur des traités qui stipulent la réciprocité des droits civils.

La doctrine suivie par la Cour d'Alger ne peut invoquer qu'un seul précédent judiciaire; c'est un arrêt de Grenoble, du 19 juill. 1849 (t. 2 1850, p. 233).—Mais elle est enseignée par des jurisconsultes d'un grand poids; V. Merlin, *Rép.*, au mot *Remploi*, § 2, n° 9, quoique, au mot *Hypothèque*, sect. 1re, § 5, n° 12, il se soit prononcé en sens opposé; MM. Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 2, n° 513; Valette, *Priv. et hypoth.*, t. 1er, n° 139, p. 267 et suiv.; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1er, n° 174; Pont, *Priv. et hyp.*, nos 432 et suiv.; Demangeat, *Condit. civ. des étr. en France*, p. 380, n° 82; Rapetti, *Condit. des étrang.*, p. 124; Cubain, *Droits des femmes*, n° 679.—M. Tessier (*Dot*, t. 2, n° 133, p. 291) est du même avis; mais il n'accorde hypothèque légale que si le mariage a été célébré en France.

Pour savoir si une femme étrangère a une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France, il faut résoudre deux questions profondément distinctes: 1° Un étranger peut-il avoir sur un immeuble français une hypothèque légale? — 2° Et, en cas de solution affirmative de la première question, est-ce de la loi de la situation de l'immeuble, est-ce de la loi personnelle de la femme mariée, que peut découler, au profit de celle-ci, une hypothèque légale?

La première difficulté se réfère à la théorie de la condition de l'étranger en France; la controverse s'établit sur l'art. 11, Cod. Nap.—La seconde difficulté se réfère à la théorie du conflit des lois française et étrangère; le terrain de la discussion est l'art. 3 du même Code.—On aperçoit sans peine que l'un des deux problèmes est préjudiciel à l'autre; avant de rechercher quelle loi régit un droit pour un étranger, il faut être certain que cet étranger est habile à être investi de ce droit en France.

§ 1. Quels sont les droits dont les étrangers jouissent en France? L'hypothèque légale est-elle au nombre de ces droits?—L'interprétation de l'art. 11, Cod. Nap., a donné lieu à trois systèmes divers; nous ne discuterons pas à fond leur valeur. Dans aucun de ces trois systèmes, l'hypothèque légale ne doit être refusée à l'étranger: voilà ce que nous essaierons de démontrer.

Cette proposition ne fait aucun doute pour ceux qui adoptent le principe enseigné par notre savant maître M. Valette (*Expl. somm. du liv. 1er du Cod. Nap.*, p. 407), développé par M. Demangeat (*Cond. civ. des étrang.*, n° 56), habilement résumé par M. Mourlon (*Répét. écr.*, t. 1er, p. 80 et suiv.). Suivant ces auteurs, les étrangers jouissent en France de tous les droits privés, à l'exception seulement de ceux qu'un texte formel leur refuse. Les distinctions de nationalité, qui ont leur valeur et leur énergie dans le cercle des droits politiques, dans tout ce qui dérive de la souveraineté, disparaissent presqu'entièrement dans l'ordre des intérêts privés. La justice est la même pour tous les hommes. Les droits civils sur lesquels statue l'art. 11, et dont il subordonne la communication à une réciprocité diplomatique, sont précisément ceux, en petit nombre, que le législateur, par des raisons spéciales et des dispositions expresses, a cru devoir réserver aux nationaux, refuser aux étrangers.—Ce point de départ admis, les étrangers peuvent avoir en France une hypothèque, même une hypothèque légale; car aucune loi ne leur en retire l'avantage.

M. Demolombe (t. 1er, nos 240 et suiv.) pose un

contre l'arrêt de la Cour d'Alger, du 21 mars 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 629.

1er *Moyen*. Violation et fausse application des art. 3, 11, 2121, 2123, 2128 et 2135, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a reconnu à la femme étrangère, mariée en pays étranger, une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France.—L'hypothèque, a-t-on dit à l'appui de ce premier moyen, est un pur

---

principe diamétralement opposé : Les étrangers ne jouissent en France que des droits dont l'exercice leur a été formellement concédé. Mais, dans les résultats, il ne s'éloigne pas autant qu'on pourrait le croire des conclusions de M. Valette. Les art. 3 et 16, Cod. Nap., supposent et démontrent que la France a ouvert aux étrangers l'accès de la propriété immobilière et de tous ses démembrements; l'hypothèque y est comprise. Le savant professeur incline pourtant à contester à la femme étrangère la sûreté de l'hypothèque légale en France; mais c'est par un motif pris en dehors de la théorie de l'art. 11, Cod. Nap., motif, à notre avis, peu concluant et que nous réfuterons plus loin.

Reste un troisième système, sur lequel nous devons nous appesantir, parce que, admis sans conteste et sans preuve par une espèce d'accord tacite, il a, dans l'espèce de notre arrêt, servi de base aux raisonnements de M. l'avocat général et de la Cour. Ce système ressuscite l'ancienne distinction du droit naturel ou des gens et du droit civil (V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Etranger*, n°s 72 et suiv.). — Nous pourrions le combattre en prouvant qu'il est erroné en raison, et que les rédacteurs du Code ne s'y sont nullement conformés. En effet, il n'y a aucune institution qui n'ait sa racine dans le droit naturel, c'est-à-dire dans la nature de l'homme, dans les conditions préétablies des rapports des hommes entre eux; le législateur ne saurait créer un droit, car il ne saurait rendre juste ce qui en soi ne l'est pas; tout son rôle se borne à déclarer, à déterminer, à sanctionner. Si, en particulier, la préférence accordée à un créancier sur les autres n'était pas conforme aux règles primitives essentielles de la justice, la loi qui la consacrerait serait mauvaise; elle devrait être, non pas réservée aux nationaux, mais abrogée. Ce n'est pas parce qu'un droit, un contrat, n'a pas toujours été connu, que ce droit ou ce contrat est de création humaine et s'écarte du droit naturel; car la raison humaine ne produit pas les idées qu'elle découvre peu à peu, et les besoins de la société, en se multipliant, font seulement apparaître des applications nouvelles de principes aussi anciens que le monde.— Les rédacteurs du Code Napoléon ont, d'ailleurs, repoussé cette vieille distinction. En voici la preuve : Le testament a toujours été regardé comme éminemment de droit civil, et la donation entre-vifs comme de droit des gens. Eh bien! d'après le Code de 1804, les étrangers pouvaient disposer même par testament de leurs biens situés en France, et ils ne pouvaient pas recevoir même par donation. C'était le contre-pied des solutions enseignées par Pothier (*Des personn.*, part. 1re, tit. 2, sect. 2, n° 6). — Nous aurions donc de fortes objections à présenter contre ce système; mais acceptons-le provisoirement comme base de la discussion, et recherchons si l'hypothèque est de droit des gens ou de droit civil.

On a soutenu, en thèse générale, que l'hypothèque est de droit civil. Pourquoi?—Ce n'est pas qu'elle soit particulière à certains peuples, à quelques cités; non, elle est entrée dans le droit commun des nations civilisées.—Serait-ce parce que l'hypothèque n'a pas toujours existé, et que l'on peut citer son auteur, et déterminer à peu près l'époque de son introduction dans le domaine des idées juridiques? Mais la prescription trentenaire est d'une date plus récente; plusieurs contrats commerciaux n'ont certes pas été connus des Romains; cela empêche-t-il que ces institutions soient de droit des gens et à l'usage de tous les peuples? Le droit des gens est, comme le droit civil, composé de couches de formation successive; ce qui a existé de tout temps est un point imperceptible dans l'ensemble; la vente n'a été distinguée de l'échange que par un progrès et pour ainsi dire un premier raffinement du droit. Il faut l'avouer, des différences de date ne peuvent pas nous aider à circonscrire le droit civil et le droit des gens.—Faut-il réfuter cet argument que Merlin a reproduit: D'après le droit des gens, la possession est un élément d'acquisition de la propriété et de ses démembrements; l'hypothèque se constitue par le seul consentement; donc, elle s'écarte du droit des gens et trouve sa raison d'être dans une subtilité du droit civil. — Cet argument est attardé sous l'empire du Code Napoléon. Le consentement transfère aujourd'hui la propriété et peut bien conférer le droit d'hypothèque, c'est-à-dire une participation au *jus abutendi* ou droit de disposer; entre les parties, la toute puissance de la volonté dans la transmission des droits est logique et naturelle; à l'égard des tiers, la publicité organisée par les lois récentes satisfait bien mieux à leur intérêt et à la justice que la tradition. En résumé, le droit positif en se perfectionnant est devenu plus raisonnable, plus rationnel, plus conforme au droit naturel, type de ce que le droit des gens devrait être; ce qui paraît une combinaison savante, une conception tardive, est un dernier progrès du droit positif vers le droit naturel. L'hypothèque, en répudiant le principe de la tradition et en s'entourant de publicité, a hâté ce progrès; si l'on ne conteste pas aux étrangers le droit d'acquérir la propriété en France conformément au Code Napoléon et à la loi du 23 mars 1855, l'on ne doit pas davantage leur contester le droit d'acquérir une hypothèque.

Voyez, ajoute-t-on, comme le législateur retient sous son autorité la constitution de l'hypothèque. Aucune hypothèque conventionnelle ou judiciaire ne peut exister en France sans un acte émané d'un fonctionnaire français. N'est-ce pas là le cachet du droit civil, du droit national?—Les art. 2123 et 2128 subordonnent l'hypothèque à certaines conditions; prouvent-ils que l'hypothèque soit de droit civil, c'est-à-dire de droit réservé aux nationaux? Non, car ces conditions peuvent être remplies aussi bien par les étrangers que par les Français. Pourquoi tant appuyer, d'ailleurs, sur des dispositions, dont la dernière, au moins, provient, tout le monde le sait, d'une erreur, d'une confusion entre la force hypothécaire et la force exécutoire des actes? Suivons même jusqu'au bout, si l'on veut, l'assimilation erronée du législateur. La force exécutoire n'appartient en France qu'aux actes de l'autorité française; soit; est-ce à dire que le bénéfice en soit refusé aux étrangers? Non assurément; un étranger peut saisir les biens de son débiteur français. La même décision doit être adoptée pour le droit de préférence à l'égard des autres créanciers que pour le droit de saisir à l'encontre du débiteur.

Nous avons hâte de sortir de cette discussion générale, qui s'alimente à notre avis de pures subtilités, et dans laquelle nos adversaires sont forcés de rétracter la majeure partie des conséquences auxquelles ils

effet du droit civil; la propriété et tous droits ressemblant ou participant à la propriété ne peuvent être acquis et conservés autrement que par la possession; telle est la maxime du droit des gens. Aussi a-t-on été très-longtemps dans le droit romain sans avoir aucune idée de l'hypothèque; on ne connaissait que le gage, qui mettait la chose en la possession du créancier; l'hypothèque ne fut admise que par une espèce de subtilité, et pour ainsi dire de

---

seraient conduits. Y a-t-il, en effet, un auteur qui conteste aux étrangers le droit d'avoir en France une hypothèque conventionnelle ou une hypothèque judiciaire? Non. On essaie de l'expliquer en disant que le législateur peut communiquer aux étrangers par courtoisie la jouissance d'un droit vraiment civil. Cette explication est, en fait, inadmissible. Quel texte confère aux étrangers l'avantage de l'hypothèque judiciaire et de l'hypothèque conventionnelle? Il n'y en a pas; donc, s'ils en jouissent, c'est en vertu de la nature de ce droit et non en vertu d'une concession bénévole; donc, l'hypothèque est de droit des gens.

Nous avons dû parcourir ces banalités tant de fois rebattues sur la nature de l'hypothèque; car elles ne sont pas mortes dans tous les esprits, et elles se sont abritées sous un nom d'une grande autorité, Merlin.— Mais la Cour de cassation s'est bien gardée d'exclure absolument l'hypothèque du domaine du droit naturel ou des gens; elle a seulement avancé que l'hypothèque légale est de droit civil. La raison en est simple et spécieuse: Cette hypothèque est une création de la loi positive; elle dérive d'une volonté arbitraire du législateur. Voilà ce qui est vraiment discutable. Même restreinte en ces termes, la doctrine de la Cour suprême nous semble rencontrer de victorieuses objections.

La Cour de cassation, pour être conséquente, doit refuser aux étrangers le bénéfice de toute disposition par laquelle le législateur, d'office et de son plein gré, protège les parties contre leur incapacité ou contre un vice du consentement. Un immeuble est vendu; notre loi concède au vendeur, pour sûreté du paiement du prix, un privilége, une action résolutoire; de peur qu'il n'ait été mis par la misère à la discrétion de l'acheteur, elle lui accorde une action en rescision pour lésion. Il en est de même en matière de partage. Ces dispositions excellentes ne sont pas d'une justice nécessaire et absolue; elles ont été longtemps inconnues au droit romain; elles préviennent le mal et l'injustice par un mode de protection artificiel; elles sont assurément aussi arbitraires que les moyens par lesquels les incapables sont protégés et contre la faiblesse de leur âge et contre l'infidélité de leur administrateur. Faut-il donc réserver aux nationaux tous ces bénéfices octroyés libéralement par la loi? Est-ce la pensée de la Cour régulatrice; et, pour nous restreindre à une hypothèse unique, est-elle décidée à repousser tout étranger vendeur réclamant un privilége sur la chose vendue? — Nous ne pouvons le croire; le contraire s'observe sans aucune contestation. Or, quelle différence y a-t-il entre un privilége et une hypothèque légale, au point de vue de l'origine? Aucune: le privilége sur un immeuble est une hypothèque privilégiée; il dérive toujours d'une concession spontanée du législateur. Nous n'apercevons pas de motif sérieux pour distinguer entre ces deux droits de préférence, qui sont l'un aussi bien que l'autre une création de la loi.

Déclarer un individu incapable de contracter jusqu'à un certain âge, c'est, par un procédé artificiel, d'invention humaine, prévenir les difficultés qui s'élèveraient sur la suffisance du développement intellectuel de celui qui contracte encore jeune; c'est substituer une présomption légale à la recherche de la vérité concrète. Eh bien! notre jurisprudence, disons-mieux, la jurisprudence universelle, applique ce mode de protection aux étrangers comme aux nationaux. Or, déclarer *à priori* une personne incapable, déférer l'administration de ses intérêts à un tiers, accorder à l'incapable une garantie contre les dilapidations de ce tiers, ce sont toutes dispositions de même ordre, toutes en un certain point arbitraires. Permettre aux étrangers d'invoquer les unes et non les autres, ce serait distinguer où la nature des choses ne comporte aucune distinction.

Entendons-nous bien. La loi française peut ne pas prendre sous sa protection spéciale les étrangers incapables; elle peut abandonner ce soin à la loi étrangère. Cela est une tout autre question, et que nous examinerons bientôt. Mais décider qu'en France, et devant les tribunaux français, les étrangers ne seront protégés, prémunis contre leur faiblesse d'âge ou de sexe, ni par la loi française, ni par la loi étrangère, les réduire aux seuls principes de justice qui existeraient indépendamment de toute loi positive, cela est impossible, cela serait odieux; ce serait mettre les étrangers hors la loi. Ce qui est injuste quand il s'agit de défendre un incapable contre les tiers contractants ne l'est pas moins quand il s'agit de défendre sa fortune contre la mauvaise gestion de son administrateur et de son maître; dire à la femme mariée dont la dot s'engouffre dans la ruine de son mari: Tu ne revendiqueras ni la loi française, parce que tu es étrangère, ni la loi étrangère, parce que ton mari t'a entraînée en France, quoique la sûreté que t'accorde ta loi nationale soit conforme aux dispositions de la loi française et consiste dans un droit que les étrangers peuvent avoir en France, c'est à nos yeux une solution dont la raison et l'équité ne sont pas satisfaites; car c'est, entre des situations semblables, admettre une inégalité qui ne se justifie pas; c'est traiter les étrangers avec rigueur, uniquement parce qu'ils sont étrangers.

Mais, nous dit-on, l'hypothèque légale de la femme mariée est valable, efficace, sans inscription. Cette dispense d'inscription se comprend pour des mariages français, elle trouve un correctif dans la notoriété de ces mariages; contractés en France, ils ont été précédés de publications (art. 166, 167, 168, Cod. Nap.); ils sont célébrés solennellement (art. 165, Cod. Nap.); contractés en pays étranger, ils ont été du moins publiés (art. 170, Cod. Nap.), et ils seront, au retour des époux en France, transcrits sur les registres de l'état civil (art. 171, Cod. Nap.). Relativement aux époux étrangers, le défaut d'inscription de l'hypothèque n'aurait aucune compensation; l'intérêt des créanciers postérieurs, l'intérêt du crédit en France, serait sacrifié par cette clandestinité sans remède.

Cet argument a une bien moindre portée que les précédents. La clandestinité vous arrête, la dispense d'inscription vous paraît une faveur qu'il ne faut pas étendre aux étrangers; au moins, ne niez pas l'hypothèque, soumettez-la seulement à la règle de la publicité.—Dans l'espèce, le résultat sera le même. — Soit, mais nous aurons réservé l'avenir. Et puis, supposez des étrangers mariés en France devant un officier public français; dans ce cas, vous ne ferez sans doute nulle difficulté d'accorder à la femme la garantie de l'hypothèque et la dispense d'inscription.

Mais nous ne reconnaissons pas la force de l'ob-

raffinement propre au droit civil. Les dispositions du Code sont conçues dans cet esprit; elles entourent la constitution de l'hypothèque de formalités tout arbitraires; elles nous conduisent, par un contraste frappant, à séparer le mariage qui est de droit des gens, et l'hypothèque qui est de droit civil. Célébré en pays étranger, le mariage est, lorsque l'acte a

---

servation qu'on nous oppose, même ainsi restreinte dans ses conséquences. Rayons d'abord ce qui est relatif à la transcription ordonnée par l'art. 171, Cod. Nap.; il est aujourd'hui de jurisprudence que l'absence de cette transcription ne nuit pas à la femme; V. Cass. 23 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 644). — Revenons à la publicité du mariage. Y a-t-il aucune analogie entre la publicité du mariage et celle de l'hypothèque? Les publications du mariage sont destinées à faire naître des oppositions au mariage, à révéler les empêchements; elles ont une utilité temporaire. Sont elles organisées de manière à instruire ceux qui, dans l'avenir, traiteront avec le mari? Un créancier peut-il par ce moyen savoir si son débiteur est marié? Non. Après la célébration, un mariage n'est, en général, apparent aux yeux des tiers que par la cohabitation des époux; or, ce fait a la même valeur, que les époux avec lesquels on se met en relation soient étrangers ou français. Dans l'espèce de l'arrêt qui donne lieu à nos observations, le créancier adversaire de la femme ne paraît pas avoir ignoré le fait du mariage.

Notre arrêt réserve prudemment la question de savoir si une femme étrangère, autorisée à jouir des droits civils en France, aurait hypothèque légale sur les biens de son mari, et un rang de collocation indépendant de l'inscription. Il nous semble que dans ce cas l'affirmative serait difficile à contester; tout au plus pourrait-on retarder le rang de collocation de la femme jusqu'à la date de l'autorisation du Gouvernement; une femme autorisée conformément à l'art. 13, Cod. Nap., doit au moins, à partir de cette époque, être assimilée à une Française dans l'ordre des intérêts privés; *Sic arg.* Bordeaux, 15 juill. 1845 (t. 2 1855, p. 676); Metz, 6 juill. 1853 (t. 1 1855, p. 823). — Or, cette autorisation qui, par elle-même, n'a aucune publicité, ne changerait rien à la clandestinité du mariage célébré en pays étranger; donc, cette clandestinité n'est pas à elle seule une raison suffisante de refuser aux femmes étrangères la sûreté dont jouissent les femmes françaises.

Plusieurs auteurs confessent qu'il est à souhaiter que les incapables soient protégés également en tous pays, que la justice soit rendue à leur égard sans distinction de nationalité, que celui qui administre leurs biens ne puisse pas en franchissant une frontière rendre inefficaces les garanties légales. Mais ils soutiennent que le meilleur moyen d'atteindre ce but est de refuser aux étrangers hypothèque légale en France jusqu'à ce que les nations étrangères assurent, par des traités, aux incapables français hypothèque légale sur les biens situés en leur pays. — Cette considération, qui a inspiré au législateur de 1804 l'art. 11 du Code civil, a beaucoup perdu de sa force depuis la loi du 14 juill. 1819; on a compris, à cette dernière époque, que la France avait encore plus d'intérêt à attirer les étrangers dans son sein qu'à faciliter l'établissement de ses nationaux hors de son territoire; cette raison a conservé toute sa valeur, surtout si l'on songe à nos colonies.

Les législations étrangères sont, en général, aussi muettes sur la question que la nôtre. Toutefois, un peuple voisin, dont la législation civile a pour base le Code Napoléon, a récemment, en procédant à la révision du régime hypothécaire, tranché la question dans le sens libéral que nous défendons comme le plus juste. Voyez l'art. 2 des disp. addit. à la loi belge du 16 déc. 1851 : « La femme étrangère, même mariée en pays étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son mari situés en Belgique. »

§ 2. Tenons pour démontré qu'une femme étrangère peut avoir une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France, et que cette hypothèque peut être efficace sans inscription. En résulte-il que toute femme mariée étrangère ait en France une hypothèque légale en vertu de la loi française?

L'affirmative est soutenue par d'excellents esprits. —Nous inclinons toutefois vers le sentiment opposé; nous croyons que la question dépend du statut personnel, de la loi nationale de la femme. Une hypothèque est accordée d'office à la femme mariée, parce qu'elle est sous la dépendance de son mari, parce qu'elle est, dans une certaine mesure, incapable de se défendre; l'hypothèque entre donc comme un élément dans le système général de l'incapacité des femmes mariées et de la protection que cet état de faiblesse leur mérite; une seule et même loi doit organiser toutes les parties de ce système; une seule et même loi doit déterminer la soumission légale de la femme au mari, apprécier la dépendance de fait, la confiance plus ou moins aveugle, qui découle du mariage, fixer l'étendue des pouvoirs du mari et constituer les garanties dont la femme sera entourée pour que l'équilibre soit rétabli. La loi nationale est la plus compétente; elle règle le mariage, elle connaît les mœurs, l'éducation, l'énergie morale des sujets qu'elle gouverne. Si une loi étrangère juge toute sûreté réelle et légale inutile à la conservation de la fortune des femmes mariées, pourquoi la loi française aspirerait-elle à plus de sagesse, à plus de prévoyance, et accorderait-elle d'office une hypothèque qui est toujours un embarras pour les tiers acquéreurs, et un péril pour la masse des créanciers? Si une loi étrangère a remplacé l'hypothèque occulte, qui est un obstacle à la perfection du régime hypothécaire, par une autre garantie, par exemple par la nécessité de l'emploi des sommes appartenant aux incapables, la femme soumise à cette loi ne saurait prétendre cumuler les avantages de sa loi nationale avec les avantages de la loi française.

C'est donc, suivant nous, la loi personnelle qui décide si une femme mariée a hypothèque sur les biens de son mari. — Mais la loi territoriale doit être observée quant aux conditions d'existence et d'efficacité de l'hypothèque. Cette hypothèque, sur un immeuble situé en France, ne donnera rang de collocation qu'aux époques fixées par l'art. 2135, Cod. Nap., et devra être publiée dans l'année de la dissolution du mariage, dans les deux mois d'une purge par un tiers acquéreur; le droit de préférence ne survivra au droit de suite que dans le délai fixé par la loi du 21 mai 1858. En effet, la manière dont une hypothèque s'acquiert et se conserve fait partie de l'organisation de la propriété dans un pays; elle intéresse les tiers qui traitent avec le propriétaire; elle se rattache au statut réel.

Ayant ainsi fait la part de la loi territoriale et de la loi personnelle, nous croyons avoir répondu d'avance aux objections élevées contre notre opinion. —Nous soumettons, prétend-on, un immeuble français à une loi étrangère, contrairement à l'art. 3, C. Nap. — Cet article a voulu retenir exclusivement sous l'autorité de la loi française la constitution de la

été rédigé dans les formes usitées dans ce pays (C. Nap., 47), reconnu efficace en France; au contraire, un contrat passé, un jugement rendu, en pays étranger ne peuvent conférer hypothèque sur les immeubles français (Cod. Nap., 2123 et 2128); c'est que l'hypothèque est de droit positif et toujours dans la main du législateur. Sans doute, les étrangers peuvent avoir en France une hypothèque judiciaire, une hypothèque conventionnelle; c'est une concession faite par la loi française, c'est une communication d'un droit civil accordée aux étrangers dans de certaines limites, et qui résulte notamment, pour l'hypothèque judiciaire, de ce que les étrangers sont admis à ester en justice devant les tribunaux français (Cod. Nap., 14). Cela n'empêche pas que l'hypothèque ne soit un droit civil; autrement, l'harmonie ne régnerait plus dans les dispositions du Code Napoléon. Pour la constitution d'une hypothèque conventionnelle, en France, il faut un acte reçu par un officier public français; une hypothèque judiciaire ne peut résulter que d'un jugement émané d'un tribunal français; et, pour l'établissement d'une hypothèque légale, l'intervention d'un magistrat français consacrant le contrat qui l'engendre ne serait pas nécessaire! Quand des époux français se sont mariés hors de France, ils ne peuvent, de retour dans leur patrie, opposer aux tiers les effets de leur mariage qu'en faisant opérer la transcription de l'acte de célébration sur nos registres de l'état civil (Cass., 6 janv. 1824), et des étrangers mariés en leur pays jouiraient d'une hypothèque légale en France, sans qu'aucune sanction ait été donnée à leur contrat par une autorité française! Ce serait illogique. L'hypothèque légale de la femme mariée existe indépendamment de l'inscription; cette dérogation à la loi de la publicité s'atténue par la notoriété d'un mariage célébré ou transcrit par un officier public français, et dans tous les cas préalablement publié en France (Cod. Nap., 170); si l'hypothèque légale dérivait d'un mariage étranger, non seulement elle serait sans inscription, mais encore sans publicité aucune; rien ne révélerait le fait générateur de son existence. En résumé, l'hypothèque est un droit civil; elle ne découle que des actes sanctionnés par un fonctionnaire français. —A un autre point de vue, l'hypothèque légale est principalement un statut personnel; elle a pour but de protéger la personne, elle est une garantie donnée à un incapable, mais en outre elle affecte les biens, elle grève les immeubles. Il faut en conclure que l'hypothèque légale ne peut être constituée que par la loi personnelle de la femme mariée, et que cette loi ne peut affecter ainsi que des immeubles compris dans son territoire. C'est donc en vain que la dame Frentzel invoque la disposition de la loi bavaroise qui lui confère hypothèque. —La rigueur de la législation française à l'égard des étrangers ne serait modifiée que par une loi politique ou par un traité qui stipulerait au profit des femmes françaises, sur les biens étrangers, l'avantage concédé aux femmes étrangères sur les biens français. Cette condition est juste autant que politique; la jurisprudence d'un pays étranger (par exemple, la Belgique, du moins jusqu'en 1851), peut refuser à la femme française, mariée en France,

---

propriété en France, les démembrements dont elle est susceptible, les conditions de sa transmission, dispositions qui touchent à l'intérêt général et à la prospérité du pays. Sur tous ces points, nous respectons la souveraineté de la loi du territoire; mais assurément nous nous transportons dans une tout autre sphère d'idées, quand nous recherchons si une hypothèque doit être accordée à telle ou telle personne incapable; l'intérêt général y demeure étranger; l'hypothèque existera dans les conditions où elle peut exister d'après la loi française, la loi étrangère décidera seulement si telle personne a besoin de cette garantie.

Nous passons plus rapidement sur cette seconde face de la difficulté, parce que, dans notre espèce, la loi de la situation et la loi personnelle s'accordaient pour octroyer, et dans la même étendue, à la femme mariée une hypothèque sur les biens de son mari. Répétons seulement que c'est tomber dans une confusion que de dire : L'hypothèque relève du statut réel, donc les étrangers en jouissent en France. De ce que l'hypothèque serait sous tous les rapports régie par la loi de la situation de l'immeuble, il ne s'ensuivrait pas que les étrangers fussent admis à être investis de ce droit; les successions immobilières sont, en général, rattachées au statut réel, et cependant, sous l'empire du Code Napoléon, les étrangers ne succédaient pas en France.

Ce n'est pas avec plus de raison qu'en sens inverse on a voulu déduire de ce que l'hypothèque légale serait un statut personnel, que la loi étrangère serait impuissante à affecter un immeuble français à la garantie d'un incapable étranger. Est-ce que la capacité d'un étranger qui acquiert un immeuble en France et, par suite, la validité même de l'acquisition, n'est pas régie par la loi nationale de cet étranger? La loi du territoire est assurément souveraine, mais elle peut, afin de réaliser une meilleure justice, s'en référer à une loi étrangère pour la solution de certaines questions; elle communique alors sa force à la loi étrangère en faveur de laquelle elle abdique. C'est ce qui a lieu relativement au statut personnel.

Les auteurs qui regardent l'hypothèque légale comme étant de droit des gens se divisent sur le point de savoir si elle est régie par la loi de la situation ou par la loi de la personne. Pour le statut réel, V. Merlin, Troplong, Rodière et Pont, Pont (*loc. cit.*). —Dans le sens du statut personnel, V. MM. Valette, Demangeat, Bayeul, Gubain (*loc. cit.*). — V. aussi les considérants de l'arrêt de Metz du 6 juill. 1853 (précité). —Aj. M. Demolombe (t. 1er, n° 88), qui conclut, de ce que l'hypothèque légale dérive d'un statut personnel, qu'elle ne peut appartenir à une femme étrangère sur des biens situés en France; au surplus, l'éminent jurisconsulte ne fait qu'exprimer son opinion, et se réserve de discuter la question plus tard.

Telles sont, rapidement esquissées, les raisons qui nous feraient préférer, comme plus juridique, plus exacte, et aussi comme plus libérale, plus conforme à l'esprit des temps modernes, une solution contraire à celle qui a prévalu devant la Cour de cassation. Nous verrions donc avec plaisir cette Cour appelée bientôt à réviser elle-même sa première impression, et l'arrêt du 20 mai 1862 ne pas rester le dernier mot de la jurisprudence.

J.-E. LABBÉ.

une hypothèque légale sur les immeubles de sa juridiction; nous devons attendre pour accorder aux étrangers incapables la protection organisée pour nos nationaux, que la réciprocité nous soit garantie par un traité.

2e *Moyen*. Violation et fausse application de l'art. 13 du Cod. Nap. et des ordonnances et décrets des 26 sept. 1842, 16 avr. 1843, 16 août 1848, 19 mars et 12 juin 1852, 26 avr. et 1er mai 1854, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que l'autorisation pour un étranger d'établir son domicile en France, et surtout en Algérie, peut résulter tacitement des faits et circonstances.—L'autorisation pour un étranger d'établir son domicile en France, a-t-on dit à l'appui de ce second moyen, doit être expresse: elle n'est jamais tacite. L'avis du conseil d'Etat du 20 prair. an XI, ne décide pas le contraire; il porte seulement que cette autorisation, variable dans son étendue suivant les circonstances, ne saurait être soumise à l'avance à une formule générale. L'Algérie est-elle dans une situation exceptionnelle? Non; si la législation algérienne attribue aux résidents étrangers ayant un établissement dans la colonie la jouissance de certains droits civils, elle les distingue formellement des étrangers autorisés par le chef de l'Etat à établir leur domicile en Algérie conformément à l'art. 13 du Cod. Nap. (Décr. 16 août 1848, art. 5).

M. l'avocat général de Raynal a conclu au rejet du pourvoi. Nous empruntons à la *Gazette des Tribunaux* (nos des 2-3 juin) le résumé suivant des observations présentées par ce magistrat:

« M. l'avocat général a reconnu que le deuxième moyen était fondé, et devrait, si l'arrêt ne se justifiait pas par un autre motif, entraîner la cassation de l'arrêt de la Cour impériale d'Alger. Il résulte seulement, en effet, de l'avis du conseil d'Etat du 20 prair. an XI (9 juin 1803), que l'autorisation exigée par l'art. 13, Cod. Nap., n'est pas assujettie à une forme spéciale et sacramentelle; mais il n'en reste pas moins vrai que cette autorisation doit être expresse et formelle et ne saurait résulter virtuellement de certains faits. Quant aux différents textes invoqués par l'arrêt, et qui sont particuliers à l'Algérie, en les parcourant avec soin on est forcé de reconnaître que le Gouvernement français a voulu accorder certains droits déterminés ou imposer certaines obligations aux étrangers qui résident en Algérie, leur donner, par exemple, en certains cas, des droits électoraux, ou les appeler dans les conseils municipaux, les assujettir au service de la milice; mais que ces concessions, nettement formulées, ne leur ont jamais conféré la plénitude de la jouissance des droits civils et civiques.

« M. l'avocat général s'est ensuite expliqué sur la grave question soulevée par le premier moyen, celle de savoir si la femme étrangère, mariée en pays étranger, avait une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France. Il s'est prononcé pour l'affirmative. Voici, en substance, son argumentation. — Il a fait ressortir d'abord l'importance de la question, moins encore pour la France continentale que pour la France coloniale, et surtout pour l'Algérie, où l'intérêt du Gouvernement et celui de la colonie elle-même appellent et favorisent l'établissement de nombreuses familles d'étrangers qui, dans un délai plus ou moins long, doivent devenir des familles françaises. Il semble éminemment désirable que les garanties dont le législateur a voulu entourer en France la constitution et l'avenir de la famille soient étendues aux étrangers auxquels nous donnons l'hospitalité, et l'hypothèque légale accordée à la femme mariée est au nombre de ces garanties, puisqu'elle a pour motif principal et pour but de sauvegarder, dans un intérêt général, la famille qui se fonde contre la dissipation ou les malheurs du père, de protéger la femme mariée et les enfants contre un état de dépendance nécessaire et contre des entraînements dont les exemples sont trop connus.—Mais ce n'est là sans doute qu'une considération, devant laquelle ne saurait fléchir le droit, et c'est en droit que la question doit être examinée et résolue.

« Un premier principe résulte de la nature même du mariage et de l'art. 47, C. Nap., qui n'est que la reproduction d'une vérité toujours admise. Le mariage a été considéré de tout temps comme un contrat du droit des gens. « C'est, dit Boullenois, cité « par M. Merlin (vo *Hypoth.*, sect. 1re, § 5, no 12), un « contrat qui n'est pas d'un royaume, d'une nation; « il n'est pas un contrat borné à l'Europe; c'est un « contrat des quatre parties du monde, et il semble « que tous les souverains sont intéressés à renoncer à « leurs propres droits pour donner à ce contrat toute « la faveur qu'on peut imaginer. » —Aussi, à la différence des jugements rendus par les tribunaux étrangers, ou des actes reçus par des officiers publics étrangers, qui, par eux-mêmes, n'ont aucune autorité en France, parce qu'ils sont censés émaner d'une souveraineté étrangère, les actes de mariage des étrangers, faits en pays étrangers, font foi en France, selon les termes de l'art. 47, à la seule condition qu'ils aient été rédigés selon les formes admises dans le pays où ils ont eu lieu; et il en résulte que le mariage, ainsi contracté hors de France entre des personnes qui n'appartiennent pas à la nationalité française, a cependant chez nous tous ses effets légaux et toutes ses conséquences nécessaires.

« A côté de ce premier principe, vient s'en placer un second: c'est que l'hypothèque légale assurée à la femme sur les immeubles de son mari, comme celle qui appartient au pupille sur les biens de son tuteur, trouve dans notre législation son origine, non dans les formes et les stipulations d'un acte, mais dans la loi seule et dans le fait de la célébration du mariage. Il suffit de citer à cet égard les termes de l'art. 2117, Cod. Nap.: « L'hypothèque légale est « celle qui résulte de la loi; » et ceux de l'art. 2121: « Les droits et créances auxquels l'hypothèque lé- « gale est attribuée, sont ceux des femmes mariées « sur les biens de leur mari... » Et il faut remarquer dès à présent la généralité de ces expressions, qui confère, par la force même de la loi, l'hypothèque légale à toutes les femmes mariées sans distinction.

« Aussi la question s'était élevée de savoir si la femme française, mariée en pays étranger à un Français, pouvait réclamer une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France; et un premier arrêt de la chambre des requêtes, du 6 janv. 1824, ne la lui avait accordée qu'à la condition que, conformément à l'art. 171, C. Nap., l'acte de célébration de son mariage aurait été transcrit sur les registres de l'état civil français. Mais la Cour de cassation n'a pas persisté dans cette doctrine: sa chambre civile, saisie de nouveau de la question, a décidé, le 23 novembre 1840 (t. 2 1840, p. 646), sous la présidence de M. Portalis, et sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général Laplagne-Barris, que l'inaccomplissement de l'art. 171

n'entraînait ni nullité ni déchéance; et elle a ajouté « que, en France, l'hypothèque légale de la femme « mariée sur les biens de son mari est un effet civil, « et une conséquence nécessaire de l'état de cette « femme ou du mariage qui constate cet état; que, « dès lors, l'hypothèque légale de la femme fran« çaise existe quand le mariage est constant; que « si les contrats passés en pays étrangers ne don« nent point hypothèque en France, il en est au« trement des contrats de mariage suivis de la cé« lébration, qui peut seule leur donner force et « valeur; que ces contrats ne sont point de sim« ples contrats civils, mais, en ce cas, de verita« bles contrats du droit des gens, valables entre tou« tes nations et en tous pays, toutes les fois que « leur date et leur authenticité sont certaines. » — Sans doute cet arrêt, malgré la généralité de ses termes, ne résout pas d'une manière positive et directe la question spéciale que soulève le pourvoi du sieur Seligman; sans doute il ne s'applique formellement qu'à la situation de la femme française mariée à un Français en pays étranger. Toutefois, il met hors de controverse ces deux principes que l'hypothèque légale est une des conséquences nécessaires du fait même de la célébration du mariage, et que le mariage est un contrat du droit des gens, valable entre toutes les nations et dans tous les pays.

« Mais on oppose à l'application de ce double principe en faveur de la femme étrangère, que l'hypothèque et notamment l'hypothèque légale est une pure création du droit civil, et qu'elle n'a pas le droit d'en réclamer le bénéfice. On lui oppose les dispositions de l'art. 11, Cod. Nap., qui n'accorde à l'étranger la jouissance des droits civils qu'autant que les mêmes droits sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle il appartient; et on ajoute qu'il n'existe entre la France et la Bavière (pays des époux Frentzel) aucun traité qui fasse participer les femmes mariées des deux nations au bénéfice de l'hypothèque légale.

« L'objection ne paraît pas sans réplique. Elle irait, il faut bien le reconnaître, jusqu'à refuser l'hypothèque légale à la femme étrangère, mariée en France, devant l'officier de l'état civil français, à un étranger, et c'est là une rigueur contre laquelle sembleraient protester les termes si généraux des art. 2117 et 2121, et l'esprit de notre législation. — Mais d'autres réponses se présentent encore. D'abord l'art. 11, imparfait dans sa rédaction, relatif surtout au droit d'aubaine abandonné depuis, posait une règle de réciprocité dont on a compris les inconvénients, et dont le législateur s'est souvent écarté. Dans tous les cas, il ne faut pas l'exagérer, et on a constamment reconnu qu'il n'avait pas voulu enlever à l'étranger les facultés qui dérivent du droit naturel ou du droit des gens; et il faudrait vérifier d'abord si l'hypothèque légale est en effet une création expresse du droit civil.

« De grands esprits, notamment M. le premier président Troplong, dans son *Traité des hypothèques* (t. 2, n° 392), l'ont contesté; ils ont soutenu que l'hypothèque en elle même appartenait au droit des gens. S'éloignant d'une théorie aujourd'hui condamnée, qui soutenait que l'homme était né pour vivre solitaire, et que la société n'était que le résultat d'une convention, et qui par là même enfermait le droit naturel en d'étroites limites, ils ont admis, au contraire, que l'état de la société était l'état naturel et primordial de l'homme; et, dès lors, par une plus large appréciation des choses, ils ont donné au droit naturel une circonférence plus vaste; ils ont pensé que tout ce qui était essentiel à la marche des sociétés humaines s'y trouvait compris, et ils l'ont appelé *le droit des gens*, c'est-à-dire le droit reconnu, sinon par toutes, au moins par le plus grand nombre des nations. — A ce point de vue élevé, il n'est pas impossible, assurément, de soutenir que l'hypothèque appartient au droit des gens. *Qui s'engage engage le sien*, c'est une vérité éternelle que l'art. 2092, C. Nap., a formulée en d'autres termes. Quoi de plus simple que d'accorder une préférence, et l'hypothèque n'est pas autre chose, aux premiers engagements! La priorité de la créance n'en doit-elle pas protéger l'acquittement? Il restera, sans doute, à organiser les modes nécessaires pour constater et assurer cette propriété et cette préférence; tout cela sera du domaine du droit civil. Mais le principe même, ou, comme s'exprime l'art. 2094, la cause légitime de la préférence appartiendra au droit des gens. Et vainement on citera des législations qui n'accordent pas l'hypothèque légale à la femme, si on lui a donné d'autres garanties, et si la plupart des législations l'ont consacrée.

« Au surplus, la question ne serait pas résolue, alors même qu'on admettrait que l'hypothèque appartient au droit civil. C'est l'opinion de Merlin (*Rép.*, v° *Etranger*, § 1er n° 8); et cependant il accorde l'hypothèque légale à la femme étrangère et au mineur étranger sur les biens de leur mari ou de leur tuteur en France (*Rép.*, v° *Remploi*, § 2, n° 9). Pourquoi? C'est que l'hypothèque en elle-même, l'hypothèque légale en particulier, n'est qu'une garantie accessoire des contrats auxquels elle se rattache, et que si la législation reconnaît que les étrangers sont capables de faire ces contrats en France, l'accessoire suivant toujours le sort du principal, il faut bien admettre qu'ils doivent profiter du bénéfice des conséquences légales qui en dérivent. « Autrement, dit M. Merlin, dont nous ne reproduisons que le raisonnement, il faudrait refuser aux étrangers, non-seulement l'hypothèque légale, mais les priviléges, l'hypothèque judiciaire, l'hypothèque conventionnelle. Or, jamais personne a-t-il eu la pensée de les leur refuser? » Dès lors, si les étrangers peuvent contracter en France un mariage légal, ce qui n'est pas douteux, ce mariage devra entraîner au profit de la femme les garanties que la loi française attache au mariage; et si le mariage de l'étranger, contracté en pays étranger, fait foi en France, comme le veut l'art. 47, Cod. Nap.; s'il est vrai, aux termes des art. 2117 et 2121, que l'hypothèque légale résulte chez nous du fait seul du mariage, pourvu qu'il soit avéré, on ne voit pas de raison qui autorise à refuser à la femme étrangère un bénéfice qui naît de sa situation même, aussi bien que la légitimité des enfants, et que notre loi accorde, dans un intérêt général, comme une garantie nécessaire de l'avenir même de la famille.

« Telles sont, à ce premier point de vue, les observations qui n'ont pas empêché M. Merlin et M. Troplong, malgré leur dissentiment sur le caractère même de l'hypothèque, de s'accorder dans une solution uniforme; et ils ont été suivis par des autorités considérables dans la jurisprudence et dans la doctrine.

« Mais il faut aborder un ordre de motifs différents, et qui conduit au même résultat, peut-être avec plus de certitude encore. C'est la distinction du statut réel et du statut personnel, distinction qui résulte de la nature des choses, et qui a été reproduite ou maintenue par les dispositions de l'art. 3, Cod. Nap. Indépendamment des lois de police et de sûreté qui, bien évidemment, doivent obliger tous ceux qui habitent le territoire, et indépendamment aussi des lois relatives à la forme des actes, qui sont spéciales au pays où ces actes sont passés, parce qu'elles tiennent à la souveraineté elle-même, l'art. 3 dispose que « les immeubles (situés en France), même ceux pos-

« sédés par les étrangers, sont régis par la loi fran« çaise », et que « les lois concernant l'état et la ca« pacité des personnes régissent les Français, même « résidant en pays étranger. » — Voilà le statut réel et le statut personnel clairement définis. Le statut réel régira donc tous les immeubles situés en France, alors même qu'ils appartiennent à des étrangers; le statut personnel ne comprendra que les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes. — Du reste, c'était un point admis, après de longues controverses, par les anciens jurisconsultes, dont il serait facile de multiplier les citations, et cela est encore admis aujourd'hui par la doctrine ; Il n'y a pas et il ne saurait y avoir de statuts mixtes, c'est-à-dire de statuts qui participent tout à la fois à la réalité et à la personnalité, l'un de ces deux caractères l'emporte nécessairement et marque le statut d'une empreinte exclusive. Il est superflu d'insister sur cette vérité qui semble hors de contestation. — La question du procès se réduirait donc à savoir si la loi qui constitue et qui régit l'hypothèque, et en particulier l'hypothèque légale, est un statut réel ou un statut personnel.

« A la vérité, on y verrait un statut personnel qu'on pourrait encore soutenir, et on a soutenu, que la femme étrangère, même dans ce cas, pouvait invoquer en France l'hypothèque légale, à la condition que la loi de son pays la lui accorderait. C'est là un système intermédiaire qui a trouvé des partisans. La législation française, a-t-on dit, qui veut que ses nationaux, même en pays étranger, soient régis par leur statut personnel, doit admettre, par suite d'une pensée de légitime réciprocité, que les étrangers puissent à leur tour invoquer en France leur propre statut personnel : elle doit l'admettre au moins quand ce statut n'a rien de contraire à ses propres dispositions et à l'ordre public en France, à plus forte raison lorsqu'il est conforme aux principes qu'elle a consacrés. Or, si la femme étrangère a obtenu de la loi de son pays une hypothèque légale, et c'est ce qui a lieu dans l'espèce, si cette hypothèque légale constitue pour elle un statut personnel, pourquoi les tribunaux français, qui doivent tenir pour digne de foi son acte de mariage, lui refuseraient-ils une garantie accordée en termes généraux à la femme mariée par la loi même qu'ils sont chargés d'appliquer ?

« Toutefois ce système paraît inadmissible par une raison capitale : C'est qu'on arriverait ainsi à faire régir un immeuble français par une législation étrangère, ce qui est contraire aux principes de la souveraineté et à l'art. 3, Cod. Nap.; c'est, en d'autres termes, que la loi qui a créé l'hypothèque légale est un statut réel, non pas seulement parce qu'elle constitue un droit réel sur l'immeuble, ce qui ne serait peut-être pas absolument décisif, mais parce qu'elle a principalement et directement l'immeuble pour objet, et qu'elle a été introduite beaucoup moins en vue de la personne même que dans un intérêt social, et, comme on l'a déjà dit, pour protéger la femme contre sa faiblesse, la femme et la famille contre les dissipations ou les imprudences du mari.

« Que l'hypothèque en général, et l'hypothèque légale en particulier et à plus forte raison, appartiennent à la catégorie des statuts réels, c'est là une vérité qui semble hors de controverse, et qui est admise par la doctrine. Elle a été proclamée notamment par un arrêt de Bordeaux, du 31 août 1837 (rapporté avec Cass. 23 nov. 1840 [t. 2 1840, p. 644]), et par un arrêt de Grenoble du 19 juill. 1849 (t. 2 1850, p. 233). La Cour de cassation, de son côté, qui ne s'est pas expliquée encore sur cette question même, a toutefois reconnu, le 2 mai 1825, que la règle de l'inaliénabilité de la dot était un statut réel; le 4 mars 1829, que la règle de la coutume de Normandie qui fixe la part de la femme dans les biens acquis pendant la communauté était également un statut réel. Le *Douaire coutumier* était de la même nature dans l'ancien droit, sans parler des lois sur les successions et sur les limites apportées à la faculté de disposer, qui, de l'aveu de tous, ont un caractère exclusif de réalité.

« S'il en est ainsi, la difficulté semble résolue : l'art. 3 est directement applicable. L'immeuble du mari étranger, situé en France, est affecté à l'hypothèque légale de la femme, parce qu'il doit être exclusivement régi par la loi française. C'est là, à ce qu'il semble, la véritable raison de décider.

« Il est inutile d'insister davantage sur une question dont la Cour possède tous les éléments. Il faut seulement répondre aux prétendus dangers qu'on signale, au préjudice possible pour les tiers, à leur ignorance de la situation véritable des époux à l'étranger, à la difficulté d'accomplir les formalités qui peuvent conduire à l'extinction de l'hypothèque. Ces dangers existent sans doute; mais on les exagère, et, dans tous les cas, ils dérivent de la disposition du Code Napoléon qui, en donnant foi aux actes de mariage des étrangers, les a mis en définitive sur le même pied que les actes de mariage des Français. Ils sont plus que compensés d'ailleurs par ce qu'il y a de généreux et d'hospitalier dans une telle interprétation de la loi, et par la sécurité ainsi accordée, au profit de la France elle-même, aux familles qui l'ont volontairement choisie pour y transporter leur résidence et leurs intérêts.

« Depuis le Code Napoléon, la jurisprudence s'est divisée sans doute; et il est vrai que le plus grand nombre des décisions rendues sont favorables à la thèse du pourvoi. Il n'en était pas ainsi avant la révolution : la jurisprudence des parlements, au témoignage de M. Merlin, était favorable à la femme et au mineur étrangers. Le 12 avr. 1765, la Cour souveraine de Nancy avait accordé au mineur étranger l'hypothèque légale sur les biens de son tuteur situés en France; et le parlement de la même ville avait, au mois de janv. 1775, consacré cette doctrine en faveur de la femme étrangère. Le 4 sept. 1744, le Parlement de Paris avait statué dans le même sens dans une affaire restée célèbre, et son arrêt, qui avait été cassé au Conseil du roi plus préoccupé sans doute du côté politique de la question, le 18 mars 1748, ne l'avait été qu'à une majorité d'une voix. Enfin l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 31 août 1837 (précité), nous atteste que telle était aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux.

« Il s'est écoulé plus d'un siècle; et dans cet intervalle, les barrières qui séparaient les nations se sont abaissées, les relations sont devenues plus fréquentes, les populations se déplacent et se mélangent plus facilement; la France appelle et reçoit dans son sein un plus grand nombre d'étrangers, les personnes et les capitaux s'associent, les produits tendent de plus en plus à s'échanger librement; les chemins de fer franchissent, sans s'arrêter, toutes les frontières. Ce n'est donc plus le temps d'appliquer avec rigueur les principes d'une nationalité exclusive; et on comprendrait difficilement que la Cour de cassation se montrât, en 1862, plus sévère et moins libérale envers les étrangers que ne l'étaient la Cour souveraine ou le Parlement de Nancy, le Parlement de Paris et le Parlement de Bordeaux. »

DU 20 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. contr.), Duboy av.

« LA COUR (après un long délib. en ch. du cons.);—Donne défaut contre les époux Frentzel, et pour le profit;—Sur le premier moyen: —Vu les art. 3, 11, 13, 2115, 2128, 2135, Cod. Nap.; — Attendu que l'établissement d'une hypothèque légale en faveur des femmes, création expresse de la loi positive, est destiné à régler, dans les pays où il est institué, la condition et les attributs des femmes investies de cette garantie, et leur confère ainsi un droit civil;—Attendu que, créée au profit de la personne des femmes en considération de leur qualité et pour la protection et la sûreté de leurs droits, l'hypothèque légale n'appartient en France qu'aux femmes à qui elle est conférée par la loi française, aux conditions que cette loi établit; qu'il ne suffit donc pas, pour qu'elle existe, que des immeubles soient possédés en France par le mari, et que la femme ne puise pas son droit dans la disposition par laquelle l'art. 3, Cod. Nap., en vue d'empêcher toute influence des lois étrangères sur le sort des immeubles composant le territoire français, soumet à la loi française les immeubles possédés en France par les étrangers;—Attendu qu'aucune disposition de la loi française ne confère hypothèque légale à la femme étrangère, mariée hors de France à un étranger; et que, en fait, la demanderesse en cassation, née en Bavière, a épousé, en Bavière, Frentzel, sujet bavarois;—Attendu qu'on n'invoque aucun traité attribuant hypothèque légale, en Bavière, aux femmes mariées à des Français possédant des immeubles en Bavière, et qu'ainsi la demanderesse ne peut point invoquer le bénéfice de l'art. 11, Cod. Nap., en vertu duquel l'étranger jouit en France des mêmes droits que ceux qui sont accordés aux Français par les traités avec la nation à qui cet étranger appartient;—Attendu qu'il n'est justifié, en fait, d'aucune autorisation accordée aux époux Frentzel pour établir leur domicile en France; et qu'ainsi il n'y a pas lieu d'examiner quelles auraient pu être, au profit de la demanderesse, les conséquences de la jouissance de droits civils qui serait résultée pour elle d'une telle autorisation;—Qu'il suit de là qu'en reconnaissant à la dame Frentzel un droit d'hypothèque légale remontant à la date de son mariage, l'arrêt attaqué a faussement appliqué, et par suite violé, les lois précitées;

Sur le deuxième moyen:—Vu l'art. 13, Cod. Nap.;—Attendu qu'aucune loi n'attribue aux étrangers, en vertu du fait de leur résidence en Algérie, et avec dispense de l'autorisation exigée par l'art. 13, Cod. Nap., la jouissance de tous les droits civils dérivant de la législation française;—Attendu que si un certain nombre de droits civils, réservés aux seuls citoyens français par le droit commun de la France, ont été, en considération de la situation particulière de l'Algérie, étendus aux étrangers y résidant, il n'est pas possible de conclure de ces concessions partielles, dont chacune se renferme dans son objet spécial, que les étrangers résidant en Algérie y jouissent de ceux des droits civils que ces concessions ne comprennent pas;—Attendu qu'aucune disposition législative n'attribue aux femmes mariées à des étrangers possédant des immeubles en Algérie, et y résidant, un droit d'hypothèque légale sur lesdits immeubles;—D'où il suit qu'en étendant à la dame Frentzel le bénéfice de la loi française hors des cas prévus par cette loi, l'arrêt attaqué a violé l'art. 13, Cod. Nap.;—CASSE, etc. »

PARIS 6 juin 1862.

CONTRAINTE PAR CORPS, DURÉE, RÉDUCTION, CONDAMNATION, COMPENSATION POSTÉRIEURE.

La durée de l'emprisonnement pour dette, fixée par la loi d'après le montant en principal de la condamnation prononcée contre le débiteur, ne reçoit aucune réduction de la compensation, avec la somme formant l'objet de cette condamnation, d'une somme moins forte que le créancier vient à être condamné à payer au débiteur postérieurement à l'incarcération de ce dernier (1). L. 13 déc. 1848, art. 4.

COLLOT C. LEFÈVRE.

Le 24 avril 1862, jugement du tribunal civil de la Seine, qui le décidait ainsi par les motifs suivants:

« Attendu que Collot a été, le 14 janv. 1861, incarcéré à la requête de Lefèvre en vertu d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 nov. 1858, confirmé par arrêt du 15 nov. 1860, pour la somme principale de 3,100 fr.;—Attendu que, par jugement de cette chambre du 1er fév. 1861, Lefèvre a été condamné à payer à Collot la somme de 1,000 fr. à titre de dommages-intérêts, et que le tribunal a ordonné que cette somme se compenserait avec le montant de la condamnation au profit de Lefèvre par les jugement et arrêt susénoncés;—Attendu que le jugement du 1er fév. 1861 a été rendu postérieurement à l'incarcération de Collot; que, dès lors, il n'a pu, comme s'il eût été antérieur à ladite arrestation, changer et modifier les causes de l'emprisonnement;—Que cette condamnation et la compensation qui en a été la conséquence ne peuvent être considérées que comme équivalant à un à-compte payé postérieurement à l'incarcération;—Que le paiement d'un à-compte dans des circonstances ne saurait modifier la durée de l'emprisonnement fixée par la loi pour les sommes à concurrence desquelles s'est élevée la condamnation prononcée contre le débiteur, et à raison desquelles la contrainte a été exercée par le créancier;—Que ladite somme de 1,000 fr. pourra donc seulement

---

(1) Jugé qu'une telle compensation ou un paiement partiel, même antérieurs à l'incarcération du débiteur, ne sauraient avoir pour effet de réduire la durée de cette incarcération, s'ils sont postérieurs au jugement qui prononce la contrainte par corps: Bastia, 19 juin 1833; — V., dans le même sens, Coin-Delisle, *Contr. par corps*, p. 92, sur l'art. 5, L. 17 avr. 1832, n° 3.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Contrainte par corps*, n° 440.

être imputée comme à compte sur le tiers libératoire dont parle l'art. 24 de la loi du 17 av. 1832, rendu applicable aux matières commerciales par l'art. 6 de la loi du 13 déc. 1848;—Que, dès lors, Collot est mal fondé à prétendre qu'il ne peut être, à la requête de Lefèvre, retenu dans la maison d'arrêt pour dettes pendant une durée de plus de quinze mois; — Par ces motifs, etc. »

Appel par le sieur Collot.

Du 6 JUIN 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Casenave prés., Descoutures subst. pr. gén. (concl. conf.), Popelin et Rivolet av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges; —CONFIRME, etc. »

PARIS 11 décembre 1861.

FAILLITE, ENTREPRENEUR PRINCIPAL, OUVRIERS ET SOUS-ENTREPRENEURS, PROPRIÉTAIRE, ACTION DIRECTE, COMPÉTENCE.

Le tribunal du lieu de la faillite de l'entrepreneur principal est seul compétent pour connaître de l'action directe exercée en vertu de l'art. 1798, Cod. Nap., par les ouvriers ou sous-entrepreneurs, contre le propriétaire pour lequel les travaux ont été exécutés (1). Cod. comm., 635.

...Alors surtout que, les ouvriers ou sous-entrepreneurs ayant d'abord produit à la faillite pour s'y faire admettre par privilége, leur prétention a été renvoyée et est encore pendante devant le tribunal de la faillite (2).

(1-2) La question jugée par la Cour de Paris présente une sérieuse difficulté. Pour la résoudre, il faut se rendre compte, avant tout, de la nature et du caractère de l'action ouverte par l'art. 1798, Cod. Nap., au profit des ouvriers employés à la construction d'un bâtiment, ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où l'action est intentée.

Cette action étant donnée directement contre le propriétaire aux ouvriers, qui peuvent l'intenter de leur chef, *jure proprio*, a pour effet, ainsi que le remarque M. Troplong (*Louage*, n° 1050), « que les ouvriers prennent ce que le propriétaire doit à l'entrepreneur comme leur dû, et qu'ils n'ont pas à le partager avec les créanciers de ce même entrepreneur »; d'où il suit que, dès l'instant où le propriétaire est saisi de la demande des ouvriers, il cesse d'être débiteur envers l'entrepreneur; qu'il se libère valablement entre les mains des ouvriers et que l'entrepreneur voit la créance et son rang pris par ceux dont le travail a procuré la réalisation de l'entreprise. « Les ouvriers, dit M. Troplong, prennent sa place; *c'est sur leur tête et non sur la sienne que repose désormais la créance*. On a appelé *privilége* ce droit exclusif des ouvriers. Cette expression est impropre et jette du trouble dans l'esprit. Il n'y a de privilége véritable qu'entre les créanciers d'une même personne, alors que les uns l'emportent sur les autres par une certaine cause de préférence. Ici cette circonstance n'existe pas; *l'entrepreneur n'est plus créancier du propriétaire*; il ne concourt pas avec les ouvriers. Il ne lui est rien dû jusqu'à concurrence de ce qui est dû aux ouvriers, et ceux-ci sont seuls et uniques créanciers. » —V. aussi Nancy, 21 fév. 1861 (1861, p. 236), et le renvoi.

On peut donc considérer les ouvriers comme ayant, en pareil cas, l'option entre deux débiteurs, le propriétaire et l'entrepreneur, et comme pouvant, à leur gré, actionner l'un ou l'autre.—Cette faculté peut-elle leur être enlevée par cela seul que l'entrepreneur est en faillite? Il semble naturel, au premier coup d'œil, de penser que s'ils s'adressent à celui de leurs débiteurs qui est *in bonis*, ils auront valablement saisi le tribunal du domicile de ce débiteur, et que la faillite de l'autre débiteur contre lequel ils n'auront pas cru devoir agir ne saurait modifier en rien la compétence de ce tribunal.—On objecte que le résultat de cette action doit réfléchir sur la faillite, en ce sens que la somme payée directement par le propriétaire aux ouvriers, en diminuant d'autant la créance de l'entrepreneur contre le propriétaire, amoindrira dans la même proportion l'actif de la faillite, et que la faillite pourra avoir intérêt à critiquer le montant des créances réclamées par ces ouvriers. Ceux-ci ne peuvent-ils pas répondre que les syndics auront le droit d'intervenir pour contester la somme réclamée par eux, et qu'il n'y a pas là un motif suffisant pour déroger aux règles de la compétence en ce qui concerne l'action par eux intentée contre le propriétaire?

C'est ici qu'on se demande jusqu'à quel point les syndics de la faillite pourraient invoquer l'art. 635, Cod. comm., d'après lequel les tribunaux de commerce connaissent de *tout ce qui concerne les faillites*, conformément à ce qui est prescrit au livre 3 du même Code; et si la demande des ouvriers contre le propriétaire *in bonis* que la loi leur donne pour débiteur direct, peut être considérée comme une demande en matière de faillite.—Les ouvriers ne seraient-ils pas fondés à soutenir que la contestation qui s'élèverait à leur égard entre eux et les syndics n'aurait pas davantage ce caractère s'ils se bornaient à revendiquer l'exercice du droit que leur donne l'art. 1798, Cod. Nap., en s'abstenant de demander leur admission au passif de la faillite?—Cherchons donc à déterminer dans quels cas un litige peut être considéré comme une contestation *en matière de faillite*.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 1er avril 1840 (t. 1 1840, p. 634), explique le sens de ces mots, à l'occasion de l'art. 582, Cod. comm., qui limite à quinze jours le délai d'appel de tout jugement rendu en matière de faillite, et décide « qu'on ne peut réputer tels que les jugements qui ont prononcé sur des questions résultant de la faillite, sur des actions *nées de la faillite ou exercées à son occasion*, et notamment ceux qui déclarent la faillite et fixent son ouverture (art. 440 et 441), qui statuent sur la validité de paiements faits par le failli et des hypothèques ou priviléges inscrits sur lui depuis la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette cessation (446, 447, 448 et 449), sur l'admission au passif des créances contestées (art. 498), sur l'homologation du concordat (art. 513 et 515), sur le compte définitif des syndics (art. 519), sur les priviléges réclamés sur le mobilier (art. 551), sur les droits de la femme du failli (art. 557 et 558), sur les revendications dans les cas prévus par les art. 574, 575, 576, Cod. comm. (art. 579), et sur les autres cas analogues. » —Mais « l'on ne saurait ranger dans la même catégorie, dit l'arrêt de la Cour suprême, les jugements intervenus sur les actions qui ne sont pas nées de la faillite, comme lorsqu'il s'agit d'une question

SYNDICS LETERMELIER ET BOUQUIÉ C. LEBEC ET HOUETTE.

Les sieurs Letermelier et Bouquié, entrepreneurs de travaux publics, se sont rendus soumissionnaires, envers la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans, des 10e, 11e et 12e lots du chemin de fer de Niort à La Rochelle; puis, par un sous-traité fait entre eux et les sieurs Lebec et Houette, ces derniers se sont chargés d'exécuter, à leur place, une partie de ces travaux.—Au mois de mai 1857, les sieurs Letermelier et Bouquié ont été déclarés en faillite par le tribunal de commerce de Niort.

Les sieurs Lebec et Houette, après avoir demandé l'admission de leur créance, par privilége, à la faillite, demande qui fut contestée par les syndics, ont pris le parti, le 7 avril 1859, d'assigner la compagnie du chemin de fer d'Orléans devant le tribunal de commerce de la Seine, pour voir dire qu'aux termes de l'art. 1798, C. Nap., cette compagnie serait tenue de leur payer directement, en déduction de ce qu'elle devait aux entrepreneurs principaux, la somme de 43,523 fr. dont ils étaient encore créanciers pour les travaux par eux exécutés. Ils ont assigné en même temps que la compagnie d'Orléans, les syndics de la faillite en déclaration de jugement commun.—Les syndics ont soutenu que le tribunal de la Seine était incompétent, en ce que, formée en matière de faillite, la demande ne pouvait être portée que devant le tribunal même de la faillite; à tout événement ils ont repoussé la prétention des sieurs Lebec et Houette, comme non recevable contre la compagnie, celle-ci étant débitrice non plus des sieurs Letermelier et Bouquié mais de la masse, seule investie depuis la faillite de toutes les valeurs actives des faillis.

Le 11 juin 1860, jugement qui repousse ce déclinatoire par les motifs suivants :

« Attendu que Lebec et Houette ont assigné la compagnie du chemin de fer d'Orléans, en vertu de l'art. 1798, Cod. Nap., par une action directe; que ladite compagnie est défenderesse principale; que les syndics de la faillite Bouquié et Letermelier ne sont mis en cause qu'afin de déclaration de jugement commun, et que le débat ne s'élève pas sur une question de privilége qui entraîne la compétence du tribunal du siége de la faillite ; — Attendu qu'il y a deux défendeurs au procès; qu'aux termes de l'art. 59, Cod. proc. civ., les demandeurs, ayant le choix d'assigner devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, ont pu valablement former leur demande, soit devant le tribunal du domicile de la compagnie d'Orléans, soit devant celui où la faillite est ouverte; qu'il s'ensuit que, soit à raison de la matière, soit à raison du domicile, le tribunal est compétent pour en connaître ; — Par ces motifs, etc. »—Au fond, le tribunal condamne la compagnie à payer aux sieurs Lebec et Houette le montant de la demande, avec les intérêts suivant la loi, et déclare son jugement commun aux syndics de la faillite.

Appel par les syndics, qui, devant la Cour,

---

de propriété soulevée par un tiers contre le failli, et des instances qui en sont la suite, dans lesquelles le syndic des créanciers du failli agit, soit en demandant, soit en défendant, au nom et dans l'intérêt des créanciers, contre le tiers réclamant. » — Or, ne pourrait-on pas considérer comme une question de propriété celle de savoir si la créance qui résulte des travaux faits pour le propriétaire n'est pas la propriété des ouvriers, du moins jusqu'à concurrence du prix de la main d'œuvre, et non celle de l'entrepreneur principal?

Ces raisons ne manquent pas assurément d'une certaine gravité. Toutefois, il faut observer que, d'après les termes mêmes de l'art. 1798, C. Nap., qui confère aux ouvriers une action directe contre le propriétaire, ce n'est que du jour où ils ont cru devoir s'adresser au propriétaire et où ils ont formé leur demande qu'ils se trouvent investis, jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, de la créance qui résidait auparavant sur la tête de l'entrepreneur, et que celui-ci s'en trouve dessaisi. Il est incontestable, en effet, que tant que leur action n'est pas intentée, le propriétaire se libérerait valablement entre les mains de l'entrepreneur principal; et, il est même admis que celui-ci pourrait céder et transporter utilement sa créance contre le propriétaire; V. Cass. 11 juin 1861 (*supr.*, p. 238), et le renvoi. Or, la faillite de l'entrepreneur survenant avant que les ouvriers n'aient usé du droit que leur donne l'art. 1798, on pourrait soutenir que le jugement de déclaration de faillite, en dessaisissant le failli de sa créance contre le propriétaire, pour en transférer la saisine à la masse, a produit le même effet qu'un transport pour lequel l'entrepreneur se serait dessaisi volontairement au profit d'un tiers.

C'est là une question que nous n'avons pas à décider ici; mais il suffit qu'elle soit élevée par les syndics pour qu'il soit vrai de dire, suivant les expressions de l'arrêt précité de la Cour suprême du 1er avril 1840, que c'est là *une question résultant de la faillite, une action née de la faillite* ou *exercée à son occasion*, et qu'on puisse appliquer l'art. 535, C. comm. C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris, par l'arrêt que nous rapportons.—La Cour explique en outre, que si les ouvriers pouvaient se prévaloir de l'art. 1798, C. Nap., ce ne serait, dans tous les cas, qu'à la condition d'établir contre la faillite de l'entrepreneur, qu'ils sont créanciers de la somme par eux réclamée.—Ajoutons que, dans l'espèce de notre arrêt, le déclinatoire des syndics se justifiait d'autant mieux qu'avant de saisir le tribunal du domicile du propriétaire de leur action directe, les ouvriers avaient demandé leur admission par privilége au passif de la faillite, que cette admission avait été refusée à raison d'une prétendue novation qui aurait été opérée dans leur créance, et que le tribunal de la faillite se trouvait ainsi saisi de la contestation qu'on cherchait à reproduire sous une autre forme au moyen de l'action directe intentée après coup contre la compagnie du chemin de fer d'Orléans pour le compte de laquelle les travaux avaient été faits, et qui offrait de payer à qui par justice serait ordonné. Il était donc vrai de dire, comme l'a fait la Cour de Paris, qu'il n'existait véritablement de litige qu'entre les ouvriers et les syndics des entrepreneurs principaux.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Compétence commerciale*, nos 341 et suiv., *Faillite*, nos 2693 et suiv.

insistaient sur leur déclinatoire, et, en tout cas, repoussaient toujours la demande au fond. — Pour écarter le déclinatoire, les intimés faisaient remarquer qu'au moyen de l'action directe que leur donne l'art. 1798 contre le propriétaire qui a fait exécuter les travaux, ils avaient deux débiteurs, dont l'un était *in bonis*, la compagnie d'Orléans, et dont l'autre seulement était en faillite; qu'ayant actionné, non le débiteur en faillite, mais le propriétaire *in bonis*, on ne pouvait leur opposer la compétence exclusive du tribunal de commerce sur toutes les actions relatives à la faillite.

Du 11 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Paris, 4e ch., MM. Hely-d'Oissel prés., Sallé av. gén. (concl. conf.), Duteil, Busson et Hébert av.

« LA COUR ;—Considérant que par exploit du 7 avril 1859, Lebec et Houette, se disant créanciers de 43,000 fr. pour travaux faits sur la section 11 du chemin de fer de Poitiers, dont ils avaient traité avec Letermelier et Bouquié, principaux entrepreneurs de la compagnie du chemin de fer d'Orléans, ont assigné cette compagnie comme leur débitrice personnelle, aux termes de l'art. 1798, Cod. Nap., devant le tribunal de commerce de la Seine, en paiement de ladite somme de 43,000 fr. à prendre sur celles plus considérables dues par cette dernière à Letermelier et Bouquié, alors en état de faillite; que, le 16 mai suivant, la compagnie d'Orléans a dénoncé cette demande aux syndics de la faillite Letermelier et Bouquié et les a assignés en déclaration de jugement commun; qu'enfin, le 13 juin 1859, Lebec et Houette ont eux-mêmes assigné lesdits syndics devant le tribunal de commerce de la Seine, pour entendre déclarer commun avec eux le jugement à intervenir sur l'assignation primitive donnée à la compagnie d'Orléans; — Considérant que ces trois demandes ayant été jointes, la compagnie du chemin de fer d'Orléans a pris des conclusions par lesquelles elle déclarait être prête à payer, à qui par justice serait ordonné, les sommes qu'elle pourrait devoir à raison des travaux effectués pour son compte; que les syndics ont au contraire formellement contesté la demande de Lebec et Houette, et qu'ils ont conclu à ce que le tribunal se déclarât incompétent et renvoyât la cause devant les juges qui devaient en connaître; — Qu'ils fondaient le déclinatoire par eux proposé : 1° sur ce qu'antérieurement au 9 avril 1859, Lebec et Houette avaient réclamé leur admission par privilége au passif de la faillite Letermelier et Bouquié pour la créance de 43,000 fr., formant l'objet de l'action dirigée contre la compagnie d'Orléans; que cette admission avait été refusée par le motif qu'une novation s'était opérée jusqu'à concurrence de 36,000 fr.; et que le juge-commissaire avait renvoyé les parties devant le tribunal de commerce de Niort, où l'instance était encore pendante; 2° sur ce que l'action exercée contre la compagnie d'Orléans avait pour but de faire attribuer aux demandeurs des sommes qui, par suite de la déclaration de faillite de Letermelier et Bouquié et du dessaisissement qui en avait été la conséquence légale, étaient devenues la propriété de la masse de leurs créanciers, et que dès lors cette action constituait une demande en matière de faillite qui devait nécessairement être portée devant le tribunal de commerce de Niort, lieu du domicile du failli; — Considérant que, dans cet état de la procédure, il n'existait plus de litige proprement dit entre Lebec et Houette et la compagnie d'Orléans; que la seule contestation subsistante était celle qui divisait Lebec et Houette d'une part, et les syndics Letermelier et Bouquié d'autre part; — Que cette contestation devait à un double titre être portée devant le tribunal de commerce de Niort, qu'elle se rattachait, en effet, par une connexité incontestable à l'instance pendante devant le tribunal entre les mêmes parties, et avait pour objet la demande de Lebec et Houette en admission par privilége au passif de la faillite Letermelier et Bouquié; — Que la question soulevée par le débat est d'ailleurs celle de savoir si les sommes dues pour travaux par la compagnie d'Orléans à Letermelier et Bouquié, seront attribuées à la masse de leurs créanciers ou payées par préférence à Lebec et Houette, et si l'action directe exercée par ceux-ci contre la compagnie d'Orléans a pu être intentée valablement après le jugement déclaratif de la faillite de Letermelier et Bouquié; — Qu'il s'agit donc d'un débat en matière de faillite; — Que la loi attribue juridiction pour toutes les affaires de cette nature au tribunal du domicile du failli; — Que le jugement doit être précédé d'un rapport fait par le juge-commissaire; — Que la faillite de Letermelier et Bouquié a été déclarée par le tribunal de commerce de Niort, et que, par conséquent, c'est à tort que le tribunal de la Seine a refusé de se dessaisir; — Considérant qu'on oppose vainement qu'au début de l'instance la compagnie du chemin de fer d'Orléans était seule en cause, et que d'ailleurs les demandeurs avaient le droit d'assigner, à leur choix, devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs; — Qu'en admettant, en effet, que Lebec et Houette puissent se prévaloir des dispositions de l'art. 1798, Cod. Nap., pour exiger directement de la compagnie d'Orléans le paiement des sommes par eux réclamées, ce n'est, dans tous les cas, qu'à la condition d'établir qu'ils sont créanciers desdites sommes de la faillite Letermelier et Bouquié; — Que cette preuve devait régulièrement être faite contre les syndics; — Que ceux-ci étaient donc les principaux défendeurs, et que s'ils n'avaient pas été appelés dans l'instance, le tribunal aurait été forcé d'ordonner d'office leur mise en cause; que leur opposition aux prétentions des demandeurs était connue de ces derniers, qui plaidaient contre eux devant le tribunal de Niort pour se faire admettre par privilége au passif de la faillite; et que s'ils n'ont pas été assignés dès l'origine, il y a lieu de penser que les intimés n'ont agi ainsi que dans le but de soustraire le litige

à la juridiction compétente; — Considérant que, devant la Cour, la compagnie d'Orléans conclut expressément à l'annulation pour incompétence du jugement attaqué et au renvoi des parties devant qui de droit; — ANNULE ledit jugement comme incompétemment rendu; RENVOIE la cause et les parties devant les juges qui doivent en connaître, etc. »

CASSATION (civ.) 30 avril 1862.

COMPÉTENCE COMMERCIALE, TRAITES, FONDS A L'ÉCHÉANCE, ENGAGEMENT, — COMMERÇANT, PROPRIÉTAIRE, LOCATION EN GARNI, PATENTE.

L'engagement, par un non-commerçant, de faire les fonds de certaines traites à leur échéance ne saurait, alors qu'il n'a en lui-même et dans sa forme aucun caractère commercial, et qu'il n'a pas pour objet un acte ou une opération de commerce, soumettre le signataire à la juridiction commerciale.

Le fait de louer en garni les appartements et les meubles d'une maison dont on est propriétaire, n'imprime pas par lui-même au locateur la qualité de commerçant (1), *alors même qu'il paierait, à ce titre, une patente* (2).

DE VILLENEUVE C. FLEURY ET JANIN.

Le 22 fév. 1859, les veuves Fleury et Marie Janin ont souscrit, à Chambéry, un acte sous seing privé, par lequel elles s'engageaient vis-à-vis de M. de Villeneuve, de la même ville, à faire les fonds, à leur échéance, de certaines traites qu'il avait lui-même garanties à un sieur Cléry dont lesdites dames étaient débitrices. — Mais la première de ces traites, montant à 5,000 livres, étant restée impayée, le sieur de Villeneuve a, par exploit du 1er juin 1859, actionné les veuves Fleury et Marie Janin, devant le tribunal de commerce de Chambéry, à fin de paiement de ladite traite, avec contrainte par corps. — Les défenderesses ont excipé de l'incompétence du tribunal, en se fondant sur ce qu'elles n'étaient pas commerçantes, et que l'engagement par elles pris ne constituait pas une opération commerciale.

Le 13 juin 1859, jugement qui accueille cette exception.

Sur l'appel du sieur de Villeneuve, arrêt de la Cour de Chambéry, du 2 juill. 1859, qui confirme, par les motifs suivants :

Attendu, en droit, que les parties citées ayant nié d'être négociantes, c'était au demandeur à en fournir la preuve; — Attendu qu'il ne s'était aucunement acheminé à fournir cette preuve en première instance, et qu'il ne l'a pas mieux fournie en appel, la production qu'il a faite d'un certificat constatant que l'une d'elle paie patente en qualité d'aubergiste pour le logement n'étant pas suffisante, dès qu'il n'est pas établi qu'elle loge ailleurs que dans les appartements dont elle est propriétaire, ni qu'elle fasse aucun achat de meubles, denrées ou autres marchandises quelconques, pour ces logements; — Attendu, d'autre part, que l'écrit dont s'agit n'est évidemment, ni une lettre de change, ni un billet à ordre; cet écrit ne présente qu'une simple promesse de faire les fonds nécessaires pour payer les divers effets y indiqués, soit, en d'autres termes, un engagement de payer ces effets, ce qui ne constitue pas une opération quelconque de banque; l'on ne peut donc y voir un acte de commerce. — Attendu que l'écrit dont s'agit ne constituerait pas même, à proprement parler, un aval des traites y mentionnées, la promesse qui s'y lit de faire les fonds présentant quelque chose de distinct d'une garantie de l'effet. — Qu'au surplus, dans le cas même où on le considérerait comme un aval, n'étant signé que par deux femmes non commerçantes, il ne vaudrait, aux termes de l'art. 124, Cod. comm., que comme simple obligation, qui, suivant l'art. 678 de la loi du 14 avril 1853 (sarde), est de la connaissance des tribunaux civils; — Attendu ainsi que, sous tous les rapports, le tribunal de commerce a bien jugé en se déclarant incompétent, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur de Villeneuve, pour, entre autres moyens, violation, soit de l'art. 679, Cod. comm. sarde, en ce que l'arrêt attaqué a statué contrairement à la présomption légale portée par cet article, au moins en ce qui concerne la veuve Fleury, aubergiste, et, dès lors, commerçante; soit des art. 1 et 672, n° 2, même Code, en ce que l'arrêt a refusé de déclarer la dame Fleury commerçante, malgré la production de la patente qui l'impose comme logeuse en garni, et en ce qu'il a introduit une distinction arbitraire entre celui qui exerce la profession d'aubergiste dans son hôtel et celui qui est en location lui-même; soit, enfin, de l'art. 672, même Code, en ce que l'arrêt a refusé de voir dans l'écrit du 22 fév. 1859 un acte de commerce; et, tout au moins de l'art. 155 du même Code, en ce qu'il a refusé d'y voir un aval.

DU 30 AVRIL 1862, arrêt C. cass, ch. civ. MM. Pascalis prés., Laborie rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Bozérian av.

« LA COUR; — Attendu, d'une part, que l'engagement souscrit par les défenderesses n'a, en lui-même et dans sa forme, aucun caractère commercial, et qu'il n'a pas été établi qu'il eût pour objet un acte ou une opération de commerce;

« Attendu, d'autre part, que, suivant les constatations de l'arrêt attaqué, les deux signatai-

---

(1) On peut tirer quelques inductions contraires à cette solution des motifs d'un arrêt de la Cour d'Aix, du 27 déc. 1855 (1857, p. 854). — On sait, du reste, que les logeurs en garni sont réputés commerçants; V. *Rép. gén. Pal.*, v^is *Commerçant*, n° 200; *Hôtel-Hôtelier*, n° 48.

(2) La patente est avant tout un acte de fiscalité qui ne constitue pas d'une manière absolue la qualité de commerçant : Orléans, 16 nov. 1861 (*supr.*, p. 419).

res de cet écrit ne sont pas commerçantes; que, pour l'une d'elles, ladite qualité n'a pas même été alléguée, et ne résulte pas nécessairement, pour l'autre, de ce qu'elle loue en garni les appartements et les meubles d'une maison dont elle est propriétaire, et paie à ce titre une patente; — D'où il suit qu'en déclarant, dans l'état des faits ainsi constatés, l'incompétence de la juridiction commerciale, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 11 mars 1862.

DONATION DÉGUISÉE, DONATION ENTRE ÉPOUX, EXCÈS, NULLITÉ, RÉDUCTION, CONVENTIONS ACCESSOIRES.

Les donations déguisées faites entre époux contrairement à l'art. 1099, Cod. Nap., sont nulles radicalement et pour le tout, et non pas seulement réductibles (1).

Par suite, elles entraînent la nullité, non-seulement de l'acte principal au moyen duquel elles ont été réalisées, mais encore des conventions accessoires qui ont pour but d'en assurer l'exécution. — Ainsi, au cas où la vente d'un immeuble de l'un des époux, faite à un tiers moyennant une rente viagère et un usufruit réversibles sur la tête de l'autre époux, a eu pour but d'assurer à ce dernier un avantage excessif, la vente est radicalement nulle, et elle ne pourrait être maintenue moyennant l'attribution aux héritiers de l'époux donateur de la rente viagère et de l'usufruit dont son conjoint avait été irrégulièrement gratifié.

AZÉMA C. DANOS.

La veuve Dezès, qui d'un premier mariage avait une fille, la dame Danos, épousa en secondes noces le sieur Cazeaux.—Au cours de ce second mariage, et par acte sous seing privé du 1er nov. 1858, les époux Cazeaux vendirent aux époux Azéma deux maisons appartenant à la dame Cazeaux, moyennant la somme de 30,000 fr. Puis, suivant un autre acte sous seing privé, en date du 15 avr. 1859, les époux Cazeaux déclarèrent donner aux époux Azéma une somme de 20,000 fr., moyennant le paiement d'une rente viagère de 2,000 fr., réversible sur la tête du dernier vivant des crédi-rentiers. Enfin, aux termes d'un troisième acte également sous seing privé, en date du 30 du même mois d'avril 1859, les époux Azéma cédèrent aux époux Cazeaux la jouissance d'un appartement dans une des maisons vendues, pour la somme de 600 fr.

La dame Cazeaux étant décédée peu de temps après, la dame Danos a formé contre le sieur Cazeaux et contre les époux Azéma une demande en nullité des actes précités, pour cause de simulation, de dol et de fraude, en ce que ces actes n'avaient, selon elle, d'autre objet que d'assurer au sieur Cazeaux des avantages supérieurs à ceux que la dame Cazeaux pouvait lui faire, et de dépouiller sa fille de la presque totalité de sa fortune.

Le 20 août 1860, jugement du tribunal de Toulouse, qui, après interrogatoire sur faits et articles des défendeurs, maintient la vente des deux maisons faite au profit des époux Azéma; mais qui décide que le prix de cette vente a consisté, non dans la somme de 30,000 fr. stipulée au contrat, mais dans la rente viagère de 2,000 fr. stipulée par l'acte du 15 avr. 1859 et dans la jouissance ou l'usufruit de l'appartement désigné en l'acte du 30 du même mois; dit que cette rente viagère et cet usufruit, dont la durée devra se prolonger jusqu'à la mort de Cazeaux, dépendent de la succession de la dame Cazeaux; et par suite, annule les actes attaqués en tout ce qu'ils ont de contraire à cette disposition.

Sur l'appel des époux Danos, soutenant que les actes attaqués devaient être annulés pour le tout, arrêt de la Cour de Toulouse, du 22 fév. 1861, qui prononce cette annulation, par les motifs suivants :

« Attendu qu'il s'agit, dans la cause, d'une action en nullité pour cause de dol et de fraude de trois actes sous seing privé portant des dates différentes, quoique souscrits le même jour, et qui auraient été imaginés et concertés pour dépouiller la dame Danos de sa réserve légale dans la succession maternelle...; —Attendu qu'il résulte des faits et des circonstances de la cause et des déclarations de Cazeaux et de la dame Azéma, consignées dans l'interrogatoire sur faits et articles par eux subi, que les actes dont il s'agit sont feints et simulés...;—Attendu qu'en aliénant ces immeubles moyennant une rente viagère inférieure à leur valeur réelle, eu égard à l'âge des crédi-rentiers, la dame Cazeaux n'a agi qu'en haine de sa fille née de son premier mariage, et dans le but d'assurer à son second mari, plus jeune qu'elle de dix ans et qui exerçait un empire absolu sur son esprit, des avantages excessifs au détriment de la dame Danos, qu'elle exhérédait; — Attendu que le système de spoliation organisé par Cazeaux, qui déjà avait eu la précaution de se faire léguer par le testament olographe de sa femme tout ce dont celle-ci pouvait régulièrement disposer en sa faveur, ne s'induit pas seulement des particularités révélées dans le procès actuel, mais encore des faits qui furent constatés dans une autre instance évacuée par

---

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens, et c'est aussi ce qu'enseignent la majorité des auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Donation déguisée*, n°s 325 et suiv.—*Adde conf.*, à l'arrêt que nous rapportons : Orléans, 23 fév. 1861 (1861, p. 973);— Colmet d'Aage, *Cours analyt. Cod. Nap.* (contin. de Demante), t. 4, n° 279 *bis*, II; Bonnet, *Disposit. entre époux*, t. 3, n°s 1096 et suiv.; Lauth, *Quot. disp. entre époux*, n°s 293 et suiv.; Saintespès Lescot, *Donat. et test.*, t. 5, n° 2037; Boutry, *Hist. des donat. entre époux*, n° 457; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 166, note 19 sur le § 461; —...Et *Contr.*, Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 4, p. 248; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 1099, n° 26; Vazeille, *Donat. et test.*, sur l'art. 1099, n° 16.

l'arrêt de la Cour de céans, en date du 7 avr. 1859, et dans laquelle Cazeaux a succombé;—Attendu, dans cet état des faits, que les trois actes attaqués, soit qu'on les considère comme constituant une donation déguisée, soit qu'on les considère comme ne constituant qu'une vente à fonds perdu ou à charge de rente viagère, ne peuvent se soutenir, parce qu'ils sont entachés de simulation et de fraude, et faits en vue de priver de ses droits l'héritier à réserve et de transmettre, autant que cela était possible, toute la fortune de la dame Cazeaux à son second mari;—Attendu, en effet, qu'il est de principe que la fraude et le dol sont des causes de la résolution des actes et font exception aux règles ordinaires;—Que si, aux termes de la jurisprudence, les donations déguisées peuvent être déclarées valables à concurrence de la quotité disponible, c'est à la condition néanmoins que le déguisement ne sert pas de voile à la spoliation et que la donation n'est pas infectée de ce vice radical; — Que, d'autre part, s'il est vrai que la dame Cazeaux avait la faculté et la liberté d'aliéner ses derniers immeubles à fonds perdu et moyennant une rente viagère, il est démontré, par toutes les circonstances de la cause et par les explications de Cazeaux lui-même, qu'elle a fait cette aliénation, non par caprice ou par nécessité, mais uniquement dans une pensée frauduleuse pour exhéréder sa fille et enrichir son second mari; — Attendu, dès lors, qu'à tous les points de vue, les titres opposés à l'appelante par la dame Azéma, étant l'œuvre de la fraude et du dol, se trouvent atteints d'un vice essentiel et doivent être intégralement annulés;—Attendu que, pour échapper aux conséquences juridiques de cette nullité, la dame Azéma ne peut invoquer sa bonne foi et son ignorance des combinaisons et des manœuvres dolosives pratiquées par les mariés Cazeaux;—Qu'il résulte effectivement de tous les documents de la procédure que la dame Azéma, secondée par son mari et par un ami de sa famille, avait été initiée aux projets des époux Cazeaux; que sa participation à la fraude n'est pas seulement établie par son concours à la simulation des actes attaqués, mais qu'elle l'est encore par ses relations familières et de parenté avec les époux Cazeaux, et surtout par une correspondance concertée et échangée entre ces derniers et elle, afin de colorer les actes frauduleux dont il s'agit et de leur donner, en cas de contestation judiciaire, les apparences de la sincérité;... — Par ces motifs, annule les trois actes de vente, de bail à loyer et de constitution de rente viagère intervenus entre les époux Cazeaux et la dame Azéma; ordonne en conséquence que les maisons dont s'agit, avec toutes leurs dépendances, seront délaissées par la dame Azéma et rentreront dans le patrimoine de la dame Cazeaux pour faire fonds à sa succession; ordonne que la dame Azéma fera compte à cette hérédité des revenus des deux maisons à partir du décès de la dame Cazeaux, etc. »

Pourvoi en cassation par les époux Azéma, pour violation des art. 1116, 1099 et 1583, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a annulé un acte de vente par le motif que la stipulation relative au prix renfermait une donation déguisée faite en fraude de la loi, alors qu'il aurait dû se borner à annuler cette donation, tout en maintenant l'acte de vente, parfaitement valable entre les parties contractantes. —On a dit pour les demandeurs : L'acte de vente du 1[er] nov. 1858, annulé par la Cour impériale, était valable en lui-même, puisque la dame Cazeaux avait la capacité requise pour aliéner les deux maisons faisant l'objet de cette vente, et que les époux Azéma avaient capacité pour les acquérir. Il n'est pas douteux non plus que les parties aient entendu faire un acte de vente; et de part et d'autre le consentement a été parfaitement libre. Aussi l'arrêt attaqué n'a-t-il annulé la vente que par le motif qu'elle serait viciée de dol et de fraude. Or, le dol et la fraude dont parle l'arrêt ne sont pas le dol et la fraude prévus par l'art. 1116, Cod. Nap., et qui auraient été commis ou pratiqués par l'une des parties envers l'autre. La fraude constatée est une fraude à la loi, qui assurait une réserve à la dame Danos dans la succession de sa mère, fraude qui a consisté dans des avantages excessifs faits au sieur Cazeaux dans le but de lui assurer toute la fortune de sa femme. En d'autres termes, la fraude à la loi constatée par l'arrêt consiste dans la donation déguisée faite par la dame Cazeaux au profit de son second mari. La conséquence légale de cette fraude n'a donc pu être que d'entraîner la nullité de la donation déguisée; mais elle n'a pu porter aucune atteinte aux actes licites et non frauduleux que la nullité de la donation laisse subsister. Ainsi, dans l'espèce, où la donation consistait dans la réversibilité de la rente viagère sur la tête du sieur Cazeaux et dans la jouissance d'un appartement, la nullité de cette donation obligeait bien la dame Azéma à tenir compte à la dame Danos des arrérages payés et de la jouissance exercée depuis le décès de la dame Cazeaux dans la succession de laquelle devaient rentrer la rente viagère et la jouissance convenue; mais elle n'entraînait pas la nullité de la vente, parce que la dame Cazeaux pouvait vendre moyennant une rente viagère et avec réserve de la jouissance de partie de la chose vendue. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'il y eût indivisibilité entre la vente et la donation. Or, cette indivisibilité n'existe pas, puisque la vente est constatée par un acte distinct de ceux qui ont eu pour objet la donation.—Peu importe qu'il y ait eu concert frauduleux entre la dame Cazeaux et la dame Azéma : ce concert frauduleux n'entraînait la nullité que de ce qui était frauduleux, c'est-à-dire de la donation déguisée, et non de la vente, qui en elle-même était valable. La nullité est la peine de la fraude; mais cette peine ne peut être étendue aux actes non frauduleux, et elle doit être restreinte aux actes à l'occasion desquels

la peine a été encourue. En jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a violé les dispositions invoquées et les principes dont elles sont l'application.

Du 11 mars 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Marmier av.

« LA COUR ;—Attendu, en droit, que, d'après l'art. 1099, Cod. Nap., les époux ne peuvent se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par la loi; que toute donation déguisée ou faite à personnes interposées est nulle;—Attendu que cette dernière disposition est générale et absolue ;—Qu'il en résulte que les donations déguisées entre époux, quelles que soient les formes qu'elles affectent, sont intégralement nulles et non pas seulement réductibles ;—Que la disposition finale de l'art. 1099, qui a son principe dans la législation romaine et l'édit de secondes noces, se justifie par le danger que présentent de telles libéralités, par la fraude dont elles sont l'œuvre et par les spoliations qui en seraient le résultat, si elles étaient maintenues ;—Attendu, toutefois, que la loi ne frappe que la donation déguisée ; que la nullité ne saurait, dès lors, être étendue aux conventions qui, se rattachant, sous certains rapports, à la libéralité, en seraient indépendantes ;—Mais attendu que, si les actes qui ont accompagné la donation n'ont pour objet que de réaliser la fraude, s'ils sont liés à la libéralité par la commune intention des parties et par la nature même des dispositions qu'ils renferment, ils ne pouvaient survivre à la donation déguisée, dont ils étaient un élément essentiel ;—Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le prix de 30,000 fr. énoncé dans l'acte de vente du 1er nov. 1858, consenti par la dame Cazeaux aux époux Azéma, n'était pas sincère ; que le prix réel de la vente consistait dans la rente viagère et la jouissance d'un appartement, stipulées au profit des époux Cazeaux dans les deux actes privés portant les dates du 15 et du 30 avr. 1859 ;—Attendu qu'il est constant que ces trois actes ont été dressés le même jour ; qu'ils sont l'expression d'une même pensée de fraude ; qu'étant ainsi indivisiblement liés, ils devaient être frappés de la même nullité ;—Attendu, enfin, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que les époux Azéma ont sciemment concouru à la fraude et que le maintien de la vente dont il s'agit leur assurerait le prix de leur coupable participation à des conventions qui devaient consommer l'exhérédation de la dame Danos ;—Que, dès lors, l'arrêt attaqué, bien loin d'avoir violé la loi, en a fait, au contraire, une juste application ;—Rejette, etc. »

NIMES 17 mai 1861.

DOT, INALIÉNABILITÉ, CAS D'EXCEPTION, SÉPARATION DE BIENS, REPRISES, FRAIS D'EXPROPRIATION, DROITS DE MUTATION.

L'énumération faite par les art. 1555, 1556, 1557 et 1558, Cod. Nap., des cas où les biens dotaux peuvent être exceptionnellement aliénés, n'est pas limitative (1).—En conséquence, l'aliénation de la dot peut être autorisée par justice pour payer les frais ordinaires de poursuite et les droits de mutation dus par la femme à raison de l'adjudication prononcée à son profit des immeubles du mari, dont elle a poursuivi l'expropriation forcée, après séparation de biens, pour parvenir au paiement de ses reprises dotales (2).

DAME BOURGUET.

La dame Bourguet, séparée de biens judi-

(1-2) La proposition générale posée dans la notice est empruntée textuellement aux motifs qu'on lit en tête de l'arrêt. La Cour de Nîmes a donc positivement entendu juger en thèse que les dispositions des art. 1555, 1556, 1557 et 1558, Cod. Nap., qui autorisent en certains cas l'aliénation de la dot, ne sont pas limitatives, et qu'indépendamment même des cas de rigoureuse nécessité, *l'intérêt des femmes dotales et de leur famille*, ce sont les termes de l'arrêt, doit suffire, quand il est démontré, pour autoriser l'aliénation de la dot ou un emprunt sur hypothèque.

Cette solution, il faut le reconnaître, est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, par ses arrêts des 3 janv. 1825 et 26 fév. 1834, a formellement décidé que les dispositions qui autorisent l'aliénation de la dot en certains cas sont limitatives. La Cour d'Agen, dans un arrêt du 26 janv. 1833, a reconnu aussi ce caractère limitatif; et c'est en ce sens que les auteurs résolvent également la question ; V. notamment MM. Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 446; Odier, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1251 ; Bellot des Minières, *id.*, t. 4, p. 148; Troplong, *id.*, t. 4, n° 3514; Sériziat, *Rég. dot.*, n° 171 ; Marcadé, sur les art. 1555 et 1556, nos 1 et 2; Zachariæ, et ses annotateurs Massé et Vergé, t. 4, § 670, p. 240, note 33, et p. 247, note 56.

Dans notre *Traité du contrat de mariage* (t. 2, nos 490 et suiv.), nous considérons aussi, avec M. Pont, le principe de l'inaliénabilité de la dot comme un principe rigoureux, dont il n'est permis de s'écarter que dans les cas où la loi le permet expressément, ou du moins n'a pas pu avoir la pensée de l'interdire, comme lorsqu'il s'agit de la réparation de délits ou quasi-délits commis par la femme. Seulement il nous a paru, en maintes circonstances, que les exceptions formulées par la loi devaient être étendues à des cas complètement identiques quoique non prévus par sa lettre, ce qui n'équivaut pas à dire que les dispositions de la loi en cette matière ne soient pas limitatives.

Il importe, en effet, de bien s'entendre sur le sens qu'il faut attacher à la maxime que *les dispositions limitatives ne sauraient être étendues*. Cette maxime signifie seulement qu'il ne faut pas sortir du cercle tracé par la loi ; mais non qu'il faille s'attacher servilement aux termes dont le législateur s'est servi, et s'interdire absolument d'interroger sa pensée. —La différence entre les lois démonstratives et les lois limitatives gît seulement en ceci : Une loi démonstrative est une loi favorable, qui peut être étendue de proche en proche à des cas que la loi n'a pas prévus, quoiqu'ils ne soient pas rigoureusement identiques aux cas prévus ; une loi limitative ne peut

clairement, a poursuivi l'expropriation forcée des immeubles de son mari, pour parvenir au paiement du montant de ses reprises dotales. Aucun enchérisseur ne s'étant présenté, elle est restée adjudicataire de ces immeubles. En conséquence, à l'expiration du délai de la surenchère, l'administration de l'enregistrement lui a réclamé le montant des droits de mutation dont elle était tenue; de son côté, l'avoué poursuivant lui a demandé le paiement des frais d'expropriation. — En cet état, la dame Bourguet a présenté requête au tribunal d'Alais, pour obtenir l'autorisation d'emprunter, sur l'immeuble qui lui avait été adjugé, une somme égale au montant des dettes dont il s'agit.

Jugement qui déclare que l'autorisation demandée n'est pas nécessaire, l'aliénabilité étant de droit, eu égard aux circonstances. Appel par la dame Bourguet.

Du 1er mai 1861, arrêt C. Nîmes, ch. civ., MM. Teulon 1er prés., Mestre 1er av. gén.

« LA COUR; — Attendu qu'il n'est pas légalement vrai qu'il n'existe d'autres exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot, que celles qui sont textuellement comprises dans les dispositions des art. 1555, 1556, 1557 et 1558, Cod. Nap.; qu'il est certain, au contraire, qu'en dehors de ces cas spécialement prévus, la nécessité qui fait exception à toutes les règles, d'impérieuses circonstances, des raisons évidentes d'analogie, l'intérêt des femmes dotales et celui de leur famille qui, par leur importance sociale, s'élèvent au rang d'un véritable intérêt public, les principes généraux du droit et l'intérêt non moins respectable de la morale publique, ont dû faire admettre d'autres exceptions successivement consacrées par la doctrine et par la jurisprudence; — Attendu qu'il n'est pas permis de retourner contre la femme mariée les mesures de protection qui ont été édictées en sa faveur et dans son intérêt; qu'il est reconnu, d'ailleurs, que les incapables peuvent faire leur condition meilleure; — Attendu que la femme généralement constituée en tous ses biens comme dotaux, lorsqu'elle a obtenu sa séparation judiciaire, a non-seulement le droit, mais le devoir d'exercer, soit contre son mari, soit contre le tiers détenteur des biens affectés à son hypothèque légale, toutes poursuites tendant à la conservation et au recouvrement de la dot; qu'elle a notamment, comme tout créancier porteur d'un titre authentique, et en vertu des art. 2204 et 2213, Cod. Nap., le droit de poursuivre l'expropriation forcée des immeubles affectés à son hypothèque; qu'à ce droit incontestable d'expropriation correspondent, comme conséquences légales, la nécessité, pour le poursuivant, d'offrir une mise à prix (art. 690 et 696, Cod. proc.), et l'obligation éventuelle de rester adjudicataire, dans le cas où cette mise à prix ne serait pas couverte par des enchères (art. 706, même Code), et, par conséquent, qu'il est soumis à payer, indépendamment de son prix d'adjudication et dans un bref délai, tous les frais ordinaires de poursuite et les droits de mutation, sous peine d'encourir le double droit et d'être poursuivi en folle enchère; — Attendu que la femme Bourguet s'est trouvée dans cette position, qu'elle n'a pas choisie volontairement ni inconsidérément; que ses démarches ont été commandées par le danger qu'elle courait de perdre complètement sa dot, si elle hésitait à en sacrifier une partie pour sauver l'autre partie; que, dans ces circonstances imprévues et dérivant de l'exercice d'un droit légal et de la nécessité de sauver du naufrage dont elle était menacée une portion de sa fortune, suffisante pour son entretien et celui de sa famille, la demanderesse devait s'attendre à obtenir l'autorisation qu'elle sollicitait de la justice, et que c'est à tort que les premiers juges se sont bornés à lui accorder, par une première décision, l'autorisation d'aliéner seulement la somme de 1200 fr., pour servir à l'entretien de la famille, et qu'ils ont par deux fois repoussé le surplus de ses demandes, tout en déclarant : « que « rien ne s'oppose à ce que la femme Bour« guet emploie le montant de sa dot au paie« ment de son prix d'acquisition, et parti« culièrement une partie de cette même dot « à payer les frais de procédure d'expro« priation, ainsi que ceux d'enregistrement, « expédition et signification du jugement d'ad« judication prononcé en sa faveur; que cet « emploi est le plus légitime et le plus natu« rel, mais qu'aucune autorisation ne lui est « nécessaire pour cela »; — Attendu qu'il est évident que le tribunal confond dans cette déclaration deux choses qui veulent être soigneusement distinguées; qu'il est, sans

---

s'appliquer qu'aux cas prévus ou à des cas manifestement identiques.

Cela dit, la solution que la Cour de Nîmes a consacrée, dans l'espèce de l'arrêt recueilli, en décidant que la femme dotale devait être autorisée à emprunter sur hypothèque pour acquitter les droits de mutation dus par elle à la suite d'une acquisition qu'elle n'avait pu se dispenser de faire pour conserver sa dot est, à nos yeux, une solution juste, dont la Cour de Nîmes seulement a manqué d'indiquer le véritable motif juridique. Il ne fallait pas baser cette solution sur ce que les dispositions de la loi qui autorisent l'aliénation de la dot en certains cas ne sont pas limitatives; car c'est là un principe faux, qui, s'étendant peu à peu, finirait par amener la destruction entière du régime dotal; il fallait simplement se baser sur la disposition du § 5 de l'art. 1558, Cod. Nap., qui permet d'aliéner partiellement la dot, ou de l'engager, quand il faut faire *de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal*; ce qui signifie, en effet, comme nous l'enseignons avec M. Pont, dans notre *Traité du contrat de mariage* (t. 2, n° 521), que la dot peut être aliénée partiellement ou engagée pour toute dépense sans laquelle elle courrait risque de périr.

A. Rodière.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot.* n° 598 et suiv.

doute, incontestable qu'un emploi n'a pas besoin d'être autorisé par justice, que l'emploi consiste en réalité à prendre sur le prix d'un immeuble des deniers qu'on fait servir à l'acquisition d'un autre immeuble; mais qu'il est évident que la dame Bourguet, qui n'a d'autres ressources que sa créance sur l'immeuble dont elle est devenue adjudicataire, ne peut pas prendre réellement sur cette créance, c'est-à-dire sur elle-même, qui est sans argent, de quoi faire face aux frais d'adjudication; que, sous ce rapport, il lui est impossible de faire un emploi, puisque la matière lui manque; qu'elle n'a que la ressource d'obtenir l'autorisation d'aliéner une partie de sa dot, c'est-à-dire d'emprunter, avec affectation d'hypothèque sur l'immeuble à elle adjugé, la somme nécessaire à cet objet; que, si le tribunal l'avait ainsi compris, il est présumable qu'il aurait été frappé de la nécessité d'accorder l'autorisation demandée;—Attendu que la somme de 4,500 fr. n'est pas exagérée, qu'elle est en rapport avec l'affectation à laquelle elle est destinée, et qu'il y a lieu d'ordonner que tout ce qui restera, après les frais d'adjudication payés, sera affecté à l'entretien de la famille ou à éteindre les obligations qui ont pu être contractées pour cet objet, sans faire double emploi avec la somme de 1200 fr., allouée par le jugement du 5 déc. 1860; — Réforme, etc. »

ROUEN 16 mai 1862.

RÉFÉRÉ, PRIVILÉGE DU PROPRIÉTAIRE, CONTESTATION, COMPÉTENCE.

Le juge des référés est incompétent, au cas de vente du mobilier d'un locataire, pour ordonner que le propriétaire sera payé par privilége sur le prix, à raison de ses loyers, nonobstant les oppositions formées par d'autres créanciers du débiteur..., alors surtout que le privilége dont il s'agit est contesté (1). Cod. proc., 806.

Prunier.

Le 22 janv. 1862, ordonnance de M. le président du tribunal d'Evreux, statuant en référé, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Vu l'art. 806, Cod. proc.; vu les art. 656, 657 et 661 du même Code;—Attendu que l'objet du référé porté devant nous ne rentre pas dans la catégorie des difficultés sur lesquelles le juge des référés est autorisé à statuer provisoirement;—Attendu qu'il s'agit du prix d'une vente mobilière, frappé d'opposition par les créanciers du débiteur, et qui paraît être insuffisant pour les payer tous intégralement; —Attendu que le privilége réclamé par Prunier est contesté; qu'il ne nous appartient pas de prononcer sur cette contestation; — Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir, et au provisoire, disons à tort le référé, etc. »

Appel.

Du 16 mai 1862, arrêt C. Rouen, 2ᵉ ch., MM. de Tourville prés., Thiriot av. gén. (concl. conf.), Renaudeau d'Arc et Deschamps av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

BRUXELLES 10 mars 1862.

AUDIENCE SOLENNELLE, COUR DE RENVOI, CHEFS NON SOUMIS A LA COUR DE CASSATION.

La Cour d'appel saisie d'une affaire par suite de renvoi après cassation, doit statuer en audience solennelle sur toutes les questions du procès, et non pas seulement sur celles qui ont été soumises à la Cour de cassation (2). Décr. 30 mars 1808, art. 22; L. belge, 4 août 1832, art. 22.

---

(1) V. *conf.*, Paris, 8 janv. 1853 (t. 1 1853, p. 387), et le renvoi;—De Belleyme, *Ord. sur req. et sur réf.*, 3ᵉ édit., t. 1ᵉʳ, p. 279; Bioche, *Dict. de proc.*, vᵒ *Référé*, nᵒ 117.

Contr., Paris, 12 sept. 1839 (t. 2 1839, p. 293).

Le droit de statuer ainsi en référé n'est attribué par la loi, aux termes de l'art. 661, Cod. proc. civ., qu'au juge-commissaire chargé de procéder à la répartition du prix de vente des meubles du locataire par voie de distribution entre ses créanciers; Paris, 8 janv. 1853 (précité).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Référé*, nᵒ 170; même *Rép.*, vᵒ *Distribution par contribution*, nᵒˢ 118 et suiv.

(2) Jugé, de même, en France, 1ᵒ que la Cour à laquelle une cause a été renvoyée après cassation d'un arrêt qui admettait une fin de non-recevoir, doit statuer en audience solennelle, non-seulement sur cette exception, mais encore sur le fond : Cass. 8 nov. 1843 (t. 1 1844, p. 437); — 2ᵒ Que la Cour de renvoi doit statuer en audience solennelle, non-seulement sur les moyens appréciés par l'arrêt annulé, mais aussi sur les moyens nouveaux, alors même qu'elle prononce sur ces derniers par un arrêt distinct de celui qui a statué sur les premiers : Cass. 14 mai 1851 (t. 2 1851, p. 584).—Jugé même que la demande en péremption d'une instance renvoyée devant une Cour d'appel après cassation doit, comme incident de l'instance principale, être jugée en audience solennelle : Cass. 14 mars 1835.

Jugé cependant qu'en exigeant que les renvois après cassation fussent jugés en audience solennelle, l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 n'a entendu soumettre à cette forme de procéder que les litiges qui, déjà portés devant une Cour d'appel, doivent, après cassation de son arrêt, être l'objet d'un nouvel examen devant une autre Cour; mais que la solennité de l'audience n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit de statuer sur un litige nouveau, ni après que les questions déférées par la Cour de cassation ont été vidées, bien que d'ailleurs le nouveau litige soit la suite et la conséquence de la décision de ces questions : Montpellier, 13 juill. 1840 (t. 1 1841, p. 387).

Du reste, au cas où l'arrêt d'une Cour d'appel a été cassé sur le fondement de la compétence exclusive d'une autre Cour, cette dernière Cour reconnue seule compétente ne tenant pas ses pouvoirs du renvoi prononcé, lorsqu'elle statue sur le fond, mais de la loi directement, doit juger en audience ordinaire, et non en audience solennelle : V. Cass. 20 avril 1852 (t. 1 1852, p. 579).

V. *Rép. gén. Pal.*, vᵒ *Audience solennelle*, nᵒˢ 13, 57 et suiv.; même *Rép.* (*Supp.*), vᵒ *Cassation (mat. civ.)*, nᵒˢ 1973, 1978 *bis*.

De Rheina C. de Tornaco.

Un arrêt de la Cour de cassation belge, du 19 nov. 1858, a cassé un arrêt de la Cour de Liége, qui avait annulé une enquête dans un procès entre le prince de Rheina et la famille de Tornaco, et a renvoyé l'affaire devant la Cour de Bruxelles.—Cette dernière Cour a déclaré l'enquête valable, et a continué en audience solennelle l'instruction de l'affaire, sur laquelle elle a rendu au fond un arrêt par défaut.—Opposition à cet arrêt par le prince de Rheina, qui soutient que la Cour ne devait juger en audience solennelle que la question résolue par l'arrêt cassé et par l'arrêt de cassation, et que, pour le surplus de l'affaire, elle devait statuer en audience ordinaire.

Du 10 mars 1862, arrêt C. Bruxelles, 1re et 3e ch. réun., MM. De Page 1er prés., Corbisier 1er av. gén. (concl. conf.), Gérimont, Orts et Baze av.

« LA COUR ;—Attendu que les parties sont d'accord que, par suite du renvoi qui lui a été fait par la Cour de cassation, la Cour d'appel a été saisie de toute la cause telle qu'elle était pendante devant la Cour de Liége ;—Que d'ailleurs cette dévolution générale se trouve formellement consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation (belge), en date du 22 mars 1860 ;—Attendu que cette dévolution a été faite par la Cour de cassation à la Cour d'appel de Bruxelles, en vertu de l'art. 22 de la loi du 4 août 1832, portant textuellement : « dans le cas de renvoi « devant la Cour d'appel en matière civile, l'af« faire est jugée par deux chambres réunies ; » —Qu'il résulte donc de ce texte que la Cour d'appel de renvoi n'a de compétence que par la réunion de deux chambres pour connaître, non-seulement de l'objet soumis à la Cour de cassation lors de l'arrêt en cassation, mais aussi de toute l'affaire dans toutes ses phases ;—Attendu, dès lors, que la compétence de la Cour, chambres réunies, se trouve établie ;—Par ces motifs, se DÉCLARE compétente pour connaître de toute la cause lui dévolue par le renvoi lui fait par la Cour de cassation ; FIXE, pour les plaidoiries au fond, etc. »

CASSATION (civ.) 8 mai 1861.

CAUTIONNEMENT, DÉCHARGE, INSOLVABILITÉ DU DÉBITEUR, CRÉANCIER, DÉFAUT DE POURSUITES, DÉCÈS, SÉPARATION DE PATRIMOINES.

L'art. 2037, Cod. Nap., aux termes duquel la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges, du créancier ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer en faveur de la caution, ne s'applique pas au cas où le créancier a laissé écouler un long espace de temps sans exercer de poursuites contre le débiteur, qui est devenu insolvable. On ne peut voir dans le retard, quelque prolongé qu'il soit, à diriger des poursuites, et à quelque époque que soit survenue l'insolvabilité du débiteur, qu'une simple prorogation de terme, qui ne fait point obstacle à la subrogation de la caution aux droits du créancier, et n'empêche pas d'ailleurs celle-ci de poursuivre elle-même le débiteur pour le forcer au paiement (1). Cod. Nap., 2037, 2039.

Il en est ainsi alors même que, le débiteur étant décédé postérieurement à l'échéance de la dette, purement chirographaire, le créancier a négligé de demander la séparation des patrimoines contre l'héritier qui, plus tard, est devenu insolvable (2).

(1-2) Faut-il, pour que la caution puisse opposer l'exception *cedendarum actionum*, un *fait positif et direct* du créancier, qui la prive de l'exercice des droits et priviléges que devait lui transmettre la subrogation ? Suffit-il, au contraire, de la négligence ou de l'inaction de ce créancier? Pothier (*Oblig.*, n° 557 *in fine*) exigeait le fait positif, sauf le cas toutefois où le créancier se serait rendu suspect de collusion. Cette opinion était motivée sur ce que, le créancier n'étant obligé à la cession de ses actions que par une pure raison d'équité, il suffisait qu'il eût agi de bonne foi; que, d'ailleurs, la caution pouvant elle-même veiller à la conservation des priviléges et hypothèques attachés à la créance, ou tout au moins mettre le créancier en demeure d'agir, elle ne saurait opposer à la caution une négligence qui leur serait commune.—V., dans le même sens, Basnage, *Hypoth.*, p. 57.

Sous l'empire du Code, Toullier (t. 7, n° 172) professe la même opinion. Selon lui, les termes employés dans l'art. 2037 : *le fait du créancier*, supposent que le créancier a réellement agi; autrement la loi aurait dit : *par la faute du créancier ;* V., dans le sens de cette opinion, Rennes, 19 mars 1811; Bruxelles, 16 mai 1824; Bourges, 6 juill. 1837 (rapporté avec Cass. 14 juin 1841 [t. 2 1841, p. 49]); Caen, 8 juill. 1841 (t. 2 1843, p. 254); Toulouse, 19 mars 1842 (rapporté avec Cass. 5 déc. 1843 [t. 2 1843, p. 815]); Agen, 9 juin 1842 (t. 2 1843, p. 254); Bastia, 2 fév. 1846 (t. 2 1846, p. 391); — Mourlon, *Tr. des subrogat. personn.*, p. 518 et suiv.; Labbé, *Observations* en note, au *Journ. du Pal.*, sous Toulouse, 2 mai, et Lyon, 20 août 1859 (1860, p. 431).

Mais il est facile de répondre que le mot *fait*, sans un adjectif qui en restreigne la signification, comme dans ces mots employés par Pothier : *fait positif*, doit s'entendre de tout ce qui constitue, de la part du créancier, une faute préjudiciable à la caution. Cette interprétation de l'art. 2037 n'est, d'ailleurs, que l'application de la règle d'équité, consacrée par l'art. 1383, qui veut que « chacun soit responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence », et met ainsi sur la même ligne la faute commise par omission et celle qui est le résultat d'un fait actif. Du moment, en effet, où la loi a imposé au créancier le devoir de conserver à la caution les priviléges et hypothèques attachés à la créance, pourquoi ne serait-il pas responsable de la négligence qu'il a mise à remplir ce devoir, s'il a compromis par là le recours de la caution et lui a ainsi causé préjudice? V., dans ce dernier sens, Cass. 25 juill. 1827; Toulouse, 27 août 1829; Cass. 23 mai 1833; 17 août 1836; 29 mai 1838 (t. 2 1838, p. 132); 14 juin 1841 (t. 2 1841, p. 49); 20 mars 1843 (t. 2 1843, p. 255); Bastia, 22 nov. 1847 (t. 1 1848, p. 185); Cass. 9 janv. 1849 (t. 1 1849, p. 455); 23 fév. 1857 (1858, p. 471); Toulouse, 2 mai, et Lyon, 20 août 1859 (1860, p. 431). — V. aussi les nombreux auteurs cités en note sous Cass. 23 fév. 1857

De Saint-Léger C. Reynaud-Lescure.

Le 3 juin 1846, le sieur Dauvergne père souscrivit au profit du sieur de Saint-Léger un billet de 1,060 fr. pour prêt de pareille somme, sous le cautionnement du sieur Reynaud-Lescure. Ce billet était payable le 1[er] juin 1847.—Dauvergne père décéda le 12 avr. 1852, sans avoir payé ce billet, et sans qu'aucune poursuite eût été dirigée contre lui afin d'en obtenir le paiement. Sa succession se trouvait dévolue au sieur Philippe Dauvergne, son fils, contre lequel le sieur de Saint-Léger ne forma une demande en paiement que le 25 nov. 1856, après qu'il eut été déclaré en état de faillite. La demande était en même temps dirigée contre les héritiers du sieur Reynaud-Lescure, en leur qualité de cautions du débiteur principal.

Sur cette demande, intervint, le 30 avril 1857, un jugement du tribunal civil de Périgueux, qui condamna Philippe Dauvergne et les héritiers Reynaud-Lescure à payer au sieur de Saint-Léger la somme de 1,060 fr., en spécifiant que les cautions ne pourraient être poursuivies qu'après la discussion des biens du débiteur principal.

Le sieur de Saint-Léger a fait alors sommation aux héritiers Reynaud-Lescure d'avoir à lui indiquer les biens du débiteur principal, susceptibles de discussion, aux termes de l'art. 2022, Cod. Nap. Les héritiers Reynaud lui ont indiqué des biens provenant de Dauvergne père, dont Dauvergne fils avait hérité. Mais, comme ces biens n'étaient pas libres et avaient été grevés par celui-ci, le sieur de Saint-Léger a demandé à être autorisé à poursuivre de suite contre les cautions le paiement des condamnations prononcées par le jugement du 30 avril 1857. — En réponse à cette demande, les héritiers Reynaud-Lescure ont conclu à être déchargés de leur cautionnement, faute par le sieur de Saint-Léger d'avoir pris, dans un délai utile, inscription pour conserver la séparation des patrimoines et empêcher la confusion des biens de Dauvergne père avec ceux de son fils.

Le 28 juillet 1859, jugement du tribunal de Périgueux, qui accueille ces conclusions dans les termes suivants :

« En ce qui touche le recours de de Saint-Léger contre les héritiers Reynaud-Lescure, et la demande en décharge de cautionnement formée par ceux-ci contre ledit de Saint-Léger : — Attendu que la créance de de Saint-Léger contre Jacques Dauvergne père, née le 3 juin 1846, est devenue exigible le 1[er] juin 1847 ; — Attendu que ledit de Saint-Léger n'a exercé aucune poursuite contre Jacques Dauvergne ; que celui-ci étant décédé solvable, le 12 avr. 1852, il n'en a pas exercé davantage contre sa succession jusqu'au 25 nov. 1856, c'est-à-dire qu'il a laissé s'écouler neuf ans et presque six mois entre le jour où il a pu intenter des poursuites et le premier jour où il en a réellement intenté ; — Attendu que pouvant faire inscrire, pendant les six premiers mois qui ont suivi le décès de Jacques Dauvergne, son privilége de séparation de patrimoines, et, plus tard, l'hypothèque qui aurait pu garantir ce même bénéfice de séparation de patrimoines contre les créanciers chirographaires du failli, il a, sans motifs sérieux ni empêchement de force majeure, négligé pendant quatre ans et demi, jusqu'à la fin de 1856, et jusqu'après l'époque de la cessation des paiements, ou, en d'autres termes, de la

---

(précité).—*Adde* Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 7, p. 46; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 79, note 2, sur le § 763; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6ᵉ édit., t. 6, p. 686, sur l'art. 2037.

Toutefois, parmi les faits de négligence ou d'omission qui doivent entraîner la perte du recours du créancier contre la caution, il y a une distinction à établir. En effet, l'art. 2037 oblige bien le créancier à transmettre à la caution les sûretés attachées à la créance, et par conséquent à les conserver et à ne pas les laisser périr; mais là se borne son obligation, et il n'est pas tenu d'acquérir de nouvelles sûretés. Ainsi, s'il néglige de renouveler l'inscription et la laisse périmer, s'il se laisse forclore à défaut de production à un ordre, s'il n'a pas fait protester en temps utile un effet de commerce, il se sera mis, par sa faute, et même par une faute lourde, dans l'impossibilité de céder ses droits, dans leur intégrité, à la caution; il devra donc encourir la déchéance prononcée par l'art. 2037. Mais on ne saurait lui opposer qu'il n'a pas exercé de poursuites contre le débiteur, alors même que ce défaut de poursuites aurait laissé arriver l'insolvabilité de celui-ci, tandis que des diligences faites en temps utile auraient pu sauver la créance; car rien ne forçait le créancier à en faire, et la caution aurait elle-même à s'imputer de n'avoir pas usé du droit que lui donne l'art. 2032 d'agir personnellement contre le débiteur, pour être indemnisée, lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme (V. Cass. 22 janv. 1849 [t. 1 1849, p. 390], et la note).—La caution serait, d'ailleurs, encore repoussée dans son exception par l'art. 2024, d'après lequel le créancier n'est responsable de l'insolvabilité du débiteur principal, survenue par défaut de poursuites, qu'autant qu'elle a fait l'indication des biens dont elle requiert la discussion, et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour cette discussion.

C'est à l'aide des distinctions que nous venons d'établir qu'on doit décider, comme l'a fait la Cour de cassation, que le créancier ne saurait perdre son action contre la caution, pour ne pas avoir demandé la séparation des patrimoines contre les héritiers du débiteur. En effet, on ne saurait assimiler le fait, de la part du créancier, de n'avoir pas fait inscrire le privilége de la séparation des patrimoines, après le décès du débiteur, à l'omission qu'il aurait commise de ne pas faire inscrire ou de ne pas renouveler l'inscription nécessaire pour conserver l'hypothèque attachée à la créance. La nécessité que la loi impose au créancier de faire inscrire l'hypothèque est une obligation dont l'inaccomplissement entraîne la perte de cette hypothèque qu'il doit transmettre intacte au créancier; tandis que l'exercice du droit de séparation des patrimoines n'est que facultatif pour lui; en n'usant pas de cette faculté, il n'empêchera pas la caution d'être subrogée aux droits et priviléges que lui avait conférés le contrat. — V. notre *Traité de la subrogation de personnes*, nᵒˢ 528 et suiv.

A. Gauthier.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Cautionnement*, nᵒˢ 307 et suiv.

faillite de l'héritier Dauvergne, de prendre l'inscription qui devait assurer ce privilége ou bénéfice, soit à lui, soit à ses ayants cause, et notamment aux cautions qu'il devait pouvoir subroger en ses droits contre la succession de Dauvergne père ou contre son héritier;—Attendu que les biens indiqués par les héritiers Reynaud-Lescure pour l'exercice du bénéfice de discussion qui leur avait été réservé par le jugement du 30 avril 1857 faisaient partie de la succession de Dauvergne père; que si la discussion de ces biens ne peut plus être utilement pratiquée aujourd'hui par de Saint-Léger, la faute en est à lui-même qui, par sa longue négligence et l'annulation à l'égard de la masse, prononcée par suite de cette négligence, de l'inscription par lui prise postérieurement à la date de la faillite Dauvergne fils, a rendu impossible la subrogation de ses droits au profit de la caution; — Attendu donc que les héritiers Reynaud-Lescure sont en droit d'invoquer l'art. 2037, et de demander aujourd'hui la décharge de leur cautionnement; — Attendu que vainement de Saint-Léger objecte qu'il n'en peut pas être ainsi, parce que la garantie résultant de la séparation des patrimoines n'existait pas le jour où Reynaud-Lescure s'est rendu sa caution, et parce que la caution elle-même aurait pu, en temps opportun, demander le bénéfice de séparation des patrimoines; — Attendu, en effet, que l'art. 2037, Cod. Nap., ne distingue pas entre les droits, hypothèques et priviléges du créancier nés le jour où se forme le cautionnement, et ceux qui ne naissent que plus tard;—Attendu qu'il n'a d'autre but que de protéger la caution, obligée ordinairement par un pur acte de bienfaisance, contre la négligence coupable d'un créancier;—Attendu, ainsi qu'il a déjà été dit, que c'est par suite du long retard apporté par de Saint-Léger à poursuivre ses droits et à faire inscrire son privilége ou son hypothèque contre la succession de Jacques Dauvergne père, que les héritiers Reynaud-Lescure ne peuvent plus être subrogés utilement à son bénéfice de séparation des patrimoines;—Attendu que, s'il est vrai que Reynaud père ou ses héritiers aient apporté quelque négligence à s'assurer de l'extinction d'une dette contractée depuis plus de dix ans, échue depuis plus de neuf ans avant les premières poursuites opérées par de Saint-Léger, créancier principal, celui-ci a à s'imputer de n'avoir pas agi contre son débiteur véritable, décédé en parfait état de solvabilité plus de quatre ans après l'échéance de la dette cautionnée par Reynaud-Lescure; et que sa négligence est incontestablement beaucoup plus grande que celle de sa caution ou des héritiers de sa caution; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur de Saint-Léger, pour violation, par fausse application, de l'art. 2037, Cod. Nap., en ce que le jugement attaqué a décidé que le créancier était déchu de ses droits contre la caution pour avoir négligé de prendre une garantie qui n'existait pas à son profit au moment où le cautionnement avait été fourni. — On a dit à l'appui du pourvoi : D'après l'art. 2037, la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer en faveur de la caution. Quel est le sens de cet article? Il veut dire, à n'en pas douter, que le créancier est obligé, s'il se fait payer par la caution, de lui transmettre les droits qu'il avait contre le débiteur principal, c'est-à-dire son action et tous les accessoires qu'elle pouvait avoir au moment de l'engagement de la caution, par la raison que c'est vraisemblablement en considération de ces garanties que la caution s'est engagée. On admet généralement, en exagérant peut-être le sens de l'art. 2037, que le créancier est responsable non-seulement de la faute qui consiste *in committendo*, mais encore des simples omissions et de la faute *in omittendo*. Mais en supposant que cette doctrine soit exacte, faut-il aller plus loin et décider que le créancier est responsable de l'amoindrissement survenu, sans son fait, dans les sûretés fournies par le débiteur? Faut-il décider, par exemple, que si la créance cautionnée est simplement chirographaire et que le créancier ait négligé d'en poursuivre le remboursement à l'échéance, alors que le débiteur, qui depuis est devenu insolvable, était *in bonis*, il sera déchu de son recours contre la caution? Faut-il décider que celui qui est créancier hypothécaire sur un immeuble dont la valeur a diminué depuis que la dette est échue, et qui a négligé de poursuivre le paiement ou l'expropriation avant la période de décroissance ou de détérioration, peut se voir repousser par l'art. 2037? Une pareille interprétation rendrait intolérable la position du créancier, et enlèverait dans la plupart des cas toute utilité au cautionnement, sans compter la multitude de procès qui ne manqueraient pas d'en résulter dans la pratique : aussi ne doit-elle pas être admise. L'obligation du créancier envers la caution se réduit à transmettre à celui-ci l'action qu'il avait contre le débiteur principal, avec tous ses accessoires; mais non à garantir la position même du débiteur, qui peut varier chaque jour en plus ou en moins. Obliger le créancier à surveiller continuellement cette position, à se faire payer ou à obtenir de nouvelles garanties, ce serait réduire à rien les avantages du cautionnement; ce serait déclarer l'assuré déchu de son droit contre l'assureur par la seule raison que la maison assurée aurait brûlé par un défaut de surveillance de sa part. — Sans doute, dans l'espèce, la dette était échue depuis longtemps; mais rien n'obligeait le sieur de Saint-Léger à en poursuivre le paiement. Cette inaction, quelque longue qu'elle ait été, ne pouvait évidemment constituer la faute dont il est question dans l'art. 2037, puisque, d'une part, l'art. 2039 déclare expressément que la simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge pas la caution, et que, d'une autre part, si cette inaction faisait cou-

rir trop de risques à la caution, elle pouvait elle-même agir contre le débiteur, conformément aux art. 2039 et 2032, n° 4. Le jugement attaqué reproche au sieur de Saint-Léger de n'avoir pas inscrit le privilége de la séparation de patrimoines après le décès de Dauvergne père. Mais rien n'obligeait le créancier à acquérir des sûretés nouvelles et à les transmettre à la caution ; il n'était tenu que de conserver et de transmettre les sûretés existantes au jour du cautionnement : exiger davantage, c'est exagérer la portée de ses obligations. Donc, en jugeant comme il l'a fait, le tribunal de Périgueux a manifestement violé et faussement appliqué l'art. 2037, Cod. Nap.

Du 8 mai 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sévin rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Bosviel et Marnier av.

« LA COUR ;—Vu l'art 2037, Cod. Nap.;—Attendu que cet article, dont le tribunal de Périgueux a fait l'application à Saint-Léger en le déclarant déchu de tout droit contre les héritiers Reynaud, dispose que la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges, du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution ;—Attendu que le jugement attaqué s'est fondé sur le long espace de temps que Saint-Léger, créancier de Dauvergne père, a laissé écouler sans diriger de poursuites contre lui et contre son héritier, et, en outre, sur ce que ledit de Saint-Léger, étant arrivé le décès de Dauvergne père, son débiteur, n'a pas formé, dans un délai utile, de demande en séparation de patrimoines, pour empêcher la confusion des biens du défunt avec ceux de son héritier ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2039, Cod. Nap., la simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ; — Qu'en présence de cette ressource donnée à la caution contre la négligence du créancier, on ne peut voir dans le retard, quelque prolongé qu'il soit, à diriger des poursuites, et à quelque époque que soit survenue l'insolvabilité du débiteur, une cause empêchant la subrogation de la caution dans les droits du créancier, et donnant lieu à l'application de l'art. 2037, mais seulement une prorogation de terme qui ne produit pas cet effet, selon l'art. 2039 précité ;

« Qu'il ne reste donc à la charge du demandeur que le reproche de n'avoir pas, dans les six mois du décès de Dauvergne père, formé et fait inscrire une demande en séparation de patrimoines ;—Attendu que la créance de Saint-Léger contre Dauvergne était purement chirographaire ; qu'elle n'affectait spécialement, par la force de la loi, aucun des biens du débiteur, et n'emportait non plus aucun droit de gage sur ceux qui composeraient sa succession ; qu'au contraire, par l'acceptation pure et simple de cette succession, ces biens passaient à l'héritier et se confondaient avec son propre patrimoine ; — Que la loi, à la vérité, a ouvert aux créanciers d'un défunt un remède contre les dangers possibles de cette confusion ; qu'ils peuvent demander la séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier, et l'affectation des biens du défunt au paiement des dettes de la succession ; que cette mesure n'est ni une garantie stipulée par le contrat, ni une conséquence légale des conventions des parties, mais une précaution, ou procédure conservatoire, facultative pour le créancier, rendue possible et utile seulement par la mort du débiteur et par l'acceptation pure et simple de sa succession ;—Attendu que le créancier n'est pas tenu, vis-à-vis de la caution, d'acquérir de nouvelles garanties contre le débiteur, par suite d'événements survenus depuis le contrat ; qu'il a rempli tous ses engagements lorsqu'il est en mesure de subroger la caution dans tous ses droits, hypothèques et priviléges, aux termes de l'art. 2037, Cod. Nap.;—Qu'en jugeant autrement, le jugement attaqué a faussement appliqué, et par suite violé, ledit art. 2037 ; — Casse, etc. »

CASSATION (crim.) 18 janvier 1862.

OUVRIER, LIVRET, AGE, DÉCLARATION FAUSSE.

La fausse déclaration d'âge faite par un ouvrier en demandant la délivrance d'un livret ne tombe sous l'application de la peine portée par l'art. 13 de la loi du 22 juin 1854 que lorsqu'elle a eu lieu dans le but d'obtenir le livret, mais non lorsqu'elle a eu simplement pour objet de tromper des tiers sur l'âge de l'impétrant, par exemple, de le faire passer à leurs yeux pour majeur (1).

Bouillon.

Du 18 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Plougoulm rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR ; — Statuant sur le moyen tiré de la violation de l'art. 13 de la loi du 12 juin 1854 :—Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la prévenue, ouvrière en casquettes, avait d'abord obtenu un livret en se déclarant, comme elle l'était en effet, mineure de seize ans ;—Que si, ensuite, en demandant un autre livret, elle s'est dite faussement âgée de vingt et un ans, cette déclaration n'a pas été faite pour obtenir le livret, qui pouvait lui être accordé malgré son état de minorité, mais afin de se présenter comme majeure dans une maison de débauche, où l'attirait une femme Duchêne, délit pour lequel celle-ci a été, dans cette même instance, poursuivie et condamnée ;—Attendu qu'en cet état des faits, l'arrêt (rendu par la Cour de Metz le 16 août 1861), en refusant d'appliquer ledit art. 13, qui exige que la déclaration mensongère ait été le moyen d'obtention du livret, loin d'avoir violé la loi, s'est, au contraire, conformé à son texte et à son esprit ;—Rejette, etc. »

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Ouvriers*, n° 95.

CASSATION (REQ.) 18 février 1862.

CRÉANCIERS, DROITS ET ACTIONS DU DÉBITEUR, DESSAISISSEMENT, TRANSACTION.

L'action intentée par les créanciers, en vertu de l'art. 1166, Cod. Nap., comme exerçant les droits de leur débiteur, n'a pas pour effet de dessaisir celui-ci de ses droits, et de lui enlever la faculté d'en disposer sans fraude.—Par suite, le débiteur peut, pendant l'instance suivie par ses créanciers comme exerçant ses droits, transiger sur ces mêmes droits hors la présence desdits créanciers; et cette transaction, ainsi que les paiements qui en ont été la conséquence, sont opposables aux créanciers, pourvu qu'ils aient été faits sans fraude et n'aient pas pour but d'éluder leurs réclamations (1).

(1) V. *conf.*, Larombière, *Oblig.*, t. 1er, p. 740, sur l'art. 1166, n° 32.

Contr., Labbé, *De l'exercice des droits d'un débiteur par son créancier*, n° 25, p. 16, et *Rev. crit.*, t. 9, p. 221. « Du jour où le créancier a commencé à exercer les droits de son débiteur, dit M. Labbé, de ce jour les effets d'une saisie se sont produits. Le droit ne peut plus être aliéné par le débiteur. Ce dernier ne peut plus faire aucun acte qui nuise à son créancier. S'il transige avec le tiers, si une compensation devient possible, le créancier n'en souffrira pas. » — V., dans ce dernier sens, Douai, 26 déc. 1853 (t. 1 1855, p. 315). Cet arrêt est critiqué par M. Larombière (*loc. cit.*).

Zachariæ (§ 312, et note 6) et MM. Aubry et Rau, d'après Zachariæ (3e édit., t. 3, p. 79, § 312, et note 6), qui, à la différence de MM. Labbé et Larombière, sont d'avis qu'une subrogation est nécessaire au créancier pour exercer les droits et actions de son débiteur, enseignent que la signification de la subrogation judiciaire obtenue par le créancier, ou même la dénonciation de la demande en subrogation, enlève au tiers touché de cette signification ou de cette dénonciation la faculté de se libérer entre les mains du débiteur, et à ce dernier le pouvoir de disposer des droits et actions faisant l'objet de la subrogation. Le motif qui sert de base à cette opinion est que la subrogation entraîne, à l'instar de la saisie-arrêt, une mainmise judiciaire sur ce qui en fait l'objet.—Les mêmes auteurs ajoutent que tous les effets produits par la signification ou la dénonciation dont il vient d'être parlé résultent, à plus forte raison, de l'action dirigée contre le tiers, en vertu de la subrogation préalablement ou concurremment demandée.

Quant à la question de savoir si les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur sans avoir besoin d'une subrogation préalable, conventionnelle ou judiciaire, elle est résolue par la jurisprudence dans le sens de l'affirmative, et par la majorité des auteurs dans le sens de la négative; V. Cour de la Guadeloupe, 9 avril 1858 (rapporté avec Cass. 7 août 1860 [1861, p. 760]); Cass. 1er juin 1858 (1859, p. 137), et les nombreuses autorités citées en note; Bourges, 21 mai 1859 (1860, p. 1182). —*Adde conf.* à la jurisprudence, Labbé, *supr. cit.*, nos 21 et suiv.; Valette, cité par M. Mourlon, *Répét. écrites*, 2e examen, p. 520, note 2; Bonnier, *Rev. prat.*, t. 1er, p. 97; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 408, note 1re, sur le § 554; —...et *contr.*, Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 78, § 312, et note 2.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Créanciers*, nos 109 et suiv.

LIQUIDATEURS DE LA CAISSE DU LOIRET C. FOURCHON.

Le 13 avril 1858, les liquidateurs de la Caisse du Loiret, agissant en qualité de créanciers du sieur Eugène Fourchon et comme exerçant les droits de leur débiteur, ont formé conjointement avec lui, contre le sieur Philippe Fourchon, une demande en paiement d'une somme de 33,000 fr. qu'ils prétendaient lui être due par ce dernier. — Au cours de cette instance, Eugène et Philippe Fourchon se rapprochèrent, et, le 13 août 1858, il intervint entre eux une transaction, à laquelle ne furent point appelés les liquidateurs de la Caisse du Loiret. En exécution de cette transaction, Philippe Fourchon paya directement à Eugène Fourchon les sommes dont elle le constituait débiteur.—Mais les liquidateurs, regardant la transaction dont il s'agit comme ne pouvant leur être opposée, ont persisté à suivre contre Philippe Fourchon l'instance qu'ils avaient précédemment introduite, et ont demandé l'adjudication de leurs conclusions originaires.

Le 7 déc. 1858, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui les déboute de leur demande par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des documents produits et des explications qu'Eugène Fourchon a transigé avec Philippe Fourchon sur toutes les réclamations qu'il pouvait exercer contre ce dernier, moyennant une somme déterminée pour laquelle celui-ci a remis à Eugène Fourchon des valeurs non encore échues;...—Attendu qu'il est constant que Philippe Fourchon ne doit rien aux liquidateurs de la Caisse du Loiret; que, s'ils prétendent exercer les droits d'Eugène Fourchon, leur débiteur, contre Philippe Fourchon, il résulte de ce qui précède que, ce dernier ne devant rien à Eugène Fourchon, ils sont mal fondés à prétendre exercer des droits qui n'existent pas. »

Sur l'appel des liquidateurs, arrêt de la Cour de Paris, du 21 déc. 1860, qui confirme :

« Considérant qu'Eugène Fourchon, rétabli à la tête de ses affaires, a pu valablement transiger avec Philippe Fourchon, son frère, sur les contestations existant entre eux;—Considérant que la fraude ne se présume pas, et qu'il n'est nullement justifié que les conventions verbales invoquées par Philippe Fourchon aient eu pour objet d'éluder les réclamations des créanciers... »

Pourvoi en cassation pour violation des art. 1166, 2045, 2051, Cod. Nap., 1003 et 1022, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que les compromis, transactions et paiements acceptés par un débiteur en arrière de ses créanciers, pendant le cours et sur l'objet d'une instance dans laquelle ceux-ci étaient parties comme exerçant les droits de leur débiteur, leur sont opposables, bien qu'ils n'y aient pas été appelés.—On a dit à l'appui du pourvoi : L'art. 1166, Cod. Nap., donnant effet aux principes posés par les art. 2092 et 2093, confère aux créanciers l'exercice des droits et actions de leur débiteur, à l'exception de

ceux qui lui sont personnels. Pour avoir un effet utile, cet exercice opère au profit des créanciers sur les droits de leur débiteur une mainmise de même nature que celle qui résulterait d'une saisie ou d'un transport, et une sorte de subrogation qui met les créanciers aux lieu et place du débiteur pour recueillir par voie de contribution ou autrement le bénéfice des droits et actions qu'ils ont exercés. Les créanciers acquièrent donc sur ces droits et actions un droit personnel qui fait obstacle à ce que le débiteur puisse compromettre, transiger et libérer ses propres débiteurs, en acceptant hors de la présence des créanciers, parties agissantes ou intervenantes, un compromis, une transaction ou même un paiement direct. A leur égard, toutes ces conventions sont *res inter alios acta*, et, par conséquent, ne leur sont pas opposables. S'il en était autrement, l'art. 1166 serait une disposition illusoire. A quoi servirait aux créanciers de pouvoir actionner eux-mêmes les débiteurs de leur débiteur, de pouvoir intervenir dans les instances qui l'intéressent, de s'y constituer parties, s'ils ne devaient pas être considérés dans ces instances comme des intéressés que la transaction faite par un autre intéressé ne lie pas, et si cette transaction pouvait leur être opposée? Evidemment, la disposition de l'art. 1166 serait un non-sens, et il n'est pas possible d'admettre qu'une transaction sur un procès où il y a plusieurs parties, puisse être faite par l'une des parties de manière à nuire aux droits de celles qui y sont restées étrangères. En jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a donc violé à la fois l'art. 1166 et les autres dispositions dont cet article n'est que le corollaire. »

Du 18 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Pécourt rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Maulde av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 1166, 2045, 2051, Cod. Nap., 1002 et 1003, C. proc. civ.: — Attendu que si, en vertu de l'art, 1166, Cod. Nap., les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, il n'en résulte pas que la loi leur accorde une mainmise sur ces droits; que celui-ci n'en conserve pas moins la libre disposition; qu'il peut en user comme bon lui semble et même y renoncer, pourvu qu'il ne fasse aucun acte en fraude des droits de ses créanciers; — Attendu, en fait, qu'il est établi par l'arrêt attaqué que la transaction passée le 13 août 1858, entre les frères Eugène et Philippe Fourchon, n'a point été faite en fraude des créanciers d'Eugène Fourchon et dans le but d'éluder leurs réclamations; — Que, dès lors, l'abandon consenti dans cette transaction par Eugène Fourchon en faveur de Philippe doit recevoir son exécution à l'égard des liquidateurs de la Caisse du Loiret, comme à l'égard d'Eugène lui-même; — Qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas violé les articles invoqués par le pourvoi; — Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 31 mars 1862.

VENTE, PRIX, ARBITRAGE DE TIERS, DÉSIGNATION, NULLITÉ COUVERTE, — PRIX, ESTIMATION, TIERS, EXPERTISE, ARBITRAGE, FORMALITÉS, — MOYEN NOUVEAU, — MINE, TERRAIN, VENTE AMIABLE, ESTIMATION DOUBLE, — JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS.

En admettant que les tiers à l'arbitrage desquels est laissée la détermination d'un prix de vente ou promesse de vente doivent être nommés dans l'acte à peine de nullité (1), *les parties peuvent couvrir et couvrent en effet cette nullité en donnant ultérieurement à une personne convenue pouvoir de nommer ces tiers.* Cod. Nap., 1592.

Les tiers chargés par les parties de déterminer un prix de vente, n'ont pas le caractère d'experts obligés de suivre les formalités prescrites pour les expertises, mais plutôt celui d'amiables compositeurs dispensés de l'observation des règles du droit (2).

Et le moyen tiré de ce que ces tiers sont des experts et non des amiables compositeurs est un moyen nouveau, qui ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.

Le concessionnaire de mines qui se rend acquéreur à l'amiable de terrains compris dans le périmètre de sa concession, peut valablement stipuler que le prix en sera porté au double de l'estimation, bien que ces terrains n'eussent pas été précédemment occupés par lui dans des conditions qui en rendissent la vente forcée. L. 21 avr. 1810, art. 44.

Dans ce cas, est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour rejeter la demande en nullité d'une telle convention, se fonde uniquement sur ce qu'elle est licite. L. 20 avr. 1810, art. 7; Cod. proc., 141.

COMP. DE L'ÉCLAIRAGE DE L'ALLIER
C. BOUCHARD.

En octobre 1856, le sieur Sauvage, agissant en qualité de gérant de la Société d'éclairage minéral de l'Allier, concessionnaire des mines de houille et de schiste, sises à Buxière-la-Grue, traita verbalement avec le sieur Bouchard de l'acquisition d'un hectare de terre labourable, appartenant à ce dernier et qui était contigu aux exploitations de la société. Il fut convenu

(1) C'est une question controversée en doctrine et en jurisprudence que celle de savoir si, dans ce cas, la vente est valable ou nulle. V., à cet égard, *Rép. gén. Pal.*, v° *Vente*, n° 383 et suiv. — *Adde*, dans le sens de la validité de la vente, Delamarre et Le Poitvin, *Contr. de commiss.*, t. 3, n° 88, et *Dr. comm.*, t. 4, n° 180; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., t. 5, p. 603, sur l'art. 1592; — ...et, dans le sens de la nullité, Marcadé, sur l'art. 1592, n° 2; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 232, note 19; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 271, note 22, sur le § 675.

(2) V., dans le même sens, Bordeaux, 23 juill. 1853 (t. 1 1855, p. 454). — V. aussi Pau, 24 déc. 1861 (qui suit), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Vente*, n° 396.

que le prix de la vente serait fixé par des experts que les parties nommeraient, et que ce prix serait porté au double de la valeur estimative, conformément à la loi sur les mines. — Les parties nommèrent chacune un expert, mais l'un d'eux n'ayant pas voulu donner son évaluation, elles chargèrent Me Méplain, avocat à Moulins, d'en désigner deux autres, ce qui fut fait. — Ces deux experts fixèrent à 4,000 fr. le prix simple et par suite à 8,000 fr. le prix double du terrain vendu. — Le sieur Sauvage s'étant alors refusé à réaliser la vente convenue, bien qu'il eût déjà pris possession du terrain vendu, le sieur Bouchand le fit assigner, pour se voir condamner à opérer cette réalisation et à payer la somme de 8,000 fr. fixée par l'estimation.

Jugement du tribunal civil de Moulins, qui accueille la demande par les motifs suivants :

« Attendu que, par conventions verbales intervenues entre les parties dans le courant d'octobre 1856, Sauvage, directeur d'une Société des mines de schistes, s'est engagé à acheter de Bouchand un hectare de terrain à prendre dans le champ du Puits, moyennant un prix qui devait être fixé, conformément à la loi sur les mines, au double de sa valeur, laquelle devait être fixée par des experts nommés et choisis par les parties d'un commun accord ; — Attendu que Sauvage refuse de réaliser ladite vente en se fondant : 1° ...; 2° sur ce que le prix n'avait pas été fixé par un tiers désigné par les parties ; — 3° sur ce que les experts n'avaient pas suivi les formes de procéder prescrites par les expertises ; — 4° sur ce qu'ils avaient donné par erreur à la pièce de terre un prix double, ou extraordinaire, au lieu d'en fixer la valeur véritable ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'art. 1592, Cod. Nap., autorise les parties contractantes à laisser à l'arbitrage d'un tiers la fixation du prix ; que Sauvage et Bouchand, après avoir désigné chacun un expert, ont, par suite du refus de l'un d'eux de donner son évaluation, donné pouvoir à Méplain, avocat, de choisir lui-même les deux experts ; que André et Trottard, indiqués par lui, ont fixé le prix du terrain ; — Attendu que le mode employé pour désigner ces tiers n'est pas prohibé par la loi ; que ceux-ci avaient qualité pour procéder à la mission qui leur avait été donnée, et que Sauvage n'est pas fondé à attaquer le mandat qu'il a volontairement donné ;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que les tiers désignés en vertu de l'art. 1592, agissent comme de véritables arbitres ; qu'ils ne peuvent être assimilés aux experts nommés par la justice pour donner un simple avis ; qu'on ne peut donc être fondé à leur appliquer les dispositions des art. 315 et 317, Cod. proc., qui exigent des experts la prestation d'un serment préalable et la présence des parties aux opérations qui leur sont confiées ;

« Sur le quatrième moyen : — Attendu qu'il avait été expressément convenu entre les parties que les tiers désignés seraient chargés d'estimer la valeur vénale du terrain vendu, laquelle évaluation servirait de base au prix double ou extraordinaire, conformément à l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines ; que cette convention était parfaitement licite, et qu'elle doit faire la loi des parties ; que les tiers désignés, en fixant la valeur du terrain dont il s'agit, se sont exactement conformés à la mission qui leur avait été donnée ; qu'ils n'ont entendu fixer que le prix ordinaire du terrain qui devait servir de base au prix extraordinaire ; qu'ils pouvaient, pour cette fixation, prendre en considération la situation du terrain, le prix des ventes faites récemment dans des situations analogues, et même la convenance de Sauvage, sans empiéter sur l'évaluation extraordinaire, laquelle a surtout pour base la recherche du tréfonds ; — Par ces motifs, dit que Sauvage sera tenu, dans la huitaine de la signification du présent jugement, de consentir et réaliser, par-devant tel notaire qu'il indiquera, la promesse de vente qui lui a été faite par le demandeur d'un hectare de terre à prendre dans le champ du Puits, moyennant, outre les charges et conditions stipulées, la somme principale de 8,000 fr., avec les intérêts ; sinon et faute de ce faire dans ledit délai, dit que le présent jugement tiendra lieu de ladite réalisation. »

Sur l'appel de la compagnie, qui insistait sur ce point que le terrain objet de la vente n'avait jamais été occupé par les travaux des mines ; qu'il n'avait subi ni dégradations, ni détériorations causées par ces travaux ; que les experts n'avaient constaté aucun dommage de cette nature ; et que, dans ces circonstances, la compagnie n'était pas obligée d'acheter le champ et de le payer au double de sa valeur, arrêt de la Cour de Riom, du 20 déc. 1860, qui confirme en ces termes :

« Considérant que, le 24 déc. 1856, les époux Bouchand ont mis à la disposition de la compagnie Sauvage, qui en a pris possession, le terrain, objet du procès, vendu à ladite compagnie par les époux Bouchand ; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, etc. »

Pourvoi en cassation par la compagnie. — 1er *Moyen*. Violation et fausse application des art. 1589 et 1592, Cod. Nap., et violation de l'art. 1006, Cod. proc., en ce que, entre autres points, l'arrêt attaqué a déclaré valable une vente ou une promesse de vente dont le prix avait été laissé à l'arbitrage de tiers estimateurs qui n'avaient pas été désignés dans la convention même.

2e *Moyen*. Violation des art. 1009 et 1019, Cod. proc. ; violation des art. 44 et 87 de la loi du 21 avr. 1810 sur les mines, et des art. 315 et 317, Cod. proc., 1° en ce que les tiers estimateurs dont il s'agit, chargés d'estimer des terrains acquis par des concessionnaires de mines, n'avaient pas observé les règles tracées pour les expertises en matière de mines par l'art. 87 de la loi du 21 avr. 1810 ; — 2° en ce que, soit qu'il s'agit d'une expertise ordinaire, soit qu'il s'agit d'un arbitrage, les ex-

perts ou arbitres ne pouvaient prendre une décision sans avoir appelé et entendu les parties.

3e *Moyen*. Défaut de motifs; violation des art. 1109 et 1131, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 44 de la loi du 21 avr. 1810, 1° en ce que l'arrêt n'avait pas motivé le moyen tiré de la nullité de la convention relative au double prix; — 2° en ce que cet arrêt avait autorisé l'estimation au double d'un terrain vendu à l'amiable à un concessionnaire de mines, bien que ce terrain n'eût pas été précédemment occupé par le concessionnaire dans des conditions qui en rendissent la vente forcée.

Du 31 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Esparbès rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Gatine av.

« LA COUR; — En ce qui touche le 1er moyen :...—Sur la troisième branche : — Attendu qu'en admettant que les tiers à l'arbitrage desquels est laissée la détermination d'un prix de vente ou promesse de vente doivent être nommés dans l'acte à peine de nullité, les parties pouvaient couvrir et auraient couvert cette nullité en donnant ultérieurement à Me Méplain pouvoir de nommer ces tiers;

« En ce qui touche le 2e moyen : — Sur la première branche : — Attendu que le demandeur a constamment soutenu que ces tiers étaient des experts soumis aux règles relatives à l'expertise;—Qu'ainsi le moyen est nouveau;

« Sur la deuxième branche : — Attendu que la qualification appartenant à ces tiers ne saurait dépendre de celle qui leur a été donnée par les parties ou leur mandataire et ressort de la nature de la mission à eux confiée; — Attendu que cette mission ne consistait pas à émettre un avis, mais à rendre une décision faisant la loi des parties; qu'ils ne peuvent donc être assimilés à des experts obligés de suivre les formalités prescrites pour les expertises, mais plutôt à des arbitres amiables compositeurs dispensés de l'observation des règles du droit;

« En ce qui touche le 3e moyen : — Sur la première branche :—Attendu que la Cour impériale a ordonné l'exécution de la convention dont la validité lui était soumise, en se fondant sur ce que cette convention était licite; —Qu'elle a ainsi motivé sa décision;

« Sur la deuxième branche :—Attendu que, dans les acquisitions imposées au concessionnaire de mines par l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, le doublement du prix a pour cause les avantages spéciaux que le concessionnaire retire de ces acquisitions; qu'il obtient les mêmes avantages par les ventes qui lui sont faites à l'amiable de terrains compris dans le périmètre de sa concession; — Que la Cour impériale a donc avec raison déclaré licite la stipulation du double prix pour la vente amiable, faite par Bouchand à la compagnie concessionnaire, des mines de houille et de schiste bitumineux de l'Allier, et que cette stipulation n'a pu être déterminée par aucune erreur de droit ni de fait; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué ne contient la violation d'aucune des dispositions légales invoquées par le pourvoi;—REJETTE, etc. »

PAU 24 décembre 1861.

VENTE, PRIX, TIERS, ARBITRAGE, EXPERTISE.

L'opération du tiers chargé de déterminer le prix d'une vente, conformément à l'art. 1592, Cod. Nap., n'est ni une sentence arbitrale, ni une expertise: c'est une opération d'un caractère mixte, tenant tout à la fois de l'arbitrage et de l'expertise, et statuant souverainement (1).

PEDEUCOIG C. VILLE DE PAU.

Par un traité du 19 fév. 1855, le sieur Pedeucoig a cédé à la ville de Pau un terrain dont le prix devait être fixé, aux termes de ce traité, par des experts du choix des parties.—Ces experts ont été nommés au mois d'octobre 1859, et ont fait, à la date du 6 fév. 1860, un rapport contenant l'estimation du terrain dont il s'agit.—Plus tard, le sieur Pedeucoig a formé contre la ville de Pau une demande en nullité de cette expertise. Il se fondait, notamment, sur ce que les experts, dont l'opération était, suivant lui, un arbitrage, avaient, contrairement aux art. 1007 et 1012, Cod. proc. civ., statué après l'expiration de trois mois à dater de leur désignation.

Le 19 janv. 1861, jugement du tribunal civil de Pau, qui rejette cette demande.

Appel par le sieur Pedeucoig.

Du 24 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Pau, 1re ch., MM. de Romeuf 1er prés., Lespinasse 1er av. gén. (concl. conf.), Jules Favre (du barreau de Paris) et Casaubon av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); —Considérant que vainement Pedeucoig voudrait infirmer l'opération dont il s'agit, en soutenant qu'elle est une décision arbitrale, et que, n'ayant été soumise à aucune des formalités légales de ces sortes de décisions, n'ayant

(1) Suivant M. Duvergier (*Vente*, t. 1, n° 154), l'opération dont il s'agit ne constitue ni un arbitrage proprement dit, malgré l'expression employée par l'art. 1592, Cod. Nap., ni une véritable expertise. Mais, au lieu d'en conclure, comme le fait notre arrêt, que les tiers choisis statuent souverainement, ce qui, sans doute, veut dire qu'ils sont affranchis de toute forme spéciale, il enseigne que, pour la solution des difficultés qui naîtraient, on pourra consulter quelques-unes des dispositions relatives à l'arbitrage, et que les règles sur les expertises ne seront pas non plus sans influence.—Nous aurions peine, quant à nous, à accepter cette sorte de transaction proposée par l'honorable jurisconsulte, car nous ne voyons pas comment il serait possible, sans arbitraire, de soumettre les parties, probablement à peine de nullité, à l'observation de telle ou telle des prescriptions relatives à l'expertise ou à l'arbitrage, plutôt qu'à celle de telle ou telle autre. C'est, du reste, dans le sens de notre opinion que semble se prononcer la Cour de cassation, dans son arrêt du 31 mars 1862 (qui précède).

pas été notamment rendue dans les trois mois, l'annulation pourrait en être demandée; — Considérant que cette opération n'est point une sentence arbitrale, soumise aux règles tracées par le titre unique du liv. 3, Cod. proc. civ. : car il n'était pas intervenu un véritable compromis entre les parties; les tiers nommés en exécution de l'art. 8 du traité n'avaient pas à prononcer sur un litige; ils n'avaient pas un jugement à rendre, mais seulement un prix à fixer; — Considérant qu'on ne saurait, non plus, qualifier ladite opération d'expertise: car, à la différence des rapports ordinaires d'experts, celui-ci ne pouvait être revisé par le juge et devenait *ipso facto* obligatoire pour les parties; — Mais qu'il s'agissait d'une opération d'un caractère mixte, autorisée par l'art. 1592, Cod. Nap., tenant tout à la fois de l'arbitrage et de l'expertise, et statuant souverainement...; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

CASSATION (CIV.) 19 mars 1862.

ENREGISTREMENT, DÉCLARATION DE SUCCESSION, CRÉANCES, ACTES AUTHENTIQUES, PREUVE TESTIMONIALE.

La preuve testimoniale n'est pas autorisée, en matière d'enregistrement, pour arriver à établir que des créances résultant d'actes authentiques et trouvées dans une succession, n'en faisaient cependant point partie, soit parce que le défunt n'en avait jamais été propriétaire, soit parce qu'elles avaient été remboursées avant son décès : ce genre de preuve est en opposition directe avec les prescriptions, tant des art. 65 de la loi du 22 frim. an VII et 17 de la loi du 27 vent. an IX, que, même, de l'art. 1341, Cod. Nap. (1).

ENREGISTREMENT C. Vᵉ HEURAT-CREVEL.

La veuve Heurat-Crevel, légataire universelle de son mari décédé à Charbogne, le 22 avril 1858, sans laisser d'héritiers à réserve, n'avait pas compris dans sa déclaration de succession, au bureau d'Attigny, trois créances du défunt constatées par des actes authentiques reçus par Mᵉ Chopin, notaire, et non encore exigibles au jour du décès. — L'administration de l'enregistrement a décerné contre elle, à raison de cette omission, une contrainte à fin de paiement de 629 fr. 40 c., pour droits simple et en sus. — Opposition à cette contrainte par la veuve Heurat-Crevel.

Le 15 mars 1860, jugement du tribunal de Vouziers, qui fait droit aux fins de l'opposition, en ces termes:

« Considérant que, pour résister à la contrainte, la dame veuve Heurat oppose deux moyens : 1° qu'elle ne serait pas propriétaire, mais bien Mᵉ Chopin, des créances desquelles il s'agit; 2° que ce serait à l'administration à prouver que ces créances sont encore dues; — — Sur le premier moyen : — Considérant que l'acte authentique fait pleine foi de la con-

---

(1) V. *conf.*, Cass. 29 fév. 1860 (1860, p. 581), et la note. Dans cette espèce précédente, il s'agissait d'omission frauduleuse dans une déclaration de succession; et comme le droit commun admet la preuve testimoniale en cas de fraude, l'exclusion de ce mode de preuve est uniquement fondée, par cet arrêt, sur les dispositions particulières de la loi fiscale. — Dans l'arrêt que nous rapportons, l'exclusion de la preuve testimoniale est de plus motivée sur les principes du droit commun, parce que l'articulation du défendeur en cassation tendait à établir, *contre et outre le contenu aux actes*, que le sieur Heurat-Crevel n'avait jamais été propriétaire des créances portées en son nom dans lesdits actes; et subsidiairement que ces créances n'étaient plus dues au moment de son décès (ce dernier fait étant de ceux à raison desquels *il doit être passé acte*). Mais, ainsi que nous le verrons plus loin, il ne faut pas trop s'attacher au motif tiré accessoirement des règles du droit commun sur la preuve. Quant au surplus, il est tout à fait indifférent de remarquer que, dans la première espèce, la preuve testimoniale était requise par l'administration, et que, dans la seconde, elle l'était par le contribuable. En tout cas, il faut reconnaître comme un principe constant en jurisprudence, que la preuve testimoniale est absolument incompatible avec l'économie des lois d'enregistrement et la procédure spéciale de la matière.

Que faut-il conclure de là, relativement aux présomptions *de fait*, « abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat » (art. 1353, C. Nap.)? En général, il y a corrélation entre la preuve testimoniale et les présomptions *de fait*; dans notre espèce, le jugement cassé se fondait expressément sur cette corrélation; l'arrêt que nous rapportons évite formellement de *rien préjuger à cet égard*. Mais, suivant un précédent arrêt du 9 juill. 1861 (1861, p. 1169, et la note), les juges peuvent apprécier les *faits et circonstances qui ont accompagné un acte*, à l'effet d'en rectifier la qualification et la teneur. Ne faut-il pas conclure de là, même *à fortiori*, que les présomptions étaient admissibles dans l'espèce actuelle? De ce que le terme n'est pas encore échu au décès du créancier, il ne s'ensuit pas nécessairement que la créance existe encore, car le paiement peut avoir été anticipé. L'allégation d'un paiement anticipé ne va pas *contre et outre le contenu à l'acte*, puisqu'elle se réfère à un fait postérieur et extrinsèque. — Mais, dit-on, le paiement est un fait à raison duquel, d'après le droit commun (art. 1341, Cod. Nap.), *il doit être passé acte*, et dont la preuve ne saurait être reçue en une autre manière. Ce n'est pas le cas d'invoquer ici ce principe. En effet, l'acte constitutif de la créance ne prouvant pas directement l'existence de cette créance au décès du créancier, c'est sur l'emploi des présomptions que l'administration établissait l'existence de ladite créance; or l'induction, tirée de l'époque des échéances, n'aurait-elle pas pu être combattue par des présomptions en sens contraire? Dans l'espèce, les juges du fait n'avaient relevé aucune circonstance qui fût de nature à leur fournir un élément d'appréciation personnelle; la cassation du jugement est uniquement fondée sur la disposition qui ordonne la preuve testimoniale; ainsi le seul point de droit qui paraît mis tout à fait hors de doute par la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est que la preuve testimoniale n'est jamais recevable en matière d'enregistrement.

G. DEMANTE.

V. Championnière, Rigaud et Paul Pont, *Tr. des dr. d'enreg.* (*Supp.*), n° 1024; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, n° 6195; G. Demante, *Princip. de l'enreg.*, 2ᵉ édit. n° 767; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Enregistrement*, n° 3251.

vention qu'il renferme (art. 1319, Cod. Nap.); que tous les actes notariés font foi en justice (art. 19 de la loi du 25 vent. an XI);—Que ce ne peut donc être vainement qu'un acte authentique énonce comme certaines des conventions intervenues entre des parties, conventions soumises à des perceptions à opérer par suite de l'acte qui leur a conféré cette authenticité;—Qu'il résulte de ces actes créant des obligations au profit de Heurat un droit, au profit de l'administration, de les considérer comme faisant partie de l'hérédité;—Que cette prétention de l'administration s'appuie, non-seulement sur le texte même de l'acte, mais encore de l'aveu, fourni au procès, que Chopin plaçait des sommes au nom de Heurat, par suite d'un mandat général ou d'une autorisation qu'il avait reçue;—Qu'une solution différente, outre qu'elle exposerait les droits légitimes de l'administration à être fraudés sans égard au texte même et aux énonciations précises et volontaires du contrat, pourrait couvrir des contraventions commises par des officiers publics qui se permettraient de violer les règles qui leur sont prescrites, en opérant pour eux-mêmes sous le nom de leurs clients;—Que si donc Heurat ou sa succession a une preuve à détruire, preuve résultant des actes authentiques, il ne peut être fondé à s'en plaindre, parce qu'elle résulte de son fait et de la manière de procéder entendue entre lui et son notaire, pour le cas où ces créances n'appartiendraient réellement point à sa succession;

«Sur le deuxième moyen:—Considérant que le terme appartient au débiteur; que ce débiteur est présumé l'avoir stipulé pour en jouir; que le défaut d'expiration de ce terme doit faire supposer l'existence de la créance;—Mais considérant que l'administration ne peut créer à la charge du créancier l'obligation de prouver que les créances prétendues n'appartiennent plus à l'hérédité par d'autres moyens que ceux qui seraient permis entre le créancier et le débiteur, par exemple en exigeant des titres ayant date certaine avant le décès du créancier;—Que, dans ces matières, les tribunaux doivent être maîtres d'apprécier les circonstances graves, précises et concordantes, qu'ils trouvent dans les espèces qui leur sont soumises, pour reconnaître la propriété des créances, sans préjudice pour l'administration du droit de rechercher et d'établir les fraudes qui pourraient être pratiquées contre elle;—Par ces motifs, dit que les énonciations des actes authentiques établissent contre la succession Heurat que ces obligations lui appartiennent, sauf à cette succession à détruire la preuve résultant de l'acte pour échapper à la contrainte; en conséquence, admet la dame Heurat à prouver, tant par titres que par témoins: 1°... 2°...;—Sauf la preuve contraire réservée à l'administration, tous droits réservés, etc.»

Pourvoi en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour violation 1° de la règle de l'art. 1341, C. Nap., d'après laquelle il ne doit être reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes;—2° de l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII, portant que l'instruction des instances concernant le recouvrement des droits d'enregistrement et le paiement des peines et amendes prononcées par la même loi doit se faire par simples mémoires respectivement signifiés, mode spécial d'instruction qui est exclusif de toute enquête et de toute preuve testimoniale.

Du 19 mars 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin av.

«LA COUR;—Donnant défaut contre la défenderesse, non comparante;—Vu les art. 65 de la loi du 22 frim. an VII, 17 de la loi du 27 vent. an IX et 1341, C. Nap.;—Attendu qu'il est constaté par le jugement attaqué, d'une part, que les créances de 8,000 fr., 5,000 fr. et 542 fr., résultant, au profit d'Heurat-Crevel, de trois actes reçus par Chopin, notaire, les 2 mai, 15 juin 1856 et 11 juin 1854, n'étaient remboursables, les deux premières que les 2 mai et 15 juin 1860 et la dernière en 6 années au moyen de paiements successifs; et, d'autre part, que ledit Heurat est décédé le 2 avril 1858, antérieurement aux époques fixées pour le remboursement de ces créances;—Que ce jugement constate, en outre, que ces créances ne figurent pas dans les déclarations de la veuve Heurat, légataire universelle de son mari, pour le paiement des droits de mutation par décès des valeurs mobilières composant la succession de celui-ci;—Attendu qu'à raison de cette omission la régie de l'enregistrement a décerné, le 8 août 1859, contre la légataire universelle une contrainte à fin de paiement de la somme de 629 fr., en se fondant sur ce que les actes constitutifs des créances signalées impliqueraient, à raison des termes de leur exigibilité, la preuve qu'elles étaient encore dues au moment du décès d'Heurat-Crevel, sauf, toutefois, à la défenderesse à prouver, mais seulement à l'aide d'actes ayant une date certaine, que le paiement en avait été fait avant ledit décès;—Attendu que, de son côté, la défenderesse a motivé son opposition à l'exécution de la contrainte sur ce que la régie devrait prouver que les créances dont il s'agit étaient originairement la propriété d'Heurat-Crevel, ou tout au moins qu'elles étaient encore dues au moment de son décès;—Et que, de plus, elle a offert, au moyen de l'articulation d'une série de faits, de prouver, tant par titres que par témoins, que son mari n'avait jamais été propriétaire des créances susénoncées, et subsidiairement que ces créances n'étaient plus dues au moment de son décès;—Attendu qu'en statuant sur ces diverses conclusions, le jugement attaqué a, d'une part, posé en principe que les termes d'exigibilité stipulés dans les actes constitutifs des créances dont il s'agit devaient faire supposer que ces créances étaient encore dues au moment de l'ouverture de la succession d'Heurat-Crevel, et, d'autre part, a reconnu le droit de sa légataire univer-

selle de prouver que les créances étaient éteintes à ce moment, à l'aide de toutes les preuves autorisées, en pareil cas, entre le débiteur et le créancier ; — Que, de plus, et à cet égard, le même jugement a déclaré qu'en cette matière les tribunaux sont maîtres de fonder leur décision sur la simple appréciation de circonstances graves, précises et concordantes ; et qu'en conséquence, il a admis la défenderesse à prouver par témoins que les créances indiquées n'étaient plus dues au moment du décès de son mari ; — Mais attendu que cette dernière disposition, quelle que soit d'ailleurs la valeur juridique des solutions qui précèdent et sans rien préjuger à cet égard, a pour effet, à tous les points de vue et dans toutes les hypothèses, d'introduire dans la cause un genre de preuve en opposition directe avec les prescriptions, soit des art. 65 de la loi du 22 frim. an VII et 17 de celle du 27 vent. an IX, soit même de l'art. 1341, C. Nap. ; — D'où il suit qu'en ordonnant, en l'état des faits, la preuve offerte par la défenderesse, le tribunal civil de Vouziers a formellement violé ces articles ; — Par ces motifs, CASSE, etc. »

CASSATION (req.) 20 novembre 1860.

MARIAGE, ÉPOUX, COHABITATION, FEMME, REFUS, SÉPARATION DE CORPS.

La femme ne peut être tenue d'habiter avec son mari qu'autant que ce dernier, non-seulement lui fournit tout ce qui est nécessaire aux besoins matériels de la vie, selon ses facultés et son état, mais assure en outre sa dignité et sa sécurité (1). Cod. Nap., 214.

En conséquence, le refus de cohabitation de la part de la femme ne saurait être considéré comme une injure motivant, contre elle, la séparation de corps, lorsque le domicile du mari est le même que celui de ses père et mère, et qu'il est établi que les contrariétés de toute espèce où la femme y était journellement en butte, la soumission qu'on exigeait d'elle et l'isolement dans lequel on se plaisait à la laisser, lui rendaient intolérable la cohabitation avec les père et mère de son mari (2). Cod. Nap., 231 et 306.

APPERT C. DAME APPERT.

La dame Appert ayant quitté le domicile de son mari, qui était également celui des père et mère de ce dernier, et s'étant refusée à y rentrer par le motif que cette cohabitation commune lui était intolérable, le sieur Appert a formé contre elle une demande en séparation de corps, fondée sur l'injure grave qu'il prétendait résulter pour lui de cet abandon et de ce refus de réintégration du domicile conjugal.

Jugement du tribunal civil de Charolles, qui rejette cette demande, attendu, en substance, qu'il est établi au procès que le domicile du sieur Appert était le même que celui de ses père et mère, et que les contrariétés de toute espèce auxquelles sa femme y était en butte chaque jour, la soumission qu'on exigeait d'elle et l'isolement dans lequel on se plaisait à la laisser, lui rendaient intolérable la cohabitation avec les père et mère de son mari ; qu'il résulte de la correspondance que la dame Appert a pour son mari l'attachement le plus profond et le plus sincère ; qu'elle l'a quitté avec le plus vif regret ; qu'elle ne désire rien tant que de se réunir à lui aussitôt qu'il voudra lui procurer un domicile, quel qu'il soit, pourvu que ce domicile soit autre que celui de ses père et mère ; que, dans ces circonstances, la retraite de la dame Appert n'a aucun caractère injurieux, et qu'en conséquence l'action en séparation de corps intentée par celui-ci n'est pas fondée.

Sur l'appel du sieur Appert, arrêt de la Cour de Dijon, du 4 janv. 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par le sieur Appert, pour violation des art. 214 et 230, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de voir une injure grave entraînant la séparation de corps, dans le refus de la femme d'habiter avec son mari au domicile que s'est choisi ce dernier. — L'inobservation par la femme de la disposition de l'art. 214, Cod. Nap., a-t-on dit, est un manquement à un devoir légal, qui a évidemment le caractère d'une injure grave pour le mari, et qui suffit, dès lors, pour autoriser celui-ci à demander la séparation de corps. Cette séparation est la sanction la plus sûre de la disposition de l'art. 214. La femme qui a quitté le domicile conjugal pourrait être en position de braver les condamnations pécuniaires qui seraient prononcées contre elle dans le but de la contraindre à le réintégrer, et l'emploi de la force publique ne serait certes pas propre à rétablir entre les époux une harmonie durable ; il serait, à coup sûr, inefficace, à raison de l'impossibilité de maintenir au domicile du mari la femme qui y aurait été amenée de vive force. Le refus de la femme d'habiter avec son mari constitue, du reste, une injure, sans qu'il soit besoin d'examiner les motifs sur lesquels il est fondé. De deux choses l'une, en effet : ou la femme n'a aucun motif légitime, et alors l'injure est manifeste ; ou elle a des raisons sérieuses pour ne pas rentrer au domicile conjugal, et alors elle ne peut être affranchie de son devoir de cohabitation qu'en faisant elle-même prononcer sa séparation de corps. S'il en était autrement, il s'opérerait entre les époux une séparation de fait que proscrivent tout à la fois la loi et la morale. Donc, dans l'espèce, les circonstances relevées par l'arrêt attaqué ne sauraient justifier sa décision, qui

---

(1-2) V., dans le même sens, Demolombe, t. 4, n° 96. — Il n'est, du reste, pas douteux, en principe, que le refus de la femme d'habiter avec son mari ne puisse être considéré, à raison des circonstances dans lesquelles il a eu lieu, comme une injure de nature à motiver la séparation de corps ; V. Duranton, t. 2, n° 555 ; Demolombe, t. 4, n°s 315 et 388 ; Massol, *Séparat. de corps*, n° 7, p. 47 ; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 154, § 491, et note 14. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Mariage*, n°s 794 et suiv.

tombe sous la censure de la Cour suprême.

Du 20 novembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Souëf rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR ; — Attendu que l'action en séparation de corps intentée par Appert contre sa femme était fondée uniquement sur le fait que celle-ci avait abandonné le domicile conjugal, et qu'il appartenait, dès lors, à la Cour saisie de cette action de vérifier, non-seulement le fait matériel de l'abandon du domicile conjugal, mais encore la nature des motifs allégués par la femme pour justifier cet abandon ; — Attendu, en effet, que si l'art. 214, Cod. Nap., impose à la femme l'obligation d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider, cette obligation est subordonnée à la condition que celui-ci lui fournira tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, *selon ses facultés et son état ;* — Attendu que, par ces dernières expressions, le législateur n'a pas borné sa sollicitude aux besoins matériels de la vie, mais qu'il a entendu protéger également la dignité et la sécurité de la femme ; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, que le domicile du sieur Appert était le même que celui de ses père et mère, et que les contrariétés de toute espèce auxquelles sa femme y était en butte chaque jour, la soumission qu'on exigeait d'elle et l'isolement dans lequel on se plaisait à la laisser, lui rendaient intolérable la cohabitation avec les père et mère de son mari ; que le même arrêt constate qu'il résulte de la correspondance que la dame Appert a pour son mari l'attachement le plus profond et le plus sincère ; qu'elle l'a quitté avec le plus vif regret ; qu'elle ne désire rien tant que de se réunir à lui aussitôt qu'il voudra lui procurer un domicile, quel qu'il soit, pourvu que ce domicile soit autre que celui de ses père et mère ; — Attendu qu'en décidant dans ces circonstances que la retraite de la dame Appert n'avait aucun caractère injurieux pour son mari, et que, dès lors, l'action en séparation de corps intentée par celui-ci n'était pas fondée, la Cour impériale de Dijon n'a pas violé l'art. 214, Cod. Nap., et a fait, au contraire, un légitime usage du droit souverain d'appréciation qui lui appartient ; — Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 12 mai 1862.

ENREGISTREMENT, RESTITUTION DE DROITS, INTÉRÊTS.

Les tribunaux ne peuvent, en ordonnant la restitution de droits d'enregistrement indûment perçus, condamner l'administration aux intérêts de la somme à restituer (1). Cod. Nap., 1153.

Enregistrement C. Stéphens.

Du 12 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin av.

« LA COUR ; — Vu l'art. 1153, Cod. Nap. ; — Attendu qu'aucun impôt, soit direct, soit indirect, ne peut être augmenté, diminué ou modifié, qu'en vertu d'une loi ; que, dès lors, les droits d'enregistrement ne produisent point d'intérêts au profit de l'Etat, qui ne peut, de son côté, être condamné aux intérêts des sommes indûment perçues et dont la restitution est ordonnée ; — D'où il suit que le tribunal civil de Versailles (par jugement du 12 janv. 1860), en condamnant le directeur de l'enregistrement aux intérêts de sommes dont la restitution avait été ordonnée, comme indûment perçues, à Stéphens Line Stéphens, a faussement appliqué, par suite violé, l'article de loi ci-dessus visé et commis un excès de pouvoir ; — Casse, etc. »

LIMOGES 12 février 1862.

CAUTION, SUBROGATION IMPOSSIBLE, LETTRE DE CHANGE, BILLET A ORDRE, PORTEUR, ENDOSSEURS, HYPOTHÈQUE, MAINLEVÉE.

L'art. 2037, Cod. Nap., portant que « la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges, du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution, est inapplicable aux rapports qui existent entre le porteur et les endosseurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Ainsi, le porteur d'un tel effet n'est pas déchu de son recours contre les endosseurs, par cela seul qu'il a donné mainlevée d'une inscription qu'il avait prise sur les biens du souscripteur en vertu d'un jugement par lui obtenu contre ce dernier (2).

Boyer C. Géry.

Du 12 février 1862, arrêt C. Limoges, 1re ch., MM. Larombière prés., De la Marsonnière 1er av. gén., Butaud et Péconnet av.

« LA COUR ; — Attendu que l'effet de 400 fr. souscrit par les époux Charpentier et endossé au profit de Meynier par Morand, dont Boyer est le représentant pour un quart, a fait l'objet de deux jugements du tribunal de commerce

---

(1) Jurisprudence constante ; V. Cass. 17 janv. 1854 (t. 1 1854, p. 213), et le renvoi ; Trib. de la Seine, 14 août 1858 (*Bull. d'enregistr.*, etc., art. 543) ; 22 déc. 1860 (*Ibid.*, art. 697) ; 24 janv. 1862 (*Ibid.*, art. 763) ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enregistrement*, n° 4498.

(2) V., en ce sens, Cass. 17 janv. 1831 ; 12 mai 1835 ; Agen, 10 juill. 1837 (t. 2 1843, p. 701) ; Nîmes, 14 nov. 1855 (1857, p. 102) ; — Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 2, n° 960. — En sens contraire, Nîmes, 8 déc. 1819 ; Caen, 18 mars 1828.

La solution de l'arrêt que nous rapportons n'est, au reste, qu'une application de ce principe, aujourd'hui généralement admis, que l'art. 2037, Cod. Nap., est étranger aux sûretés que le créancier a acquises postérieurement à l'acte de cautionnement et qu'il a laissé perdre ou auxquelles il a renoncé ; V. la note de M. Gauthier, sous Cass. 8 mai 1861 (*supr.*, p. 579).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Cautionnement*, nos 302 et suiv. ; *Obligation solidaire*, nos 162 et suiv.

de Limoges, des 14 août et 13 nov. 1839, et a été plus tard compris dans le règlement fait, le 29 nov. 1841, entre les héritiers Morand et leurs créanciers; qu'il n'est nullement établi que le montant des condamnations ait été acquitté par les obligés principaux; et que Géry, cessionnaire de Meynier, est bien fondé à en réclamer aujourd'hui l'intégral paiement pour la part concernant Boyer, sauf son recours contre les souscripteurs, en vertu des jugements précités; — Attendu que Boyer objecte vainement que, Meynier ayant donné mainlevée des hypothèques résultant des condamnations prononcées contre les époux Charpentier, il se trouve lui-même déchargé de toute garantie, aux termes de l'art. 2037, Cod. Nap.;—Que sans doute la caution est libérée lorsque la subrogation aux droits, priviléges et hypothèques, du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution; mais que, quelle que soit la portée de cette disposition en ce qui concerne les sûretés contemporaines de l'engagement ou acquises depuis, elle est inapplicable aux rapports qui existent entre le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre et les endosseurs qui sont tenus envers lui à la garantie solidaire; qu'en effet, à la différence de la caution simple non solidaire, qui ne contracte qu'un engagement accessoire et subordonné, l'endosseur contracte, par l'effet même du transport de la valeur, une obligation principale de garantie, sauf son recours contre les endosseurs précédents, en vertu de la même obligation principale qui a été prise à son égard; qu'aussi la loi commerciale, en organisant l'action du porteur ou cessionnaire et des endosseurs ou cédants, n'a assujetti la conservation de leurs droits respectifs qu'à la formalité du protêt à échéance, de la notification et de l'assignation dans les délais prescrits; que si le bénéficiaire de l'effet acquiert par ses poursuites et diligences des garanties nouvelles qui n'étaient pas attachées à l'engagement originaire; si, à la suite du jugement qu'il a obtenu, il prend inscription sur les biens de ses débiteurs; n'ayant agi que dans la mesure de son droit propre et de son intérêt personnel, il peut y renoncer ou s'en désister, sans que les engagés qui lui doivent une garantie solidaire soient fondés à tirer exception contre lui de ce qu'il ne les subroge point à des sûretés qui n'existaient pas dans le principe et sur lesquelles ils n'ont jamais dû compter; qu'il suffit alors que, comme dans l'espèce, il n'ait en rien diminué, ni altéré, par son fait, les garanties que le billet à ordre ou la lettre de change comportait au moment de sa création ou de l'endossement;—CONFIRME, etc. »

CASSATION (REQ.) 10 juillet 1861.

OCTROI, EXEMPTION DE DROITS, CHARBON DE TERRE, COKE, EMPLOI SUR PLACE, COMMERCE GÉNÉRAL, APPAREILS A VAPEUR.

L'exemption de droits accordée par un règlement d'octroi « au charbon de terre employé dans les établissements industriels à la préparation de produits destinés au commerce général, » s'applique à tout le charbon de terre employé dans un établissement industriel à la fabrication d'appareils à vapeur destinés à être transportés hors des limites du lieu de fabrication, alors même que quelques-uns de ces appareils (1/10e environ) seraient employés dans les limites de ce lieu (1).

La même exemption s'applique, du reste, aussi bien au coke qu'à la houille crue.

VILLE DE LILLE C. LEGAVRIAN.

En 1859, les sieurs Levagrian, qui exploitent dans la ville de Lille un établissement industriel ayant pour objet la fabrication de machines à vapeur, ont réclamé, pour la houille et le coke dont ils faisaient usage, le bénéfice de l'entrepôt à domicile, c'est-à-dire l'affranchissement du droit d'octroi, accordé par l'art. 44, du règlement de l'octroi de la ville de Lille au charbon de terre employé, dans les établissements industriels, à la préparation de produits destinés au commerce général. — Sur le refus du maire d'adhérer à cette réclamation, ils ont actionné la ville de Lille devant le juge de paix en restitution d'une somme de 520 fr., montant de droits d'octroi indûment perçus sur une certaine quantité de houille et de coke devant servir à l'alimentation de leur usine.

Le 31 mars 1860, décision du juge de paix du canton sud-ouest de Lille, qui accueille cette action.

Sur l'appel de la ville, jugement du tribunal de Lille, du 29 juill. 1860, qui confirme en ces termes:

« Attendu que le règlement, sanctionné par décret impérial, de l'octroi de Lille, porte: « Art. 44. Le charbon de terre employé, dans « les établissements industriels, à la pré« paration de produits destinés au commerce « général, sera admis à l'entrepôt à domicile, « c'est-à-dire affranchi du droit d'octroi; » — Attendu que Legavrian et fils, constructeurs de machines à vapeur à Lille, ayant réclamé, pour la confection de leurs produits, le bénéfice de la disposition qui précède, n'y furent pas admis par le maire de Lille, excipant de ce que lesdits produits ne seraient pas destinés au commerce général; qu'en présence de ce refus d'admission au bénéfice de l'entrepôt à domicile, tant pour la houille crue que pour le coke devant alimenter leur usine, Legavrian et fils en acquittèrent provisoirement le droit d'octroi pour une somme totale de 520 fr. 74 c., dont la restitution est l'objet du présent litige;—Attendu que, par leur nature et les besoins industriels généraux auxquels ils sont appelés à satisfaire, les appareils à vapeur fabriqués par Legavrian et fils se trouvent, d'une manière pour ainsi dire primordiale et génératrice, au haut de l'échelle des produits destinés au commerce général, en ce que ces produits sont les moteurs féconds de toutes ces usines

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Octroi*, n°s 151 et 152.

à produits généraux, incontestées par le maire de Lille lui-même, ainsi que des filatures, auxquelles l'admission au bénéfice plein et entier de l'entrepôt à domicile du charbon de terre, pour la totalité de leur production, n'est point déniée même pour la portion qui peut s'en consommer sur place; que c'est, en effet, la nature du produit, l'office qu'il remplit dans le monde des affaires industrielles, les débouchés qui lui sont ouverts, et surtout la concurrence foraine contre laquelle il a à lutter, qui sont les signes caractéristiques de la généralité de sa destination commerciale; que les produits de Legavrian et fils sont en premier ordre dans ces conditions; qu'ils le sont tant pour les 9/10 qu'ils exportent au delà du rayon d'octroi que pour le 1/10 environ qui trouve son placement au lieu même de la production, la nature du produit et son rôle industriel étant les mêmes dans l'un et l'autre cas;—Attendu que si, à l'égard de l'interprétation qui précède, quelque obscurité pouvait régner dans les termes de l'art. 44 précité du règlement de l'octroi de Lille, elle serait facilement dissipée par l'esprit qui a inspiré ses dispositions; —Attendu, à ce point de vue, que le règlement d'octroi de Lille constitue, en la disposition qu'il s'agit d'apprécier, un contrat lié entre la ville et les industriels qu'elle concerne, dont les intérêts ont été stipulés par le Gouvernement; qu'au surplus ces intérêts s'accordent avec ceux de la ville elle-même, à laquelle il importe essentiellement de fixer l'industrie dans son sein, et, pour cela, de faire que toutes ces grandes usines qui ont à lutter contre la concurrence foraine sur le marché général puissent y fonctionner dans des conditions aussi bonnes que partout ailleurs; que, dès lors, l'exonération du droit d'octroi pour le charbon de terre consommé par ces industriels devient une nécessité même pour ceux des produits destinés au commerce général à employer sur place, puisque autrement, et ne fût-ce que pour ceux-ci, on eût fait appel à la production foraine des lieux les plus favorisés, ce qui eût bientôt stérilisé le droit d'octroi sur cette matière par l'éloignement des industriels, et entraîné la privation consécutive de toutes ces perceptions indirectes dont les grands établissements industriels sont la cause à raison de la population ouvrière qu'ils appellent à eux;

« Attendu que le coke, qui, comme la houille crue, est du charbon de terre, doit jouir comme lui de l'exonération du droit d'octroi consacré par l'art. 44 précité, alors qu'il est employé à la confection des produits destinés au commerce général; qu'il doit en être ainsi, alors qu'en certaines industries, ainsi celle exercée par Legavrian, le coke, doué de plus de puissance, est l'élément essentiel de leur production;—Attendu qu'il suit de ce qui précède que, sans qu'il échée de distinguer entre la houille crue et le coke, tous deux exonérés du droit d'octroi, sous la dénomination générique de *charbon de terre*, par l'art. 44 du tarif de l'octroi de Lille, il y a lieu pour Legavrian et fils à la restitution du droit perçu à l'entrée de Lille, sur les quantités de cette matière pour lesquelles l'entrepôt à domicile leur a été mal à propos refusé et qui, jusqu'à preuve contraire à résulter de toute vérification en la forme voulue, ont été consommées dans son usine à la production d'appareils à vapeur destinés au commerce général, quel que soit d'ailleurs le lieu où le placement s'en est fait; —Et attendu que c'est à bon droit que le jugement dont est appel a prononcé ladite restitution, etc. »

Pourvoi en cassation par la ville de Lille, pour violation de l'art. 44 du règlement de l'octroi de la commune de Lille, approuvé par décret imp. du 30 avr. 1859, en ce que, d'une part, le jugement attaqué a exempté du droit d'octroi le charbon de terre employé par les sieurs Legavrian dans leur usine, pour la fabrication de machines à vapeur, comme servant à la préparation de produits destinés au commerce général, sans distinguer entre les machines vendues à l'intérieur et celles vendues au dehors; et en ce que, d'autre part, le même jugement a étendu au coke cette exemption que le règlement d'octroi n'a établie que pour le charbon de terre.

Du 10 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Ferey rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Fabre av.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 44 du règlement d'octroi de la commune de Lille, approuvé par décret impérial du 30 avr. 1859, porte: « que le charbon de terre employé dans « les établissements industriels à la préparation « de produits destinés au commerce général, « sera admis à l'entrepôt à domicile; » — Attendu que le jugement en dernier ressort attaqué, en déclarant que les appareils à vapeur fabriqués par Legavrian et fils sont destinés au commerce général, et par conséquent exempts du paiement d'octroi sur la consommation de la houille employée à leur fabrication, loin d'avoir violé le susdit art. 44, en a fait au contraire une juste application, puisqu'il est d'ailleurs constaté que les 9/10 de ces appareils sont destinés à être transportés hors des limites du lieu de la fabrication, soit en France, soit à l'étranger, et qu'ils rentraient dès lors dans le cas prévu d'exemption pour les produits du commerce général;—Attendu qu'il n'y avait pas lieu également de distinguer entre la houille crue et le coke, qui n'est autre que la houille dégagée par la distillation des substances fluides et gazeuses qu'elle contient; qu'il ne s'agit pas dans la cause de la différence de tarif dont les combustibles sont l'objet, mais de leur emploi à la fabrication d'objets de commerce général, avec exemption complète des droits d'octroi; — D'où il suit qu'en jugeant comme il l'a fait, le jugement attaqué n'a ni violé ni faussement appliqué l'art. 44 du règlement d'octroi précité;—Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 17 janvier 1862.

CONTUMACE, ORDONNANCE DE SE REPRÉSENTER, NOTIFICATION, DOMICILE INCONNU.

La notification à un contumax de l'ordonnance de se représenter est une formalité distincte de celle de la publication et de l'affiche de cette ordonnance, et qui doit, comme cette dernière formalité, être observée à peine de nullité (1). Cod. inst. crim., 470.

Cette notification doit aussi, sous peine de nullité, et à défaut de formes spéciales prescrites par la loi, avoir lieu d'après les règles du droit commun. Dès lors, quand l'accusé n'a aucun domicile connu, elle doit être visée et affichée conformément à l'art. 69, n° 8, Cod. proc. civ. : le visa seul de l'original par le procureur général, sans affiche à la principale porte de l'auditoire de la Cour d'assises, ne suffirait point pour remplir le vœu de la loi (2).

JUD.

La Cour d'assises du Haut-Rhin, saisie de la procédure par contumace suivie contre l'accusé Jud, ayant, par arrêt du 14 déc. 1861, prononcé la nullité de cette procédure et ordonné qu'elle serait recommencée à partir du plus ancien acte illégal, le procureur général près la Cour de Colmar a formé contre cet arrêt un pourvoi en cassation, à l'appui duquel il a déposé la requête suivante, qui fait suffisamment connaître les circonstances de la cause, les motifs de l'arrêt attaqué et les moyens du pourvoi :

« Le nommé Charles Jud, fugitif, sans domicile fixe, a été renvoyé devant la Cour d'assises, par arrêt de la chambre d'accusation du 23 août dernier, comme accusé de tentative d'assassinat, précédée ou suivie de vol. — En exécution de cet arrêt, les formalités de la procédure par contumace ont été remplies. Le 7 novembre, plus de dix jours après la notification de l'arrêt de renvoi, laquelle avait eu lieu le 23 octobre, le président de la Cour d'assises a rendu l'ordonnance voulue par l'art. 465, Cod. inst. crim. Le dimanche suivant, 10 novembre, cette ordonnance a été publiée à son de caisse et affichée à la porte de la mairie de Colmar, à celle du parquet de la Cour et à celle de l'auditoire de la Cour d'assises. Enfin, le 2 décembre, Jud étant sans domicile connu, elle a été notifiée au parquet, et copie de l'exploit a été laissée entre les mains d'un de MM. les substituts, qui a visé l'original. — C'est dans ces conditions que l'affaire dont il s'agit a été portée, le 14 décembre, à l'audience de la Cour d'assises. — Contrairement aux conclusions du ministère public, la Cour a annulé la procédure par contumace, à partir de l'acte de notification de l'ordonnance de se représenter en date du 2 décembre. Les motifs de l'arrêt peuvent se résumer ainsi : La procédure est irrégulière, 1° parce que l'ordonnance aurait dû être notifiée le jour même où elle a été publiée et affichée, tandis qu'elle ne l'a été que postérieurement ; 2° parce que la notification n'a pas été faite dans les formes prescrites à peine de nullité par l'art. 69, n° 8, Cod. proc. civ., pour l'assignation des personnes sans domicile ; l'huissier chargé de la notification de l'ordonnance s'est effectivement borné à laisser copie de son exploit au parquet, après avoir reçu le visa de l'un des substituts, et ne l'a pas affiché à la porte de l'auditoire de la Cour d'assises.

« Le soussigné n'a pas cru devoir accepter cette décision. Il a fait sa déclaration de pourvoi le 17 décembre, par conséquent dans le délai légal, l'arrêt de la Cour d'assises étant du 14 du même mois. — Aucun doute ne peut donc s'élever quant à la recevabilité du pourvoi. Toute la question est de savoir s'il est fondé. Les deux griefs articulés par la Cour d'assises contre la procédure par contumace relative à l'accusé Jud seront successivement examinés.

« Et d'abord, est-il nécessaire que la notification de l'ordonnance de se représenter, l'affiche et la publication de cette ordonnance aient lieu simultanément ? — La loi, dans aucune de ses dispositions, ne l'a prescrit. C'est sans doute pour l'huissier une faculté d'accomplir ces trois actes en même temps et de les constater par le même procès-verbal (Cass. 2 avr. 1836), mais ce ne saurait être pour lui, dans le silence du Code, une obligation d'agir ainsi.

« Le second moyen de nullité invoqué par la Cour d'assises contre la procédure, bien que plus spécieux à première vue, ne résiste pas davantage à l'examen. — Ce n'est qu'après de longues variations de la jurisprudence que la nécessité de la notification de l'ordonnance au contumax a été admise (Cass., 19 mai et 24 nov. 1826 ; 29 juin 1835 ; V. *ad notam*). L'art. 466, Cod. inst. crim., où se trouvent énumérées les diverses formalités à accomplir avant le jugement de l'affaire, ne fait aucune mention de cette notification ; et c'est seulement dans l'art. 470, dont le but est de déterminer la procédure à suivre devant la Cour, qu'il est question pour la première fois, et incidemment, de la notification de l'ordonnance. « Il sera procédé de suite, dit cet article, à la « lecture de l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises, de « l'acte de notification de l'ordonnance ayant pour « objet la représentation du contumax et des procès- « verbaux dressés pour constater la publication et « l'affiche. » — En présence de ces textes, on comprend les hésitations des auteurs et des Cours quant à la nécessité de la notification. Mais quoi qu'il en soit sur ce point, qui semble aujourd'hui définitivement jugé, dans l'espèce actuelle la notification de l'ordonnance a été faite ; seulement l'exploit qui la constate n'a pas été affiché à la porte de l'auditoire de la Cour d'assises. L'huissier qui en était chargé s'est borné à la remettre au parquet. Cette affiche de l'acte de notification aurait-elle, au contraire, dû avoir lieu, ainsi que le prétend l'arrêt attaqué ? Le Code d'instruction criminelle ne le dit nulle part, et ne renvoie dans aucun de ses articles à l'art. 69, n. 8, Cod. proc. civ., qui édicte l'obligation d'afficher à la porte de l'auditoire du tribunal où la demande doit être portée, l'exploit d'assignation relatif à un individu sans domicile connu. Comment, dès lors, pourrait-on étendre aux notifications au contumax cette règle établie exclusivement pour les assignations en matière civile ? Comment surtout, la

(1-2) V. *conf.*, Cass. 29 juin 1835 ; — Carnot, *Instr. crim.*, 2e édit., sur l'art. 465, n° 3 ; Berriat-Saint-Prix, *Cours de dr. crim.*, p. 190, note 4 *a-8* ; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 720, t. 9, p. 362 ; Rodière, *Proc. crim.*, p. 519 ; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 463.

La Cour de cassation avait d'abord décidé que l'affiche d'une copie de l'ordonnance de se représenter, apposée à la porte du dernier domicile de l'accusé contumax, constituait une notification légale de cette ordonnance, et remplissait le vœu des art. 466 et 470, Cod. inst. crim. ; Cass. 19 mai et 24 nov. 1826.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Contumace*, nos 35 et suiv.

loi se taisant, ferait-on de l'inobservation de cette formalité de l'affiche une cause de nullité? Les nullités sont de droit étroit, et ne sauraient résulter que d'une disposition expresse de la loi.

« Le soussigné requiert, en conséquence, qu'il plaise à la Cour casser et annuler l'arrêt de la Cour d'assises du Haut-Rhin, en date du 14 décembre dernier, etc. »

Du 17 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Faustin Hélie rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 465, Cod. inst. crim., lorsqu'après un arrêt de mise en accusation l'accusé n'aura pu être saisi, le président de la Cour d'assises rend une ordonnance portant qu'il sera tenu de se représenter dans un délai de dix jours, sinon qu'il sera déclaré rebelle à la loi; que l'art. 470 veut qu'il soit procédé devant la Cour d'assises, lorsqu'elle prononce la procédure de contumace, à la lecture de l'acte de notification de l'ordonnance ayant pour objet la représentation du contumax et des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affiche; qu'il résulte de ce texte que la loi, qui n'a voulu négliger aucun moyen de faire parvenir cette ordonnance à la connaissance de l'accusé contumax, a prescrit dans ce but deux formalités distinctes : d'une part, la publication et l'affiche de l'ordonnance qui sont ordonnées par l'art. 466 et qui doivent être constatées par des procès-verbaux; et, d'une autre part, la notification de la même ordonnance à l'accusé; que ces deux formalités sont également essentielles, puisqu'elles ont pour objet de protéger le droit de défense;—Que le Code d'instruction criminelle n'ayant pas réglé la forme de la notification, il y a lieu de recourir aux principes du droit commun; qu'aux termes de l'art. 69, n° 8, Cod. proc. civ., lorsque l'accusé n'a aucun domicile connu, la notification doit être faite dans la forme suivante : une copie de l'exploit est donnée au procureur impérial, lequel vise l'original; une seconde copie est affichée à la principale porte de l'auditoire de la Cour d'assises; que l'art. 70 du même Code ajoute que ces prescriptions seront observées à peine de nullité; que, dans l'espèce, il résulte de l'exploit de notification de l'ordonnance rendue contre Charles Jud, que copie en a été laissée au procureur général, qui en a visé l'original; mais que cet exploit n'a pas été affiché à la principale porte de la Cour d'assises, ce qui constitue dans l'instruction de la procédure l'omission d'une formalité prescrite à peine de nullité; que, par conséquent, l'arrêt attaqué, en déclarant que l'instruction de la procédure de contumace concernant Charles Jud n'est pas conforme à la loi, et en ordonnant qu'elle sera recommencée à partir de l'exploit de notification de l'ordonnance de se représenter, n'a fait que se conformer à l'art. 470, qui veut que, si l'instruction n'est pas conformé à la loi, la Cour d'assises ordonne qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 24 décembre 1861.
29 janvier 1862.

COMPÉTENCE COMMERCIALE, LIEU DE LA PROMESSE, LIEU DU PAIEMENT, CONVENTION, CONTESTATION, POUVOIR DU JUGE.

L'art. 420, Cod. proc., qui, par dérogation au droit commun, attribue compétence, en matière commerciale, au tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou à celui du lieu où le paiement doit être effectué, suppose nécessairement que la convention présentée comme servant de base à cette compétence exceptionnelle n'est pas contestée; mais la contestation doit être sérieuse et telle qu'elle engage sur le fond un véritable litige: il ne suffirait pas, pour que l'art. 420 cessât d'être applicable, que la convention invoquée fût contestée d'une manière quelconque, alors que la preuve en est apportée (1).

Dans ce cas, le tribunal de commerce saisi de la connaissance de la convention contestée a le droit, pour statuer sur sa compétence, d'examiner si la contestation est sérieuse ou si elle ne cache qu'un moyen détourné de soustraire la partie à ses juges naturels (2). (Rés. dans la 1re espèce, et par la C. de Rennes dans la 2e espèce.)

Première espèce.

PURREY C. VINCENT.

Le 8 mai 1860, arrêt de la Cour de Caen, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant que l'art. 420, Cod. proc., par dérogation aux dispositions de l'art. 59 du même Code, autorise le demandeur, en matière commerciale, à assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué;—Considérant que, le 28 sept. 1859, Biarnes,

(1) Il est généralement reconnu que la compétence exceptionnelle créée par l'art. 420, Cod. proc., n'est pas applicable lorsque la convention qui lui sert de base est contestée; V. Nancy, 9 août 1855 (t. 2 1856, p. 310); Cass. 27 fév. 1856 (t. 1 1856, p. 481); 14 déc. 1857 (1858, p. 196); Nancy, 7 juill. 1858 (1858, p. 925); Angers, 10 fév. 1860 (1860, p. 745); Rouen, 18 nov. 1859 (1860, p. 60); Cass. 17 avril 1860 (1860, p. 745);—Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1354; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 861; Orillard, *Compét. des trib. de comm.*, n° 617; Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, n° 222; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Compét.*, nos 125 et 154.—Toutefois, il résulte déjà des arrêts précités de Cass. 27 fév. 1856 et Rouen, 18 nov. 1859, que, pour rendre inapplicable cette compétence exceptionnelle, la contestation doit être sérieuse; V., dans le même sens, Pardessus (*loc. cit.*).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Compétence commerciale*, nos 462 et suiv., et 583.

(2) Mais V., pour le cas où la preuve de la convention contestée n'est pas apportée, Cass. 27 fév. 1856 (t. 1 1856, p. 481); 17 avril 1860 (1860, p. 745), dans ses motifs;—Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Compétence*, n° 154.—V. toutefois Orléans, 16 juin 1858 (1859, p. 1202);—Pardessus, n° 1354.

commis voyageur de la maison Purrey, de Bordeaux, a vendu, pour le compte de cette maison, à Vincent, négociant à Caen, une certaine quantité de cornichons confits, dont le prix était payable à Caen ;—Considérant que, pour l'exécution de ce marché, Vincent a assigné Purrey, le 28 octobre dernier, devant le tribunal de commerce de Caen ; — Considérant que la maison Purrey ne méconnaît pas l'existence de la vente dont il est représenté une preuve écrite ; qu'elle ne méconnaît pas davantage que Biarner était son représentant accrédité ayant pouvoir de traiter définitivement ; mais qu'elle soutient que la convention faite avec Vincent ne la lie pas, parce que Biarner aurait dépassé les limites de son mandat, et que, dès lors, la contestation s'engageant sur l'existence ou la validité de la convention, les dispositions exceptionnelles de l'art. 420, Cod. proc., cessent de recevoir leur application ; — Considérant que, s'il est vrai que les dispositions de l'art. 420, Cod. proc., supposent l'existence d'une convention faisant la loi de l'une et de l'autre partie, ce serait rendre cet article sans application que d'admettre que la simple dénégation de l'existence ou de la validité de la convention dont on demande l'exécution, suffit pour soustraire le défendeur aux règles de compétence établies dans l'intérêt du commerce par l'art. 420 ; qu'il appartient toujours aux tribunaux d'examiner si le moyen de défense est sérieux, et s'il n'a pas d'autre but que de faire fraude à la loi, en attirant forcément le demandeur devant un tribunal souvent très-éloigné de son domicile, et en lui suscitant des difficultés et des frais que la loi a voulu lui éviter ; — Considérant que le marché écrit fait par Vincent, est un titre au moins apparent qui doit avoir tous ses effets, quant à la compétence, tant qu'il ne se produit pas de cause grave qui paraisse devoir en faire prononcer la nullité ; que cette cause n'existe pas dans la prétention élevée par Purrey que son mandataire a traité en dehors de ses pouvoirs, et qu'il n'a pu ainsi engager ses commettants envers Vincent ; — Que la maison Purrey reconnaissant que Biarner était son représentant accrédité, et qu'elle l'avait présenté comme tel, Vincent, qui a traité avec lui, a dû présumer qu'il avait les pouvoirs qui lui étaient nécessaires, et qu'il se renfermait dans les limites qui lui avaient été tracées ; — Que Purrey ne peut invoquer contre cette présomption les lettres par lui écrites à Biarner, dans lesquelles il lui enjoignait de ne traiter qu'à des prix plus élevés que celui convenu avec Vincent ; que ces lettres, adressées par le commettant à son représentant, sont étrangères à Vincent ;—Que rien ne prouve, et qu'il n'est pas même allégué qu'il en ait eu connaissance ; qu'il serait contraire aux usages du commerce que le commerçant qui traite avec le représentant d'une maison de commerce, exige, pour la validité du marché qu'il fait, la production des pouvoirs qu'il a reçus ; que s'il en était ainsi, toute transaction commerciale avec un mandataire deviendrait, sinon impossible, du moins très-peu sûre, puisqu'il serait toujours incertain si, à raison des fluctuations journalières qui ont lieu dans le commerce, il n'existerait pas des instructions postérieures à celles représentées ; que ce serait ouvrir la porte à de nombreuses fraudes et porter par cela même une grave atteinte au commerce ;—Que l'on doit donc dire que le moyen sur lequel Purrey fonde son exception d'incompétence n'a pas un caractère assez sérieux pour la faire admettre, et que les premiers juges l'ont bien appréciée en la rejetant ;—Par ces motifs, confirme, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Purrey, pour violation de l'art. 59, Cod. proc., et fausse application de l'art. 420, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la compétence exceptionnelle attribuée par ce dernier article au tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou à celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué, a lieu même alors que l'existence de la promesse est contestée, si cette contestation n'est pas aux yeux des juges suffisamment sérieuse. —La disposition de l'art. 420, a-t-on dit, est une exception à la règle générale de compétence établie par l'art. 59 : pour que cette exception soit appliquée, il faut qu'il y ait un marché. Or, dans l'espèce, il y a bien une vente, mais étrangère au demandeur et faite, contre son gré, par son commis voyageur. La question de compétence est subordonnée à la validité de cette vente. Il faut donc se demander si une telle vente est valable. La négative a été consacrée par divers arrêts, d'après lesquels, dans le doute sur la nature des pouvoirs du commis voyageur, la présomption est qu'il n'a été qu'un simple solliciteur de commission, et que lorsqu'il n'est pas porteur d'une procuration pour vendre, le marché par lui fait ne devient valable que par la ratification du mandant, dont le domicile doit, dès lors, être réputé le lieu de la promesse (V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Commis voyageur*, n°s 12 et 13). Dans l'espèce donc, Biarner, quoique représentant de la maison Purrey, ne pouvait lier cette maison à son insu et malgré elle. Il n'y avait qu'une allégation de vente de la part de Vincent ; il y avait dénégation de la part de Purrey. Dès lors, l'art. 420 était inapplicable, puisque, d'après une jurisprudence constante, la compétence exceptionnelle qu'il établit n'a lieu que lorsque la convention est avouée ou prouvée (V. *ad notam*). Permettre aux juges, dans ce cas, pour s'éclairer sur leur compétence, de rechercher la preuve du marché, c'est leur faire juger le fond même, malgré le caractère problématique de leur compétence ; car que restera-t-il à décider après que les juges auront déclaré leur compétence par le motif que la preuve du marché est faite ? En consacrant un semblable système, l'arrêt attaqué a méconnu les vrais principes et a encouru la cassation.

DU 24 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch.

civ., MM. Pascalis prés., Sevin rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Théodore Devaux et Costa av.

« LA COUR ;—Attendu que si l'art. 59, C. proc., pose en règle générale la compétence du tribunal du domicile du défendeur, l'art. 420, même Code, apporte à cette règle une exception en matière de commerce, et attribue compétence au tribunal du lieu où la promesse aurait été faite et la marchandise livrée, ou à celui du lieu où le paiement aurait été stipulé;—Attendu que cette dernière compétence suppose l'existence d'un marché prouvé ou avoué;—Mais que, de même qu'il ne suffirait pas au demandeur d'alléguer un pareil marché pour saisir la juridiction exceptionnelle de l'art. 420, de même aussi il ne suffirait pas au défendeur, pour échapper à cette juridiction, de contester d'une manière quelconque une convention dont la preuve serait apportée ;—Qu'il y a lieu pour les tribunaux d'examiner si la contestation est sérieuse, ou si elle ne cache qu'un moyen détourné employé pour soustraire une partie à ses juges naturels; que, par cette appréciation, le tribunal saisi ne juge pas le fond, mais motive sa compétence ; —Et attendu que l'arrêt attaqué a constaté, en fait : 1° que Vincent se présente avec un marché écrit contracté entre lui et le voyageur de la maison Purrey ; 2° que Purrey ne méconnaît pas l'existence de ce marché ; 3° qu'il ne méconnaît pas non plus les pouvoirs de son représentant accrédité par lui, ayant pouvoir de traiter définitivement; 4° qu'il ne se refuse à l'exécution du marché que sur le fondement d'instructions restrictives par lui adressées à son mandataire, instructions dont il n'est ni prouvé, ni même allégué que Vincent ait eu connaissance ;—Que de ces constatations de fait, l'arrêt a pu conclure que le marché dont il s'agit n'était ni formellement dénié, ni sérieusement contesté; et que, dès lors, l'application de l'art. 420 était légalement justifiée ;—REJETTE, etc. »

Deuxième espèce.

TARDY ET CHABANNEAU C. REVEAU ET SORIN.

Le 7 juill. 1860, arrêt de la Cour de Rennes, qui décidait ainsi la première question en ces termes :

« Attendu que, par acte en date du 22 oct. 1859, Reveau, courtier de commerce à Saumur, a vendu à Sorin de Nantes, pour le compte de Tardy et Chabanneau de Bordeaux, trente pièces d'eau-de-vie livrables à Bordeaux et payables à soixante jours; que, cette vente a été faite à Saumur sur le vu d'une lettre du 10 oct. 1859, par laquelle Tardy et Chabanneau donnaient à Reveau mandat de vendre ces eaux-de-vie aux prix pour lesquels il les a réellement vendues, ainsi que le constate une autre lettre du 25 oct. 1859, écrite par Sorin à Tardy et Chabanneau ; — Attendu que la hausse s'étant produite sur les eaux-de-vie au moment où se concluait le marché de Saumur, et le marché devenant ainsi désavantageux à Tardy et Chabanneau, ces derniers ont refusé de l'exécuter sous prétexte que leur mandataire avait excédé ses pouvoirs; — Attendu que, par exploit du 9 nov. 1859, Sorin a assigné conjointement devant le tribunal de commerce de Nantes, lieu où devait s'effectuer le paiement, Tardy et Chabanneau d'une part et Reveau de l'autre, pour s'entendre, Tardy et Chabanneau condamner à livrer les eaux-de-vie vendues, et au cas où il viendrait à être jugé que les agissements de Reveau n'ont pas engagé Tardy et Chabanneau, s'entendre ledit Reveau personnellement condamner à opérer ladite livraison ; — Attendu que, devant le tribunal de Nantes, Reveau s'est joint à Sorin, et faisant cause commune avec lui a conclu qu'il plût au tribunal condamner Tardy et Chabanneau à exécuter la vente que lui Reveau avait faite pour leur compte à Sorin, et le mettre en conséquence hors de cause ; — Attendu que Tardy et Chabanneau ont décliné la compétence du tribunal, puis ont conclu subsidiairement au fond qu'il plût au tribunal juger que Reveau avait fait abus de ses pouvoirs, et débouter Sorin et Reveau de leurs conclusions vers eux ; — Attendu que le tribunal s'est déclaré incompétent à l'égard de Tardy et Chabanneau ; qu'ensuite, statuant sur les conclusions subsidiaires prises par Sorin contre Reveau considéré comme garant du marché, il a condamné ce dernier à livrer les eaux-de-vie à Sorin et à lui payer 1,500 fr. à titre de dommages-intérêts ;

« En ce qui touche la question de savoir si le tribunal était compétent pour statuer sur les conclusions prises contre Tardy et Chabanneau : — Attendu que s'il s'élève des difficultés à l'occasion d'une vente commerciale, l'art. 420, Cod. proc., pour faciliter les opérations commerciales, accorde au demandeur la faculté d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ; que cet article ne fait aucune distinction entre le cas où les difficultés s'élèvent sur la validité de la vente et le cas où elles n'ont pour objet que son exécution ; qu'une pareille distinction serait contraire au texte comme à l'esprit de la loi; — Attendu que le prix des eaux-de-vie vendues n'était payable, aux termes de l'acte du 22 octobre, que soixante jours après livraison; qu'aucun lieu de paiement n'était indiqué dans l'acte; qu'il s'ensuit que le paiement devait être effectué au domicile de l'acheteur, c'est-à-dire à Nantes ; que le tribunal de Nantes était donc compétent comme lieu du paiement; — Attendu que Tardy et Chabanneau ne nient pas l'existence de la vente consentie en leur nom par Reveau, ni les stipulations contenues dans l'acte du 22 octobre; qu'ils soutiennent seulement n'avoir pas donné à Reveau mandat de vendre et se retranchent derrière cette dénégation pour décliner la compétence du tribunal de Nantes; — Mais attendu que s'il ne suffit pas au demandeur, pour assigner le défendeur ailleurs qu'au lieu de son domicile, d'alléguer sans preuve l'existence d'une prétendue vente, la jurisprudence ne saurait non plus autoriser le

défendeur à priver le demandeur, par une dénégation sans preuve, de la faculté que lui accorde la loi d'assigner devant le tribunal du lieu du paiement, alors que le demandeur fournit la preuve de la convention déniée; qu'il y a là deux principes, deux intérêts, qu'on peut facilement concilier sans qu'il soit nécessaire de sacrifier l'un des deux à l'autre; — Attendu, en fait, que Sorin et Reveau produisent la lettre précitée du 10 oct. 1859, de laquelle il résulte clairement que Tardy et Chabanneau ont donné à Reveau le mandat de consentir la vente qu'il a conclue; que Tardy et Chabanneau ne nient pas cette lettre; qu'ils n'allèguent pas non plus avoir adressé contre-ordre à Reveau; que le mandat par eux donné est donc prouvé par écrit, et que, s'ils le nient, ce n'est pas sérieusement, mais dans le but d'éluder la loi qui attribue compétence au tribunal de Nantes et de se soustraire ainsi à la jurisprudence de ce tribunal; — Attendu que si, dans cette affaire comme dans quelques autres, la question de compétence se lie à la question du fond de telle sorte qu'il est impossible de juger la première sans examiner ou même préjuger la deuxième, c'est une nécessité à laquelle on ne saurait se soustraire sans une sorte de déni de justice, sans priver le demandeur d'une faculté que lui donne la loi, sans restreindre arbitrairement au profit des commerçants de mauvaise foi le sens et l'étendue de l'art. 420, C. proc.; — Qu'il n'y a là ni pétition de principe, ni violation de l'art. 425 du même Code, qui interdit aux tribunaux de commerce de statuer cumulativement sur la compétence et sur le fond par une seule et même disposition, tout en autorisant à statuer sur le fond par le même jugement, après avoir rejeté le déclinatoire, pourvu que ce soit par une disposition distincte; que, préjuger une question dans les considérants d'un jugement pour résoudre une deuxième question dont on est saisi, ce n'est pas juger la première, et qu'en droit il n'est pas exact de dire qu'en procédant ainsi on se saisit, dans le sens légal de ce mot, de la connaissance du fond pour arriver à statuer sur la compétence, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Tardy et Chabanneau, fondé sur le même moyen que dans l'arrêt qui précède.

Du 29 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Maulde et Bosviel av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique, tiré de la fausse application de l'art. 420 et de la violation de l'art. 59, § 1, Cod. proc. civ.; — Attendu que si l'art. 420 précité suppose nécessairement pour son application que la promesse dont il parle n'est pas contestée, cela ne peut s'entendre néanmoins que d'une contestation sérieuse, engageant sur le fond un véritable litige qui, d'après les règles du droit commun, ne pourrait être jugé que par le tribunal du domicile du défendeur; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que Sorin et Reveau représentaient la lettre du 10 oct. 1859, de laquelle résultait clairement que Tardy et Chabanneau avaient donné à Reveau mandat de consentir la vente qu'il avait conclue; que Tardy et Chabanneau n'ont pas nié cette lettre; qu'ils n'ont pas allégué non plus avoir donné un contre ordre; qu'en concluant de ces faits que le mandat donné par eux était prouvé par écrit, que s'ils le niaient, ce n'était pas sérieusement, mais seulement dans le but d'éluder la loi, la Cour impériale de Rennes a fait une juste appréciation des circonstances de la cause; — D'où il suit qu'en rejetant l'exception d'incompétence proposée par les demandeurs, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — REJETTE. »

NIMES 23 juillet et 29 août 1860.

FAILLITE, UNION, TRAITÉ, OPPOSITION.

Le traité par lequel le failli en état d'union est, même après tentative infructueuse de concordat, remis par ses créanciers à la tête de ses affaires et en possession de ses biens, est valable et met fin aux opérations de la faillite (1). Cod. comm., 529.

Il n'importe que quelques-uns des créanciers refusent de donner leur adhésion à ce traité, alors que le failli offre de consigner le montant de leurs créances (2). (2e espèce.)

Première espèce.

BERNARD C. SYNDIC BERNARD.

Le sieur Bernard, négociant failli en état d'union, a actionné devant le tribunal de commerce le syndic de sa faillite, 1° en homologation d'un traité passé avec tous ses créanciers, qui le remettait en possession de ses biens; 2° en reddition de compte de la gestion du syndic. — A cette double demande, celui-ci a opposé que le traité intervenu n'avait pu faire cesser l'état de faillite, et qu'il ne de-

---

(1) V. *conf.*, Lyon, 29 août 1849 (t. 1 1850, p. 347); — Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1268; — Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 4, n° 1825; Laroque-Sayssinel, *Faill.*, t. 1er, p. 889, sur l'art. 529, n° 3. — Mais, suivant cet arrêt et ces auteurs, l'adhésion de l'unanimité des créanciers du failli au traité dont il s'agit est indispensable pour sa validité. En outre, ce traité ne peut recevoir son exécution qu'après avoir été homologué ou approuvé par le tribunal qui, disent Pardessus et M. Alauzet (*loc. cit.*), « ne doit se décider à cette mesure qu'en prenant des précautions pour les créanciers inconnus qui se présenteraient, et exigeant, dans leur intérêt, un cautionnement dont il déterminera la quotité et la durée. » — Le traité par lequel un failli est remis à la tête de ses affaires et en possession de ses biens par l'unanimité de ses créanciers peut aussi intervenir valablement, soit avant la vérification des créances (Angers, 2 fév. 1849 [t. 2 1849, p. 433]), soit après cette vérification et avant le concordat ou l'union (Agen, 28 juin 1859 (1859, p. 1021)); — Bravard-Veyrières, *Manuel de dr. comm.*, 6e édit., p. 654.

Cependant, suivant M. Bédarride (*Faill.*, t. 2, n° 526), aucun traité de la nature de celui dont il s'agit ne peut valablement intervenir entre un failli et ses créanciers après la déclaration de faillite.

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Faillite*, n° 1675 *bis*.

(2) V. en ce sens, Bravard-Veyrières (*loc. cit.*).

vait rendre compte de sa gestion qu'au juge-commissaire.

Le 12 juill. 1860, jugement du tribunal de commerce d'Avignon, qui, vu l'état d'union où se trouvent le failli et ses créanciers, et attendu que le failli a traité avec ceux-ci moyennant 30 p. 100 seulement; qu'en cet état, des considérations d'ordre public et les art. 529, 532, 534, 537, combinés, s'opposent à l'homologation demandée, déclare le traité radicalement nul et les demandes de Bernard inadmissibles.

Appel par le sieur Bernard, qui explique qu'en demandant l'homologation du traité, il avait entendu simplement en faire déclarer la validité à l'encontre du syndic.

Du 23 JUILLET 1860, arrêt C. Nîmes, 3e ch., MM. Goirand de Labaume prés., Liquier 1er av. gén., Paradan et Portalès av.

« LA COUR;—Attendu, en droit, qu'un traité passé avec tous les créanciers d'un failli, même après le rejet d'un concordat proposé par celui-ci, n'est pas nécessairement nul; qu'aucune disposition du Code de commerce ne probibe un acte de cette nature; — Que le silence de la loi n'a et ne peut avoir d'autre effet que de laisser dans le droit commun les choses qu'elle n'excepte pas; que le droit d'un créancier isolé serait de réduire sa créance et d'en faire même le complet abandon, s'il le jugeait convenable; que l'on ne saurait refuser à tous l'exercice d'un droit reconnu appartenir à un seul, lorsque l'adhésion générale porte à penser qu'un intérêt commun a réuni tous les créanciers dans un traité avec le failli; qu'il suit de là que le traité dont il s'agit doit être déclaré valable dans ses dispositions;—Attendu, enfin, que tous les intéressés se joignent pour solliciter la clôture de la faillite; que c'est mal à propos que les premiers juges ont refusé de reconnaître l'existence légale du traité qui est intervenu entre Bernard cadet et ses créanciers, et n'ont pas ordonné le dessaisissement du syndic de la faillite;—RÉFORME le jugement, DÉCLARE valable le traité intervenu entre Bernard cadet et l'unanimité de ses créanciers; ORDONNE, en conséquence, que le syndic mettra de suite Bernard cadet en possession de ses biens, qu'il sera tenu de lui rendre compte de sa gestion, etc. »

Deuxième espèce.

DUPUY C. SYNDIC DUPUY.

Le sieur Dupuy, négociant failli, s'était pourvu devant le tribunal de commerce pour demander l'homologation d'un traité passé entre lui et ses créanciers, par lequel il était relevé de sa faillite et remis à la tête de ses affaires.—Deux créanciers, les sieurs Escoffier et Gleize, avaient refusé leur adhésion à ce traité; mais le sieur Dupuy offrait de les désintéresser ou de consigner ce qui pouvait leur être dû.

Le 12 juill. 1860, jugement du tribunal de commerce d'Avignon, qui sursoit à prononcer jusqu'à production de certaines pièces.

Appel par le sieur Dupuy.

Du 20 AOUT 1860, arrêt C. Nîmes, 3e ch., MM. Vitalis cons. f. f. prés., Roussel subst. (concl. conf.), Genton (du barreau de Lyon), Paradan et Fargeon av.

« LA COUR;—Attendu que le traité intervenu entre Dupuy et ses créanciers n'a rien de contraire aux lois, à la morale et à l'ordre public; qu'un pareil traité n'étant prohibé par aucune loi, reste dans les termes du droit commun et doit être déclaré valable; — Attendu que les prétentions soudaines de Gleize et d'Escoffier comme créanciers, en supposant qu'elles aient quelque chose de sérieux, sont suffisamment sauvegardées par l'offre que fait Dupuy de consigner les sommes réclamées, sauf et réservé le droit de vérifier les titres de ces prétendus créanciers;—Attendu que la cause étant en état de recevoir jugement, il y a lieu d'évoquer l'affaire et de juger le fond;—RÉFORME..., tenant le traité intervenu, le 20 juin 1860, entre Dupuy et ses créanciers, en prononce la validité, sous l'offre de Dupuy de consigner à la caisse des dépôts et consignations les sommes réclamées par Gleize et Escoffier; ORDONNE que les opérations de la faillite cesseront immédiatement, et qu'en conséquence les syndics remettront au liquidateur nommé par le traité toutes les pièces, titres, papiers, marchandises, meubles et immeubles de la faillite, et rendront compte de leur gestion, etc. »

RENNES 3 janvier 1861.

COMMUNAUTÉ, RENTE VIAGÈRE, ÉPOUX, RÉVERSIBILITÉ, RÉCOMPENSE.

Lorsque, au moyen d'un capital tiré de la communauté, une rente viagère a été constituée au profit des époux, avec clause de réversibilité sur la tête du survivant, la jouissance de cette rente après la dissolution de la communauté ne donne point lieu à récompense au profit de la communauté de la part de l'époux survivant (1). Cod. Nap., 1437.

LE BARRE C. LE BARRE.

Le 13 juill. 1860, jugement du tribunal de commerce de Rennes, qui décidait le contraire en ces termes:

« Attendu que les époux Le Barre, mariés sous le régime de la communauté légale, ont stipulé à leur profit, moyennant l'aliénation d'un capital de 11,000 fr. fournis avec les de-

(1) V. *conf.*, Troplong, *Contr. de mar.*, t. 2, n° 1200; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 127, note 35, *in fine*, sur le § 644.

Contr., Cass. 29 avril 1851 (t. 2 1851, p. 283), et la note; Paris, 14 juin 1853 (t. 2 1854, p. 395);—Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 160 et suiv.; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 4, p. 403 et suiv.; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, p. 341, § 511, et note 32.—V. aussi, dans ce dernier sens, Paris, 19 déc. 1819; Orléans, 28 déc. 1843 (t. 1 1844, p. 433).

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Communauté*, n° 789 *bis*.

niers de la communauté, deux rentes viagères, dont l'annuité s'élève en totalité à la somme de 1,020 fr., réversible sur la tête du survivant d'eux;—Attendu que le travail du notaire liquidateur (chap. 2, actif de la communauté) ne mentionne les rentes viagères dont il s'agit que pour le prorata des arrérages échus au jour du décès de la dame Le Barre (7 sept. 1859), sans tenir compte du capital aliéné;—Attendu qu'en agissant ainsi, il attribue implicitement à Le Barre père les arrérages à échoir des deux rentes, jusqu'au décès de celui-ci, sans l'obliger à récompense; —Attendu qu'un pareil résultat viole manifestement l'art. 1437, Cod. Nap., qui décide que les époux doivent récompense à la communauté, lorsqu'ils ont tiré d'icelle un profit personnel; — Attendu qu'il est impossible d'admettre que le bénéfice stipulé de la rente au profit de chacun des deux époux ne soit pas pour le survivant un profit personnel sujet à récompense, parce qu'un profit semblable aurait été réservé à l'autre par le même acte;—Qu'il résulte seulement de cette stipulation qu'au moment de l'aliénation les deux époux ont l'un et l'autre stipulé un profit dans leur intérêt exclusif, ce qui constitue, non pas une absence d'avantage, mais deux avantages distincts; — Que, par suite, l'époux survivant ne peut recueillir seul le bénéfice de la rente, sans être obligé à récompense envers la communauté; — Attendu que cette récompense doit être de la valeur de ladite rente viagère de 1,020 fr. au jour de la dissolution de la communauté; —Attendu qu'à cette époque, Le Barre, survivant, avait soixante-douze ans, et que, d'après le tarif de la compagnie d'assurance sur la vie, la Compagnie générale, la valeur d'une rente viagère de 1,020 fr. sur une tête de soixante-douze ans doit être évaluée à la somme de 7,970 fr.; — Que c'est, dès lors, de cette somme que récompense est due par Le Barre à la communauté;—Par ces motifs, ordonne qu'à raison desdites rentes dont, comme survivant, il recueille seul le bénéfice, Le Barre devra indemniser la communauté d'une somme principale de 7,970 fr., avec les intérêts d'icelle à compter du jour de la dissolution, conformément aux dispositions de l'art. 1437, Cod. Nap., etc. »

Appel par le sieur Le Barre.

Du 3 janvier 1861, arrêt C. Rennes.

« LA COUR; —Considérant que l'acquisition faite par deux époux d'une rente viagère réversible sur la tête du dernier mourant et des deniers de la communauté, ne rentre pas dans l'application de l'art. 1437, Cod. Nap.; —Qu'en effet, la somme prise sur la communauté n'en est pas tirée pour acquitter des dettes ou des charges personnelles à l'un des époux, ni pour la conservation ou l'amélioration de ses biens, en un mot, pour son profit particulier; — Qu'il est évident, au contraire, que, dans ce cas, chaque époux reçoit sa part du capital aliéné, qui n'est sorti de la communauté que pour l'avantage commun; — Que l'on ne peut dire que l'un des époux s'enrichit aux dépens de l'autre, puisque les chances sont les mêmes pour la femme que pour le mari; — Considérant qu'une semblable constitution de rente, faite par les deux époux d'un commun accord, aurait pu être faite par Le Barre père seul et sans le concours de sa femme, en sa qualité de chef et maître de la communauté; — Que, dans cette hypothèse, elle n'eût pu être considérée comme une libéralité soumise aux conditions ordinaires des dispositions entre-vifs, mais que le concours donné par la femme dans l'acte de constitution de rente viagère, à condition de réversibilité sur la tête du survivant, est un contrat vraiment aléatoire, puisque la chance de survie existe aussi bien en faveur de l'un qu'en faveur de l'autre époux; — Qu'il en résulte que l'intégralité de la rente doit profiter au mari survivant, comme elle eût profité à sa femme dans le cas où celle-ci eût survécu, et lors même qu'elle eût renoncé à la communauté; d'où suit que l'acte de liquidation, tel qu'il a été sur ce point dressé par le notaire, doit recevoir son exécution, et que le tribunal en décidant le contraire a fait une application erronée de la loi;—Par ces motifs, DIT et JUGE que les arrérages non échus au moment de la dissolution de la communauté des rentes constituées par les actes des 17 juill. 1847 et 31 oct. 1856 au profit des époux Le Barre appartiendront exclusivement à l'époux survivant; DIT et JUGE qu'il n'est dû aucune récompense à la communauté, etc. »

PARIS 22 février 1861.

FAILLITE, EXCUSABILITÉ, ÉTRANGER, CONTRAINTE PAR CORPS.

La déclaration d'excusabilité prononcée en faveur d'un failli étranger non domicilié en France n'a pas pour effet d'affranchir cet étranger, à l'égard des créanciers de sa faillite, de la contrainte par corps prononcée par la loi spéciale du 17 avril 1832 (1). Cod. comm., 539; L. 17 avr. 1832, art. 14.

BOITEUX C. BERVILLÉ.

Jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui le décidait ainsi en ces termes:

« Sur la demande en paiement de 3,080 fr. 85 cent.: —Attendu qu'il est constant que Bervillé a été admis comme créancier au passif de la faillite de Boiteux pour 3,301 fr.; qu'en raison d'une répartition faite aux créanciers, Boiteux reste débiteur de la somme de 3,080 fr. 85 cent. pour solde, au paiement de laquelle somme il doit être tenu, ne justifiant pas de sa

---

(1) V. *conf.*, Duvergier, *Collect. des lois*, t. 38, p. 404, note 3; Renouard, *Faill. et banq.*, 1re édit., t. 2, p. 215, et 2e édit., t. 2, p. 170; Esnault, *Faill. et banq.*, t. 2, n° 502; Bédarride, *Faill. et banq.*, t. 2, n° 830; Laroque-Sayssinel, *Faill. et banq.*, t. 2, p. 427.—C'est, au reste, ce qui résulte du rapport du projet de loi sur les faillites et banqueroutes fait par M. Renouard (*Monit.* du 31 janv. 1835, p. 219, 2e col.).—V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Faillite*, n° 1940 et suiv.

libération ; — Sur la contrainte par corps : — Attendu que, par jugement de ce tribunal, en date du 17 oct. 1843, Boiteux a été déclaré en état de faillite ouverte; que la faillite s'est terminée par un contrat d'union, et qu'il a été déclaré excusable; que Boiteux excipe de son excusabilité pour se soustraire à la contrainte par corps ; — Mais attendu que les termes de l'art. 539, Cod. comm., tout en affranchissant le failli déclaré excusable de la contrainte par corps, à raison de toutes ses dettes, ne s'appliquent pas aux personnes étrangères non domiciliées en France; qu'il est justifié que Boiteux est étranger et n'a fait aucune déclaration de domicile en France; qu'en conséquence, en qualité d'étranger, il reste soumis à l'application de la loi de 1832, et ne saurait jouir du bénéfice accordé aux Français par le jugement d'excusabilité, après encore qu'il doit être tenu au paiement réclamé; — Par ces motifs condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 3,080 fr. 85 cent., montant de la demande dont s'agit, avec les intérêts suivant la loi; à satisfaire à ce que dessus sera le défendeur contraint par les voies de droit et même par corps, conformément au tit. 1 de la loi du 17 avr. 1832 et à la loi du 13 déc. 1848, etc. »

Appel par le sieur Boiteux, qui a soutenu qu'ayant été déclaré excusable par un jugement du 17 oct. 1843, il devait être affranchi de la contrainte par corps, conformément à l'art. 539, Cod. comm., et qu'ainsi, en la prononçant contre lui, le tribunal avait violé la chose jugée par le jugement de 1843. Il a ajouté que l'art. 539 est général et s'applique aux étrangers. Enfin, il a fait observer que la déclaration d'excusabilité n'aurait aucun résultat utile, si celui en faveur de qui elle a été prononcée pouvait, à raison d'une dette comprise dans le passif de sa faillite, être soumis à la contrainte par corps.

Du 22 février 1861, arrêt C. Paris, 4ᵉ ch., MM. Hély-d'Oissel prés., Roussel av. gén., Bertrand-Taillet et Rousse av.

« LA COUR ;—Considérant que le Code de commerce, en affranchissant de la contrainte par corps le commerçant failli déclaré excusable, a néanmoins réservé l'application des lois spéciales ;—Considérant qu'aux termes de la loi du 17 avr. 1832, tout jugement qui intervient contre un étranger non domicilié en France emporte la contrainte par corps ;—Considérant que l'application de cette loi spéciale ne saurait, dans l'espèce, constituer une violation de la chose jugée, puisque la déclaration d'excusabilité n'a pu être prononcée que dans les termes et sauf les exceptions de l'art. 539. Cod. comm. ;—Confirme, etc. »

PARIS 15 juillet 1861.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, PRODUCTION, DÉLAI, FORCLUSION.

Lorsque la sommation de produire dans une distribution par contribution a été faite aux divers créanciers à des dates différentes, le délai d'un mois dans lequel ils doivent produire, à peine de forclusion, court, au regard de chacun d'eux, non point à partir de la sommation à lui faite personnellement, mais seulement à partir de la dernière sommation (1). **Cod. proc. 659, 660.**

Sigorgue et autres C. Gobet et autres.

Le 29 mars 1860, jugement du tribunal civil de Châlons-sur-Marne, qui décidait le contraire en ces termes:

« Attendu que l'art. 660, C. proc. civ., exige que les créanciers opposants produisent leurs titres, avec acte contenant demande en collocation, dans le mois de la sommation prescrite par l'art. 659, et ce à peine de forclusion ;—Attendu que cette forclusion doit découler, pour chaque créancier, de l'expiration, sans production par lui faite, du délai d'un mois à partir de la sommation qui lui est personnellement signifiée, et non à partir de la dernière sommation faite à un autre, laquelle lui demeure étrangère et ne peut ni lui nuire ni lui profiter ;—Que le législateur, en prononçant cette forclusion, a voulu imprimer à la procédure de distribution par contribution une célérité qui ne lui manque que trop souvent dans la pratique et que les décisions de la justice doivent chercher à lui restituer en maintenant les règles et les principes de la loi ; —Attendu que le système qui ne fait courir le délai d'un mois qu'à partir de la dernière sommation conduit aux plus grands inconvénients; qu'en effet, il livre à l'arbitraire du poursuivant le sort des créances en retard qu'il pourrait, à l'aide de sommations successives, relever de leur déchéance, faculté qui n'appartiendrait qu'à lui chargé seul des soins, des diligences, de la procédure, et dont il pourrait facilement abuser ;—Que le créancier ne connaît et ne doit connaître que la sommation qui l'atteint avec la menace d'une forclusion à laquelle l'art. 1029, Cod. pr. civ. enlève tout caractère purement comminatoire; qu'il doit donner son concours empressé à la procédure par la production faite dans le mois, sous peine de la déchéance qui vient punir son retard qu'elles qu'en puissent être les conséquences ;—Que la procédure de distribution n'est pas indivisible (Cass. 27 mai

---

(1) C'est ce que décide la jurisprudence, et ce qu'enseignent les auteurs, à l'exception toutefois de M. Rodière (*Cours proc. civ.*, t. 3, p. 328), qui est d'un avis contraire; V. Rouen, 2 fév. 1827; Paris, 7 fév. 1833; 8 janv. 1845 (t. 2 1845, p. 114); — Pigeau, *Comment. Cod. proc.*, t. 2, p. 243; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 2178; Boitard, *Leçons Cod. proc.*, 8ᵉ édit., sur l'art. 660, t. 2, p. 290; Bioche, *Dict. de proc.*, vᵒ *Distribution par contribution*, nᵒ 90; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Distribution par contribution*, nᵒ 82. — Même solution en ce qui concerne le délai de quinzaine dans lequel les créanciers produisants doivent contredire, à peine de forclusion (Cod. proc., 663 et 664); V. Rouen, 1ᵉʳ déc. 1854 (1857, p. 413), et le renvoi.

1834; 19 déc. 1837 [1]; 25 juil. 1842 [2]; 24 janv. 1844 [3]; 30 juin 1845 [4]); que les intérêts qui y sont discutés et jugés sont essentiellement distincts et divisibles, comme les actes de la procédure qui les concernent;—Que la règle ainsi posée doit, pour produire ses fruits, être inflexible et générale, et qu'on ne peut admettre qu'entre deux créanciers en retard, et qui se considéreraient comme forclos, il puisse arriver que l'un d'eux, favorisé par les confidences du poursuivant, ait connu l'existence d'une dernière sommation et fasse une production utile, tandis que l'autre, tenu dans l'ignorance et restant avec la pensée que son droit est éteint, s'abstiendrait de se servir de l'acte qui profiterait au premier;—Que ce système ne peut être protégé par cette considération que la peine de forclusion n'a été portée que pour punir celui qui, par ses lenteurs, aurait suspendu la distribution des deniers, puisqu'il n'appartient pas aux créanciers de suspendre cette distribution, qui est l'œuvre du juge et doit s'accomplir immédiatement après l'expiration du délai de la sommation, sur les productions alors faites; que rien ne commande au juge d'attendre les créanciers en retard, lesquels sont déchus par le fait seul de ce retard;—Attendu, en fait, que la dame Régnier a été sommée le 26 juill. 1859, les sieurs Valentin, Sigorgue et consorts le 28 du même mois, la dame Tonnelier le 29, la veuve Pariset le 3 sept. même année, par exploits du ministère de Chatoine, huissier à Jonchery, Latouche, huissier à Châlons, Gérard, huissier à Commercy, Bègue, huissier à Tonnerre; qu'ils n'ont produit que le 11 octobre, c'est-à-dire plus d'un mois après la sommation, et alors que tous les délais des diverses sommations antérieures étaient expirés; qu'ainsi, ils ont encouru la forclusion de l'art. 660, Cod. proc. civ., qui leur est opposée par les contestants;—Sans qu'il soit besoin de rechercher si les titres à l'appui des demandes en collocation ont été produits en temps utile, circonstance sur laquelle les contestants déclarent ne pas insister;—Dit et déclare forclos les dames Régnier, sieurs Valentin, Sigorgue, Tonnelier, Parisot, etc. »

Appel par les sieurs Sigorgue et autres.

Du 15 Juillet 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Dupré-Lasalle av. gén. (concl. conf.), De La Boulie et Desmarest av.

« LA COUR;—Considérant qu'à la diligence d'Etienne-Maximilien Huot, héritier bénéficiaire d'Augustin-Louis Huot, son père, une distribution par contribution a été ouverte, au tribunal civil de Châlons-sur-Marne, entre les créanciers de ce dernier, et que, par ordonnance du juge-commissaire, en date du 27 juin 1859, Etienne-Maximilien Huot a été autorisé à faire aux créanciers la sommation de produire prescrite par l'art. 659, Cod. pr. civ.;—Considérant que, en vertu de cette ordonnance, une sommation de produire a été faite, non-seulement aux créanciers opposants, mais encore à divers créanciers non opposants quoique non désintéressés;—Que, notamment, la sommation a été faite aux appelants, créanciers non opposants, savoir: à la veuve Régnier, le 26 juill. 1859, et à la dame Valentin et à Sigorgue, le 28 du même mois; à la dame Tonnelier, le 29, et à la veuve Pariset, le 3 septembre suivant; et qu'une dernière sommation a été faite le 13 oct. 1859, à Gobet, créancier opposant et l'un des intimés;—Considérant que les appelants ayant produit seulement le 11 oct. 1859, ont été déclarés forclos, aux termes de l'art. 660 Cod. proc., par le jugement attaqué;—Considérant qu'il résulte des art. 659 et 660 que la forclusion n'est encourue que faute de produire dans le mois de la sommation faite aux créanciers;—Que, sans qu'il y ait à examiner si cette forclusion est applicable à tous les créanciers indistinctement, même aux créanciers sommés quoique non opposants, il faut du moins reconnaître que, lorsque la sommation a été faite aux divers créanciers à des dates différentes, ce n'est pas successivement et par l'expiration du mois à l'égard de chacun des créanciers que la forclusion peut être encourue; qu'il a été dans l'esprit de la loi de prendre pour base de la forclusion, au regard de chaque créancier, non point la sommation à lui faite personnellement, mais la régularisation de cet acte vis-à-vis de tous les créanciers appelés à la contribution; qu'en effet, la forclusion est une peine qui, dans la pensée de la loi, ne doit atteindre que les créanciers qui, par leurs lenteurs ou leur défaut de diligences, auraient retardé ou suspendu la distribution des deniers, et que, le juge-commissaire ne pouvant pas procéder aux opérations qui lui sont confiées, en vue de cette distribution, avant l'expiration du délai de la dernière sommation, il est vrai de dire que tout créancier qui, quelle que soit la date de la sommation à lui faite, produit au cours de ce dernier délai, n'apporte aucun retard à la distribution;—Que vainement on oppose à cette interprétation la possibilité qu'aurait le poursuivant de sauver de la forclusion un créancier retardataire, au moyen de sommations faites après coup à des créanciers réels ou fictifs; qu'en effet, le poursuivant n'est pas maître d'une procédure dans laquelle il agit constamment en vertu des ordres et sous la surveillance du juge-commissaire; que d'ailleurs le fait supposé, s'il se réalisait, constituerait une fraude qui, si elle était établie, pourrait être réprimée; mais que les fraudes qui peuvent se produire dans l'application d'un principe ne prouvent pas contre la vérité du principe lui-même, et qu'en tous cas la fraude n'est pas même alléguée dans l'espèce et peut d'autant moins l'être que Gobet, qui a été le dernier des créanciers sommés, non seulement a produit et a été colloqué, mais encore s'est ad-

(1) *Journ. Pal.*, t. 1 1838, p. 302.
(2) *Ibid.*, t. 2 1842, p. 225.
(3) *Ibid.*, t. 1 1844, p. 677.
(4) *Ibid.*, t. 2 1845, p. 657.

joint au contredit et s'est réuni aux intimés pour défendre, sur l'appel, le jugement attaqué; — Considérant que, Gobet ayant été sommé à la date du 13 oct. 1859, tous les créanciers appelés à la contribution avaient jusqu'au 13 novembre suivant pour produire; que les appelants ont produit le 11 octobre; que, par conséquent leur production faite en temps utile devait les mettre à l'abri d'une forclusion qui, dès lors, a été mal à propos prononcée; — MET l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, DÉCHARGE les appelants des dispositions et condamnations contre eux prononcées; et statuant au principal, DIT que c'est à tort que le jugement dont est appel a prononcé la forclusion contre les appelants, etc. »

PARIS 10 août 1861.

PARTAGE, PARTAGE PARTIEL, EFFETS, ATTRIBUTION D'IMMEUBLES, FRUITS OU INTÉRÊTS, RAPPORT, — COMMUNAUTÉ, PARTAGE PARTIEL, LIQUIDATION DÉFINITIVE, INTÉRÊTS.

Lorsque, après la dissolution d'une communauté ou l'ouverture d'une succession, il a été procédé à un partage partiel des immeubles qui en faisaient partie, ceux des copartageants à qui ces immeubles ont été attribués doivent, lors de la liquidation définitive, faire rapport ou tenir compte à la communauté ou à la succession, non des intérêts de la valeur estimative attribuée par l'expertise aux immeubles partagés, mais bien des fruits ou fermages produits par ces immeubles (1). C. Nap., 815, 829, 883, 1468 et s.

Bien qu'il ait été procédé, entre la veuve et l'héritier du mari, à un partage partiel des immeubles de la communauté, la communauté n'en doit pas moins, jusqu'à la liquidation définitive, être chargée de la totalité des intérêts des sommes dues, sauf à bénéficier du compte qui lui est tenu par les copartageants des fruits ou fermages produits par les immeubles à eux attribués. On ne doit pas, lors de la liquidation, appliquer à chacun des copartageants la moitié de l'excédant des capitaux de la communauté, pour laisser ensuite à sa charge la moitié du déficit possible sur les fruits, si ces fruits sont inférieurs aux intérêts des sommes dues: ce serait là, contrairement à l'art. 1483, Cod. Nap., faire supporter à la femme les charges de la communauté au delà de son émolument (2).

YVON C. HANQUET.

Le sieur Yvon est décédé en décembre 1853, laissant une veuve et un fils mineur. Dans la

(1-2) Ces deux solutions ont été, de la part de M. Carette, l'objet des observations critiques suivantes, que nous empruntons au *Recueil des lois et arrêts* (1862.2.97), où elles ont été recueillies.

« La Cour de Paris, dit M. Carette, admet ici implicitement la validité et le caractère définitif d'un partage purement partiel, et elle se montre ainsi tout à la fois fidèle à sa propre jurisprudence, et d'accord avec la doctrine. Plusieurs arrêts, dont quelques-uns lui appartiennent, ont, en effet, décidé que les cohéritiers sont libres (et la règle est applicable à toute espèce de copartageants) de ne faire qu'un partage partiel, c'est-à-dire de ne partager que certains biens seulement, tout en restant dans l'indivision pour le surplus; V. en ce sens, un arrêt de Bordeaux du 16 août 1827, et les arrêts de Paris du 4 fév. 1837 (t. 2 1840, p. 38), et du 3 juill. 1848 (t. 2 1848, p. 247). Nous ne citons pas un arrêt de la Cour de cassation du 3 déc. 1851 (t. 2 1853, p. 549), bien qu'il soit invoqué par quelques auteurs, parce qu'il ne contient pas, comme nous l'avions pensé quand nous en avons rendu compte (V. *Rec. des lois et arrêts*, 1852.1.241), de solution sur ce point. Ce n'est pas du tout en vertu de son caractère propre et naturel que le partage partiel dont il s'agissait dans l'espèce jugée avait été considéré comme définitif; mais bien parce qu'il avait été ordonné, pour produire des effets définitifs, par un jugement passé en force de chose jugée. C'est ce que prouve ce motif: *qu'aux termes de ce jugement, la liquidation et le partage qu'il ordonnait devaient porter uniquement sur le prix de la licitation de la maison adjugée à l'un des héritiers, à l'exclusion des autres valeurs dont la succession à partager pouvait se composer*; c'est-à-dire qu'il devait être procédé à la liquidation et au partage du prix de cette maison, comme si elle eût formé à elle seule toute l'hérédité; en un mot, que les effets de ce partage, quel que fût le résultat de la liquidation générale, seraient définitifs. L'arrêt du 3 déc. 1851 ne décide donc pas qu'un partage partiel est en lui-même définitif, mais que, quand un partage partiel a été ordonné, pour produire des effets définitifs, par un jugement passé en force de chose jugée, les attributions faites en vertu de ce partage sont définitives, quels que soient les résultats ultérieurs de la liquidation générale dont il est suivi. Cet arrêt fondé sur la chose jugée ne résout conséquemment pas la question. — Mais il en existe un autre, du 28 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 65), qui a échappé aux commentateurs, et qui, ce nous semble, la résout de la manière la plus expresse. Il s'agissait de savoir si une inscription pour la conservation du privilége de copartageant avait été utilement prise dans les soixante jours de la liquidation définitive de la succession, alors que les immeubles sur lesquels elle avait été prise avaient été, trois ans avant cette liquidation, l'objet d'un partage partiel entre les cohéritiers. En d'autres termes, le délai fixé par l'art. 2109, C. Nap., court-il à partir d'un partage, même partiel, ou seulement à partir de la liquidation définitive? Voici, à cet égard, la doctrine de la Cour de cassation: « Attendu que ce serait méconnaître « le texte et l'esprit de cet article que de réduire « son application au cas d'une division de tous les « meubles et immeubles d'une succession, et d'une « liquidation définitive des droits et reprises de tous « les cohéritiers; — Qu'il y a partage, en effet, dans « le sens de la loi, lorsque l'indivision des immeu- « bles, susceptibles de privilége et d'hypothèque, a « cessé, et que le tirage des lots a, comme dans l'es- « pèce, attribué à chaque copartageant une pro- « priété définitive et distincte... » Il résulte bien de là qu'un partage, même partiel, produit, quant aux objets auxquels il s'applique, des effets définitifs et indépendants de la liquidation générale dont il peut être suivi. — Voilà pour la jurisprudence; et, quant à la doctrine, les auteurs sont unanimes aussi pour attribuer au partage partiel des effets définitifs; V. MM. Demolombe, *Successions*, t. 3, n° 615, et t. 5, n° 276; Dutruc, *Partage de succession*, n°s 47 et

communauté se trouvaient des immeubles de valeur à peu près égale : d'une part, le domaine du Bois-Raimbourg et la ferme de Moirville ; de l'autre, la ferme de Chavigny. Le 18 janv. 1856, il fut fait de ces immeubles, en attendant la liquidation définitive des communauté et succession Yvon, un partage partiel, par suite duquel le domaine du Bois-Raimbourg et la ferme de Moirville échurent à la veuve Yvon, alors remariée au sieur Hanquet, et la ferme de Chavigny au mineur Yvon, avec jouissance pour chacun des copartageants à partir du 1er nov. 1855.—Depuis, il a été procédé à la liquidation définitive de la communauté des époux Yvon, et d'assez nombreuses difficultés se sont élevées à cette occasion.—Il s'est agi notamment de savoir de quelle manière les deux copartageants devaient se tenir réciproquement compte de la jouissance qu'ils avaient eue, à partir du 1er nov. 1855, des immeubles qui leur étaient échus en partage ; devaient-ils rapporter les intérêts du prix attribué par l'expertise à ces immeubles, ou bien les fruits qu'ils avaient dû produire?

Jugement du tribunal civil de Châteaudun, qui décide que l'acte d'attribution anticipée par lequel chacun des copartageants avait reçu des immeubles de la communauté ne constituait pas, à proprement parler, bien que faisant cesser l'indivision entre les parties,

---

468 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 364, § 390, note 8 ; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 5, § 685, p. 265, texte et note 6.

« Ce point établi, il s'agit d'en apprécier les conséquences relativement aux fruits ou intérêts produits ou courus depuis le partage partiel jusqu'à la liquidation définitive. A qui ces fruits ou intérêts appartiennent-ils? Ceux à qui ont été attribuées les valeurs mobilières ou immobilières qui les produisent ont-ils, lors de la liquidation définitive, à en tenir compte, à en faire le rapport à la masse? Telle était spécialement la question qui se présentait ici ; et la Cour de Paris, qui la décide dans le sens de l'affirmative, paraît d'ailleurs, comme nous l'avons dit, reconnaître, quant aux objets partagés eux-mêmes, la validité et le caractère définitif de l'attribution qui en a été faite. Mais si tel en est, en effet, le caractère, n'en résulte-t-il pas nécessairement que ceux à qui elle a été faite, étant désormais propriétaires incommutables, n'ont aucun compte à rendre des fruits ou intérêts qu'ils perçoivent? La maxime : *Fructus augent hæreditatem* n'a plus ici d'application à recevoir, parce que les objets, définitivement attribués aux copartageants, ne sont plus *in hæreditate :* ils sont dans le patrimoine de ceux à qui ils sont échus, et les fruits leur en appartiennent par voie d'accession (Cod. Nap., art. 547). L'arrêt que nous recueillons ne semble-t-il pas méconnaître ces principes en décidant que les copartageants tiendraient compte ou feraient rapport à la masse héréditaire des fruits ou fermages des immeubles qui leur avaient été attribués? Le tribunal de première instance avait sans doute commis une erreur en assimilant le partage à une licitation et en faisant tenir compte par les copartageants des intérêts des prix d'estimation, et c'est avec raison que la Cour a rejeté cette assimilation et redressé, quant à ce, l'erreur des premiers juges. Mais n'en a-t-elle pas commis une à son tour en faisant tenir compte des fruits par les copartageants, qui, devenus propriétaires incommutables par l'effet du partage partiel, n'avaient pas plus, ce semble, à tenir compte de fruits que d'intérêts?

« Toutefois, un arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1839 (t. 2 1839, p. 92), à l'occasion d'une question de prescription d'intérêts dus par un cohéritier, adjudicataire sur licitation d'un immeuble de la succession, dont le prix avait été stipulé productif d'intérêts payables par année, avait posé en principe : « Que l'héritier, saisi d'un bien ou d'une somme « d'argent faisant partie de la masse héréditaire à « partager, jouit du bien ou de la somme au nom de « tous ses cohéritiers, auxquels, lors de la liquidation « définitive, il doit tenir compte des fruits de l'immeuble et des intérêts que la somme d'argent a « produits. » C'est précisément la doctrine que la Cour de Paris semble avoir appliquée dans l'arrêt ci-dessus, en ordonnant que chacun des copartageants tiendrait compte, lors de la liquidation définitive, des fruits ou fermages des immeubles à eux attribués. Mais ces deux décisions, fondées sur le même principe, ne sont peut-être pas plus justes l'une que l'autre. Elles supposent, en effet, qu'après un partage partiel, la situation des copartageants à qui des valeurs héréditaires ont été attribuées est la même que si, *avant tout partage*, quelques-uns d'eux avaient joui privativement de sommes ou d'immeubles faisant partie de la succession. Dans ce cas, évidemment, ceux qui ont perçu des intérêts ou des fruits en doivent compte, parce qu'alors il est vrai que *chaque héritier jouit au nom de tous*. Mais il en est autrement dans le cas d'un partage régulier, qui, sans faire cesser l'indivision pour la succession tout entière, la fait du moins cesser pour les objets définitivement attribués. Alors, chaque attributaire ne jouit plus au nom de tous, mais il jouit exclusivement pour lui-même. L'arrêt du 26 juin 1839, que M. Dutruc critique avec raison (*Part. de success.*, n. 47), comme contraire à la doctrine des effets définitifs du partage partiel, semble avoir confondu ces deux hypothèses, et l'arrêt que nous recueillons nous paraît être tombé dans la même erreur.

« Maintenant, il est clair que ces attributions anticipées de biens d'une valeur le plus souvent fort diverse peuvent entraîner des inégalités plus ou moins fortes. Ces inégalités, comme le dit M. Dutruc (*ibid.*, n. 468), devront être réparées lors de la liquidation définitive. Et non-seulement alors ceux qui ont reçu dans le partage partiel moins que leur part devront en recevoir le complément, mais ils devront aussi recevoir la compensation de la jouissance anticipée qu'aura eue leur cohéritier, compensation qui consistera le plus souvent dans les intérêts qui leur seront alloués, à partir de cette jouissance, sur le complément auquel ils auront droit. Mais ces intérêts, ce n'est pas celui à qui l'attribution d'une valeur de la succession a été faite qui doit les payer en tenant compte, soit des intérêts des sommes, soit des fruits des biens qui lui ont été attribués : c'est la succession elle-même, dont la masse encore impartagée contient, avec la part de celui qui n'a rien reçu ou qui a reçu moins que les autres, les fruits ou intérêts qu'elle a dû produire. Celui qui, dans un partage partiel, n'a reçu que sa part ou moins que sa part, ne peut pas plus avoir à tenir compte d'intérêts que de fruits : il n'en devrait que si, ayant reçu plus que sa part, il avait une soulte à payer, et il n'en devrait alors que sur la soulte.

« Un mot maintenant sur la seconde question résolue par notre arrêt ; il décide que, même après

un acte de partage avec tous ses effets; qu'il réunissait plutôt les caractères d'une vente ou d'une licitation entre cohéritiers; et qu'en conséquence les parties devaient rapporter, lors de la liquidation définitive, les intérêts du prix estimatif des immeubles à elles attribués. —Le tribunal ordonne de plus qu'il sera procédé au partage de l'excédant des capitaux de la communauté entre les deux copartageants, et que chacun d'eux devra supporter le paiement de la moitié des intérêts des dettes qui la grevaient.

Appel par les époux Hanquet. Ils soutiennent, en premier lieu, qu'on ne saurait considérer l'attribution faite aux parties, au moyen d'un partage partiel, d'immeubles de la communauté comme une licitation ou une vente dont le prix serait productif d'intérêts; qu'il n'y a pas, en cas de partage, de prix susceptible d'en produire; mais que, si les parties se doivent respectivement tenir compte de la jouissance qu'elles ont eue des immeubles partagés, ce compte ne doit consister, pour l'une comme pour l'autre, qu'en un compte de fruits, en un rapport à faire à la masse active de la communauté, lors de la liquidation définitive, des fermages perçus par chacune d'elles.—En second lieu, les appelants prétendent que c'est à la communauté à subvenir au paiement des intérêts des sommes qu'ils doivent, et que si on faisait, comme le tribunal de Châteaudun le voudrait, le partage de l'excédant des capitaux en laissant à la charge de chacun des copartageants le paiement de la moitié des intérêts des sommes dues, il en résulterait que la femme pourrait, par le fait, être tenue sur ses propres des intérêts d'une partie des dettes de la communauté, contrairement au principe de l'art. 1483, C. Nap., qui ne la déclare tenue de ces dettes que jusqu'à concurrence de son émolument.

Du 10 AOUT 1861, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. de Vallée av. gén., Fauvel et Nicolet av.

« LA COUR;—En ce qui touche le premier grief soulevé par l'appel des époux Hanquet: —Considérant, en fait, que le tribunal de Châteaudun était saisi d'une demande en liquidation et partage de communauté; que les parties avaient été renvoyées devant un notaire pour y procéder, et que les bases d'une première liquidation ayant été arrêtées par ce notaire, il fut fait, le 18 janv. 1856, entre la dame Hanquet, veuve Yvon, et son fils mineur, représenté par son subrogé tuteur, un partage partiel des immeubles dépendant de la communauté;—Que, par l'événement du tirage au sort, la ferme de Moirville, estimée 132,000 fr., échut au lot de la dame veuve Yvon, et qu'une ferme d'une valeur à très-peu de chose près égale tomba au lot du mineur Yvon; le tout avec jouissance, pour chacun des copartageants, à partir du 1er nov. 1855; — Considérant que l'estimation en argent donnée aux immeubles pour faciliter la liquidation, former les lots et établir les soultes, ne pouvait changer la nature de la chose à partager, et substituer, dans l'intérêt de l'un des copartageants et au préjudice de l'autre, une somme d'argent à une propriété immobilière, sans violer manifestement le principe d'égalité faisant la base de tout partage; — Considérant que le tribunal de Châteaudun a cru devoir reconnaître dans l'opération consommée devant le notaire le 18 janv. 1856, non point un partage, mais bien une vente ou licitation, faite dans le but de conserver l'un des immeubles au mineur, et que, sous ce prétexte, il a fait rapporter à la veuve Yvon les intérêts de la valeur estimative de l'immeuble échu à son lot, et non le prix des fermages produits par cet immeuble;—Consi-

qu'un partage partiel de la communauté a fait, comme ici, attribution aux copartageants de la presque totalité des valeurs, consistant en immeubles, dont elle se composait, les intérêts des dettes dont elle est grevée n'en demeurent pas moins à sa charge, et que les copartageants doivent, nonobstant le partage, lui tenir compte des fruits des immeubles attribués à chacun d'eux. La conséquence de cette manière de procéder, c'est que, pour peu que la liquidation se prolonge, les intérêts des sommes dues étant supérieurs aux fruits des immeubles, le déficit se comblera avec le *boni* que la communauté présentait, soit au moment de l'ouverture de la succession, soit au moment du partage, et que ce *boni* finira par disparaître, incessamment atténué par la différence entre les intérêts dus et les fruits perçus. Pour éviter cet inconvénient, le tribunal de Châteaudun avait voulu qu'après le partage des immeubles, le *boni* de communauté ou l'excédant d'actif fût aussi partagé pour, chacun des copartageants, supporter ensuite la moitié des intérêts des dettes. La Cour de Paris a vu à cette combinaison l'inconvénient que la femme pourrait alors avoir à supporter, contrairement à l'art. 1483, les dettes de la communauté, ou du moins les intérêts de ces dettes, au delà de son émolument et par conséquent sur ses propres. Mais, outre que la femme peut, quand elle voudra, faire cesser cet inconvénient par la vente d'immeubles onéreux, il faut remarquer qu'une fois qu'il y a eu partage, les choses ne sont plus entières: non-seulement ici la femme a accepté la communauté, mais elle a consenti, elle a procédé, à son partage; elle a enfin accepté, dans les immeubles qui en composaient l'actif, la part qui lui revenait. Elle ne peut donc plus invoquer le principe de l'art. 1483, applicable seulement lorsque la femme, sans rien s'attribuer, emploie les valeurs de la communauté au paiement des dettes. Ici, au contraire, la femme a commencé par s'attribuer, au moyen d'un partage partiel, la moitié des immeubles, qui, par suite du caractère définitif du partage, sont devenus siens. Dès lors, les fruits qu'ils ont pu produire ne devaient plus, comme l'arrêt le veut, figurer dans la masse, mais devaient appartenir aux copartageants comme l'accessoire de leur droit de propriété. Enfin, par une conséquence ultérieure, chacun d'eux, en vertu de la maxime: *Ubi emolumentum, ibi onus*, devait supporter, en capital et intérêts, une part des dettes de la communauté, proportionnelle à l'émolument qu'il en avait retiré. C'est le résultat auquel le tribunal de Châteaudun était arrivé, en voulant qu'après le partage des immeubles, l'excédant de l'actif sur le passif fût pareillement partagé, et en laissant, dès lors, le paiement, en capital et en intérêts, de la moitié des dettes à la charge de chacun des copartageants. »

dérant qu'une telle appréciation ne pouvait être admise ;—Qu'en effet, au moment de l'opération du 18 janv. 1856, il n'y avait ni ne pouvait y avoir entre la veuve Yvon et son fils mineur, l'un et l'autre ayant des droits indivis dans une communauté non encore liquidée, ni vendeur, ni acheteur, et que, dans la réalité, cet acte présente, par son texte et par son esprit, le caractère d'un partage;—Considérant, dès lors, que le rapport de la veuve Yvon doit consister uniquement, en ce qui touche cet article, dans le prix des fermages produits par la ferme de Moirville échue à son lot, et qu'un rapport suivant les mêmes bases doit être fait par le mineur Yvon pour l'immeuble à lui dévolu par l'effet du tirage au sort, et dont il a touché seulement les fermages ;

« En ce qui touche le second grief d'appel : — Considérant, sur ce chef, que la prétention du subrogé tuteur du mineur Yvon est de faire attribuer à la dame Hanquet, mère du mineur, la moitié de l'excédant des capitaux de la communauté, et de lui faire supporter la moitié du déficit des fruits de cette même communauté; — Considérant, en droit, que la femme commune ne peut être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument (art. 1483, Cod. Nap.); d'où il suit que, dans aucun cas, son patrimoine personnel ne saurait être atteint par les charges de ladite communauté ;—Considérant, en fait, que la manière d'opérer proposée par le subrogé tuteur du mineur Yvon aurait pour résultat, en adoptant les chiffres de la liquidation non contestés par les parties, de rendre la dame Hanquet responsable sur ses propres d'un déficit constaté sur les fruits de la communauté ; qu'une telle conséquence, contraire à la loi, ne saurait être consacrée ;—Considérant qu'en suivant les bases indiquées par le notaire liquidateur, lesquelles consistent à faire solder le passif en fruits de la communauté par l'actif en fruits de la succession Yvon, loin d'arriver à un déficit, l'on obtient au contraire un excédant ou boni de communauté; que ce mode d'opérer, conforme au droit, doit être adopté ;—Par ces motifs, INFIRME sur les deux chefs d'appel; HOMOLOGUE en cette partie le travail du notaire liquidateur, etc. »

LIMOGES 23 août 1860.

VENTE, ACTION RÉSOLUTOIRE, DÉCHÉANCE, PRIVILÉGE, EXTINCTION,—AYANTS CAUSE, CRÉANCIERS, DROIT PERSONNEL.

La déchéance de l'action résolutoire, prononcée par la loi du 23 mars 1855 contre le vendeur qui, ayant déjà perdu son privilége au 1er janv. 1856, n'a pas fait inscrire cette action dans le délai de six mois à partir de la même époque, est encourue alors même que, dans ce délai, l'action résolutoire aurait été formée (1). L. 23 mars 1855, art. 7 et 11.

Les créanciers cessent d'être représentés par leur débiteur quand il s'agit d'un droit qui leur est propre et personnel.—Ainsi, le jugement qui a prononcé, au profit d'un vendeur contre son acquéreur, la résolution de la vente à défaut de paiement du prix, n'est pas opposable aux créanciers inscrits sur l'acquéreur, lesquels sont recevables à invoquer l'extinction, à défaut d'inscription, de l'action résolutoire (2). Cod. Nap., 1351.

LEGRAND C. CONORD.

DU 23 AOUT 1860, arrêt C. Limoges, MM. Larombière prés., Lafon av. gén., Péconnet, Ninard et Chauffour av.

« LA COUR ; — Attendu que, d'après l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, l'action résolutoire établie par l'art. 1654, Cod. Nap., ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ; que, la nouvelle loi étant déclarée exécutoire à partir du 1er janv. 1856, une disposition transitoire a été nécessaire pour régler le sort des vendeurs qui, à cette époque, auraient perdu leur privilége, mais conservé leur action résolutoire ; que l'art. 11 dispose en conséquence que le vendeur dont le privilége sera éteint au moment où la loi est devenue exécutoire pourra conserver vis-à-vis des tiers l'action résolutoire qui lui appartient aux termes de l'art. 1654, Cod. Nap., en faisant inscrire son action au bureau des hypothèques dans le délai de six mois à partir de la même époque, c'est-à-dire avant le 1er juill. 1856 ;—Attendu que cette obligation de s'inscrire, imposée au vendeur dont le privilége a été frappé d'extinction le 1er janv. 1856, est fondée sur le même principe de publicité qui a servi de base aux autres dispositions de la loi; que l'art. 11 est le complément de l'art. 7, et que la faculté ouverte au vendeur qui n'a plus que l'action résolutoire de la rendre publique par une inscription dans le délai de six mois fixe au même temps la condition essentielle à laquelle est subordonnée

---

(1) La loi du 23 mars 1855 subordonne l'action résolutoire du vendeur à l'exercice de son privilége (art. 7). Toutefois, le législateur a dû se préoccuper du sort du vendeur dont le privilége serait éteint au moment où ladite loi deviendrait exécutoire. Il a donc conservé l'action résolutoire vis-à-vis des tiers, mais à la condition d'une inscription prise au bureau des hypothèques dans le délai de six mois à partir du 1er janv. 1856. — Notre arrêt juge que cette obligation d'inscrire imposée au vendeur étant fondée sur le principe de publicité qui a servi de base aux autres dispositions de la loi de 1855, il ne saurait y être suppléé même par l'introduction de l'instance en résolution dans le délai susindiqué.

(2) C'est en ce sens que la jurisprudence tend à se fixer, et que se prononce la majorité des auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Tierce-opposition*, nos 143 et suiv.—*Adde* Lyon, 28 juill. 1858 (1860, p. 121), et le renvoi; — Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1351, nº 120.

la conservation de son droit; que si son action résolutoire peut encore, et par exception, survivre à l'extinction de son privilége de vendeur, c'est à la condition de la dénoncer aux tiers par une inscription régulièrement prise dans le délai de rigueur que la loi a limité, afin que les tiers qui auraient déjà acquis ou qui acquerraient par la suite des droits du chef de l'acquéreur ne restassent pas indéfiniment et jusqu'à l'accomplissement de la prescription à leur égard, sous le coup d'actions résolutoires qui seraient nées avant la promulgation de la loi nouvelle; — Attendu qu'il importe peu que le vendeur ait exercé son action en résolution dans les six mois à partir du 1er janv. 1856, si, dans le même délai, il ne l'a pas fait inscrire; qu'en effet l'exercice de cette action ne saurait tenir lieu de l'inscription exigée par la loi; que l'introduction d'une demande en justice ne contient la manifestation du droit prétendu que par rapport aux parties en cause, et qu'elle ne présente pour les tiers aucun des caractères ni aucune des garanties qui sont attachés au mode de publicité légale exclusivement déterminé par la loi; qu'il ne suffit point que l'action soit placée sous la protection de la justice qui s'en trouve saisie, si, au moment même où il s'agit de le consacrer, le droit qui lui sert de fondement est venu à périr, faute par la partie d'avoir accompli la seule formalité de laquelle la loi qui le réglemente fait dépendre sa conservation; — Attendu que la loi de 1855 a si peu entendu laisser l'action résolutoire transitoirement soumise aux anciennes règles du Code Napoléon du 1er janv. au 1er juill. 1856, qu'elle exige qu'une inscription soit prise dans ce délai sous peine de déchéance à l'égard des tiers, et que par son art. 11 elle est déclarée seulement inapplicable aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janv. 1856; qui si ces actes et jugements doivent, quant à leurs effets, être réglés par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus, l'action résolutoire intentée depuis la promulgation de la nouvelle loi, à quelque époque que ce soit, doit au contraire être régie par les dispositions dont le caractère général et absolu ne permet d'établir aucune distinction qui serait fondée sur le temps où la demande aurait été introduite en justice; que, dans tous les cas, la conservation du droit à l'égard des tiers est subordonnée à l'accomplissement de la formalité particulière qui seule est constitutive de la publicité légale et efficacement protectrice du crédit public;

« Attendu que si, en règle générale, les créanciers, même hypothécaires, sont représentés par leur débiteur, dont ils sont réputés les ayants cause, en ce qui concerne l'existence ou l'étendue de son droit de propriété sur les choses qui forment leur gage commun ou particulier, cependant il cesse d'être leur représentant lorsqu'ils ont à exercer un droit propre et personnel qu'ils sont seuls recevables à invoquer; que tel est notamment le droit des créanciers inscrits du chef de l'acquéreur, à l'égard desquels le vendeur a laissé périr son action résolutoire à défaut d'inscription dans les six mois fixés par l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855; qu'en conséquence, le jugement rendu contradictoirement avec l'acquéreur seul, et prononçant la résolution contre lui, ne peut leur préjudicier ni acquérir à leur égard l'autorité de la chose jugée; — Attendu, en fait, que les époux Conord, non payés de la soulte de 800 fr. stipulée dans l'échange fait avec Hairaud le 31 janv. 1833, ont négligé de prendre, avant le 1er juill. 1856, l'inscription requise pour la conservation de l'action résolutoire qui leur compétait seule après la perte de leur privilége de vendeur, les reventes consenties par Hairaud à Houlette en 1843 et 1850 ayant été transcrites les 9 mars et 8 août 1850; qu'en vertu d'une obligation du 1er juin 1839, Legrand a pris inscription sur Hairaud le 2 janv. 1850; que si, le 30 janv. 1856, les époux Conord ont intenté leur action en résolution contre Hairaud, échangiste, et contre Houlette, tiers détenteur, Legrand, régulièrement inscrit sur les immeubles et resté d'ailleurs étranger à l'instance jusqu'à son intervention dans la cause, à la date du 18 juill. 1859, puise dans sa qualité de créancier hypothécaire du chef d'Hairaud un droit personnel, distinct de celui de son débiteur, qui l'autorise à se prévaloir de l'extinction des droits des demandeurs, afin de conserver l'intégralité de son gage; — Réformant, DÉCLARE les époux Conord mal fondés dans leur demande à l'égard de Legrand, etc. »

GRENOBLE 6 août 1861.

ENFANT NATUREL, RECONNAISSANCE, CONTRAT DE MARIAGE, NON-CÉLÉBRATION, LIBÉRALITÉS, RÉDUCTION.

La reconnaissance d'un enfant naturel dans un contrat de mariage passé entre ses père et mère conserve son efficacité, bien que les autres clauses de ce contrat soient devenues caduques à raison de la non-célébration du mariage projeté (1). Cod. Nap., 331, 334.

Par suite, les libéralités faites à cet enfant par ses père et mère doivent être réduites à la portion des biens de ces derniers accordée par la loi à l'enfant naturel. Cod. Nap., 757, 908.

G... C. M... ET AUTRES.

Jugement du tribunal civil de Saint-Marcellin, qui le décidait ainsi en ces termes :

« A l'égard de la qualité d'enfant naturel reconnu de Jean-Baptiste-Théodore M..., que les consorts M... veulent attribuer à Romain-Théodore G... : — Attendu qu'il est constant, en fait, que, pendant plus de quinze ans, Théodore M... a eu des relations intimes avec Ma-

(1) V. *conf.*, trib. de la Seine, 15 juill. 1854 (rapporté avec Paris, 22 janv. 1853 [t. 1 1855, p. 28]). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enfant naturel*, n° 187.

rie G..., qu'il a vécu avec elle en communion de ménage, et que c'est pendant la durée de cette vie commune qu'elle a donné le jour à Théodore G...; que, depuis sa naissance et jusqu'en 1852, celui-ci n'a pas cessé d'habiter avec sa mère et avec Théodore M...; qu'il a toujours été traité par eux et élevé comme leur enfant, et qu'enfin Théodore M..., par trois testaments successifs, l'a institué son légataire universel; — Attendu que, le 10 mars 1852, ce dernier et Marie, voulant régulariser leur union et assurer l'état de leur enfant, convinrent de contracter entre eux un mariage civil et en réglèrent les conditions par un acte passé devant Mᵉ Robert, notaire à Grenoble; — Attendu que, dans cet acte, on lit entre autres la clause suivante : « Les futurs, en se mariant, ont ajouté que leur intention commune est de légitimer Théodore-Romain, leur enfant, âgé d'environ quinze ans, demeurant avec eux ; » — Attendu qu'il est impossible de ne pas trouver dans cette déclaration la reconnaissance formelle de Théodore-Romain G... comme leur enfant naturel; — Attendu que l'acte dans lequel elle a été consignée est un acte authentique; qu'il renferme toutes les conditions exigées par l'art. 334, Cod. Nap., pour rendre valable la reconnaissance dont il s'agit; qu'il importe peu que le mariage projeté n'ait pas eu lieu ; qu'on doit considérer cette reconnaissance comme irrévocable ; — Attendu que c'est d'autant plus le cas de décider ainsi qu'il résulte des renseignements qui ont été fournis au tribunal que si le mariage qui devait légitimer cet enfant n'a pas eu lieu, cela n'est venu que de l'état de maladie dans lequel est tombé le père et dont il ne s'est pas relevé jusqu'à sa mort: — Attendu que si l'enfant naturel reconnu peut, comme toute autre personne intéressée, aux termes de l'art. 339, Cod. Nap., contester le fait de sa reconnaissance, le tribunal, lorsqu'une pareille contestation est formulée devant lui, doit surtout examiner la qualité de la personne de qui elle émane, sa position envers l'enfant reconnu, le but et le motif qui ont pu dicter l'acte de reconnaissance, surtout si elle a été le résultat d'un calcul intéressé, ou si, au contraire, elle n'a été faite qu'en vue et dans l'intérêt de l'enfant; — Attendu que toutes les circonstances qui ont précédé la reconnaissance dont il s'agit ne laissent aucun doute à cet égard ; que Romain-Théodore G... ne saurait être recevable à en contester la sincérité, et qu'en définitive, si, par suite de circonstances indépendantes de la volonté de ses père et mère, elle n'a pas été suivie de sa légitimation et a eu pour effet de diminuer la part lui revenant dans la succession de son père, d'un autre côté, elle lui constitue un état et une famille qu'il n'aurait jamais eus sans cela ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que ses droits dans la succession de son père, et nonobstant les dispositions testamentaires de celui-ci, se trouvent réglés à la moitié de cette succession, conformément aux dispositions combinées des art. 757 et 908, Cod. Nap., et que c'est sur ces bases que le notaire-commissaire doit établir les comptes dont il est chargé. »

Appel par le sieur G...

Du 6 AOUT 1861, arrêt C. Grenoble, 1ʳᵉ ch., MM. Alméras-Latour prés., Gautier av. gén., Ventavon, Armand et Cantel av.

« LA COUR ; — Sur la question d'état soulevée incidemment au procès : — Attendu que Frédéric M... soutient que Romain-Théodore G... est enfant naturel reconnu de Théodore M..., et qu'il excipe de cette qualité pour obtenir la réduction des libéralités testamentaires faites au profit dudit G...; que cette demande est recevable et doit être admise si on rapporte à l'appui la preuve légale du fait allégué ; — Attendu que la reconnaissance d'un enfant naturel résulte de l'aveu de paternité ou de maternité déposé dans un acte authentique régulier ; — Attendu que, le 10 mars 1852, Théodore M... et Marie G..., ayant conçu le projet de s'unir, comparurent devant Mᵉ Robert, notaire à Grenoble, pour régler leurs conventions matrimoniales, et souscrivirent un acte dans lequel fut insérée la clause suivante : « Les futurs en se mariant ont « ajouté que leur intention commune est de « légitimer Théodore-Romain, leur enfant, « âgé d'environ quinze ans, habitant avec « eux » ; — Attendu que cette déclaration, faite pour se conformer aux dispositions de l'art. 331, Cod. Nap., constitue une reconnaissance régulière dans le sens de l'art. 334 du même Code ; que c'est là un fait acquis, dont l'effet continue de subsister alors que les autres clauses du contrat sont devenues caduques à raison de la non-célébration du mariage projeté ; que cette célébration d'ailleurs devait avoir pour résultat, non de compléter une reconnaissance parfaite en elle-même, mais uniquement de modifier l'état de l'enfant naturel, en lui conférant les titres et les droits d'enfant légitimé ; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges non contraires au présent ; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

BORDEAUX 21 juin 1861.

ÉVOCATION, INCOMPÉTENCE, DERNIER RESSORT.

Les juges d'appel peuvent évoquer le fond du procès, quand ils annulent le jugement pour cause d'incompétence, alors même que la valeur du litige n'excède pas le taux du dernier ressort (1). Cod. proc., 473.

---

(1) V. sur cette question controversée, mais que la jurisprudence tend de plus en plus à résoudre dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, *Rép. gén. Pal. et Supp.*, vᵒ *Evocation*, nᵒˢ 92 et suiv. — *Adde*, dans le même sens, Rouen, 22 mars 1859 (1860, p. 720); Cass. 7 déc. 1859 (1860, p. 683); Aix, 27 déc. 1860 (1861, p. 481).

CHEYNAUD C. IMBERT.

DU 21 JUIN 1861, arrêt C. Bordeaux, 4e ch., MM. Filhol cons. f. f. prés., Daguilhon av. gén., Beylot et Thomas av.

« LA COUR ;...—Attendu que l'instance en validité de la saisie-arrêt pratiquée au préjudice de Cheynaud aurait dû être portée devant le tribunal de première instance de Périgueux, dans le ressort duquel Cheynaud est domicilié ; que le tribunal de Sarlat, saisi de cette demande en validité, était incompétent, et que son jugement doit être annulé ;—Attendu que, la cause se trouvant en état, il y a lieu d'évoquer la connaissance du litige et de statuer au fond ; — Que la disposition finale de l'art. 473, Cod. proc., est conçue dans les termes les plus généraux, et qu'elle peut recevoir son application dans tous les cas où, pour quelque cause que ce soit, la Cour infirme des jugements définitifs ;—Que le droit d'évoquer a été créé dans l'intérêt des justiciables, et que les tribunaux d'appel doivent en user toutes les fois qu'ils peuvent, sans plus de frais, éviter aux parties les lenteurs d'un nouveau procès ;—Que l'on oppose vainement que, dans l'espèce, le litige est de nature à être jugé en dernier ressort par le tribunal inférieur ; qu'il ne naît pas de cette circonstance une impossibilité radicale, absolue, pour le tribunal supérieur, de faire application des dispositions de l'art. 473 déjà cité ; — Que ce serait conduire à ce résultat que, dans les causes où le litige excéderait 1,500 fr., les Cours, en évoquant, auraient le droit de priver les parties de la garantie des deux degrés de juridiction, que la loi a institués en leur faveur, et qu'il ne leur serait pas permis, dans les causes soumises à un seul degré de juridiction, de remplir les attributions du premier tribunal ;... — Par ces motifs, ANNULE, comme incompétemment rendu, le jugement du tribunal de Sarlat du 31 août 1860 ; évoquant le fond de la contestation, DÉCLARE, etc. »

NIMES 21 novembre 1861.

TROMPERIE SUR LA MARCHANDISE, MÉLANGE, EAU-DE-VIE, EAU.

Le mélange d'eau au moyen duquel le vendeur donne sciemment aux alcools par lui vendus un degré inférieur à celui convenu avec l'acheteur constitue le délit de tromperie sur la nature de la marchandise vendue, réprimé par les art. 1er de la loi du 27 mars 1851 et 423, Cod. pén., alors même que les alcools au degré de ceux vendus seraient reçus dans le commerce (1).

REYNAUD ET PELOUX.

DU 21 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Nîmes, ch. corr., MM. Liquier prés., Connelly av. gén., Bastide (du barreau d'Avignon) av.

« LA COUR ;—Attendu que, s'il était établi que les prévenus Reynaud et Peloux ont, à dessein, par une addition d'eau, porté à 43 degrés l'eau-de-vie qui, d'après leur traité, devait être de 48 au moins, ils auraient commis le délit prévu par la loi du 27 mars 1851 et l'art. 423, Cod. pén., et se seraient rendus passibles des peines portées par cet article ; qu'à ce point de vue, le premier motif du jugement, fondé sur ce que l'eau-de-vie, au degré de celle dont il s'agit, et même à des degrés inférieurs, est une eau-de-vie marchande, ne saurait être accepté par la Cour, eu égard au traité passé par les prévenus et aux obligations qui en résultaient pour eux ; — Qu'en manquant sciemment à ces obligations, ils auraient trompé sur la nature et la qualité de la marchandise livrée (2) ;—Mais attendu qu'il n'est pas suffisamment démontré aux yeux de la Cour que les prévenus aient agi sciemment et de mauvaise foi ; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

---

(1) Les mélanges ou coupages de boissons, même usités dans le commerce, constituent une falsification punissable s'ils ont été faits en vue de tromper les acheteurs, circonstance dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond ; V. Cass. 21 mars 1857 (1857, p. 955), et le renvoi ; 14 mai 1858 (1858, p. 845), et les arrêts cités en note. — Ainsi, il y a délit de vente de boissons falsifiées de la part de celui qui vend un vin composé de moitié vin rouge et de moitié vin blanc, contrairement à la convention arrêtée avec l'acheteur qu'il lui serait fourni du vin rouge sans mélange *de vin blanc* : Cass. 27 fév. 1857 (1858, p. 483). — Mais lorsque les mélanges et coupages sont avoués et déclarés à l'acheteur avant la vente, il n'y a point délit de vente de boissons falsifiées, alors, d'ailleurs, que le vendeur n'a pas voulu se rendre complice des fraudes ultérieures pouvant être commises par son acheteur au préjudice des tiers ; V. Poitiers, 4 fév. 1858 (1858, p. 402), et les renvois. — Jugé même qu'il en est ainsi lorsqu'il est établi que le mélange a eu pour but, non pas de falsifier la boisson (de l'alcool), mais uniquement de satisfaire aux exigences de la clientèle, et a été fait en vertu d'un usage adopté depuis longtemps dans la localité : Cass. 22 nov. 1860 (1861, p. 489). — V. toutefois nos observations en note sous ce dernier arrêt.

Ajoutons que la tromperie sur la nature de la marchandise vendue et la vente de marchandises falsifiées, que l'arrêt que nous rapportons paraîtrait (V. la note qui suit) considérer comme faisant un seul et même délit, constituent incontestablement deux délits distincts ; V. Cass. 11 mai 1855 (1857, p. 38), et le renvoi ; 10 fév. 1859 (1859, p. 943) ; 24 juin 1859 (1859, p. 918).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Boissons falsifiées*, nos 17 et suiv., 37 et suiv., 50 et suiv. ; même *Rép.* (*Supp.*), vo *Tromperie sur la marchandise*, no 95.

(2) Par ces mots : *tromper sur la* QUALITÉ *de la marchandise*, notre arrêt a sans doute entendu parler du délit de falsification prévu et réprimé par les lois du 27 mars 1851 (art. 1er) et du 5 mai 1855 ; sinon ces mots seraient tout à fait inutiles, ou même renfermeraient une erreur. La jurisprudence reconnaît, en effet, que, sous la loi du 27 mars 1851 comme sous l'art. 423, Cod. pén., la tromperie sur la *qualité* de la marchandise ne constitue pas un fait punissable ; V., notamment, Cass. 3 déc. 1853 (t. 2 1854, p. 236), et le renvoi.

COLMAR 12 mars 1861.

ASSURANCE TERRESTRE, ÉCRIT, LIEN DE DROIT, POLICE NON SIGNÉE, PRIME NON-PAYÉE, — PREUVE PAR TÉMOINS, ACTE DE COMMERCE.

En matière d'assurance terrestre, l'écriture n'est pas de l'essence du contrat (1). — *Et un tel contrat peut, à raison des circonstances particulières, être déclaré obligatoire avant la signature de la police par les parties et tout paiement de prime, alors même que les statuts de la compagnie d'assurance subordonneraient expressément l'effet du contrat à cette signature et au paiement préalable de la prime de la première année* (2). Cod. Nap., 1108; Cod. comm., 332.

Le contrat d'assurance terrestre ne peut, quoique constitutif d'un acte de commerce de la part de l'assureur, être prouvé par témoins, si l'objet de l'assurance est d'une valeur de plus de 150 fr., à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit (3). Cod. Nap., 1341; Cod. comm., 109, 332.

ASSURANCES GÉNÉRALES C. FÉLIX.

DU 12 MARS 1861, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Hamberger prés., Véran av. gén. (concl. conf.), Kugler et Ign. Chauffour av.

« LA COUR; — Considérant que c'est en s'inspirant des principes sainement appréciés, ainsi que de l'opinion unanime des auteurs, et en s'appuyant sur la jurisprudence, que les premiers juges ont admis comme base de la discussion des faits de la cause et de leur application au litige, qu'en matière d'assurance, l'écriture n'est point de l'essence du contrat; qu'en effet, il est incontestable que le contrat d'assurance terrestre est un contrat consensuel, régi par les principes du droit commun, n'exigeant pour sa perfection que l'accord des parties sur l'objet et les conditions de leur convention; que tout en reconnaissant que le contrat d'assurance, quoique constitutif d'un acte de commerce de la part de la compagnie, n'est pas à considérer comme un des actes de commerce mentionnés en l'art. 109, Cod. comm., qui puisse être constaté par la simple preuve testimoniale, ce contrat n'en conserve pas moins le caractère de contrat consensuel rentrant dans le droit commun, et pouvant, dès lors, être établi, à défaut de titre, par tous les genres de preuve autorisés par la loi, notamment par les articles combinés 1341, 1347 et 1353, Cod. Nap.; — Considérant qu'avant d'apprécier l'influence de ces principes sur le litige, il convient de constater en fait: 1° que l'intimé était assuré, concurremment avec son beau-frère Huntzinger, par la compagnie appelante, pour une durée de dix années n'expirant que le 21 sept. 1860; 2° qu'un incendie ayant détruit en partie les bâtiments de Huntzinger, le 8 juillet dernier, l'intimé, dès le surlendemain, 10 juillet, remit au sous-agent de la compagnie à Cernay une proposition de nouvelle assurance à son nom, en lui remettant un état comprenant, outre les bâtiments primitivement assurés, un autre bâtiment nouvellement construit; 3° que cet état transmis à l'agent principal de Mulhouse a été agréé, puisqu'il n'a été renvoyé à l'intimé que pour y faire une simple modification de forme, sans changement proposé, soit quant aux objets à assurer, soit quant aux chiffres estimatifs s'y référant, ainsi que le tout résulte de la correspondance; 4° qu'il est de même établi, par une lettre de l'agent principal, datée du 14 août 1860, adressée au sous-agent de Cernay, rappelant une lettre précédente du 3, qu'à cette date il pressait le retour de l'état rectifié, afin, disait-il, de régulariser l'assurance; 5° que des termes de la lettre même ressort encore que, le 3 août, la compagnie n'avait pas encore reçu, quoique portant la date du 20 juillet, l'acte de résiliement amiable demandé à l'intimé pour faire la nouvelle assurance, en annulant l'ancienne qui, à défaut de notification faite par la compagnie conformément à l'art. 22, § 2, de ses statuts, fût restée virtuellement en vigueur et valable jusqu'au 21 septembre suivant; 6° qu'enfin, il est également constaté que, le 5 août, l'intimé a remis au sous-agent à Cernay les pièces qui lui étaient réclamées, et que, le même jour, ces pièces ont été adressées par lui à l'agence principale à Mulhouse; — Que de cet ensemble de faits et de circonstances il faut reconnaître que de ce moment il y avait accord complet sur la convention entre l'intimé qui, dès le 10 juillet, avait demandé de renouveler et d'augmenter sa première assurance, et la compagnie appelante qui avait agréé cette proposition subordonnée à une simple modification dans la répartition des objets à assurer, ce qui avait été fait, et que, dès lors, rien ne s'opposait plus à la rédaction de la police pour constater la convention; — Que cet accord avait, au cas particulier, une importance d'autant plus comprise par l'une et l'autre partie, que l'intimé, par la remise qu'il avait faite de l'acte de résiliement amiable, perdait le bénéfice de sa première assurance, qui, sans cela, l'eût couvert jusqu'au 21 septembre, et qu'évidemment il n'avait signé et envoyé cet acte, sur la demande de la compagnie, qu'en vue d'être immédiatement garanti par la nouvelle assurance convenue; — Quant à la prime de la nouvelle assurance: — Considérant que, l'intimé étant assuré depuis dix ans par la compagnie appelante et connaissant ses tarifs, il devenait superflu d'en discuter le chiffre, et qu'il est évident que l'intimé acceptait sans conteste celui afférent à la nature et valeur des choses assurées, par cela même que sa demande de nouvelle assurance avait été pure et simple, sans observa-

(1) V. *conf.*, Grenoble, 18 nov. 1850 (t. 2 1853, p. 414), et les auteurs cités en note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Assurance terrestre*, n° 156.

(2) V. *conf.*, Cass. 15 juin 1857 (1859, p. 407).

(3) V. *conf.*, Cass. 29 mars 1859 (1860, p. 26). *Contr.*, Pardessus, *Dr. comm.*, n° 593-1°; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Assur. terrestre*, n° 64.

tion sur la prime à payer; qu'ainsi les parties étaient également d'accord sur le taux et la quotité de la prime; que ce qui achève de prouver invinciblement qu'à partir de la réception des pièces envoyées par le sous-agent à l'agence principale, c'est-à-dire à partir du 6 ou 7 août, la compagnie, aussi bien que l'intimé, étaient complétement d'accord sur l'assurance à faire et sur les conditions de cette assurance, c'est que ledit jour, 7 août, a été rédigée la police, devant, selon l'expression de l'agent principal dans sa lettre du 3 août, régulariser l'assurance; que, de plus, cette police mentionne que l'assurance est faite pour dix années à partir du lendemain 8 août à midi; qu'elle mentionne en outre que cette police annule et remplace la police précédente, valable, comme il a été dit, jusqu'au 21 sept. 1860; qu'elle énonce de plus, et par anticipation, que la prime de la première année a été payée, tant ce paiement paraissait indubitable à la compagnie; qu'enfin, pour comble de démonstration, cette police a été transcrite dans les bureaux de la compagnie sur un registre intitulé *Registre des assurances faites*; — Que de ces faits irréfragables, constatés par la correspondance des agents de la compagnie, formant, ainsi que ses registres, commencement de preuve par écrit, ainsi que des autres documents du procès, ressort que, le 7 août, les parties étaient complétement et définitivement d'accord sur tous les éléments constitutifs de la convention, à savoir: 1° qu'une nouvelle assurance de dix années remplacerait l'ancienne, au moyen de son résiliement par l'intimé; 2° que la nouvelle assurance comprendrait tous les objets portés dans l'état de proposition, avec les chiffres s'y référant; et 3° que la prime à payer serait celle résultant des tarifs de la compagnie appliqués à chaque objet assuré selon sa nature et la somme fixée, et qu'ainsi la convention était formée, comme il a été dit, par l'accord des parties sur son objet et ses conditions; — Que la compagnie, pour échapper aux conséquences de ces faits si concluants, soutient, sans les contester, que tant que la police n'était pas signée et la prime de la première année payée, la convention était restée à l'état de simple projet, conformément aux clauses insérées dans ses polices imprimées; — Mais considérant qu'accepter cet argument, ce serait indirectement ramener la validité du contrat d'assurance terrestre à la nécessité de l'écriture, lui méconnaître le caractère de contrat consensuel et le soustraire à l'application des règles du droit commun, et ce dans l'espèce où il s'agit précisément de décider si la compagnie n'a pas contracté en faisant abstraction des clauses de ses polices; qu'il est donc superflu de rappeler que la rédaction et la signature de la police n'étaient pas une condition inhérente de la convention et suspensive jusqu'à son accomplissement, mais seulement la forme convenue pour constater cette convention déjà parfaite, c'est-à-dire que la police ne devait être que l'instrument et la preuve de la convention; que, d'ailleurs et en fait, la signature était si peu considérée par la compagnie comme nécessaire pour rendre la convention parfaite et valable que, malgré l'incertitude du jour où la police serait signée, la compagnie faisait courir rétroactivement le risque à partir du 8 août à midi et avait fixé l'échéance des primes annuelles au 7; — CONFIRME, etc. »

LYON 22 mai 1861.

PHARMACIEN, ASSOCIATION, DIPLÔME.

L'association, pour l'établissement d'une pharmacie, entre un individu muni du diplôme de pharmacien et un tiers (un droguiste) qui s'engage à lui fournir le local, le matériel et les drogues simples, nécessaires au service de cette pharmacie, moyennant une part dans les bénéfices, est licite et ne constitue dès lors aucun délit punissable, alors que l'associé pourvu du diplôme doit gérer lui-même la pharmacie sous son propre nom (1). L. 21 germ. an XI, art. 25, 26 et 30.

JUVIN ET PÉTHAUD.

DU 22 MAI 1861, arrêt C. Lyon, ch. corr., MM. Durieu prés., de Plasman av. gén., Rappet av.

« LA COUR; — Considérant que, par acte sous seing privé du 9 juillet dernier, dûment enregistré, il a été convenu entre Péthaud, droguiste, et Juvin, pharmacien, que Juvin ouvrirait une pharmacie à Saint-Étienne; que Péthaud fournirait le local, le matériel et les drogues simples, nécessaires au service de cette pharmacie; que Juvin se livrerait seul, exclusivement à Péthaud, à l'exploitation et à la gestion de l'officine; qu'enfin, à l'expiration de l'année, les bénéfices seraient partagés; — Considérant que, par suite de cette convention, Juvin, muni d'un diplôme régulier, a en effet ouvert à Saint-Étienne une pharmacie, en se conformant à toutes les prescriptions légales; — Qu'il a établi cette pharmacie sous une enseigne portant son nom, dans un local voisin, mais séparé, des magasins de Péthaud; — Qu'il l'a exploitée réellement et personnellement en son nom, sous sa responsabilité et avec l'aide seule d'un élève en pharmacie; — Qu'on ne prouve pas, qu'on n'allègue même pas que Péthaud ou tout autre se soit immiscé dans cette exploitation; — Qu'enfin on n'établit contre Juvin ou contre Péthaud aucun fait de fraude ou de simulation; — Considérant qu'en un tel état de choses, on ne peut trouver les éléments d'un délit, ni dans le fait de l'ouverture de la pharmacie, puisque ce fait a été entouré de toutes les

(1) Mais jugé que le propriétaire d'une pharmacie doit nécessairement être pourvu du diplôme de pharmacien; qu'il ne suffirait pas qu'il fît gérer sa pharmacie par un individu pourvu lui-même de ce diplôme: Cass. 23 août 1860 (1861, p. 157), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Pharmacie-Pharmacien*, n°s 110 et suiv.

formalités légales, ni dans les arrangements particuliers qui en ont réglé les conditions et les conséquences pécuniaires, puisque ces arrangements, étrangers à l'exploitation même de la pharmacie, ne sont prohibés par aucune loi; — Qu'ils ne pouvaient l'être; — Qu'il ne faut pas oublier, en effet, que les prohibitions de la loi n'ont eu en vue que l'intérêt de la santé publique; — Que ce qui intéresse la santé publique, c'est que les manipulations pharmaceutiques soient faites suivant les règles de l'art, par des mains compétentes; — Que, cette condition remplie, la loi est satisfaite; — Qu'il lui importe peu que le matériel qui sert aux manipulations, ou les bénéfices qui en résultent, appartiennent à telle ou telle personne; — Que la sollicitude du législateur n'avait à se préoccuper, et ne s'est en effet préoccupée que de ce qui concerne la qualité des préparations et la capacité du préparateur, et nullement de ce qui concerne le règlement de ces intérêts pécuniaires; — Qu'on objecte, il est vrai, que, quand le pharmacien qui gère n'est pas lui-même propriétaire de la pharmacie, il a un intérêt moins direct à sa bonne exploitation, et n'offre ainsi, à la satisfaction des besoins de la santé publique, qu'une moindre garantie; — Mais que cette objection, qui serait loin d'ailleurs de paraître concluante à la Cour, ne trouve même pas d'application ici, où le pharmacien qui exploite n'est pas le simple gérant, mais le copropriétaire de la pharmacie exploitée; — Qu'ainsi, dans la cause actuelle, ne se trouve aucun motif d'appliquer une répression pénale que le texte de la loi n'autorise pas et que son esprit repousse; — Par ces motifs, CONFIRME le jugement dont est appel en ce qui concerne Juvin, le renvoie des fins de l'appel; — RÉFORME le jugement en ce qui concerne Péthaud, le DÉCHARGE des condamnations prononcées contre lui, et le RENVOIE des fins de la prévention, etc. »

PARIS 7 novembre 1861.

APPEL, TARDIVETÉ, APPEL INCIDENT, NON-RECEVABILITÉ.

L'appel incident n'est pas recevable lorsque l'appel principal est lui-même non recevable comme tardivement interjeté, et que le jugement est ainsi passé en force de chose jugée (1). Cod. proc., 443.

DE SAINT-SAUVEUR C. DE CHARRY.

Le sieur de Saint-Sauveur n'a interjeté appel que le 8 janv. 1838 d'un jugement qui lui avait été signifié le 2 octobre précédent. Par conséquent, cet appel était nul, comme tardif. — Néanmoins, la dame de Charry, intimée, a formé un appel incident du même jugement. — Par suite, s'est élevée devant la Cour la question de savoir si cet appel incident devait être déclaré recevable nonobstant la nullité de l'appel principal.

M. l'avocat général Moreau a conclu à la recevabilité de l'appel incident de la dame de Charry, en ces termes :

« Il faut bien se rendre compte du caractère propre de l'appel incident. Le droit de l'interjeter est ouvert à l'intimé par ce seul fait qu'au moyen de l'appel principal son adversaire l'ajourne de nouveau devant le juge. Par cela même la lutte recommence, et, de quelque manière qu'elle doive se terminer, celui contre lequel elle est engagée reçoit de la loi, sans que ses actes d'acquiescement antérieurs ou même l'expiration de trois mois à son égard y fassent obstacle, le droit de reprendre toutes ses prétentions de première instance, de quelque manière que la lutte doive se terminer; car une fin de non-recevoir contre l'appel principal peut s'élever, et, dès lors, l'appelant principal ne peut plus attaquer, il ne peut que se défendre. C'est là la condition qui lui est faite dans cette hypothèse, par la raison que l'appel incident n'est en aucune façon subordonné à la validité, même en la forme, de l'appel principal, et que, ainsi que l'enseignent la plupart des auteurs, MM. Pont (*Rev. de législ.*, t. 1 1847, p. 63 et 64), Chauveau, sur Carré (t. 3, quest. 1580), il n'en est pas l'accessoire et il n'y a pas entre ces deux appels de rapport de supériorité. L'appel incident subsiste donc une fois interjeté, quoique la nullité, même substantielle, de l'exploit d'appel principal soit acquise à l'intimé, qui peut en même temps et par le même acte opposer cette nullité et se rendre incidemment appelant.

« Pourquoi en serait-il autrement dans le cas d'un appel tombé en déchéance, non parce que l'exploit qui l'avait formulé dans les délais est nul en la forme et n'a d'un exploit que le nom, mais par l'expiration du délai légal? Par cet acte d'appel, quoique tardif, l'intimé n'a-t-il pas vu son titre paralysé pendant toute la durée de l'instance d'appel? car la jurisprudence reconnaît à l'appel, même interjeté en dehors des délais, un effet suspensif, et tout acte d'exécution fait à partir de cet appel jusqu'à la décision de la Cour qui en est saisie et qui a seule le droit de déclarer l'appel non recevable est frappé de nullité. Il y a donc, tant que cette décision n'est pas intervenue, un appel existant, un appel suspensif, qui arrête la partie intimée dans l'exercice de ses droits; là est la raison de son droit d'appeler incidemment. Il a été cité par son adversaire devant le tribunal d'appel et sommé de rentrer dans la lice, cela suffit; peu importe que celui-ci n'en eût pas le droit, et que, par suite, le débat ne pût s'engager au fond sur l'appel principal à cause de la déchéance, puisque cette impossibilité de l'examen au fond de l'appel principal se présente également par l'effet de toute autre fin de non-recevoir contre cet appel, et, cependant, on est obligé de le reconnaître, ne

---

(1) V. *conf.*, Carré, édit. Chauveau, t. 3, quest. 1580; Talandier, *Tr. de l'appel*, p. 492, n° 408; Rivoire, *Tr. de l'appel*, p. 473, n° 305; Hautefeuille, *Proc. civ.*, p. 262. — V. aussi *anal.*, Amiens, 12 janv., et Rennes, 25 janv. 1826; Orléans, 24 déc. 1840 (t. 1 1841, p. 356).

Contr., Paris, 13 déc. 1854 (t. 1 1855, p. 243); — Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1580; Pont, *Rev. de législ.*, t. 1 1847, p. 63 et 64; de Fréminville, *Organis. et compét. des Cours d'appel*, t. 1er, n° 544; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Appel*, n° 698; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel*, n° 1787.

C'est aussi dans ce dernier sens que s'est prononcé, à propos de l'affaire actuelle, M. l'avocat général Moreau, dont nous reproduisons les conclusions,

réagit pas sur l'appel incident et ne l'empêche pas de recevoir une décision au fond, ce qui a lieu également en cas de désistement de l'appel principal.

« D'où viendrait l'obstacle à cette décision au fond dans le cas de la déchéance de l'appel principal? Il n'est pas dans l'incompétence du juge d'appel, puisque l'intérêt du litige excède le taux du dernier ressort. Un jugement en premier ressort dont l'appel n'est plus recevable à cause de l'expiration du délai, n'est pas de même nature que le jugement de dernier ressort qui est tel par son essence, et a ce caractère au moment même où il est rendu. Les sentences rendues en dernier ressort ne peuvent jamais donner lieu à un appel principal ou incident; mais la raison en est uniquement qu'il y a de la part du juge d'appel incompétence absolue, incompétence à raison de la matière, ainsi que l'a qualifiée Merlin (*Quest.*, v° *Appel*, § 26).

« Dans l'espèce qui nous occupe, il ne s'agit pas d'incompétence, mais de déchéance. C'est l'appelant principal qui a encouru cette déchéance; quant à l'intimé, s'il n'était plus lui-même dans les délais au jour de l'appel principal, si même il avait acquiescé au jugement sous la foi de sa libre et complète exécution, il a été relevé ce jour-là même de toute fin de non-recevoir alors acquise contre lui sous l'un et l'autre rapport; c'est là la portée exacte de la faculté d'appeler incidemment en tout état de cause, que l'art. 443, C. proc., donne en termes si larges, et précisément parce que la sentence qui était son titre est attaquée par un appel principal. Cet appel principal tombera sans doute sous le coup de la déchéance; mais, encore une fois, jusqu'à ce que cette déchéance soit prononcée par arrêt, il frappe d'impuissance la sentence des premiers juges, il interdit à l'intimé tout acte d'exécution. Il n'en faut pas davantage pour que l'appel incident ait été de sa part l'exercice d'un droit à quelque moment de l'instance d'appel qu'il ait été interjeté.

« Même dans les circonstances où s'est produit l'appel incident dont la Cour est occupée, il doit être déclaré recevable. »

Du 7 novembre 1861, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Lamy prés., Moreau av. gén. (concl. contr.), Jules Favre et Rivière av.

« LA COUR;—Joint les appels principal et incident, et faisant droit;—Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel incident, et puisée dans la nullité de l'appel principal: — Considérant qu'un jugement non attaqué par la voie de l'appel dans les délais de la loi, rentre de plein droit dans la catégorie des jugements rendus en dernier ressort, dont il revêt le caractère et obtient tous les effets; — Considérant que les jugements rendus en dernier ressort ne sont pas susceptibles d'appel; que l'autorité de chose jugée qui leur est acquise est si complète et se lie si étroitement à l'ordre des juridictions, qu'il ne peut dépendre même de l'accord des parties de soumettre de semblables jugements à l'épreuve d'un second débat judiciaire; et que, dans le cas où elles le tenteraient, le devoir des juges saisis de l'appel serait de déclarer d'office leur incompétence; qu'il suit de là que l'appel d'un jugement passé en force de chose jugée, à quelque titre que ce soit, étant frappé dans son principe d'une déchéance absolue, est un acte radicalement nul, qui n'a jamais eu d'existence légale et n'a pu par conséquent servir de fondement à aucun autre acte, spécialement à un appel incident, lequel suppose et implique la préexistence d'un appel principal; que vainement se prévaudrait-on de l'art. 443, Cod. proc. civ., qui autorise à interjeter appel incident en tout état de cause; que ces expressions, sainement interprétées, se doivent entendre de toutes les phases de la procédure jusqu'au jugement, mais d'une procédure régulièrement engagée; —Considérant, en fait, qu'il résulte des documents produits que le jugement du 19 août 1837 a été signifié à la requête des époux de Charry par exploit en date du 2 octobre suivant; que le comte de Saint-Sauveur n'en a relevé appel au regard de la dame de Charry que le 8 janv. 1838, c'est-à-dire après l'expiration du délai de trois mois; — Considérant que, cet appel ayant été du jour même de sa signification frappé d'une nullité viscérale et absolue, l'appel incident formé par la dame de Charry s'est trouvé dépourvu de base, et qu'il ne peut obtenir aucun effet; —Déclare frappé de déchéance et nul, comme tardif, l'appel principal interjeté par de Saint-Sauveur contre la dame de Charry; en conséquence, déclare également nul et sans effet l'appel incident de la dame de Charry, etc. »

COLMAR 11 décembre 1861.

SAISIE IMMOBILIÈRE, TRANSCRIPTION, LOYERS, COMPENSATION.

Le locataire ou fermier d'immeubles qui viennent à être frappés de saisie ne peut, à partir de la transcription de cette saisie, se libérer valablement des loyers par voie de compensation, comme il le pourrait par un paiement effectif, encore bien qu'aucune opposition ne lui ait été notifiée de la part du poursuivant ou de tout autre créancier (1). Cod. Nap., 1289 et 1290; Cod. proc., 685.

Laroche C. syndic Schoen et autres.

Du 11 décembre 1861, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., Fleurent, Chauffour et Wilhelm av.

---

(1) Jugé même que la clause d'un bail portant que les loyers se compenseront à chaque échéance avec les intérêts d'une somme due par le bailleur au locataire ne peut, après la saisie de l'immeuble loué et la transcription de cette saisie, être opposée aux créanciers hypothécaires du bailleur antérieurs à la location; Rouen, 1er fév. 1854 (t. 1 1856, p. 166), et la note.—Jugé encore, 1° que le locataire ne peut opposer aux créanciers inscrits des paiements de loyers faits par anticipation en vertu d'un bail qui n'a acquis date certaine qu'après la transcription de la saisie: Cass. 22 fév. 1854 (t. 2 1855, p. 485);—2° que la délégation de loyers à échoir faite par un propriétaire à quelques-uns de ses créanciers cesse de produire effet du jour où la transcription de la saisie pratiquée sur l'immeuble loué et l'opposition formée entre les mains des locataires ont produit l'immobilisation des fruits; Cass. 23 mai 1859 (1859, p. 769), et la note de M. Gauthier. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie immobilière*, n° 483 et suiv., et 493.

« LA COUR ;—Considérant que par un bail notarié, en date du 12 oct. 1850, le sieur Schœn père et sa femme ont loué à la société de commerce Schœn fils et comp. les bâtiments industriels qu'ils possédaient dans la commune de Kaysersberg, et qui, depuis longtemps déjà, étaient hypothéqués au sieur Laroche, l'appelant, pour sûreté d'une somme très-considérable avancée par lui aux père et mère Schœn ;—Que ce bail était consenti pour neuf années, pendant lesquelles les preneurs pouvaient faire aux bâtiments loués toutes les augmentations et améliorations qu'ils jugeraient convenables, et dont il leur serait fait état par les bailleurs à l'expiration du bail ; —Que, quant au prix, il était fixé à 17,500 fr. à payer chaque année par les preneurs aux mains des créanciers hypothécaires et comme représentation des intérêts dus à ceux-ci ; — Considérant qu'avant l'expiration du bail, la société Schœn fils a été déclarée en faillite, et que, alarmée de cette situation, la veuve Schœn, comme représentant la communauté qui avait existé entre elle et son mari décédé, et ses enfants, comme héritiers de leur père, se sont empressés de demander la résiliation du bail, qui a en effet été prononcée par jugement rendu entre eux et le sieur Heilmann, syndic de la faillite Schœn fils, le 6 avr. 1859, ce jugement autorisant les bailleurs à compenser, jusqu'à due concurrence, les sommes qu'ils devraient pour améliorations avec celles qui leur seraient dues à eux-mêmes pour loyers ;—Considérant que ce jugement était à peine rendu que l'on reconnut que si on l'acceptait, on agirait contre l'intérêt de toutes les parties ; qu'en effet, la résiliation du bail et le déguerpissement immédiat des preneurs allaient désorganiser l'établissement industriel, détruire les machines par leur inaction, et causer ainsi un préjudice immense autant aux créanciers des preneurs qu'aux bailleurs eux-mêmes et aux créanciers hypothécaires de ceux-ci ; qu'en présence d'un pareil résultat, il fut arrêté, le 19 avr. 1859, que le jugement de résiliation, rendu quinze jours avant, ne serait pas exécuté, et que l'on maintiendrait les choses dans l'état où elles étaient avant ce jugement, l'exploitation de l'établissement industriel se faisant seulement sous la surveillance du sieur Heilmann, syndic de la faillite Schœn fils ;—Que cet état de choses s'est continué ainsi depuis le 19 avr. 1859 jusqu'au 25 août 1860, époque à laquelle les affaires de la faillite Schœn fils étant complétement liquidées, le syndic Heilmann a remis les établissements industriels entre les mains de qui de droit ; qu'il est donc vrai de dire que le bail de 1850 a été maintenu non-seulement jusqu'au 12 oct. 1859, époque à laquelle il devait cesser d'après la convention première, mais qu'il a été prolongé jusqu'au 25 août 1860, soit, comme le dit le jugement et comme l'ont plaidé les parties, en vertu d'une relocation tacite, soit en vertu de cette convention intervenue le 19 avr. 1859, par laquelle la veuve et les héritiers Schœn, renonçant au bénéfice du jugement qu'ils venaient d'obtenir, consentaient à maintenir dans la possession des immeubles loués le représentant légal de la faillite Schœn fils, le sieur Heilmann, jusqu'à liquidation définitive ; — Que Heilmann, ayant ainsi occupé les bâtiments loués pendant près de deux années, doit évidemment le prix de sa location ; qu'il ne dénie pas cette obligation, mais que la difficulté est de savoir comment et à qui il devra payer ;—Considérant qu'en ce qui concerne l'intervalle de temps qui s'est écoulé du 19 avr. 1850 au 3 juin 1859, le syndic Heilmann s'est valablement libéré de son prix de loyer en le compensant avec ce que les bailleurs, la veuve et les héritiers Schœn devaient eux-mêmes à la société Schœn fils pour les améliorations apportées par celui-ci à l'établissement loué, et qui avaient été fixées par experts à une somme bien supérieure à celle due par Heilmann pour le loyer des mêmes bâtiments ; qu'en effet, jusqu'à cette époque du 3 juin 1859, les veuve et héritiers Schœn étaient encore en libre possession de leurs droits, et que par suite ils pouvaient valablement recevoir le prix des loyers qui leur étaient dus, soit par des paiements effectifs, soit par des compensations régulièrement opérées ;—Mais considérant que, dès le 11 mai 1859, un fait grave s'était révélé ; qu'à cette date, Laroche, le créancier hypothécaire, avait saisi les immeubles loués à Heilmann, et que, dès le 3 juin, il avait fait transcrire sa saisie, s'assurant ainsi, par le bénéfice de l'art. 685, Cod. proc. civ., non-seulement le capital hypothécaire lui-même, mais encore les fruits civils de ce capital, qui venaient s'immobiliser et s'unir à lui pour augmenter d'autant les sûretés des créances hypothécaires ; — Considérant que, malgré cette transcription, Heilmann aurait pu encore se libérer valablement de son prix de loyer entre les mains de la veuve et des héritiers Schœn, s'il s'était libéré par des paiements effectifs, car, dans ce cas, aucune opposition ne lui ayant été notifiée au nom de Laroche, ainsi que l'exige l'art. 685, Cod. proc. civ., il se serait valablement libéré entre les mains de son créancier apparent ; — Mais considérant que Heilmann entend induire sa libération depuis le 3 juin 1859 comme antérieurement, non pas de paiements effectifs, mais d'un mode de paiement particulier, celui de la compensation ; que, dès lors, il faut examiner si, depuis le 3 juin 1859, les parties ont encore été, comme antérieurement à cette date, respectivement dans les conditions exigées par la loi pour opérer la compensation ; — Considérant qu'aux termes des art. 1289 et 1290, Cod. Nap., la compensation s'opère de droit, et jusqu'à due concurrence, chaque fois que deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre de sommes liquides et exigibles ; — Que, dans l'espèce, il n'est pas douteux que la veuve et les héritiers Schœn ne fussent débiteurs envers la faillite Schœn fils de sommes s'élevant à plus de 100,000 fr. pour améliorations et constructions nouvelles faites

aux immeubles loués ; que, de son côté, la faillite Schœn avait été, depuis le 19 avr. 1859, débitrice envers la veuve et les héritiers Schœn de son prix de location, et que dès lors, dans le principe, ces deux parties ne se fussent trouvées dans les conditions prescrites pour la compensation ; — Mais considérant qu'à dater du 3 juin, jour de la transcription de la saisie, le prix de location a cessé d'être dû à la veuve et aux héritiers Schœn pour être dû à la masse hypothécaire; que, de ce jour, la faillite Schœn a cessé d'être débitrice de la veuve et des héritiers Schœn pour devenir débitrice de la masse hypothécaire, à tel point que, si les parties saisies avaient reçu par paiements effectifs le montant des loyers, ils les auraient reçus, non pas comme leur étant dus à eux personnellement, mais simplement comme séquestre et pour en faire état au véritable propriétaire, la masse hypothécaire ; qu'il faut donc reconnaître qu'à dater du 3 juin 1859, et par suite des effets que la loi attache à la transcription de la saisie, la veuve et les héritiers Schœn, d'une part, et la faillite de Schœn fils, d'autre part, se sont trouvés en dehors des conditions voulues pour la compensation, parce que si les premiers sont toujours restés débiteurs de la seconde, des sommes dues par eux pour améliorations, ils ont cessé en même temps d'être créanciers des sommes dues par la faillite pour loyers, la propriété de ces sommes ayant passé à la masse hypothécaire, qui ne doit rien à la société Schœn fils, et qui par conséquent ne peut perdre ses droits par l'effet d'une compensation qui ne serait opposable qu'à la veuve et aux héritiers Schœn ; — Considérant que Heilmann oppose en vain qu'étant un tiers, la compensation doit poursuivre son effet aussi longtemps que Laroche ne lui a pas fait les significations exigées par l'art. 685, Cod. proc. civ.; qu'en effet, la compensation est un mode de libération tout particulier, qui ne résulte pas des conventions des parties et des actes qu'elles se sont signifiés, mais qui a été organisé par la loi elle-même, qui opère par la seule force de sa disposition chaque fois que deux personnes se trouvent réciproquement dans la position indiquée par l'art. 1289, Cod. Nap., mais qui cesse aussi de produire ses effets du moment que ces mêmes personnes, par l'application d'une autre disposition de la loi, ont cessé de se trouver respectivement dans la position de débiteur et de créancier : *cessante causâ, cessat effectus* ; — Qu'il faut donc reconnaître qu'à dater du 3 juin 1859, date de la transcription de la saisie, la faillite Schœn a cessé de pouvoir compenser son prix de loyers avec les sommes que lui devaient la veuve et les héritiers Schœn, et qu'elle doit, depuis la même date, tenir compte de ces loyers au véritable créancier, c'est-à-dire à la masse hypothécaire de la succession Schœn père ; — Par ces motifs, statuant sur l'appel émis par Em. Laroche du jugement rendu entre les parties par le tribunal civil de Colmar le 5 août 1861, MET ledit jugement au néant; statuant par décision nouvelle, sans s'arrêter à l'exception de compensation, laquelle est déclarée inadmissible en tant qu'on l'oppose à l'appelant ; disant droit à l'appel émis par Laroche, DIT que l'intimé Heilmann, en la qualité qu'il agit, aura à rendre compte vis-à-vis de la masse hypothécaire du prix des loyers des établissements industriels qu'il a occupés et ce depuis le 3 juin 1859 jusqu'au 24 août 1860, etc. »

LYON 28 août 1860.

FAILLITE, DÉCLARATION, JUGEMENT PAR DÉFAUT, FAILLI, OPPOSITION, APPEL, DÉLAI.

Le failli qui n'a pas formé opposition au jugement par défaut déclaratif de la faillite dans la huitaine, conformément à l'art. 480, Cod. comm., peut ultérieurement en interjeter appel dans le délai de quinzaine fixé par l'art. 582, lequel ne court contre lui que du jour où le jugement lui a été signifié (1).

GAZAGNE C. HERIZÉ.

DU 28 AOUT 1860, arrêt C. Lyon, 2e ch., MM. Loyson prés., Onofrio av. gén., Boussand et Brossette av.

« LA COUR ;—Sur la recevabilité de l'appel interjeté plus de quinzaine après le prononcé et l'affiche du jugement déclaratif de faillite, mais avant la signification de ce jugement: — Attendu que l'art. 580, Cod. comm., d'après lequel le délai d'opposition contre un jugement déclaratif de faillite, court à partir du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion énoncées en l'art. 442 ont été accomplies, contient une disposition exceptionnelle qui ne peut être étendue au délai d'appel, et, qu'aux termes de l'art. 582 du même Code, le délai d'appel, pour tout jugement rendu en matière de faillite, est de quinze jours, mais ne prend cours qu'à compter de la signification; — Que cette disposition s'applique, dans sa généralité, au jugement qui prononce la déclaration de faillite, comme à toute autre décision de première instance en matière de faillite, et qu'elle ne distingue pas, quant à la détermination du point de départ du délai de l'appel, entre le jugement déclaratif de faillite et tous autres jugements en matière de faillite ; qu'il n'est pas permis de distinguer là où une disposition rigoureuse, générale et précise ne le fait pas ;—Attendu que les jugements déclaratifs de faillite et de réouverture, affichés et insérés dans les journaux, n'ont jamais été signifiés à Gazagne, qui, en l'absence de cette signification, est encore recevable à l'attaquer par la voie de l'appel;—Par ces motifs, DÉCLARE Gazagne recevable dans son appel, etc. »

---

(1) V. conf., Toulouse, 16 mai 1861 (supr., p. 708), et le renvoi.—V. Rép. gén. Pal. et Supp., v° Faillite, nos 2746 et suiv.

AGEN 29 mai 1861.

COMMUNE, CARRIÈRE, CHEMINS VICINAUX, GALERIES SOUTERRAINES, PASSAGE, REDEVANCE, ARRÊTÉ MUNICIPAL, CONTRAINTE.

La redevance à laquelle un arrêté municipal a soumis ceux qui, pour l'exploitation de leurs carrières, se serviront de galeries creusées dans le sous-sol d'un chemin vicinal ne peut être assimilée aux taxes énumérées dans l'art. 31 de la loi du 18 juill. 1837, qui, établies en vertu d'une loi ou d'un décret, sont de plein droit obligatoires pour tous ceux auxquels elles s'appliquent dès que l'arrêté qui en ordonne la perception a été publié.

En conséquence, la simple notification d'un tel arrêté municipal, faite à un carrier qui prétend avoir acquis antérieurement le droit de se servir des galeries sans rétribution et qui a continué d'y passer pour son exploitation, ne suffit pas pour constituer ce carrier débiteur de la redevance fixée et pour autoriser la commune à poursuivre contre lui le recouvrement de cette redevance par voie de contrainte.

...Sauf à la commune à exercer une action en dommages-intérêts, si elle a éprouvé quelque préjudice à raison du passage pratiqué par le carrier.

MARIANT C. COMM. DE TABANAC.

La Cour d'Agen était saisie de cette affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait un arrêt de la Cour de cassation du 11 juill. 1860 (1860, p. 1113), qui, statuant sur une première difficulté existant entre les mêmes parties, avait décidé que le maire de la commune avait seul qualité pour représenter celle-ci dans la contestation soulevée par le défendeur poursuivi en paiement de la taxe établie par l'arrêté municipal dont il s'agissait.

Du 29 MAI 1861, arrêt C. Agen, ch. réun., MM. Sorbier 1er prés., Léo Dupré proc. gén., Brocq et Beaugrand av.

« LA COUR ;—Attendu que la commune de Tabanac, propriétaire du sous-sol de ses chemins, aurait pu ne permettre l'ouverture des galeries souterraines qu'à la condition que ceux qui useraient de ces galeries lui paieraient une certaine redevance, et que, si une telle condition eût été acceptée par le sieur Mariant, il ne pourrait s'y soustraire; mais que la commune n'a fait avec le sieur Mariant aucune convention semblable, lorsqu'il a ouvert la galerie qui traverse le rocher au-dessous du chemin de Dormant, et qu'elle l'a laissé, conformément à l'usage, continuer son exploitation au delà du chemin, sans exiger aucun droit de passage; qu'à la vérité, le conseil municipal, par sa délibération du 29 déc. 1850, et le maire, par son arrêté du 16 fév. 1851, ont manifesté, pour l'avenir, la volonté d'exiger un droit de 2 fr. par 100 pierres, de tous ceux qui useraient des galeries creusées sous ses chemins, et que cet arrêté a été notifié au sieur Mariant ;—Mais que celui-ci, loin de se soumettre à cette nouvelle exigence, a toujours soutenu que la taxe fixée par la commune était contraire à tous les usages, et qu'en payant les pierres extraites sous le chemin vicinal, il avait acquis implicitement la faculté de se servir de la galerie creusée à ses frais; que l'opposition du sieur Mariant devait lui sembler d'autant plus fondée qu'elle était appuyée par l'opinion de l'ingénieur des mines, chargé de la surveillance des carrières, par celle du ministre des travaux publics, et que l'autorité départementale elle-même, en différant pendant plus de 3 ans d'autoriser la perception de la redevance fixée par l'arrêté, semblait mettre en doute le droit de la commune ; — Attendu que de toutes ces circonstances il est impossible d'induire, comme l'ont fait les premiers juges, que Mariant, en continuant à passer, même après la notification de l'arrêté du 16 fév. 1851, dans les galeries dont il s'était toujours servi pour son exploitation, ait accepté la nouvelle condition déterminée par cet arrêté, et qu'il se soit, par cela seul, soumis à payer une redevance excessive et contraire à l'usage universellement pratiqué; que la simple notification d'un arrêté portant fixation du droit de passage que la commune entendait exiger à l'avenir, n'a pas pu suffire pour créer, dès ce moment, entre les parties un lien obligatoire qui pût autoriser la commune à poursuivre, par voie de contrainte, le paiement d'un droit aussi exorbitant pour toutes les pierres extraites depuis le 16 fév. 1851 jusqu'à ce jour; que ce mode de procéder serait sans doute légal et régulier, s'il s'agissait de l'une de ces taxes qui font partie des recettes ordinaires des communes, et qui, établies en vertu d'une loi ou d'un décret, sont de plein droit obligatoires pour tous ceux auxquels elles s'appliquent, dès que l'arrêté qui en ordonne la perception a été publié ; qu'il en est ainsi des droits d'octroi, des péages, des droits de place dans les halles et marchés, et autres semblables ; — Mais qu'on ne peut assimiler à ces taxes une redevance arbitrairement fixée par la commune, en sa qualité de propriétaire, à titre d'indemnité pour le passage accordé sur un bien communal; qu'à la vérité, tant que l'arrêté qui a fixé cette redevance n'aura pas été rapporté ou annulé par l'autorité compétente, il devra servir de base aux conventions faites avec ceux qui demanderont à ouvrir de nouvelles galeries ou qui voudront se servir des corridors déjà existants, et que le maire pourra refuser le passage aux carriers qui ne voudront pas se soumettre au paiement de la redevance fixée ; mais que cette fixation arbitraire ne peut avoir lié de plein droit tous ceux qui auraient passé depuis la publication de l'arrêté, à tel point que la commune, après avoir laissé continuer l'exercice de ce passage pendant plusieurs années, pût exiger de tous les passants, comme une sorte d'amende ou de contribution, le montant de la redevance, répété autant de fois que le passage aurait été pratiqué par chacun d'eux ; quelque exagérée

que fût la somme réclamée ;—Attendu que si, par le seul fait que Mariant a continué de transporter les pierres de son exploitation par la galerie située sous le chemin de Dormant, il se trouvait obligé de payer 2 fr. par cent pour toutes les pierres qu'il a extraites depuis 1851, la somme qu'il devrait à la commune s'élèverait aujourd'hui à plus de 15,000 fr., s'il est vrai qu'il eût été déjà débiteur de 4,690 fr. le 31 déc. 1853; qu'une pareille taxe, exigée pour avoir traversé un rocher de 6 mètres de large par une galerie originairement creusée aux frais de l'appelant, avec l'autorisation, au moins implicite, de l'administration, n'aurait aucune base légale, en l'absence de toute convention faite entre Mariant et la commune et de toute acceptation pour l'appelant, soit expresse, soit tacite, des nouvelles conditions d'exploitation réglées par l'arrêté du 16 fév. 1851 ;—Que s'il était allégué qu'en passant dans les galeries creusées sous le chemin de Dormant, Mariant a causé quelque dommage à la commune, elle pourrait, par cela seul qu'il y a passé sans autorisation, lui intenter une action en dommages-intérêts; mais qu'aucun préjudice n'a pu être allégué par la commune, et qu'elle n'a fait aucune demande à ce sujet contre l'appelant; — Par ces motifs, disant droit de l'appel interjeté par Mariant contre le jugement rendu le 1er déc. 1854 par le tribunal civil de Bordeaux, INFIRME ce jugement, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, DÉCLARE le sieur Berthoumieux, en sa qualité de receveur municipal, et le sieur de Gaulne, en sa qualité de maire de la commune de Tabanac, mal fondés dans leurs demandes et conclusions, etc. »

DOUAI 21 juin 1861.

COMPTE COURANT, VALEURS REMISES, CONDITION D'ENCAISSEMENT, FAILLITE.

Les remises de valeurs en compte courant ne sont portées au crédit de celui qui les fournit que provisoirement et sous la condition d'encaissement. — Et cette condition n'est nullement altérée par l'événement de la faillite de l'une ou l'autre des parties.

En conséquence, dans le cas de faillite de celui qui a remis les valeurs, le syndic n'est pas fondé, si ces valeurs sont restées impayées, à exiger du banquier à qui elles ont été fournies le paiement du crédit qui en résulte au profit du failli d'après la balance du compte (1). Cod. comm., 136, 443 et s.

BONZEL C. SYND. DUBOIS.

DU 21 JUIN 1861, arrêt C. Douai, 2e ch., MM. Danel prés., Carpentier av. gén., Dupont et Duhem av.

« LA COUR ; — Attendu que les 27,931 fr. 83 c. réclamés par le syndic Dubois sont le solde d'un compte courant entre Bonzel et Dubois ;—Attendu que Bonzel n'est ainsi constitué débiteur que parce que 185,000 fr. de valeurs souscrites par Dubois au profit de Bonzel figurent à l'actif de Dubois;—Attendu que ces valeurs n'ont point été payées, ou ne l'ont été qu'à concurrence de 13 p. % par la faillite Dubois ; — Attendu que si la faillite arrête les opérations du compte courant, en ce sens qu'aucune nouvelle valeur n'y peut être introduite, elle n'en change pas le caractère et les conditions ; — Attendu qu'il est de principe, en matière de compte courant, que les valeurs n'y figurent au profit de l'envoyeur que sous la condition d'encaissement, et sauf à les contre-passer en cas de non-paiement ; que c'est sous ces conditions que les parties ont traité, et que la faillite de l'un ou de l'autre n'en peut empêcher l'exécution; — Attendu que le compte courant est une opération unique avec des éléments multiples ; que le régler d'après ses principes et ses conditions pour arriver au chiffre unique qui le termine et contre-passer des valeurs non acquittées qui figuraient conditionnellement au crédit, ce n'est pas opérer une compensation entre deux créances distinctes, mais bien la simple rectification du compte ; — Attendu, dès lors, que loin d'être créancier en vertu du compte courant, Dubois se trouve débiteur ;— MET le jugement dont est appel au néant ; DÉCLARE le syndic de la faillite Dubois mal fondé en sa demande, etc. »

CAEN 27 juin et 19 juillet 1861.

COMMUNAUTÉ, REPRISES DES ÉPOUX, NATURE MOBILIÈRE OU IMMOBILIÈRE, DONATION DE MOBILIER.

Les reprises des époux dans la communauté ou dans une société d'acquêts ne s'exercent, entre eux ou leurs héritiers comme à l'égard des créanciers, qu'à titre de simple créance, et non à titre de propriété. Ce droit de reprises est donc essentiellement mobilier, alors même que, à défaut de mobilier, les reprises s'exerceraient sur les immeubles de la communauté ou de la société d'acquêts.

Par suite, la donation, par l'un des époux, de toutes les valeurs mobilières qui dépendront de sa succession, comprend les reprises dont il s'agit (2). Cod. Nap., 1470 et 1471.

Première espèce.

BERTOUT C. LE RIVÉREND.

Le 13 mars 1858, jugement du tribunal de Coutances, qui le décidait ainsi en ces termes:

(1) La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens; V. Cass. 10 mars 1852 (t. 1 1852, p. 363), et la note; 10 août 1852 (t. 1 1854, p. 345); 16 mars 1858 (1859, p. 186). — V. aussi Bordeaux, 3 janv. 1860 (1860, p. 1134); Cass. 5 fév. 1861 (1861, p. 899).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Compte courant*, n°s 35 et 87.

(2) V. *conf.*, Angers, 25 avril 1860 (1860, p. 1114).—Mais V., en sens contraire, la note qui accompagne cet arrêt ; — Demolombe, t. 9, n°s 361-365 ;—*Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Communauté*, n°s 1172-1174.

« Considérant qu'avant de statuer sur les rements qui conduiront aux liquidation et rtage qui font la matière du procès, trois uestions sont à vider, celles de savoir : 1° si femme ou ses héritiers, appelés à la récomense dans une société d'acquêts de leurs proes, mobiliers ou non, qui ne se retrouvent as en nature, prennent les prélèvements ui leur sont dévolus, quelle que soit l'espèce e biens qui en sont frappés, à titre de créaniers ou à titre de propriétaires; 2° si Le Rivérend, donataire, aux termes du contrat de mariage intervenu le 8 juill. 1837, des meubles en général de son épouse et de l'usufruit des immeubles et rentes, profitera de la reprise dont la société d'acquêts est maculée à raison de l'apport de 7,382 fr. fait par Sophie Bertout, quand même la reprise dont il s'agit s'exercerait en immeubles ou rentes, en prix d'immeubles ou d'autres ; 3°...;—Considérant, sur les première et deuxième questions, que la Cour de cassation, par un arrêt du 16 janv. dernier, rendu chambres réunies (1), vient de fixer une jurisprudence longtemps débattue et de *poser en principe* que les prélèvements auxquels donnent lieu les biens indiqués au premier paragraphe de l'art. 1470, Cod. Nap., s'exercent à titre de propriétaire et constituent une véritable revendication, tandis que ceux déterminés aux paragraphes 2 et 3 du même article, s'exercent à titre de créancier; qu'ils n'ont pour cause qu'une diminution du patrimoine de l'un des époux et un profit corrélatif obtenu par la communauté et qui ne produit qu'un avoir et une action purement mobilière; et qu'en ce cas la communauté, dans son actif, n'est pas plus le gage de la femme, sauf l'hypothèque légale dont elle est investie, que celui des autres ayants droit; — Considérant que cette doctrine, appliquée à la cause devant l'option qu'ont formulée les héritiers de Sophie Bertout, de prélever en argent les apports de celle-ci, ne laisse aux défendeurs que la possibilité de réclamer une indemnité de 7,382 fr., conformément au § 3 de l'art. 1470, Cod. Nap.;—Considérant que cette indemnité, étant une créance mobilière ouvrant une action mobilière, ne change pas d'essence selon les biens qui sont assignés à son paiement; que peu importe qu'ils soient immobiliers ou non, ces biens n'adviennent à celui qui les reçoit que par suite d'un mode de solution prescrit par la loi; — Considérant donc que Le Rivérend est appelé à recueillir non-seulement les apports de son épouse prédécédée, s'en rencontrât-il en nature, à lui appartenant par le seul fait de l'option des héritiers de Sophie Bertout de reprendre lesdits apports en argent, mais encore et au titre de donataire contractuel du mobilier en général de sa femme, toutes les indemnités dues à cette dernière par la communauté d'acquêts et notamment celle de 7,382 fr.; — Considérant qu'un tel système a le mérite, dans l'espèce, d'être tout à la fois légal et équitable, de respecter les prévisions et la volonté du contrat de mariage des sieur et dame Le Rivérend, et de ne pas la subordonner au genre des biens que la dissolution de la communauté d'acquêts mettra entre les mains des héritiers de la femme pour le paiement des reprises mobilières de leur auteur; — Considérant que s'il est un point hors de doute, c'est que deux conjoints qui se marient et se donnent au dernier vivant, si l'un d'eux meurt sans enfants, le mobilier qu'ils laisseront, entendent comprendre les apports réciproques en effets ou en argent dans le bénéfice de leur libéralité respective, et qu'il serait déplorable, quand ces apports ne se retrouvent pas identiquement, quand ils sont remplacés, comme dans la cause, par une récompense en immeubles ou rentes de communauté, d'exclure ces biens des avantages contractuels qui ne sont pas restés étrangers au mariage, sous le prétexte que des immeubles ou des rentes ne sont pas le mobilier donné, quoiqu'ils le représentent incontestablement; que ce serait là anéantir des conventions sur la foi desquelles les parties se sont fréquemment engagées, et faire tomber ces parties dans un piége qu'elles n'ont ni deviné, ni aperçu ; — Considérant qu'il ne faudrait en arriver là qu'au cas où la loi aurait parlé explicitement; que les expressions de l'art. 1470, Cod. Nap., les distinctions qu'admettent ses divers paragraphes, proscrivent les prétentions des héritiers de Sophie Bertout, étayées par des arrêts qui n'avaient point prévalu sans protestation, et dont la thèse de droit vient d'être enfin abandonnée par la Cour suprême ; — Considérant que vainement en droit on soutiendrait que cette Cour a moins jugé entre une femme et la succession maritale qu'entre une femme et les créanciers dans la communauté; que l'on conçoit pour l'épouse deux reprises de ses apports : la reprise en nature dont, grâce à la fiction de nos Codes, celle en remploi ne diffère pas, et la reprise des valeurs disparues, absorbées, aliénées, en argent, en meubles, en immeubles de la communauté, et au besoin en biens personnels au mari; que la reprise en nature ou en remploi est une et consiste dans le ressaisissement de la chose même ayant toujours appartenu à l'épouse, ou de l'objet subrogé à cette chose et transformé en elle; qu'elle est invariable quant au droit qui en ressort, quant à l'action qu'elle engendre et quant au but qu'elle obtient ; que la reprise des valeurs disparues, absorbées, aliénées, est également et doit être une; qu'elle aboutit à un dédommagement en faveur de la fortune atténuée contre la communauté ou le mari responsables; — Considérant que ce dédommagement n'est pas moins une créance mobilière que ne serait celui qui s'applique à la destruction par un tiers de la propriété d'autrui; que le paiement auquel elle conduit n'est pas moins le paiement d'une créance mobilière que ne le serait celui d'une obligation soldée sur le prix de la matière grevée; — Considérant qu'il est

(1) *Journ. Pal.*, 1858, p. 5.

impossible de s'expliquer comment un simple dédommagement, l'obligation qui en dérive et le paiement qui suit, établiraient, au mépris des règles les plus constantes et les mieux reconnues, non pas un droit, une action et un titre de créance, mais un droit, une action et un titre de propriété ; — Considérant qu'il serait étrange que le dédommagement changeât selon les circonstances ; qu'il s'exerçât tantôt à titre de propriété dans la communauté, tantôt à titre de créance dans les biens du mari ;—Considérant que nul n'a osé soutenir jusqu'à présent qu'à défaut de garantie dans la communauté, l'épouse soit appelée à s'arroger les biens du mari comme propriétaire, et possède plus qu'une créance à recouvrer à leur détriment ;—Considérant qu'il résulte de là que les prix, les indemnités mentionnées aux §§ 2 et 3 de l'art. 1470, Cod. Nap., sont, à leur point de départ, des créances mobilières ; qu'ils sont encore des créances mobilières lorsque l'épouse est forcée de les revendiquer dans les biens de son conjoint ; qu'il est incompréhensible que les prix, les indemnités dont s'agit soient, en deux occurrences extrêmes, des créances mobilières, tandis qu'à une époque moyenne, dans la communauté, elles formeraient un droit et enlèveraient un prélèvement à titre de propriété ; — Considérant que les prix, les indemnités, créances mobilières à l'égard de l'épouse et des tiers ayant droit dans la communauté, ont absolument le même caractère à l'égard de l'épouse et du mari ou héritiers dans la communauté ou succession maculées... ;—Par ces motifs, etc. »

Appel par les héritiers Bertout.

Du 27 juin 1861, arrêt C. Caen, 2e ch., MM. Lemenuet de la Jugannière prés., Jardin av. gén., Leblond av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ;—Confirme, etc. »

Deuxième espèce.

Languille C. Le Héricey.

Du 19 juillet 1861, arrêt C. Caen, 2e ch., MM. Lemenuet de la Jugannière prés., Jardin av. gén., Bayeux et Paris av.

« LA COUR ;—Considérant que les reprises que la femme ou le mari ont à prélever avant le partage de la communauté s'exercent, aux termes de l'art. 1471, Cod. Nap., d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles ; mais que, quel que soit le mode de paiement, il ne constitue que l'acquit d'une dette, et le moyen de solution employé pour l'éteindre n'en change pas la nature ; le mari comme la femme a une créance mobilière, et si des immeubles leur sont attribués pour les remplir de cette créance, cette dation en paiement laisse toujours subsister le caractère de la créance primitive qui était essentiellement mobilière ; — Que vainement pour lui donner un autre caractère on invoquerait les dispositions de l'art. 883, Cod. Nap., applicable, d'après l'art. 1476 du même Code, au partage de la communauté ; que l'art. 883 ne regarde que le partage effectif de la communauté ; mais que les prélèvements que les époux ont à faire ne sont pas le partage, mais les mesures préliminaires qui, après leur accomplissement, permettent de connaître les forces de la communauté et les valeurs qui la composent et qui peuvent seules alors être partagées ;...— Par ces motifs, CONFIRME le jugement dont est appel au chef où il a déclaré que les reprises de Le Héricey ne constituaient qu'une créance mobilière et les a attribuées à la femme comme donatrice de tout le mobilier, etc. »

RENNES 24 novembre 1860.

ASSURANCE MARITIME, ARMEMENT DE NAVIRE, PRÊT PUR ET SIMPLE, PRÊT A LA GROSSE, CARACTÈRE.

Le contrat d'assurance maritime ne pouvant avoir pour objet que les choses ou valeurs sujettes aux risques de la navigation, le prêt fait au capitaine d'un navire pour les besoins de son armement ne peut être l'objet d'une assurance valable au profit du prêteur, si, pour sûreté de ce prêt, consenti seulement moyennant un intérêt de 6 p. 100, l'emprunteur a engagé, indépendamment de son navire, sa personne et ses biens présents et à venir: il s'agit là d'un prêt pur et simple et non point d'un prêt à la grosse (1). Cod. comm., 311, 315, 325, 332, 334.

Marcily C. synd. Caisse marit. de Nantes.

Du 24 novembre 1860, arrêt C. Rennes, MM. de Golbin prés., Bodin et Grivart av.

« LA COUR ;—Considérant que F. Gibbs, commandant le navire américain *Merlin*, a, dans le cours du mois de janv. 1859, emprunté une somme de 4,699 fr. 89 c. pour les besoins de l'armement de son navire, qui se trouvait alors dans le port d'Anvers ; qu'il a consenti à servir 6 p. 100 d'intérêt par an, et que, pour sûreté du tout, il a engagé vis-à-vis de Marcily, d'Anvers, prêteur de la somme susénoncée, sa personne, son navire, son fret actuel, sa propriété présente et future ;—Considérant que, suivant police en date du 28 janv. 1859, Marcily a fait assurer par Panie, agent de la *Caisse maritime* de Nantes, une somme de 4,700 fr. sur le brick *Merlin*, pour couvrir les avances faites au capitaine sur fret à faire, et que l'assureur et l'assuré ont réciproquement renoncé à se prévaloir de l'art. 347, Cod. comm. ;—Considérant que le navire *Merlin* a fait naufrage et péri près de Bahama ; que, de son côté, la *Caisse maritime* de Nantes a fait faillite et se trouve aujour-

(1) V. notamment, en ce sens, Boulay-Paty, *Dr. comm. marit.*, t. 3, p. 9 ; Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 3, n° 1295 ; Bédarride, *Dr. comm. marit.*, t. 3, n° 827 ; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Grosse aventure*, n° 11. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Prêt à la grosse*, n°s 9 et suiv.

d'hui en liquidation forcée; — Considérant que Marcily a vainement réclamé le remboursement de la somme assurée, et que le syndic de la faillite lui répond en demandant la nullité de la police du 28 janv. 1859; qu'il importe donc d'apprécier la valeur de cet acte; — Considérant que l'art. 334, Cod. comm., dispose que le contrat d'assurance ne peut avoir pour objet que les choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation; — Considérant que la créance de Marcily n'était point sujette aux risques de la navigation, puisqu'elle n'était point attachée à l'existence du navire; qu'aujourd'hui, même après le naufrage, elle est encore assurée par la personne, le fret, la propriété présente et future du capitaine, aux termes de la convention; — Considérant que, pour se réfugier dans la nomenclature de l'art. 334, Cod. comm., l'appelant soutient vainement qu'il s'agit d'un prêt à la grosse; qu'il est de l'essence même de ce dernier contrat de n'offrir au prêteur d'autres garanties que celles énumérées dans l'art. 315, Cod. comm.; et que si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus, la somme prêtée ne peut être réclamée (art. 325, C. comm.); — Considérant qu'il suffirait du taux de l'intérêt stipulé pour démontrer qu'il ne s'agissait point entre Gibbs et Marcily d'un prêt à la grosse aventure; car, dans ce contrat essentiellement périlleux, l'intérêt est toujours fort élevé, et ne se réduit jamais au taux légal de 6 p. 100; — Considérant que l'appelant ne saurait être reçu à prétendre qu'il a fait assurer le privilége, puisé par lui dans l'art. 191, Cod. comm., et que ce privilége est soumis aux risques de mer; car on ne comprend pas plus un privilége séparé de la créance à laquelle il s'applique qu'on ne comprendrait une hypothèque distincte de la créance qu'elle garantit; — Considérant que l'assurance ne saurait être considérée comme un cautionnement accordé au capitaine Gibbs; que Gibbs ne l'a point demandé, et n'en a point payé les frais, qui, dans l'espèce, sont la prime; que, dans tous les cas, le créancier, avant de s'adresser à la caution, devrait discuter le débiteur; — Considérant qu'il s'agit donc d'un prêt pur et simple, lequel ne peut former la matière d'un contrat d'assurance, et que la police du 28 janv. 1859 est une police d'honneur qui peut bien engager les parties contractantes dans le for intérieur, mais qui ne saurait obliger les tiers; — CONFIRME, etc. »

LIMOGES 10 août 1861.

GARANTIE, GARANT, APPEL, ACQUIESCEMENT DU GARANTI, CHOSE JUGÉE, — VOITURIER, CHEMIN DE FER, LETTRE DE VOITURE, RETARD, INDEMNITÉ.

Le garant, en matière de garantie simple comme en matière de garantie formelle, peut interjeter appel contre le demandeur principal, encore bien que le garanti ait acquiescé au jugement (1). Cod. proc., 183 et 443.

...Alors surtout que, devant le tribunal, le garant a pris des conclusions directes contre le demandeur.

L'appel interjeté par le garant profite au garanti, nonobstant l'acquiescement de celui-ci au jugement; et cet appel remet en question aussi bien les condamnations prononcées au profit du demandeur principal contre le garanti que celles prononcées au profit de celui-ci contre le garant (2).

Lorsque l'indemnité pour cause de retard ne se trouve pas fixée dans la lettre de voiture, notamment dans celle qui accompagne des marchandises transportées par une compagnie de chemins de fer, c'est le tiers du montant de cette lettre qui, d'après un usage constant, doit être alloué à titre d'indemnité (3). C. comm., 102.

CHEMIN DE FER DU MIDI
C. RAYMOND ET CHEMIN DE FER D'ORLÉANS.

DU 10 AOUT 1861, arrêt C. Limoges, 3e ch., MM. Mallevergne prés., Chaslns subst., Rodrigues (du barreau de Paris), Jouhanneaud et Chauffour av.

« LA COUR; — En ce qui touche la recevabilité de l'appel: — Attendu que la compagnie d'Orléans, poursuivie devant le tribunal de commerce de Limoges à la requête de Raymond, en paiement d'une indemnité pour cause de retard et en outre en condamnation à des dommages-intérêts, a assigné en garantie la compagnie du Midi devant le même tribunal; — Attendu que le tribunal, ayant constaté le retard dans la livraison des marchandises, a condamné la compagnie d'Orléans à subir la retenue du tiers du montant de la lettre de voiture, et lui a accordé sa garantie contre la compagnie du Midi; — Attendu que la compagnie d'Orléans a signifié le jugement à Raymond, et par un second acte, lui a fait sommation de l'exécuter, offrant de subir la retenue du tiers de la lettre de voiture et de payer les droits à sa charge; qu'elle a ainsi fait des actes d'exécution qui entraînaient de sa part acquiescement au jugement; mais que la compagnie du Midi a interjeté, dans le délai de la loi, appel de ce jugement contre Raymond, et a dénoncé cet appel à la compagnie d'Orléans, en l'appelant en cause devant la Cour pour voir rendre l'arrêt commun avec elle; que, de son côté, la compagnie d'Orléans, en notifiant ces actes à Raymond,

---

(1-2) La jurisprudence se prononce en ce sens; V. Bourges, 22 janv. 1851 (t. 1 1851, p. 389), et la note détaillée; Cass. 28 nov. 1854 (t. 2 1855, p. 158), et le renvoi. — V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel*, n° 630 et suiv.; *Garantie*, n° 150 et suiv.

(3) La Cour de cassation a décidé que cet usage n'est pas opposable aux compagnies de chemins de fer, qui ne sont pas tenues d'accepter, dans les lettres de voiture accompagnant les marchandises dont le transport leur est confié, la stipulation d'une indemnité pour cause de retard; Cass. 27 janv. 1862 (*supr.*, p. 150), et le renvoi.

lui a déclaré rétracter tous actes d'exécution et toutes offres qu'elle aurait pu faire, et l'a assigné devant la Cour pour y voir adjuger les conclusions par elle prises en première instance;—Attendu que Raymond oppose à la compagnie du Midi une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il ne lui a rien demandé, et que le tribunal n'a prononcé contre elle aucune condamnation à son profit, et qu'il repousse les conclusions de la compagnie d'Orléans, en lui opposant l'acquiescement qu'elle a donné au jugement; — Attendu, en ce qui touche la compagnie du Midi, que le garant a un intérêt direct à contester la demande principale, puisque la condamnation à intervenir doit réfléchir contre lui; qu'il en résulte que le garant a le droit de faire valoir toutes les défenses et de prendre toutes les voies qui appartiennent au garanti; que ces principes sont applicables en matière de garantie simple, comme en matière de garantie formelle; — Attendu que, devant le tribunal, la compagnie du Midi, sans contester sa garantie vis-à-vis de la compagnie d'Orléans, s'est attaquée directement par ses conclusions au demandeur principal, offrant de supporter la retenue du dixième du montant de la lettre de voiture, au lieu du tiers qui était l'objet de la demande; que ses conclusions n'ayant pas été accueillies, elle est recevable à interjeter appel pour les soumettre à l'appréciation de la Cour; qu'il n'a pas pu dépendre de la compagnie garantie, en acquiesçant au jugement, de faire perdre les droits de la compagnie garante; — Qu'il y a d'autant plus de raison, dans l'espèce, de le décider ainsi, que le contrat de commission dont Raymond poursuit l'exécution a été formé entre lui et la compagnie du Midi; que la compagnie d'Orléans n'avait contracté aucun engagement direct envers lui; que s'il s'est adressé à la compagnie d'Orléans, au lieu de s'adresser à la compagnie du Midi, qui seule s'était obligée envers lui, il n'a pas pu enlever à celle-ci le droit de lui opposer les exceptions et défenses qui seraient de nature à faire tomber sa demande; — Attendu, en ce qui touche la compagnie d'Orléans, que l'acquiescement donné par la partie garantie est réputé conditionnel, et qu'elle doit en être relevée par l'appel de la partie garante, appel qui a pour effet de remettre en question aussi bien les condamnations prononcées au profit du demandeur principal contre le garanti, que celles prononcées au profit de celui-ci contre le garant;

« Au fond :—Attendu que les quatre expéditions de vin adressées à Raymond, et arrivées en retard, étaient accompagnées de lettres de voiture ne contenant aucune stipulation d'indemnité pour cause de retard; qu'elles étaient donc incomplètes, puisque, aux termes de l'art. 102, Cod. comm., une indemnité est due pour cause de retard, et que la lettre de voiture doit l'énoncer; — Attendu que la compagnie du Midi n'a jamais contesté devoir une indemnité uniquement fondée sur le retard dans la livraison des marchandises transportées; que, soit dans plusieurs documents de la procédure, soit dans les conclusions par elle prises en première instance, elle reconnaissait le principe de l'indemnité due pour cause de retard, indépendamment de toute justification d'un préjudice; que seulement elle réduisait cette indemnité au dixième du prix de la lettre de voiture; — Attendu que Raymond, élevant la prétention de retenir le tiers, il n'y avait désaccord entre les parties que sur la quotité; — Attendu que, devant la Cour, la cause se présente dans les mêmes conditions, puisque la compagnie du Midi demande que les conclusions par elle prises en première instance lui soient adjugées; — Attendu que la retenue du tiers est en rapport avec un usage constant et immémorial, et qu'elle serait, au besoin, justifiée par le préjudice causé à Raymond; que ce préjudice est établi aussi bien que la négligence et l'incurie de la compagnie du Midi, qui, à chaque remise qui lui était faite des barriques de vin destinées à Raymond, les laissait sept à huit jours dans sa gare, exposées aux détériorations et aux dilapidations qui ne sont que trop souvent constatées pour cette nature de marchandise; — Attendu que le fondement de la garantie n'est pas contesté;—MAINTIENT les condamnations prononcées au profit de Raymond contre la compagnie du Midi, soit à titre d'indemnité pour cause de retard, soit à titre de dommages-intérêts; MAINTIENT également les condamnations prononcées sur la demande en garantie, etc. »

PARIS 29 novembre 1861.

JOURNAUX, PUBLICITÉ, ANNONCES, REFUS D'INSERTION.

L'agent de publicité qui s'est présenté au public comme fermier des annonces de journaux ne peut refuser les insertions qui lui sont demandées qu'autant que ces insertions seraient de nature à l'exposer, lui ou les journaux, à des poursuites.

PANIS C. CASTILLON.

DU 29 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Sapey av. gén., Ballot et Fauvel av.

« LA COUR;—Considérant que, dans la situation où ils se trouvent par suite du commerce qu'ils ont établi sur les annonces, les journaux ne peuvent à leur gré refuser les insertions qui leur sont demandées; — Que, s'il en était autrement, ils pourraient vendre à un industriel, non-seulement la publicité pour lui-même, mais encore l'absence de publicité pour ses concurrents; que ce résultat est inadmissible;—Qu'une feuille d'annonces, comme un indicateur, un dictionnaire commercial, doit ses colonnes à tous; qu'elle causerait un préjudice évident à celui auquel l'accès en serait arbitrairement fermé; — Considérant que cela est surtout vrai relativement

à Panis, qui a concentré dans ses mains les annonces des principaux journaux de Paris, en sorte que, si le système soutenu en son nom était admis, il disposerait à son gré de la publicité commerciale; — Qu'il ne l'a point ainsi compris lui-même; qu'il a offert sa publicité à tous par ses prospectus; que s'il s'est réservé le droit d'examen, c'est, ainsi qu'il l'articule dans ses conclusions devant la Cour, parce que certaines annonces pourraient l'exposer à des poursuites et avertissements et à des condamnations qui amèneraient la suppression du journal; — Considérant que l'insertion demandée par Castillon ne faisait courir aucun péril aux journaux (1); que si Panis pouvait, par erreur, supposer qu'une telle annonce n'était pas convenablement placée dans *le Constitutionnel*, il n'y avait aucun prétexte pour la refuser dans *le Journal des Débats* ou *la Presse*; qu'ainsi sa résistance était sans aucune apparence de justification; — Considérant que l'insertion ordonnée par les premiers juges serait aujourd'hui sans aucune utilité, et qu'il y a lieu seulement de déterminer, d'après les documents et circonstances de la cause, les dommages-intérêts qui sont dus à Castillon; — Statuant par jugement nouveau, CONDAMNE Panis, même par corps, à payer à Castillon, pour l'indemniser du préjudice éprouvé par celui-ci par suite du refus d'insertion de l'annonce dont il s'agit, la somme de 300 fr., etc. »

BESANÇON 14 décembre 1861.

PRIVILÉGE, VENDEUR, EXTINCTION, INSCRIPTION D'OFFICE, PÉREMPTION, — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE, PRIVILÉGE DU VENDEUR.

Le privilége du vendeur n'est pas éteint par la péremption, à défaut de renouvellement dans les dix ans, de l'inscription prise d'office par le conservateur. Le vendeur peut, tant que l'immeuble n'est pas sorti des mains de l'acquéreur, ou, en cas de revente par celui-ci, tant que le sous-acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat, prendre une inscription nouvelle conservant son privilége (2). Cod. Nap., 2168 et 2154.

L'art. 2146, Cod. Nap., qui refuse tout effet aux inscriptions prises sur une succession bénéficiaire, est inapplicable à l'inscription du privilége du vendeur (3).

BLANC C. MICHAUD.

DU 14 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Besançon, MM. Clerc prés., Lamy et Oudet av.

« LA COUR; — Attendu, en fait, que, le 18 fév. 1850, la veuve Michaud a vendu à Joseph Blanc une maison pour la somme de 2,200 fr.; que, le 8 mai suivant, cette vente a été transcrite, et inscription prise d'office par le conservateur, conformément à la loi; qu'au décès de Joseph Blanc, arrivé le 4 mars 1860, tout ou partie du prix était encore dû; que trois de

---

(1) Il s'agissait de l'annonce d'une brochure intitulée : « Chemin de fer de Pampelune à Saragosse; nullité de la garantie promise; examen du rapport présenté aux actionnaires de la Caisse générale des chemins de fer. »

(2) Jugé que l'inscription du privilége du vendeur prise d'office par le conservateur des hypothèques, lors de la transcription du contrat de vente, n'est pas dispensée du renouvellement décennal; Paris, 30 nov. 1860 (1861, p. 428), et la note.

Mais la péremption de cette inscription, à défaut de renouvellement dans les dix ans, n'emporte pas extinction du privilége, qui peut être utilement inscrit de nouveau, ainsi que le décide l'arrêt que nous rapportons, tant que l'immeuble vendu n'est pas sorti des mains de l'acquéreur, ou, en cas de revente de cet immeuble, jusqu'à la transcription du contrat du sous-acquéreur; V. Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 1er, n° 286 *ter*, et *Transcript.*, n°s 292 et 293. — Sous l'empire de l'art. 834, Cod. proc., abrogé par la loi du 23 mars 1855, le même privilége pouvait être utilement inscrit de nouveau, après la péremption de l'inscription d'office, dans la quinzaine de la transcription de la revente faite par l'acquéreur; V. Limoges, 13 juill. 1859 (1859, p. 972), et la note.

Plusieurs auteurs, allant même plus loin, sont d'avis que la transcription du contrat de vente a pour effet de conserver le privilége du vendeur, indépendamment de l'inscription d'office ou du renouvellement de cette inscription; en d'autres termes, que, le contrat de vente une fois transcrit, le privilége du vendeur subsiste et se maintient, sauf les causes d'extinction énumérées dans l'art. 2180, Cod. Nap., et au nombre desquelles ne se trouve pas le défaut de renouvel'ement; V. Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 274; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n° 367; Flandin, *Transcript.*, t. 2, n° 1104; Gauthier, *Observations* en note, au *Journ. du Pal.*, sous Montpellier, 6 avril 1859 (1859, p. 969). — *Contr.*, Troplong, *Transcript.*, n° 294.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Inscription hypothécaire*, n°s 583 et suiv.; *Privilége*, n°s 781 et suiv.

(3) De même que l'art. 2146, Cod. Nap., refuse tout effet aux inscriptions prises sur les biens d'une succession bénéficiaire, l'art. 448, Cod. comm., refuse tout effet aux inscriptions prises, après la déclaration de faillite, sur les biens du failli. — La question de savoir si ces dispositions de l'art. 2146, C. Nap., et de l'art. 448, C. comm., sont applicables à l'inscription du privilége du vendeur est controversée; V., dans le sens de l'affirmative, Cass. 16 juill. 1818; 12 juill. 1824; Toulouse, 2 mars 1826; Nîmes, 23 juin 1829; Nancy, 6 août 1859 (1861, p. 176); — Duranton, t. 20, n° 278; Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 3, n° 650 *in fine*, et *Transcript.*, n° 282; Mourlon, *Examen crit.*, *Appendice sur la transcript.*, n° 379; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n°s 370 et 371; Flandin, *Transcript.*, t. 2, n°s 1177 et suiv.; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 7, p. 326; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 209, note 5, sur le § 813; Esnault, *Faill.*, t. 1er, n° 220; Boileux, sur Boulay-Paty, *Faill.*, édit. 1854, t. 1er, n° 208, p. 201; — ...et, dans le sens de la négative, consacrée par l'arrêt que nous rapportons, V. Paris, 20 mai 1809; — Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscript. hypoth.*, § 4, n° 10; Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2146, n° 5; Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, n° 125; Zachariæ, § 272, et note 14; Pont, *Priv. et hypoth.*, n°s 902 et suiv., et 927; Gauthier, *Observations* en note, au *Journ. du Pal.*, sous Bordeaux, 15 juill. 1857 (1857, p. 1217).

ses enfants ont renoncé à sa succession; et qu'un quatrième s'est porté héritier bénéficiaire; que l'inscription n'a pas été renouvelée le 8 mai 1860, époque de l'expiration des dix années à dater de la première inscription, mais seulement sept jours après, c'est-à-dire le 15 mai; que la veuve Blanc, qui a renoncé à la communauté, s'est rendue adjudicataire de la maison susmentionnée, et a fait liquider ses reprises dont elle est créancière; qu'enfin elle a été, comme tiers détenteur, assignée en délaissement par la veuve Michaud, agissant en vertu de son privilége de vendeur non payé; — Attendu que, pour combattre cette action en délaissement, la veuve Blanc invoque les art. 2154 et 2146, Cod. Nap., soutenant: 1° que le privilége qui en est la base n'a pu être inscrit après l'expiration de dix années, au préjudice de son hypothèque légale; 2° que, dans tous les cas, il n'a pu l'être valablement sur une succession bénéficiaire;

« Attendu, sur le premier moyen, que la loi n'a, ni dans l'art. 2108, ni dans aucun autre, déterminé l'époque où, à peine de déchéance, le vendeur était tenu d'inscrire son privilége, tant que l'immeuble demeure en la possession du débiteur; que la transcription opérant seule, à l'égard des tiers, la translation de la propriété, la maison était encore, relativement à la veuve Michaud, au jour de l'inscription du 15 mai 1860, la propriété de la succession de Joseph Blanc; qu'à ce jour, par la péremption de dix ans, l'inscription du 8 mai 1850, ayant cessé de produire effet, la veuve Michaud était dans la même position que si elle n'eût jamais inscrit, et que si elle n'eût jamais inscrit, elle pouvait le faire pour la première fois; que la matière des priviléges est de droit strict, et que le juge ne peut que se conformer aux dispositions de la loi, sans ajouter à ses prescriptions;

« Sur le second moyen:—Attendu qu'à la vérité l'art. 2146, Cod. Nap., porte que les inscriptions d'une hypothèque ou d'un privilége ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture d'une faillite sont déclarés nuls, ou entre créanciers d'une succession, si elle n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire, et que l'un des créanciers n'ait inscrit qu'après l'ouverture; — Mais attendu que ces termes sont nécessairement éclairés et limités, à l'égard du vendeur d'un immeuble ou d'un copartageant, par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire; que cet article, en effet, après avoir déclaré qu'à partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont déchus du droit de s'inscrire utilement sur le précédent propriétaire, ajoute l'exception suivante: «Néanmoins le vendeur « ou le copartageant peuvent utilement inscrire « les priviléges à eux conférés par les art. 2108 « et 2109, Cod. Nap., dans les quarante-cinq « jours de l'acte de vente ou du partage, non- « obstant toute transcription faite dans ce dé- « lai »;—Attendu que cette disposition explique la pensée de la loi dans l'art. 2146 précité; qu'en effet, en faisant au vendeur une position à part, la loi n'a pu raisonnablement vouloir la faire dépendre d'un événement accidentel et supérieur aux prévisions humaines, de ce que, par exemple, l'acquéreur est mort le lendemain de la vente laissant des héritiers qui, pour minorité ou pour toute autre cause, ont accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire; — Attendu que si, dans ce cas, et malgré l'art. 2146, le privilége du vendeur subsiste et peut être valablement inscrit dans les quarante-cinq jours de la vente, et même de la transcription si elle a eu lieu le même jour, il doit en être de même dans l'espèce du procès et jusqu'à la transcription accomplie, parce que jusqu'à cette transcription les choses sont entières et qu'il y a même raison de décider; — Attendu qu'à côté de ces considérations de droit, de graves considérations d'équité militent en faveur du vendeur qui, sans contestation dans l'espèce, n'a pas été payé du prix de son immeuble, et qui combat non pour acquérir, mais pour ne pas perdre son privilége; qu'il y a donc lieu, en confirmant la sentence des premiers juges, de débouter la veuve Blanc de son appellation; — Par ces motifs, etc. »

AIX 20 décembre 1861.

PRESCRIPTION (MAT. CIV.), HUISSIER, FRAIS, AVOUÉ, — HUISSIER, HONORAIRES, AVOUÉ, TRAITÉ, COMPTE ACCEPTÉ, RÉPÉTITION.

La prescription annale édictée par l'art. 2272, Cod. Nap., contre l'action des huissiers pour le salaire des actes par eux signifiés, n'est pas applicable à l'action d'un huissier contre un avoué en paiement du coût d'actes que cet huissier faisait habituellement pour l'étude de l'avoué (1).

Est nul, comme contraire aux lois et à l'ordre public, le traité fait entre un avoué et un huissier, par lequel celui-ci consent une remise sur les honoraires ou émoluments des actes qu'il signifiera pour l'étude de l'avoué. En conséquence, les sommes retenues en vertu d'un tel traité sont sujettes à répétition, même après l'acceptation, par l'huissier, des comptes de l'avoué (2). Cod. Nap., 1131, 1133, 1235.

Me M... R... C. PONS.

DU 20 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Aix, 2e ch., M. Clappier prés.

« LA COUR; — Sur le moyen de la prescrip

(1) V. *conf.*, Orléans, 15 mars 1856 (1857, p. 439), et, en note sous cet arrêt, deux jugements des tribunaux de la Seine, 28 fév. 1845, et de Loudun, 14 fév. 1856; Grenoble, 25 fév. 1857 (1857, p. 1250); Montpellier, 10 mars 1858 (1859, p. 393). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Prescription* (*mat. civ.*), n° 986 *bis*.

(2) La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens. V. Aix, 2 déc. 1854 (1861, p. 1031), et la note, dans laquelle se trouve rapporté un jugement conforme du tribunal de Tarascon, du 21 juin 1861. — *Rép. gén. Pal.*, v° *Huissiers*, nos 243 et suiv.

tion : — En fait : — Attendu que Pons, ancien huissier, demande à Mᵉ M.... R...., avoué à Tarascon, le cinquième des émoluments et indemnités de transport sur les significations et commissions faites de 1854 à 1858 pour le cabinet dudit avoué, cinquième que ce dernier aurait retenu dans les règlements arrêtés entre eux il y a plus de deux ans ; — Qu'à cette demande, Mᵉ M... R... oppose la prescription de l'art. 2272, Cod. Nap., l'action de l'huissier n'ayant pas été intentée dans l'année des commissions et significations ; — En droit : — Attendu qu'il s'agit de savoir si l'art. 2272, Cod. Nap., s'applique également aux rapports directs de l'huissier avec la partie, et aux rapports de l'huissier avec l'avoué qui a été intermédiaire entre l'huissier et la partie ; — Attendu que les deux situations étant diverses, la même règle ne saurait être suivie, d'autant plus que la prescription impliquant la déchéance d'une action, il est de principe que les déchéances doivent être restreintes plutôt qu'étendues ; — Que les situations sont diverses, puisque, dans l'une, il s'agit d'actes à signifier au requis d'un client direct et personnel, auquel les pièces sont rendues après leur signification et avec lequel l'huissier règle sans délai et sans écrit, vu le peu d'importance du coût de ces significations isolées, et que, dans l'autre, au contraire, il s'agit d'actes à signifier au nom d'un client souvent inconnu et qui font partie de procédures judiciaires desquelles l'avoué est le maître, actes dont le règlement se fait entre l'avoué et l'huissier, non pas lors de la remise de chaque signification, mais par des comptes comprenant un temps plus ou moins long et dont les écritures des officiers ministériels conservent des traces ; — Qu'ainsi les raisons qui ont motivé la courte prescription d'un an pour le coût d'actes que l'on a l'habitude de payer promptement et sans quittance, n'existent pas lorsque ces actes doivent être payés par l'avoué ; — Attendu, à un autre point de vue, que, lors de la remise par l'huissier à l'avoué des pièces signifiées, l'avoué, en les recevant, accepte le mandat d'en faire payer le coût à l'huissier ; — Que ce mandat tacite résulte non-seulement du fait de la réception par l'avoué des pièces signifiées, mais encore de l'économie de notre législation, soit en ce qu'elle exige que l'huissier prête son ministère à l'avoué pour les commissions et significations à faire dans les diverses procédures, soit en ce que l'avoué comprend dans son rôle et fait taxer comme se les appropriant les actes de l'huissier, sauf règlement avec celui-ci ; — Attendu que l'avoué étant ainsi mandataire de l'huissier, la prescription annale ne peut pas être opposée à l'action née de ce mandat ;

« Sur le moyen tiré de ce que l'acceptation des comptes de l'avoué par l'huissier serait l'exécution d'une obligation naturelle et empêcherait une répétition : — Attendu qu'en l'état des relations et des circonstances dans lesquelles la retenue a été faite, il faut dire que Pons a subi cette retenue et non pas qu'il a payé volontairement ; — Que même, en admettant par pure hypothèse que la soumission de Pons à la retenue pût être considérée comme volontaire et libre, ce qui n'est pas, il faudrait encore dire que ce fait n'a point engendré une obligation naturelle de Pons envers M.... R...., le cinquième n'étant dû à l'avoué ni civilement, ni naturellement, par la raison que la retenue était contraire à des lois d'ordre public. Or, il ne peut y avoir d'obligation civile et *à fortiori* d'obligation naturelle contre les lois qui tiennent à l'ordre public ; — Que, pour caractériser selon la vérité des choses cette retenue, on doit plutôt reconnaître que l'avoué a reçu frauduleusement à une loi d'ordre public, ou, en d'autres termes, de mauvaise foi. D'où il suit qu'il est tenu de restituer (art. 1378, Cod. Nap.) ; — Au fond : — Attendu que des documents et pièces versés au procès (parmi lesquels le répertoire de l'huissier peut figurer à titre d'indication, mais non pas à titre de preuve), il résulte que le cinquième retenu par l'appelant a été de 141 fr. 31 c. ;... — Adoptant, d'ailleurs, les motifs du jugement non contraires ; — Sans s'arrêter aux fins et exceptions de l'appelant, desquelles il est démis et débouté, CONFIRME le jugement du tribunal de Tarascon, etc. »

RENNES 2 janvier 1862.

COMPLICITÉ, RUPTURE DE BAN.

Le délit, ou contravention, de rupture du ban de surveillance de la haute police, ne comporte pas l'existence de la complicité (1). Cod. pén., 45, 59 et suiv.

FRELIN.

DU 2 JANVIER 1862, arrêt C. Rennes, ch. d'acc., MM. Piou prés., Caradec subst.

« LA COUR ; — Attendu que, si l'on voit un délit dans la rupture de ban, ce délit doit être considéré comme étant d'une nature spéciale, et comme ne comportant pas l'existence d'une complicité ; que la rupture de ban, en effet, ne se comprend que comme étant exclusivement l'œuvre personnelle du délinquant ; qu'il existe d'ailleurs, dans le Code pénal, d'autres délits, tels que le vagabondage et la banqueroute simple, pour lesquels, en vertu du même principe, la loi n'admet pas de complices ; — Attendu que le législateur a lui-même classé la

---

(1) V., sur les motifs suivants de l'arrêt que nous rapportons, 1° qu'en matière de banqueroute simple, la loi ne reconnaît pas de complicité : Cass. 10 oct. 1844 (t. 1 1845, p. 342), et la note ; — 2° que l'infraction au ban de surveillance constitue moins un délit qu'une simple contravention matérielle, et ne peut, dès lors, constituer l'état de récidive : Bourges, 31 juill. 1856 (1860, p. 314) ; Poitiers, 13 sept. 1858 (1858, p. 894) ; — *Contr.*, Orléans, 19 fév. 1855 (1857, p. 75), et le renvoi ; Cass. 14 nov. 1856 (1857, p. 397) ; — 3° que les règles sur la complicité ordinaire ne sont pas applicables en matière de contravention : Cass. 13 avril 1861 (1861, p. 1099), et les arrêts cités en note.

rupture de ban en dehors de tous les autres délits, puisque, dans le Code pénal, il l'a fait figurer à part, et non sous la rubrique des délits concernant la chose publique, les personnes et les propriétés; qu'il est, d'ailleurs, de principe général que, sauf quelques cas particuliers, on ne peut être réputé complice que d'un délit que l'on aurait pu commettre comme auteur principal; — Attendu que la désobéissance aux obligations imposées au condamné placé sous la surveillance, quel que soit le châtiment qu'elle puisse entraîner, constitue plutôt une contravention purement matérielle qu'un véritable délit;—Attendu, en effet, qu'en droit pénal on ne considère pas uniquement comme contraventions les fautes contre la simple police punissables dans les limites des art. 465 et 466, Cod. pén.; que le seul caractère qui distingue le délit de la contravention, c'est la nécessité, pour l'existence d'un délit, de deux éléments, le fait matériel et l'intention coupable, tandis que, pour la contravention, le fait matériel suffit; — Attendu que la rupture de ban existe indépendamment de toute intention coupable, par le seul fait de l'infraction aux règles prescrites par l'art. 44, C. pén., et le décret du 8 déc. 1851; qu'elle peut même se rencontrer dans l'inaction du condamné à la surveillance, qui, mis en liberté à l'expiration de sa peine, reste là où il a été libéré, sans rejoindre la résidence qui lui a été assignée; qu'il faut, dès lors, en conclure que la rupture de ban n'est qu'une contravention, puisque la désobéissance à la loi morale constitue seule le délit; — Attendu que si la rupture de ban ne constitue qu'une contravention, les art. 59 à 62, qui n'impliquent l'existence de la complicité que pour les crimes et les délits, ne sauraient la concerner; qu'il est de principe qu'en matière de contravention il n'y a pas de complicité, à moins d'exceptions fort rares spécialement indiquées par la loi pour certains cas particuliers; — CONFIRME, etc. »

AMIENS 8 février 1862.

ACTE DE COMMERCE, MINEUR ÉMANCIPÉ, COMPÉTENCE COMMERCIALE, CONTRAINTE PAR CORPS, — ÉMANCIPATION, ACTION MOBILIÈRE, CURATEUR, — INTÉRÊTS, DEMANDE, JUGE INCOMPÉTENT, PRIX DE VENTE.

Le mineur émancipé qui n'a pas obtenu l'autorisation de faire le commerce n'est, ni justiciable de la juridiction consulaire, ni passible de la contrainte par corps, à raison des engagements commerciaux contractés par lui (1). Cod. comm., 2 et 632.

Les tiers exerçant contre le mineur émancipé une action personnelle et mobilière résultant des faits de son administration (telle qu'une action en paiement de fournitures de vins et de liqueurs faites au mineur émancipé exploitant un débit de boissons) ne sont pas tenus, à peine de nullité, de mettre en cause son curateur (2). Cod. Nap., 482.

La demande en paiement d'un prix de vente, formée même devant un juge incompétent, fait courir les intérêts de ce prix (3). Cod. Nap., 1153 et 1652.

LESAGE C. ROUSSEAU.

DU 8 FÉVRIER 1862, arrêt C. Amiens, MM. Siraudin prés., Watteau av. gén.

« LA COUR;—Attendu qu'Alfred Lesage, né le 20 janv. 1841, mineur émancipé par son mariage en date du 28 avr. 1859, a entrepris le commerce après le décès de ses père et mère, sans autorisation préalable du conseil de famille, et sans avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 2, Cod. comm.; — Qu'il ne peut, dès lors, être réputé majeur pour faits de commerce, et que les engagements souscrits par lui ne peuvent entraîner la responsabilité attachée aux obligations contractées par les majeurs; — Que, notamment, ils ne soumettent pas leur auteur à la juridiction consulaire, et que leur exécution, aux termes de l'art. 2 de la loi du 17 avr. 1832, ne peut être garantie par la contrainte par corps; — Qu'ainsi le tribunal de commerce de Péronne n'était pas compétent pour connaître des en-

---

(1) Cela est généralement reconnu; V. notamment Rouen, 23 juill. 1858 (1860, p. 1059);—Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 1er, n° 25; Paris, *Dr. comm.*, n° 308; Orillard, *Compét. des trib. de comm.*, n° 162; Coin-Delisle, *Contr. par corps*, sur l'art. 2, L. 17 avril 1832; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Contrainte par corps*, n° 167;—*Rép. gén. Pal.*, vis *Acte de commerce*, n° 11; *Contrainte par corps*, n° 65.

(2) Tous les auteurs, à l'exception de Maleville (sur l'art. 482, Cod. civ.), reconnaissent au mineur émancipé le pouvoir d'intenter une action mobilière et d'y défendre sans l'assistance de son curateur. Toutefois, plusieurs auteurs refusent ce pouvoir au mineur émancipé lorsqu'il s'agit d'une action relative à ses capitaux; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Emancipation*, nos 89 et 90.

(3) C'est une question controversée que celle de savoir si la demande formée devant un juge incompétent fait courir les intérêts qui, aux termes de l'art. 1153, Cod. Nap., ne sont dus que du jour de la demande; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Intérêts*, n° 206. —*Adde* pour l'affirmative, que nous avons adoptée, Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, t. 1er, p. 277, sur l'art. 58, Cod. proc., *in fine*; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 65, § 308, note 12;—...et, pour la négative, Douai, 5 août 1857 (1858, p. 327);—Duranton, t. 21, n° 265; Larombière, *Oblig.*, t. 1er, p. 588, sur l'art. 1153, n° 26; Caillemer, *Des intérêts*, p. 106, n° 17.

Mais les intérêts d'un prix de vente sont dus, aux termes de l'art. 1652, Cod. Nap., à partir de la sommation de payer faite à l'acheteur. Or, ainsi que le dit avec raison l'arrêt que nous rapportons, la demande en paiement formée contre l'acheteur, même devant un juge incompétent, vaut au moins comme sommation à l'acheteur de payer, et suffit, dès lors, pour faire courir les intérêts du prix de la vente; V., dans le même sens, Larombière et Caillemer (*loc. cit.*).

gagements contractés en 1859 et en 1860 par le mineur Lesage au profit de la dame Rousseau, et n'était pas autorisé surtout à prononcer contre lui la contrainte par corps pour le forcer à les remplir;

« Au fond, sur la demande en évocation : — Attendu que Lesage, devenu majeur, déclare reprendre l'instance en son nom personnel; —Attendu que les tiers exerçant contre le mineur émancipé une action personnelle et mobilière résultant des faits de son administration, ne sont pas tenus, à peine de nullité, de diriger leur demande contre le mineur et contre son curateur; — Que la cause est en état de recevoir jugement; — Qu'il est justifié par des factures régulières, contre lesquelles il ne s'élève pas de critiques, que, dans le courant de 1859 et 1860, la veuve Rousseau a fait à Lesage, aubergiste au Vert-Galant, des fournitures de vins et de liqueurs; —Que ces fournitures, loyales, à prix débattu, et d'ailleurs modérées, étaient utiles au mineur exploitant un débit de boissons et qu'il en a profité;—Que Lesage, resté débiteur de la somme de 816 fr. 60 c. envers son vendeur sur le prix de ces vins, doit être condamné à payer la somme due, avec les intérêts à partir du jour de la demande, qui vaut au moins comme sommation à l'acheteur de payer; — Par ces motifs, statuant sur l'appel relevé par Lesage, lui donne acte de ce qu'il reprend l'instance en son nom personnel, sans aucune assistance; et, sans s'arrêter aux conclusions de l'intimée, lesquelles sont déclarées mal fondées;—Met l'appellation et les jugements des 28 déc. 1860 et 5 juill. 1861 au néant comme incompétemment rendus; émendant, ANNULE lesdits jugements; et, statuant sur la demande d'évocation formée par l'intimée, sans s'arrêter aux conclusions de l'appelant, qui sont déclarées mal fondées, évoque, et faisant droit, CONDAMNE Lesage à payer à la veuve Rousseau la somme de 816 fr. 60 c. restant due sur le prix des fournitures faites en 1859 et en 1860, avec intérêts à 5 pour cent à partir du jour de la demande, etc. »

CASSATION (REQ.) 20 novembre 1860.

ENQUÊTE, ASSIGNATION, NULLITÉ COUVERTE, COMPARUTION.

La nullité de l'exploit d'assignation à fin d'assistance à une enquête, nullité résultant de ce que cet exploit n'a pas été signifié au domicile de l'avoué de la partie assignée, est couverte par la comparution de la partie et son concours à l'enquête (1). Cod. proc., 261.

PARAIN C. MESSOUAD-BEN-JAGA.

Le 11 oct. 1859, arrêt de la Cour d'Alger, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que si les prescriptions de l'art. 261, Cod. proc., n'ont pas été observées : 1° en ce que l'assignation n'a pas été donnée au domicile du défenseur constitué sur l'appel par Parain; 2° en ce que le délai de trois jours n'a pas été donné à la partie assignée, Parain ayant, en fait, assisté à l'enquête sans faire aucune protestation et déclarant, au contraire, qu'il consentait à l'audition des témoins contre lesquels il proposa de nombreux reproches, la nullité résultant de l'inobservation dudit art. 261 se trouvait nécessairement couverte. »

Pourvoi en cassation par le sieur Parain, pour violation des art. 261 et 1033, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme couverte par la présence de la partie à l'enquête la nullité résultant du défaut de signification de l'exploit d'assignation au domicile de l'avoué de cette partie.

DU 20 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Belleyme rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Pougnet av.

« LA COUR;—Attendu que si, aux termes de l'art. 261, Cod. proc. civ., les parties doivent être assignées, pour être présentes à une enquête, au domicile de leur avoué, et si cette prescription est sanctionnée par la peine de nullité, ce n'est pas moins une nullité d'exploit qui peut être couverte par celui qui aurait le droit de l'opposer; que couvrir une nullité, c'est, par des faits et des déclarations personnelles, autoriser à penser qu'on ne veut pas en profiter; qu'en fait, Parain, présent à toutes les enquêtes, n'a fait aucune protestation; qu'il a déclaré, au contraire, qu'il consentait à ce que les témoins fussent entendus; qu'il a essayé de soulever contre eux de nombreux reproches et surveillé ses intérêts autant que faire se pouvait; qu'en concluant de ces faits et déclarations que le moyen de nullité avait été couvert par celui qui avait le droit de l'abandonner, l'arrêt n'en a tiré qu'une juste conséquence et n'a point violé les dispositions de l'art. 261, ni celles des autres articles invoqués par le pourvoi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 5 juin 1861.

RESPONSABILITÉ, MAÎTRE, DOMESTIQUE, IMPRUDENCE, LIQUIDE EMPOISONNÉ.

Le maître n'est pas responsable de l'usage nuisible, fait par son domestique, d'une chose qui lui appartient, alors, d'une part, que le maître n'a commis aucune faute en laissant cette chose à la disposition du domestique, et, d'autre part, que le domestique, en en faisant usage, n'a point accompli un acte de ses fonctions (2). Cod. Nap., 1383 et 1384.

Spécialement, *le maître qui a chez lui un liquide empoisonné n'est pas responsable de la mort d'une personne à qui son domestique a donné à boire de ce liquide, quand il n'y a aucune imprudence à imputer au maître, soit pour avoir eu ce liquide, soit pour l'avoir*

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enquête*, n°s 531 et suiv.

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Responsabilité*, n°s 51 et suiv., 852 et suiv.

laissé à la disposition de son domestique; et, d'un autre côté, quand ce n'est point par suite et dans le cours de ses fonctions de domesticité que le domestique a donné le liquide à celui qui en a été victime.

DAUBERT C. CARLES.

La veuve Daubert, agissant tant en son nom que comme tutrice de son fils mineur, avait formé une demande en dommages-intérêts contre les époux Salles et la veuve Carles, qu'elle prétendait rendre responsables de la mort du sieur Daubert, son mari, qui aurait été causée par leur imprudence. Cette imprudence consistait, selon elle, en ce que les époux Salles et la veuve Carles auraient laissé à la disposition de leurs domestiques une infusion de colchique que ceux-ci avaient fait boire pour du vin au sieur Daubert, dont ce poison avait causé la mort.

Jugement qui rejette cette demande par les motifs suivants :

« Attendu qu'aucune responsabilité directe ni indirecte de la mort de Daubert ne peut porter sur les époux Salles, puisqu'il est à la connaissance de tous qu'ils ont un ménage distinct de celui de la dame veuve Carles, chez laquelle se donnait le dîner où fut servie fortuitement la bouteille de colchique; que la femme de chambre n'était là que d'emprunt et n'était point attachée au service de la maison; — Attendu, quant à la dame Carles, que sa responsabilité ne peut pas être engagée, car ce n'est pas elle qui a servi ou fait servir le vin empoisonné au malheureux Daubert; qu'il est convenu qu'elle ne savait pas qu'on eût servi sur sa table du vin mêlé de colchique; qu'il s'est trouvé dans sa cave on ne sait trop comment, car, dans la cause, on ne va pas jusqu'à lui imputer qu'elle eût sciemment fait servir du poison à ses convives; — Attendu que le seul fait d'imprudence que lui reproche la dame Daubert, c'est d'avoir dit à ses domestiques : ce vin est impotable, emportez-le, et d'être, par ce fait seul, cause de l'empoisonnement de son mari; — Attendu que cet ordre donné à la personne qui servait ne peut être taxé d'imprudence, car il n'est personne qui, ignorant comme elle que c'était du poison, n'eût dit : emportez ce vin qui ne peut pas se boire. » — De ces diverses considérations, le tribunal conclut que la mort de Daubert a pour cause un événement fatal et fortuit, dont la responsabilité ne doit peser sur personne, et ne peut, notamment, être infligée ni aux époux Salles ni à la dame veuve Carles.

Sur l'appel de la veuve Daubert, arrêt de la Cour de Toulouse, du 13 mai 1859, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges, en ce qui concerne les époux Salles; et en ce qui touche la dame Carles, par des motifs portant, en substance, que si, après avoir préparé la boisson qui a eu de si funestes conséquences, deux femmes, domestiques de la dame Carles, ont pu sans doute commettre une imprudence, par l'invitation faite à Daubert, et qui n'était, à leurs yeux, qu'une familière plaisanterie, et s'il faut reconnaître que cette imprudence pourrait, dans une certaine mesure, engager la responsabilité desdites domestiques, la même responsabilité ne doit pas remonter jusqu'à la dame Carles, parce que, 1° les domestiques ont agi à l'insu de leur maîtresse; 2° l'acte a été accompli en dehors des devoirs et charges de la domesticité; 3° ces domestiques seraient irrecevables à obtenir des dommages-intérêts contre leur maîtresse, s'ils avaient eux-mêmes éprouvé un préjudice; 4° enfin, Daubert, en cédant à l'invitation qui lui était faite, s'est volontairement associé à l'acte dommageable dont il a été victime; — De tout quoi, il faut conclure que le déplorable événement qui a motivé la demande en dommages-intérêts est le résultat d'un malheureux concours de circonstances, qui ne saurait être, à l'égard de la dame Carles, le principe légal d'une responsabilité quelconque.

Pourvoi en cassation par la veuve Daubert, pour violation des art. 1383 et 1384, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'appliquer la responsabilité édictée par l'un ou l'autre de ces articles au maître qui, laissant imprudemment à la disposition de ses domestiques une substance nuisible, a occasionné par cette imprudence la mort d'une personne qui, sur l'invitation de ceux-ci, a bu, mêlée à du vin, la substance dont il s'agit, qui n'était autre qu'un poison violent.— On a dit à l'appui du pourvoi : L'action de la demanderesse trouve sa justification dans l'art. 1383 et dans l'art. 1384. Elle se fonde d'abord sur l'art. 1383, qui pose contre toute personne le principe de la responsabilité de son propre fait ou de son imprudence. Or il y a eu imprudence de la part de la veuve Carles à avoir chez elle une bouteille d'une substance vénéneuse servie d'abord comme vin sur sa table, et par elle renvoyée ensuite à la cuisine; et comme c'est cette substance donnée comme vin, par sa domestique, au sieur Daubert, qui a causé la mort de ce dernier, la dame Carles est directement responsable de cette mort, en vertu de l'art. 1383. — L'action de la veuve Daubert se fonde ensuite sur l'art. 1384, qui déclare les maîtres et commettants responsables du préjudice causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. En effet, ce sont les domestiques de la veuve Carles qui, chez elle et ayant, en cette qualité, en leur possession la boisson vénéneuse, l'ont servie au sieur Daubert, en la même qualité. La veuve Carles se trouve donc responsable de leur fait. Peu importe qu'à raison de l'imprudence que ces domestiques auraient eux-mêmes commise, ils n'auraient eu aucune action contre la veuve Carles dans le cas où ils eussent eux-mêmes été victimes de la boisson vénéneuse : ce n'est pas une raison pour que les tiers n'aient pas, eux, une action contre leur maître; et en la leur refusant, l'arrêt attaqué a violé les dispositions invoquées à l'appui du pourvoi.

DU 5 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req.,

MM. Hardoin cons. f. f. prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Mathieu-Bodet av.

« LA COUR ; — En ce qui touche l'action formée contre la veuve Carles :—Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que ce n'est pas par suite et dans le cours de ses fonctions de domesticité chez la veuve Carles que la servante de cette dernière a fait boire à Daubert le vin empoisonné qui a causé la mort à celui-ci ; qu'il est déclaré, par une appréciation souveraine des faits, que les deux femmes qui ont fait boire à Daubert le vin empoisonné ne seraient pas fondées à demander des dommages-intérêts contre leur maîtresse, si de l'usage de ce liquide il était résulté un dommage pour elles-mêmes, et qu'ainsi aucune réparation résultant des art. 1383 et 1384, Cod. Nap., n'étant due par la veuve Carles, l'action formée par la veuve Daubert doit être rejetée ;— Attendu qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions de la loi, s'y est exactement conformé ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 17 juillet 1861.

VENTE, REVENTE, ACTION EN NULLITÉ, DEMANDE RECONVENTIONNELLE, ACTION RÉSOLUTOIRE, SUBROGATION, — USUFRUIT, DÉCHÉANCE, INVENTAIRE, — CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU.

Le sous-acquéreur, subrogé aux droits du vendeur primitif, peut, pour repousser l'action du second vendeur en nullité de la revente, demander reconventionnellement la résolution de la première vente, sur le motif que l'annulation de la revente le mettrait en danger, à raison de l'insolvabilité du second vendeur, de perdre la chose et le prix. Cod. Nap., 1655.

Et, dans ce cas, les juges saisis de la demande principale en nullité formée par le second vendeur, et de la demande reconventionnelle en résolution de la vente primitive formée par le sous-acquéreur, peuvent décider que la nécessité où ils seraient de prononcer la résolution de la vente primitive rend le second vendeur non recevable à demander la nullité de la revente

Le défaut d'inventaire par un usufruitier avant sa prise de possession n'entraîne pas nécessairement la déchéance de l'usufruit (1). Cod. Nap., 600.

On ne peut proposer devant la Cour de cassation un moyen se rattachant à un chef de conclusions qui, pris en première instance, n'a pas été renouvelé en appel, quand même la partie se serait, par son acte d'appel, réservé de le reproduire (2).

ARDOUIN C. BERTEAU ET DAVANSEAU.

Le 27 août 1831, les époux Ardouin, en contractant mariage, se firent une donation mutuelle, au profit du survivant, de tous les biens meubles et immeubles du prédécédé, avec dispense de caution, mais à la charge de faire inventaire.—Au cours du mariage, et par acte du 20 mars 1837, le sieur Ardouin acheta du sieur Eymery un corps de ferme pour la somme de 2,000 fr.—Il mourut bientôt après, laissant un enfant mineur. Ce décès ne fut suivi d'aucun inventaire.

Le 16 mars 1839, la veuve Ardouin vendit au sieur Berteau une partie des biens achetés par son mari en 1837. L'acte de vente porte délégation du prix au sieur Eymery, premier vendeur, à qui il fut payé, et qui, en le recevant, subrogea le sieur Berteau dans tous ses droits contre le premier acquéreur. — Peu après, le 14 avril 1839, la veuve Ardouin vendit encore une autre partie des mêmes biens au sieur Davanseau. Le prix de cette vente fut de même délégué au sieur Eymery, qui subrogea également le sieur Davanseau dans ses droits de vendeur.

C'est dans cet état de choses que le sieur Ardouin fils, devenu majeur, a assigné sa mère, remariée au sieur Vinsonneau, pour se voir déclarer déchue du bénéfice de la donation d'usufruit à elle faite par son premier mari, à défaut d'avoir fait dresser inventaire ; et en même temps il a assigné les sieurs Berteau et Davanseau à fin de délaissement des biens à eux vendus par sa mère, attendu que cette vente de biens qui lui appartenaient, du moins pour partie, était nulle faute d'observation des formalités requises pour la validité des ventes des biens de mineurs. — En réponse à cette demande, la dame Vinsonneau a soutenu que l'inventaire n'était pas de rigueur ; et, de leur côté, les sieurs Berteau et Davanseau ont demandé reconventionnellement la résolution de la vente primitive du 20 mars 1837, demande qu'ils formaient comme subrogés aux droits du premier vendeur, le sieur Eymery, et qu'ils fondaient sur ce qu'ils se trouvaient en danger de perdre la chose et le prix par suite de l'état d'insolvabilité d'Ardouin fils.

Le 8 fév. 1860, jugement du tribunal de Blaye, qui, admettant le système de la dame Vinsonneau et celui des sieurs Berteau et Davanseau, déclare le sieur Ardouin mal fondé dans ses

---

(1) C'est là un point constant ; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Usufruit*, n°s 468 et suiv.—*Adde* Marcadé, *Explic. Cod. Nap.*, sur l'art. 600, n° 2 ; Zachariæ, § 226 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 128, note 3, sur le § 307.—Mais c'est une question controversée que celle de savoir si le défaut d'inventaire entraîne, pour l'usufruitier, la perte des fruits perçus jusqu'à la confection de l'inventaire, et cette question est plus généralement résolue dans le sens de la négative ; V. même *Rép.*, *eod. verbo*, n°s 477 et suiv. — *Adde*, dans le même sens, Cass. 31 mars 1858 (1858, p. 1204), et les auteurs cités en note ; — Genty, *Usufr.*, n° 474.

(2) Un moyen ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation qu'autant qu'il intéresse l'ordre public ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 998 et suiv., 1187 et suiv. — *Adde* Cass. 6 et 7 août 1860 ; 20 nov. 1860 et 15 janv. 1861 (1861, p. 617, 760, 895 et 420).—V. encore Cass. 26 juin 1861 (*supr.*, p. 502), et la note.

diverses demandes. Ce jugement considère, en substance, que la formalité de l'inventaire imposée à l'époux survivant n'était, dans l'espèce, prescrite à l'usufruitier à peine de nullité, ni par son contrat, ni par l'art. 600, C. Nap.; qu'en ce qui touche la nullité des ventes et l'action en délaissement, Berteau et Davanseau demandant eux-mêmes la résolution de la vente de 1837, cette demande paralysait celle d'Ardouin; que Berteau et Davanseau étaient subrogés aux époux Eymery; que le vendeur peut demander la résolution de la vente d'après l'art. 1655, Cod. Nap., s'il est menacé de perdre la chose et le prix; que l'action en nullité des ventes de 1839 constituait la menace la plus sérieuse de faire perdre la chose; que le prix était également exposé; qu'Ardouin aurait dû offrir le remboursement à Berteau et Davanseau des sommes payées aux époux Eymery; qu'il n'a que de minces ressources personnelles; d'où il résulte que le double danger signalé était imminent; que la résolution de la vente de 1837 devait être prononcée, et qu'Ardouin devait, dès lors, être déclaré non recevable dans la demande en nullité des ventes de 1839.

Sur l'appel du sieur Ardouin, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 fév. 1860, qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

Il est à remarquer que, dans les conclusions par lui prises devant la Cour, le sieur Ardouin, qui, par son acte d'appel, s'était réservé de développer ultérieurement ses griefs contre le jugement de première instance, n'avait pas reproduit sa demande à fin de déchéance de l'usufruit donné à sa mère.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Ardouin.—1er *Moyen*. Violation de l'art. 457, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 1655, même Code, en ce que l'arrêt, sous prétexte que les sous-acquéreurs, se trouvant en danger de perdre la chose et le prix, pouvaient demander la résolution de la vente primitive comme subrogés aux droits du premier vendeur, a rejeté la demande en nullité des reventes qui leur avaient été consenties par le premier acquéreur, bien que ces reventes fussent nulles, à défaut des formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs.—On a soutenu pour le demandeur que la demande principale en nullité des reventes de 1839 étant par elle-même incontestablement fondée, devait être accueillie quel que fût le mérite de la demande reconventionnelle formée par les sous-acquéreurs comme subrogés aux droits du premier vendeur, à fin de résolution de la vente de 1837; qu'on ne pouvait, en effet, statuer sur la demande reconventionnelle qu'après avoir statué sur la demande principale, et que c'était par un renversement des rôles et des principes qu'on avait commencé par statuer sur la demande reconventionnelle pour en induire la non-recevabilité de la demande principale. Si la Cour impériale eût statué comme elle devait le faire, les droits du mineur auraient été sauvegardés, puisque les reventes faites à son préjudice étant annulées, il aurait eu droit à une restitution de fruits quel que fût le résultat ultérieur de la demande reconventionnelle en résolution de la vente primitive.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 600, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la déchéance d'un usufruit dont le bénéficiaire avait pris possession sans faire procéder à un inventaire préalable.

DU 17 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Vergès rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Delachère av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu qu'il est établi par l'arrêt attaqué que, par les actes constatant le paiement du prix de leurs acquisitions entre les mains du vendeur primitif, Berteau et Davanseau ont été subrogés aux droits de ce dernier contre Ardouin, premier acquéreur des biens dont il s'agit, et par conséquent au droit qui appartenait à ce vendeur de demander la résolution de la vente en cas de danger de perdre la chose et le prix ;—Attendu qu'il résulte, en outre, des termes dudit arrêt que, par le fait de l'insolvabilité de Pierre Ardouin, ce danger existerait pour le vendeur si les reventes faites au profit de Berteau et Davanseau pouvaient être annulées;—Qu'il suit de là que ces derniers, comme subrogés audit vendeur, ont droit de repousser l'action dudit Pierre Ardouin, action qui réfléchirait contre lui-même;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que si le demandeur avait soumis aux premiers juges une demande à fin de déchéance de l'usufruit stipulé au profit de sa mère par le contrat de mariage de celle-ci, demande que le tribunal de Blaye a rejetée, les conclusions prises par ledit demandeur devant la Cour impériale de Bordeaux n'ont pas renouvelé ce chef de contestation;—Que si par l'acte d'appel le demandeur s'était réservé de développer ultérieurement ses griefs contre le jugement, les conclusions prises par lui devant la Cour ne faisant pas mention de l'usufruit dont s'agit, on doit reconnaître que le moyen est nouveau devant la Cour;—Attendu, d'ailleurs et au fond, que le défaut d'inventaire par l'usufruitier avant son entrée en jouissance ne saurait être considéré comme une cause nécessaire de déchéance dudit usufruit;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 11 novembre 1861.

PROPRIÉTÉ, PRESCRIPTION, PRÉSOMPTIONS GRAVES, PRÉCISES ET CONCORDANTES, — PREUVE TESTIMONIALE, PERTINENCE DES FAITS, CASSATION, — VENTE, ABANDON ANTÉRIEUR DE TERRAIN, INDEMNITÉ, ACQUÉREUR.

Le juge saisi d'une demande en revendication de terrain peut, en l'absence de titre et de possession à titre de propriétaire au profit de l'une ou de l'autre des parties, fonder sa décision sur des présomptions graves, précises et concordantes, tirées par lui des faits et actes constatés dans la cause. Il n'importerait que

le revendiquant eût excipé d'un moyen de prescription appuyé sur des faits de possession dont il demandait à faire la preuve, alors que ses articulations à cet égard ont été rejetées comme non pertinentes ni concluantes (1). Cod. Nap., 1350 et 1353.

La décision des juges du fond qui rejette une offre de preuve sur le motif que les faits articulés ne sont ni pertinents ni concluants est souveraine, et ne tombe pas, dès lors, sous la censure de la Cour de cassation (2). Cod. proc., 253.

L'acquéreur n'a, en l'absence de stipulation contraire, aucun droit à l'indemnité qui pourrait être due au vendeur à raison de l'abandon antérieurement fait par celui-ci à la commune, pour l'élargissement d'un chemin, d'une partie du terrain vendu (3). Cod. Nap., 1614 et 1615.

MULLIER C. COMM. DE REUIL.

Le 5 avr. 1859, jugement du tribunal civil de Dreux, qui décidait ainsi la première et la troisième question par les motifs suivants :

« Considérant que Mullier revendique contre la commune de Reuil la propriété exclusive, et à titre de maître, d'un chemin prenant naissance au chemin public de Reuil à Launay, conduisant aux moulins du demandeur en passant entre le clos de la Cure et celui dit de Hallon ou de Mollemont; — Considérant que la commune soutient que ce chemin est un chemin public, porté comme tel sur le cadastre de la commune et inscrit aussi comme tel, sous le n° 52, sur le tableau général de ses chemins, dressé après publication et affiches, sans oppositions ni réclamations, le 18 juill. 1830, et approuvé par l'autorité compétente le 28 octobre suivant; — Considérant, en droit, que tous les chemins servant de communication entre les diverses habitations des communes sont présumés du domaine public communal; qu'ils sont connus sous le nom de rues ou ruelles alors que les habitations sont rapprochées entre elles, et prennent le nom générique de chemins alors que ces voies servent à relier avec les autres habitations agglomérées une habitation un peu éloignée; — Que le chemin dont s'agit, le seul qui conduise en ce moment aux moulins de Mullier, était appelé rue ou ruelle dans les titres anciens; que ce n'est que dans l'état général des chemins dressé en 1830 qu'il a été désigné, sous le n° 52, sous le nom de chemin

(1) Jugé, en ce sens, qu'au cas où deux parties sont reconnues avoir eu chacune la possession d'un terrain litigieux, mais d'une manière insuffisante pour servir de base à la prescription, les juges peuvent, pour accueillir l'action en revendication formée par l'une d'elles, se fonder sur de simples présomptions caractérisant mieux la possession de cette partie; V. Cass. 16 avril 1860 (1861, p. 293), et les arrêts cités en note.

Mais jugé que la possession d'un terrain litigieux et la présomption de propriété qui en résulte ne peuvent céder qu'à un titre de propriété ou à la prescription; que les juges ne sauraient, quelque modique que soit d'ailleurs la valeur de ce terrain, suppléer par des présomptions à l'un de ces deux modes d'acquérir la propriété; Cass. 10 janv. 1860 (1860, p. 847), et le renvoi.

(2) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.*, v^is *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 710 et suiv.; *Enquête*, n°s 82 et suiv.; *Preuve testimoniale*, n°s 29, 38 et 89. — *Adde* Cass. 22 mars 1852 (t. 1 1852, p. 648), et les arrêts cités en note; 15 nov. 1853 (t. 2 1855, p. 40).

(3) Une ordonnance du conseil d'Etat, du 20 nov. 1840 (*), a décidé, en sens contraire, que l'indemnité due à raison de dommages causés à une propriété par des travaux publics doit être payée à l'acquéreur de cette propriété, si le contrat de vente ne contient, à cet égard, aucune réserve de la part du vendeur. — Toutefois, la portée doctrinale de cette décision est amoindrie par cette circonstance de fait, relevée par le conseil d'Etat, que les travaux donnant lieu à l'indemnité n'avaient été complétement achevés que depuis la vente.

(*) Cette ordonnance (*Maillart*) a été rendue dans les circonstances suivantes :

L'élévation des eaux de l'Oust (Morbihan), par suite de la canalisation de cette rivière, a causé l'inondation permanente de certaines parties d'une propriété riveraine appartenant au sieur Coué. Cette propriété a, depuis, en 1827, été vendue aux époux Maillart. — Les nouveaux propriétaires ont intenté une action en indemnité contre l'Etat devant le conseil de préfecture du Morbihan.

Le 8 sept. 1836, arrêté du conseil de préfecture, qui repousse cette action par les motifs suivants :

« Considérant que l'acquéreur d'une propriété l'achète dans son état au moment de la vente, sans droit aux faits antérieurs, à moins qu'il n'eût fait stipuler au contrat une clause expresse portant cession de ce droit ; que si on lit au contrat de 1827 que le sieur Coué a vendu tous ses droits sur icelles (les métairies vendues); cette clause ne peut s'entendre que des droits de propriété, qui présentent un droit *réel*, et non de prétendus droits à une indemnité, qui ne pourraient produire qu'une action *personnelle et mobilière*. » — Le conseil déclare, en outre, que le prix de vente a été fixé à raison de la dépréciation subie par la propriété.

Pourvoi devant le conseil d'Etat par les époux Maillart.

DU 20 NOVEMBRE 1840, ord. n° 13128, MM. de Jouvencel rapp., Boulatignier f. f. min. publ., Latruffe-Montmeylian av.

« LOUIS-PHILIPPE, etc. ; — Vu la loi du 27 pluv. an VIII, art. 4, et celle du 16 sept. 1807; — Sur le moyen tiré de ce que les sieur et dame Maillart n'auraient acquis les propriétés dont il s'agit que depuis la construction du déversoir de Foreno, et par suite n'auraient pas qualité pour réclamer une indemnité à raison de cette construction : — Considérant qu'il est reconnu par l'administration qu'en vendant aux sieur et dame Maillart les propriétés dont s'agit, les auteurs desdits sieur et dame Maillart n'ont fait aucune réserve ; que, dès lors, les requérants ont acquis tous les droits mobiliers et immobiliers attachés auxdites propriétés, et notamment celui de réclamer, le cas échéant, l'indemnité en litige ; — Considérant d'ailleurs qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport de l'ingénieur en chef, en date du 11 juin 1836, que le déversoir de Foreno n'a été complétement achevé et la rivière soumise au régime résultant de la construction de cet ouvrage que postérieurement à l'acquisition faite par les sieur et dame Maillart, — Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture du département du Morbihan, en date du 8 sept. 1836, est annulé ; — Art. 2. L'indemnité due aux sieur et dame Maillart, pour les préjudices annuels par eux éprouvés ou à éprouver éventuellement dans leurs propriétés, par suite de la construction du déversoir de Foreno, est fixée à la somme de 2,687 fr., etc. »

pour aller au moulin à tan; — Qu'en cet état, la présomption est que ce chemin, servant à la circulation de tous, asservi à l'usage de tout venant, est un chemin public; — Que cette présomption s'augmente par cette circonstance, qu'en effet ce chemin est classé au nombre des chemins publics et le sol affranchi de l'impôt par suite de son inscription au cadastre comme chemin public; — Que, dès lors, ce serait à Mullier à rapporter la preuve que ce chemin a été créé sur son domaine, à ses frais, et qu'il en a conservé la propriété; — Considérant qu'il est établi par les titres produits respectivement par toutes les parties, que ce chemin, ouvert de temps immémorial, traversait, avant d'arriver aux moulins, l'enclos de la Cure et celui de Hallon ou Mollemont, appartenant tous deux jusqu'en 1793 à la Cure de Reuil, et, dès lors, étranger aux propriétaires des moulins; — Que, de plus, par tous les actes d'aveux et dénombrements produits par la commune de Reuil, et notamment par celui du 26 mars 1783, le clos Hallon ou Mollemont était désigné tenant, d'un côté, le chemin qui descend à la rivière, d'un autre côté, la rue du moulin à tan (chemin aujourd'hui en litige); — Que l'un de ces chemins, celui indiqué comme descendant à la rivière, a été supprimé en 1853 par acte de l'autorité administrative; que le sol, à la requête de la commune, suivant procès-verbal de Janvier, notaire à Brézolles, du 27 août 1858, en a été adjugé à Mullier, alors propriétaire des moulins; — Qu'indépendamment des énonciations résultant des titres produits par la commune de Reuil, ceux produits par Mullier lui-même établissent l'existence de ce chemin et son assiette indépendante des propriétés contiguës; — Qu'il résulte notamment de l'acte de vente du 13 janv. 1851 reçu par Marey et Costemain, notaires à Verneuil, se référant au cahier des enchères ouvertes le 27 avril précédent, que le clos de Mollemont, vendu à Mullier en même temps que le moulin, est désigné entouré de haies vives qui en dépendent, et borné, d'un côté, par le chemin qui descend au moulin (celui aujourd'hui revendiqué), de l'autre côté, par un ancien chemin creux (celui acquis en 1853 par Mullier); — Que de cette désignation il résulte que les époux Agis-Quéru n'ont entendu vendre et que Mullier n'a acheté ce clos que dans les limites déterminées par les haies en dépendant et touchant aux deux chemins, qui par là même étaient exclus de la vente; — Considérant que, s'il est vrai que Mullier et ses auteurs aient entretenu ce chemin à leurs frais, le fait de cet entretien ne saurait être invoqué comme preuve de possession exclusive à titre de maître, en présence de l'intérêt si direct du propriétaire des moulins au bon entretien du chemin conduisant à son usine, et de la jouissance conservée par le public, usant en tout temps, de jour et de nuit, de ce chemin laissé libre et sans obstacles et sans barrière; — Que, d'ailleurs, il est d'usage dans les villes de laisser à la charge des parties intéressées l'entretien des rues et chemins publics autres que les chemins dits vicinaux; — Qu'il résulte, en effet, de l'arrêté préfectoral du 21 juill. 1837, art. 3, rappelant l'état des chemins publics dressé en 1830, que la réparation de tous les chemins et sentiers y désignés, à l'exception d'un seul classé comme chemin vicinal, serait à la charge des parties intéressées;

« Considérant que si, en 1830, ce chemin n'avait qu'une largeur de 2 mèt. 50 cent., il a été décidé en même temps par l'autorité compétente que ce chemin serait porté à 4 mètres; que cette largeur lui a été donnée en coupant à pic tout ou partie des talus existant de chaque côté du chemin en dehors des haies formant les limites des clos de la Cure et de Mollemont; — Que si cet élargissement, fait en 1840, a été pratiqué par les soins et aux frais du meunier Quéru, il a agi, non comme propriétaire du sol, mais à cause de son intérêt comme meunier à faciliter le plus possible au public l'accès de son moulin; — Considérant que, quand bien même ces travaux d'élargissement auraient eu lieu en prenant à même le clos Mollemont et en incorporant cette portion au chemin public, ce qui est nié par la commune, cette incorporation aurait eu lieu par la volonté du propriétaire Quéru et antérieurement à la vente consentie en 1851 à Mullier; que, dès lors, celui-ci n'aurait aucune action à exercer de ce chef; — Qu'en effet, n'étant point l'héritier de Quéru, il ne lui appartient, du chef de celui-ci, que les droits qu'il lui aurait cédés; que, dès lors, le terrain qui aurait été abandonné par Quéru à la voie publique en 1840, ne saurait être réclamé par Mullier, auquel il n'a été vendu en 1851 que le terrain entouré de haies vives et touchant à la voie en l'état où elle était et conduisait au moulin; — Qu'en cet état, les demandes tant principales que subsidiaires de Mullier ne sont pas justifiées; que les faits par lui articulés ne sont pas pertinents ni concluants; qu'ils ne sauraient être admis en preuve; — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, du 15 mai 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Mullier, pour violation des art. 1350, 1614, 1615, 711, 712, 2230 et 2235, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître le demandeur comme propriétaire d'un chemin de service, sur le fondement d'une présomption de la loi purement arbitraire, et contrairement aux conséquences légales qui résultaient en sa faveur de sa possession et de son titre d'acquisition. — La présomption de droit sur laquelle la Cour de Paris a fondé sa décision, en s'appropriant les motifs des premiers juges, a-t-on dit, consisterait en ce point que tous les chemins servant de communication entre les diverses habitations des communes seraient présumés du domaine public communal. Or, c'est là une erreur évidente. Nulle disposition ne crée en faveur des communes une présomption de propriété à l'égard des

chemins non vicinaux. Et l'on ne saurait faire résulter une telle présomption ni de ce que le chemin serait porté sur le tableau des chemins de la commune, ce tableau étant dépourvu de toute valeur juridique et ne pouvant modifier en rien le principe de la possession et de la prescription, ni de ce que le sol du chemin serait affranchi de l'impôt par suite de son inscription au cadastre comme chemin public, cette exemption de l'impôt ne pouvant avoir plus d'effet que le classement du chemin dont elle n'est qu'une conséquence. — L'arrêt attaqué invoque, en outre, des présomptions de fait pour attribuer le caractère de chemin public au chemin de service revendiqué par le demandeur. Si ces présomptions étaient admissibles, il ne serait sans doute pas permis de les discuter devant la Cour de cassation. Mais elles ne le sont que dans le cas où il n'existe ni titre ni possession en faveur d'aucune des parties (*V.* les arrêts cités *ad notam*); de sorte que, le demandeur ayant excipé d'un moyen de prescription, on ne pouvait, en cet état, lui opposer des présomptions, quelque graves, précises et concordantes qu'elles pussent être.—Rien donc jusqu'ici ne justifie le rejet de l'offre de preuve du demandeur.—Reste à examiner si les faits articulés par lui ne réunissaient pas les conditions voulues pour servir de base à la prescription. — Après être entré, à cet égard, dans des développements dont la solution consacrée par l'arrêt ci-après de la Cour de cassation rend l'analyse superflue, on a ajouté que, le demandeur ayant succédé à tous les droits du sieur Quéru, son vendeur, relatifs aux moulins, avait succédé conséquemment au droit de ce dernier à une indemnité à raison du terrain qu'il avait incorporé au chemin dans l'intérêt de l'usine.

DU 11 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Mathieu-Bodet av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que Mullier, demandeur en revendication du chemin litigieux, n'a produit aucun titre établissant qu'il fût propriétaire de ce chemin ; que l'acte de l'acquisition qu'il a faite, le 18 janv. 1854, des moulins qui appartenaient aux époux Quéru, est exclusif, par la désignation des confins des objets vendus, du droit de propriété dudit chemin ; —Attendu que le demandeur n'a point établi non plus qu'il fût en possession dudit chemin à titre de propriétaire ;—Que, s'il a demandé d'être admis à faire la preuve de faits articulés desquels il prétendait résulter qu'il avait la possession de ce chemin, et qu'il en avait prescrit la propriété, l'arrêt attaqué a rejeté la conclusion de Mullier, quant à ce, parce qu'il a jugé que ces faits n'étaient ni pertinents ni concluants; que cette appréciation est souveraine et ne peut être revisée par la Cour de cassation ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que le chemin dont s'agit est classé parmi les chemins de la commune de Reuil, sous le n° 52, sur le tableau général de ses chemins, dressé après publication et affiches, sans opposition ni réclamation, le 18 juill. 1830, et approuvé par l'autorité compétente, le 28 octobre suivant ; que le sol de ce chemin est affranchi de l'impôt ; qu'il résulte des titres produits respectivement par les parties que ce chemin, ouvert de temps immémorial, traversait, avant d'arriver aux moulins, l'enclos de la Cure et celui de Hallon ou Mollemont, appartenant tous deux, jusqu'en 1793, à la Cure de Reuil, et dès lors étrangers aux propriétaires des moulins ; — Attendu que l'arrêt attaqué, en l'absence de titre et de possession à titre de propriétaire au profit de l'une et de l'autre des parties, a pu, aux termes de l'art. 1353, Cod. Nap., tirer des divers faits et actes constatés des présomptions graves, précises et concordantes, que le chemin dont il s'agit n'appartenait pas à Mullier, mais était la propriété de la commune de Reuil, et rejeter, par suite, la demande de Mullier, tendant à se faire déclarer propriétaire dudit chemin ;—Qu'en fondant sa décision sur ces présomptions, l'arrêt attaqué n'a point violé l'art. 1350 et a fait une juste application de l'art. 1353, même Code ;

« Attendu, quant à l'indemnité réclamée par Mullier, pour le terrain qui aurait servi, d'après lui, à élargir le chemin, qu'en supposant que ce terrain eût été fourni par les époux Quéru, le droit à l'indemnité leur aurait appartenu à eux seuls ; que la vente des moulins n'aurait pu comprendre l'indemnité, qui était un droit purement mobilier et personnel, qu'autant qu'elle aurait été l'objet d'une disposition spéciale ; qu'à défaut de stipulation, Mullier ne pouvait avoir aucun droit à cette indemnité, si elle était due ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 15 novembre 1861.

PRÉFET, ARRÊTÉ MUNICIPAL, VAINE PATURE, ARRÊTÉ ANTÉRIEUR, RÉVOCATION.

Les préfets ont le pouvoir de modifier ou de rapporter les arrêtés municipaux, lorsque ces arrêtés n'ont pas conféré de droits individuels, notamment lorsqu'ils n'ont pas servi de base à des décisions administratives ou judiciaires passées en force de chose jugée. — Ainsi, est légal l'arrêté d'un préfet portant révocation d'un arrêté municipal pris, en conformité des art. 18 et 20 de la loi du 18 juill. 1837, pour donner force exécutoire à une délibération du conseil municipal sur la vaine pâture **(1). L. 18 juill. 1837, art. 11; Cod. pén., 475, n. 15.**

---

(1) V., en ce qui concerne le droit qui appartient au préfet de suspendre ou d'annuler les arrêtés municipaux, *Rép. gén. Pal.*, v° *Pouvoir municipal*, n°s 266 et suiv. — *Adde* Cass. 25 nov. 1859 (1860, p. 730).

Mais il a été décidé que le droit du préfet de donner ou de refuser son approbation aux délibérations des conseils municipaux sur le parcours et la vaine pâture, n'entraîne pas le droit de modifier ces délibérations; que le préfet peut seulement réserver son approbation, en indiquant les conditions

Et, au cas où l'arrêté municipal ainsi révoqué reproduisait intégralement un arrêté antérieur, en y ajoutant seulement quelques dispositions nouvelles, la révocation s'applique à cet arrêté antérieur, lequel, dès lors, ne peut plus lui-même être appliqué après cette révocation.

DRUGEON ET DROBECQ-DENISART.

DU 15 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., du Bodan rapp., Guyho av. gén., Plé av.

«LA COUR ;—Vu l'arrêté du préfet de l'Oise, en date du 28 oct. 1858, rapportant un arrêté du 29 nov. 1856, approbatif de la délibération du conseil municipal de la commune de Rotangy, du 5 octobre de la même année, sur l'exercice de la vaine pâture ; — Vu l'art. 471, n. 15, Cod. pén. ;—Sur le moyen unique pris de ce que le jugement attaqué aurait fait application aux demandeurs d'un règlement de l'autorité administrative qui n'avait plus d'existence légale : — Attendu que Pierre Drugeon, berger, et Drobecq-Denisart, propriétaire, étaient cités devant le tribunal de simple police de Crèvecœur (Oise), le premier comme auteur principal, le second comme civilement responsable, de la contravention résultant de ce que, contrairement à un règlement du 10 août 1827, approuvé par le préfet, et portant que *chaque habitant pourrait mettre à la pâture deux bêtes à laine par trois arpents de son exploitation*, Drugeon avait fait pâturer sur le territoire de Rotangy un troupeau de moutons excédant le nombre de bêtes à laine que Drobecq-Denisart avait le droit de faire conduire sur ce terroir ;—Que, pour ce fait, Drugeon a été condamné, par jugement du 5 août dernier, à 5 fr. d'amende, et Drobecq-Denisart aux dépens, solidairement avec Drugeon, par application de l'art. 471, n. 15, Cod. pén. ;—Mais attendu que le conseil municipal de la commune de Rotangy, ayant jugé à propos de compléter le règlement du 10 août 1827, avait délibéré, le 5 oct. 1856, un nouveau règlement, qui, en reproduisant intégralement celui de 1827, y avait ajouté des dispositions dont l'expérience avait démontré la nécessité ; que ce second règlement fut approuvé par le préfet, le 29 nov. 1856 ; que, des difficultés étant survenues, le préfet, sur une délibération du conseil municipal, rapporta l'arrêté du 29 nov. 1856 ; — Attendu que la révocation de cet arrêté a eu virtuellement et nécessairement pour effet d'annuler les dispositions identiques du règlement de 1827 ; — Attendu que la légalité de l'arrêté de 1858 ne saurait, d'ailleurs, être contestée ; qu'il est de principe, en effet, que les arrêtés administratifs peuvent être modifiés ou révoqués, lorsqu'ils n'ont pas conféré de droits individuels, notamment lorsque ces arrêtés n'ont pas servi de base à des décisions administratives ou judiciaires passées en force de chose jugée ;—Que les arrêtés de 1827 et de 1856, intervenus en conformité des art. 19 et 20 de la loi du 18 juill. 1837, pour donner force exécutoire à des délibérations d'un conseil municipal sur la vaine pâture, n'avaient réglé que des intérêts généraux, variables suivant les circonstances et se rattachant essentiellement au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique ; — Qu'ainsi l'arrêté de 1858, qui les a rapportés, a été pris dans les limites du pouvoir administratif ; — Attendu qu'en prononçant des condamnations contre les demandeurs en vertu d'un règlement de l'autorité administrative qui n'existait plus au moment où s'était accompli le fait pour lequel ils étaient poursuivis, le juge a commis un excès de pouvoirs et faussement appliqué l'art. 471, n. 15, Cod. pén. ;—CASSE le jugement rendu, le 5 août dernier, par le tribunal de simple police de Crèvecœur, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 (1) novembre 1861.

DONATION ENTRE-VIFS, ACCEPTATION, NOTIFICATION, HÉRITIERS DU DONATEUR.

La notification de l'acceptation d'une donation entre-vifs doit, pour rendre la donation parfaite et définitive, être faite du vivant du donateur : elle le serait tardivement à ses héritiers. Par suite, et à défaut de notification avant le décès du donateur, la donation est nulle et sans effet (2). Cod. Nap., 932.

MAUROT C. JACQUINOT.

Le sieur Maurot s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Besançon du 2 mai 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 866. — Ce pourvoi était fondé sur la fausse application et la violation des art. 932 et 938, Cod. Nap., en ce que l'ar-

---

auxquelles il la donnerait, et que, dès lors, est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un préfet approuve la délibération d'un conseil municipal relatif à l'exercice de la vaine pâture, mais à la condition que les ayants droit pourront y envoyer un nombre de têtes de bétail déterminé et différent de celui que le conseil municipal avait fixé ; V. Cons. d'Etat, 18 avril 1861 (*Pal. admin.*, à sa date. — *Commune de Kour-la-Grande*), et la note.

(1) Et non 16.

(2) V. *conf.*, Agen, 28 nov. 1855 (1857, p. 173) : Besançon, 2 mai 1860 (1861, p. 866) : c'est l'arrêt attaqué ; — Toullier, t. 5, nos 208 et 209 ; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 471, *notes*, p. 68, note 6 ; Duranton, t. 8, n° 420 ; Marcadé, sur l'art. 932, n° 6 ; Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 4, n° 71 *bis* XI ; Mourlon, *Répét. écrites*, 2e exam., p. 245 ; Zachariæ, § 653 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 63, note 2, sur le § 426 ; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 4, p. 63 ; Guilhon, *Donat. entre-vifs*, t. 1er, nos 225 et 491 ; Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n° 1102 ; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 932, n° 15 ; Vazeille, *Donat. et test.*, sur l'art. 932, n° 5 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 1er, p. 625, note *c*, n° 188 *bis* ; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n° 620 ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Donation entre-vifs*, n° 194.

rêt attaqué a déclaré nulle la donation entre-vifs faite au demandeur par le sieur Jacquinot, sur le motif que l'acceptation de cette donation, qui avait eu lieu par un acte notarié postérieur en date à l'acte de donation, n'avait pas été notifiée au donateur avant son décès, et que la notification dudit acte d'acceptation faite aux héritiers du donateur était inefficace, bien que, au jour de cette notification, les héritiers n'eussent ni révoqué la donation consentie par leur auteur, ni disposé des biens qui en faisaient l'objet.—Lorsqu'un contrat, a-t-on dit, intervient entre deux parties qui ne sont pas en présence l'une de l'autre, il est de principe certain que ce contrat est parfait du moment où l'offre de l'une des parties a été acceptée par l'autre, que la première connaisse ou non cette acceptation. Ce principe général cesserait-il d'être applicable lorsqu'il s'agit de donation? L'art. 5 de l'ordonnance de 1731 l'avait expressément appliqué aux donations entre-vifs; et le projet du Code Napoléon, reproduisant cette disposition de l'ordonnance, portait : « L'acceptation pourra être faite par un acte postérieur; mais alors la donation n'aura d'effet que du jour de l'acte qui constatera l'acceptation. » Le Tribunat voulut de plus que l'acceptation fût notifiée au donateur, et il résulte clairement des motifs sur lesquels s'appuyait sa proposition, qui fut accueillie par le Corps législatif, que le but du législateur n'a pas été de faire de la notification de l'acceptation un des éléments constitutifs du contrat, mais seulement d'introduire cette formalité comme une précaution nécessaire pour empêcher que le donateur ne soit personnellement victime des transactions qu'il aurait faites dans la croyance qu'il n'était pas engagé (Rapport du tribun Jaubert. — Fenet, t. 12, p. 596). La sanction de cette prescription de la loi est que, jusqu'à la notification, le donateur sera libre de constituer sur les biens donnés tous les droits qu'il lui plaira, mais non que la donation sera privée de sa perfection. — Et il résulte de là que les changements d'état qui, après l'acceptation, pourront survenir dans la personne soit du donateur, soit du donataire, seront sans influence sur la validité de la donation, et que la capacité des parties n'est pas nécessaire à l'époque de la notification de cette acceptation. D'où cette autre conséquence, que la notification pourra être valablement faite aux héritiers du donateur. — L'arrêt attaqué objecte que la notification faite aux héritiers du donateur est tardive et inefficace, parce que les héritiers, investis de la saisine légale des biens composant la succession du donateur, ont sur ces biens un droit auquel la notification de la donation ne peut porter atteinte. Mais cette objection est sans valeur, car elle heurte de front ce principe incontesté de notre droit, que les héritiers représentent activement et passivement leur auteur, en sorte que toutes les notifications qu'on avait à lui faire peuvent leur être valablement signifiées. — Dira-t-on encore que, tous les droits du donateur ayant passé à ses héritiers, ceux-ci ont, comme lui, le droit de révoquer la donation? Cela ne saurait se soutenir, car il s'agit là d'un droit essentiellement personnel, mort avec le donateur, qui ne peut être présumé avoir entendu transmettre à ses successeurs la faculté d'anéantir sa propre volonté et de dépouiller le donataire, qu'il leur a préféré. Mais d'ailleurs, en fait, l'arrêt attaqué ne constate pas que les héritiers Jacquinot aient, antérieurement à la notification du 30 juin 1859, révoqué la donation faite par leur auteur au demandeur en cassation, ou qu'ils aient aliéné les biens objet de cette donation. La notification dont il s'agit devait donc produire tous ses effets, absolument comme si elle eût été faite au donateur lui-même. La Cour de Besançon n'a pu juger le contraire sans se mettre en opposition manifeste avec le texte et l'esprit des dispositions citées plus haut.

Du 18 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Collet av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 932, C. Nap., la donation entre-vifs n'engage le donateur que par son acceptation, et que, dans le cas où cette acceptation est faite par acte postérieur, il faut qu'elle ait lieu du vivant du donateur; — Attendu, en outre, que la libéralité n'a effet à l'égard de ce dernier que du jour de la notification qui lui est faite de l'acte constatant cette acceptation; — Attendu que l'art. 938, même Code, se réfère implicitement aux conditions indiquées dans l'art. 932; — Attendu que, dans l'espèce, c'est postérieurement au décès de Jacquinot, donateur, et seulement à ses héritiers que notification a été faite par Maurot, donataire, de l'acceptation de la donation à lui faite le 15 janv. 1859; — Attendu que cette notification tardive n'a pas satisfait aux dispositions de l'art. 932, et a laissé les biens immeubles, objet de la donation, dans la propriété du donateur ou de ses héritiers; qu'en jugeant ainsi, l'arrêt n'a fait qu'une saine application de la loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 14 mars 1860.

POSTES, INDEMNITÉ, VOITURES PUBLIQUES, VERSEMENT RÉCIPROQUE, APPRÉCIATION DE FAIT, CASSATION, — JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS IMPLICITES.

La simple coïncidence des arrivées et des départs de deux entreprises de voitures publiques dans le même lieu à moins de six heures d'intervalle, n'est pas une cause légale de l'obligation de payer l'indemnité due aux maîtres de poste, alors d'ailleurs qu'il n'y a ni entente ni accord entre les deux entreprises pour assurer aux voyageurs la continuité du transport (1).

---

(1) V. en ce sens, Cass. 15 juill. 1859 (1860,

Et l'appréciation de l'existence ou de l'absence d'un lien ou d'une entente quelconque entre les deux entreprises rentre dans les attributions souveraines des juges du fait, dont la déclaration ne peut, dès lors, être critiquée devant la Cour de cassation.

L'arrêt qui repousse la demande d'un maître de poste en paiement de l'indemnité à lui due, sur le motif que deux services de voiture signalés comme opérant entre eux échange de voyageurs sont distincts et ne se rattachent pas l'un à l'autre, rejette nécessairement, et sans qu'il soit besoin d'autres motifs, le chef de conclusions tendant à faire déclarer que les deux services ne forment qu'une seule et même entreprise (1).

ESQUIROU C. BERTRAND.

DU 10 MARS 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Martinet av. gén. (concl. conf.), Costa et Leroux av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique tiré de la violation des art. 1 et 2 de la loi du 15 vent. an XIII, 3 du décret du 6 juill. 1806, 7 de la loi du 20 avr. 1810 ; — Sur la première partie du moyen :—Attendu qu'en assujettissant au paiement de l'indemnité envers les maîtres de poste dont ils n'emploient pas les chevaux, ceux des entrepreneurs de voitures publiques qui se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent, sans attendre un intervalle de six heures, les dispositions invoquées ont voulu atteindre, ainsi que cela résulte même de leur sens littéral, une participation quelconque des entreprises au passage des voyageurs d'une voiture à l'autre ; — Que si, au contraire, il y a, par la volonté et par le fait des entrepreneurs, solution de continuité dans le trajet, sauf aux voyageurs à se procurer, à leurs risques et périls, des moyens de transports nouveaux et distincts, la simple coïncidence des arrivées et départs de deux entreprises dans le même lieu à moins de six heures d'intervalle n'est pas une cause légale de l'obligation de payer l'indemnité due aux maîtres de poste ;—Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, qu'il n'y a ni lien, ni entente, ni accord quelconque, entre l'administration des voitures publiques de Carcassonne à Limoux, dont Bertrand père et fils sont les entrepreneurs, et l'entreprise de Labatut et Marsan de Limoux à Quillan ; que leur industrie s'exerce sans rapports entre elles, de telle sorte que les voyageurs qui descendent d'une voiture sont obligés de pourvoir par eux-mêmes au choix d'un moyen de transport pour continuer leur route, et n'ont pas chance certaine de trouver place dans les voitures de l'autre administration ; que tout est distinct et séparé entre les deux entreprises dont les voyageurs ont cependant à utiliser le service ;—Attendu que cette déclaration, en fait, qui rentrait dans les attributions souveraines de la Cour impériale, ne peut être critiquée utilement devant la Cour de cassation ;—Attendu qu'en décidant qu'en cet état il n'y avait pas versement réciproque de voyageurs dans le sens de la loi, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une saine interprétation du décret du 6 juill. 1806, et n'en a pas violé les dispositions ;

« Sur la deuxième partie du moyen : — Attendu qu'à la vérité un entrepreneur de voitures publiques qui se chargerait du transport de voyageurs, soit avec le concours d'une entreprise distincte habituellement de la sienne, soit au moyen de toute autre voiture, même sans entente préalable, contreviendrait, s'il ne payait l'indemnité, non à l'art. 3 du décret du 6 juill. 1806, mais à l'art. 1 de la loi du 15 vent. an XIII, et que la contravention résulterait alors de faits particuliers et précis ;—Attendu qu'il n'est nullement constaté que la Cour impériale ait été saisie d'aucun fait ainsi spécifié et caractérisé ; qu'elle n'a donc pas eu à motiver son arrêt à ce point de vue ;—Attendu que, si le demandeur prétend avoir conclu à ce que les deux entreprises faisant le service, l'une de Carcassonne à Limoux, l'autre de Limoux à Quillan, fussent considérées comme n'en formant qu'une seule, les motifs de l'arrêt qui repoussent en fait l'union des deux entreprises en les déclarant complétement distinctes répondraient également, s'il en était besoin, à l'allégation, d'ailleurs vague et implicite, qu'il y aurait eu unité d'entreprise ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 20 août 1860.

JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS, ADOPTION, CONCLUSIONS NOUVELLES, BREVET D'INVENTION.

Lorsqu'un jugement a rejeté la demande en nullité d'un brevet d'invention fondée sur une description insuffisante des moyens de l'inventeur, et qu'en appel seulement la nullité du brevet a été demandée pour dissimulation de ces mêmes moyens, l'arrêt qui s'est borné à adopter les motifs des premiers juges pour repousser ce nouveau moyen, n'est point nul pour défaut de motifs, lorsque le jugement constate que le mémoire déposé à l'appui de la demande du brevet contenait tous les éléments constitutifs de l'invention et permettait à toute personne connaissant l'industrie dont il s'agit d'apprécier le nouveau procédé sans description particulière (2). L. 20 avr. 1810, art. 17.

---

p. 239), et les renvois. — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Postes*, n°s 824 et suiv.

(1) V. sur ce principe qu'il suffit, pour la validité des jugements, de motifs implicites, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n°s 1067 et suiv., 1181 et suiv. — *Adde* Cass. 12 juin 1861 (1861, p. 673), et le renvoi.

(2) Est suffisamment motivé l'arrêt qui rejette des conclusions nouvelles en adoptant les motifs des premiers juges, si ces motifs s'appliquent au rejet desdites conclusions ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n°s 1171, 1176 et suiv.—*Adde* Cass. 5 mars 1860 (1861, p. 712), et les arrêts cités en note ; 17 fév. 1862 (*supr.*, p. 241), et le renvoi.

MULLIÉ-BÉNARD C. PEARSON-TOPHAM.

DU 20 AOUT 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Fabre av.

« LA COUR ;—Sur l'unique moyen du pourvoi, tiré du défaut de motifs en ce qui concerne les conclusions prises seulement devant la Cour impériale, par les demandeurs en cassation, touchant la dissimulation des véritables moyens de l'invention, qui rendait la description mensongère et insuffisante : — Attendu que, dans le jugement dont les motifs ont été adoptés par l'arrêt attaqué, il est reconnu, notamment dans la partie qui apprécie le mérite de l'action en nullité du brevet objet des conclusions du ministère public, pour défaut de description et d'indication des moyens de l'inventeur, que si le mémoire déposé à l'appui de la demande du brevet aurait pu être mieux libellé, on y rencontre néanmoins tous les éléments constitutifs de l'invention revendiquée ;—Qu'il est en outre déclaré qu'il était très-facile à toute personne connaissant l'industrie du tulle d'apprécier sans indication particulière le nouveau mode de montage et d'emploi du métier, ce qui rendait inutile toute description particulière ; — Attendu que si c'est devant la Cour seulement que le brevet a été incriminé pour dissimulation des véritables moyens d'exécution, et si l'arrêt attaqué ne s'explique pas particulièrement à cet égard, on trouve dans la généralité des motifs du jugement confirmé une réponse suffisante à ce grief ;—REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Douai, du 17 août 1859, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 novembre 1861.

BAIL, RÉSILIATION, CONDITIONS, PREUVE TESTIMONIALE, — AVEU, INDIVISIBILITÉ, FAIT ÉTABLI.

Si la résiliation d'un bail ne peut, de même que l'existence de ce bail (lorsqu'il n'a reçu aucune exécution), être prouvée par témoins, encore bien qu'il existe un commencement de preuve par écrit (1), *il en est autrement à l'égard des conditions de la résiliation, quand celle-ci est établie : ces conditions peuvent être prouvées conformément aux règles du droit commun* (2). Cod. Nap., 1341 et s., 1715.

La partie contre laquelle est proposée la preuve des conditions de la résiliation d'un bail, et qui reconnaît l'existence de cette résiliation, mais en soutenant qu'elle a été consentie sous des conditions autres que celles dont on demande à faire preuve, n'est pas fondée, pour écarter cette offre de preuve, à invoquer l'indivisibilité de son aveu (3). C. Nap., 1356.

COZE C. DE SAINT-JUST.

Suivant bail sous seing privé du 18 août 1853, la demoiselle Larguier, devenue plus tard épouse du sieur de Saint-Just, donna à ferme au sieur Coze trois pièces de terre, moyennant un prix annuel de 626 fr., et pour une durée de neuf ans devant commencer le 15 mars 1854 et expirer le 15 mars 1863. Il était stipulé dans ce bail que le preneur devrait « emporter à sa sortie la récolte de la pièce dite *les six mesures et demie*, l'ayant trouvée chargée à son entrée en jouissance.» — Le 6 janv. 1859, le sieur Coze souscrivit au sieur de Saint-Just une déclaration, non faite double, par laquelle il s'engageait à rendre au bailleur, le 15 mars suivant, les terres affermées, et à se conformer aux prescriptions du bail en les délaissant. Néanmoins, le sieur Coze prétendit, à sa sortie, avoir droit à la récolte, non point seulement de la pièce des six mesures et demie indiquée dans le bail, mais de 5 hectares 57 ares 12 centiares qu'il avait ensemencés avant l'hiver. — Le sieur de Saint Just, soutenant que cette prétention était contraire aux conditions de la résiliation intervenue entre les parties, a actionné le sieur Coze à l'effet de se voir autoriser, lui demandeur, à récolter les grains croissant sur les pièces de terre autres que celle des six mesures et demie et indûment ensemencées par Coze, et subsidiairement de faire condamner celui-ci à lui payer des dommages-intérêts.

Le 30 juin 1859, jugement du tribunal de Boulogne-sur-Mer, qui rejette cette action par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1715, Cod. Nap., le bail fait sans écrit ne peut pas être prouvé par témoins ; que cette prescription est générale, et ne saurait être éludée au moyen d'un commencement de preuve par écrit; — Attendu que la preuve de la résiliation du bail doit nécessairement être subordonnée aux mêmes conditions que l'existence même de l'acte ; — Attendu, dès lors, que quand même de Saint-Just représenterait un commencement de preuve par écrit tendant

---

(1) V. conf., Angers, 3 avril 1818. — On ne peut non plus prouver par témoins, alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit, soit l'existence d'un congé, soit la durée ou le prix d'un bail verbal qui a reçu un commencement d'exécution; V. Metz, 10 avril 1856 (t. 2 1856, p. 458), et la note de M. Grand; Caen, 30 avril 1860 (1861, p. 915), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Bail*, n°s 941 et suiv.

(2) Marcadé (sur les art. 1714 et suiv.) enseigne, en ce sens, qu'on peut prouver conformément aux règles du droit commun les conditions du bail, qui, à la différence de la durée et du prix, ne sont réglées, ni par une disposition spéciale du Code, ni par l'usage des lieux. — Jugé, spécialement, qu'on peut ainsi prouver l'existence de diverses modifications apportées, quant à l'occupation des lieux, au consentement du bailleur et du preneur à un bail écrit : Caen, 31 janv. 1843 (*Pal. chronol.*, à sa date).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Bail*, n°s 250 et suiv., 266.

(3) V. sur ce principe que l'aveu n'est indivisible qu'autant qu'il n'existe aucune autre preuve des faits sur lesquels il porte, Cass. 28 déc. 1859 (1860, p. 880), et le renvoi ; Grenoble, 29 nov. 1861 (qui suit). — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Aveu*, n°s 152 et suiv.

à faire présumer une intention de résiliation, il n'en pourrait résulter l'admission de la preuve testimoniale; qu'il suit de là que le juge ne peut également déférer le serment d'office; — Attendu, d'ailleurs, que de Jaint-Just ne conclut pas à la délation du serment décisoire; — Attendu, d'autre part, que si Coze reconnaît qu'il y a eu convention de résiliation, il déclare en même temps qu'elle n'a eu lieu que sous certaines conditions qu'il détermine et que de Saint-Just n'accepte pas; que son aveu est indivisible, rien ne démontrant, abstraction faite des termes d'une résiliation qui échappe à toute appréciation, qu'une partie de cet aveu soit vraisemblable, et que, pour donner lieu à une résiliation qui lui convenait, de Saint-Just n'ait pas éventuellement consenti au profit de son locataire un remport autre que celui résultant des prévisions du bail; — Par ces motifs, déclare de Saint-Just non recevable en ses conclusions subsidiaires et mal fondé en ses conclusions principales, l'en déboute, etc. »

Sur l'appel du sieur de Saint-Just, arrêt de la Cour de Douai, du 18 juin 1860, qui infirme en ces termes :

« Attendu que les principes rappelés par les premiers juges, d'après les faits qui leur étaient exposés, ne peuvent plus être invoqués par suite des justifications nouvelles produites devant la Cour; que l'existence du bail est maintenant constatée par un acte écrit, daté du 18 août 1853, dûment enregistré, et que, ce bail ayant reçu son exécution durant plusieurs années, l'art. 1715, Cod. Nap., est aujourd'hui, par un double motif, sans application dans la cause; — Attendu que la résolution du contrat résulte également d'un acte écrit en date du 6 janv. 1859; mais que, n'ayant pas été fait double, il ne saurait, quelque explicite qu'il soit, servir qu'à titre de commencement de preuve par écrit; — Attendu que le sens et la portée de l'engagement pris dans cet acte par l'intimé de remettre l'appelant en possession de ses terres en se conformant aux clauses du bail, sont corroborés par des présomptions graves, précises et concordantes; — Qu'en effet, l'intimé a provoqué lui-même cette résiliation dans son intérêt personnel, parce qu'il voulait se livrer à une autre exploitation; — Que sa prétention repose sur une interprétation du bail qui ne saurait être admise, puisqu'elle est inconciliable avec l'esprit et les dispositions de l'acte; — Qu'on ne peut supposer que le propriétaire se soit exposé à une perte inévitable à l'expiration du bail; — Que l'intimé est d'autant moins fondé à s'attribuer, à sa sortie, des récoltes autres que celles provenant de la pièce dite les *six mesures et demie*, qu'il ne s'est procuré cet excédant qu'en enfreignant dans la culture les conditions d'assolement qui lui étaient imposées par le bail; — Attendu que désormais, eu égard aux faits accomplis, la réparation due au bailleur lésé ne peut que se résoudre en une indemnité pécuniaire, dont le chiffre est fixé, d'après les éléments d'appréciation existant au procès, à la somme de 400 fr.; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Coze, pour violation des art. 1341, 1345, 1353 et 1715, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a admis en preuve de la résiliation d'un bail écrit dans les conditions alléguées par le demandeur, des présomptions fondées sur un prétendu commencement de preuve par écrit, sans s'arrêter à l'indivisibilité de l'aveu du défendeur. — Après avoir établi que la preuve de la résiliation d'un bail ne peut, comme celle de l'existence même de ce bail, être faite que par écrit, on a ajouté à l'appui du pourvoi : Le bailleur, dans l'espèce, était demandeur en restitution de récoltes qu'il disait avoir été indûment enlevées par le fermier. Il s'appuyait sur la prétendue résiliation du bail, sans en fournir la preuve par écrit; il produisait simplement une déclaration écrite et signée par le fermier en un seul original, portant consentement à résiliation, déclaration qu'il ne présentait pas comme preuve, mais à titre de commencement de preuve par écrit. Il est donc certain que la demande du bailleur ne reposait pas sur une base légale. Le fermier reconnaissait, il est vrai, qu'il avait consenti la résiliation du bail pour le 15 mars 1859, mais en soutenant qu'il était convenu et qu'il allait de soi que les récoltes pendantes alors lui appartiendraient, suivant cette règle généralement admise en Artois et en Picardie, *qui sème récolte*. Or, en présence de cet aveu indivisible, la demande du bailleur, n'étant appuyée sur aucune preuve écrite, était évidemment inadmissible, et l'arrêt n'a pu, sans violer ouvertement la loi, faire résulter de simples présomptions la preuve de la résiliation du bail telle que l'alléguait le bailleur.

Du 18 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Laborère av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que le bail consenti par le sieur de Saint-Just au sieur Coze est justifié par un acte écrit; — Que ce bail a reçu un commencement d'exécution; — Attendu que sa résiliation anticipée n'a pas été contestée par le sieur Coze devant la Cour impériale; — Que l'arrêt attaqué constate à la fois son existence et son exécution; — Qu'ainsi, l'art. 1715, Cod. Nap., était inapplicable à la cause, puisqu'il a pour unique objet de proscrire la preuve testimoniale dans le cas où le bail fait sans écrit n'a reçu aucune exécution et que l'une des parties le nie; — Attendu que, si ce principe régit aussi la preuve de la résiliation du bail, le sieur Coze ne saurait utilement l'invoquer, puisqu'il s'agit, dans le litige actuel, non de la preuve de la résiliation, mais bien des conditions sous lesquelles elle devrait s'accomplir; — Attendu que cette hypothèse est soumise aux règles tracées par les art. 1341 et s., Cod. Nap., relatifs à la preuve des obligations en général; — Attendu qu'il est con-

stant, en fait, qu'à la date du 6 janv. 1859, le sieur Coze avait souscrit une déclaration dans laquelle il prenait l'engagement de se conformer aux prescriptions du bail, en délaissant les terres qui lui étaient affermées;—Attendu que cet acte, n'ayant pas été rédigé en double original, ne peut sans doute faire pleine foi en justice; mais qu'il constitue un commencement de preuve par écrit autorisant l'admission de la preuve présomptive en ce qui concerne les conditions de la résiliation;

« Attendu que vainement le sieur Coze a soutenu qu'il avait le droit de s'attribuer, à sa sortie, des récoltes autres que celles mentionnées dans le bail écrit, auquel se référait sa déclaration du 6 janv. 1859; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare que cette prétention repose sur une interprétation du bail qui ne peut être admise, parce qu'elle est inconciliable avec l'esprit et les dispositions de l'acte; — Que cette déclaration est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation; — Que vainement encore le sieur Coze se fonde sur le principe de l'indivisibilité de l'aveu pour soutenir qu'il avait été dérogé, dans son intérêt, aux stipulations qui avaient originairement réglé les droits du fermier à l'expiration du bail; — Attendu que la convention relative à la résiliation étant certaine indépendamment des aveux du sieur Coze, la Cour impériale a pu, sans violer l'art. 1356, Cod. Nap., décider que les conditions alléguées par le demandeur en cassation n'étaient pas justifiées; — REJETTE, etc. »

GRENOBLE 29 novembre 1861.

COMMIS, APPOINTEMENTS, PATRON, AFFIRMATION, PRESCRIPTION DE SIX MOIS, — AVEU, INDIVISIBILITÉ, FAIT ÉTABLI.

La disposition de l'art. 1781, Cod. Nap., suivant laquelle le maître doit être cru sur son affirmation pour la quotité des gages de ses domestiques (1), et celle de l'art. 2271, qui soumet à la prescription de six mois l'action des ouvriers et gens de travail en paiement de leurs salaires (2), ne peuvent être invoquées par les patrons à l'égard de leurs commis.

L'aveu judiciaire peut être divisé lorsque l'un des faits sur lesquels porte la déclaration de la partie qui a fait l'aveu est susceptible d'être prouvé indépendamment de cet aveu* (3). Cod. Nap., 1356. — *Spécialement, le patron qui, tout en reconnaissant la quotité des appointements réclamés par son commis, prétend s'être libéré des annuités échues, n'est pas fondé à invoquer l'indivisibilité de son aveu, s'il existe en faveur du commis un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve par témoins ou par présomptions, ou s'il s'agit d'une matière commerciale dans laquelle cette preuve est admissible de plein droit.

JACQUEMET C. MOULIN.

DU 29 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Grenoble, 4e ch., MM. Alméras-Latour prés., Hector de Rochefontaine av. gén., Victor Arnaud et Giraud av.

« LA COUR; — Attendu que, d'après les motifs du jugement de première instance, lesquels sont adoptés, quant à ce, par la Cour, il y a lieu de considérer Moulin comme ayant été attaché au négoce de Jacquemet en qualité de commis; que, dès lors, sa demande ne peut être repoussée par des moyens tirés soit de l'art. 1781, soit de l'art. 2272, Cod. Nap.;

« Attendu que Jacquemet, qui, tout en reconnaissant la quotité des appointements promis à Moulin, prétend s'être libéré des annuités échues au 1er mars 1860, ne peut se retrancher dans l'indivisibilité de son aveu, parce qu'indépendamment des commencements de preuve par écrit qui seraient puisés dans les déclarations que les parties ont fournies à l'audience, il s'agit dans la cause de matière commerciale, ce qui rend la preuve testimoniale et par suite les présomptions admissibles; — Attendu que la Cour a des éléments suffisants pour statuer définitivement sur les réclamations et imputations respectives des parties, sans qu'il soit besoin de réserver l'éventualité d'un compte ultérieur;—Attendu que Moulin a demandé, par son assignation, le paiement d'une somme de 2,000 fr. représentant cinq annuités des appointements qui lui sont dus, sur le pied de 400 fr. par an; que si Jacquemet ne justifie pas de sa libération, toutefois il n'est pas probable que Moulin n'ait pas exigé quelques à-compte dans ce long intervalle de temps; qu'au surplus, l'intimé reconnaît avoir touché à diverses époques des sommes dont il n'établit pas la quotité d'une manière précise;... — RÉFORME le jugement du tribunal de commerce de Grenoble du 17 mai 1861, etc. »

---

(1) V. en ce sens, Troplong, *Louage*, t. 3, nos 868 et 887; Duvergier, *Louage*, t. 2, no 278; Marcadé, sur l'art. 1781, no 1; Zachariæ, § 372, *in fine*; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 373 et 374, § 372, et note 12; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 398, note 12, sur le § 707.—V. aussi Paris, 7 mars 1835; Lyon, 30 mai 1838.(t. 2 1865, p. 390).

En sens contraire, Rouen, 16 nov. 1826; 10 juill. 1843 (t. 1 1844, p. 145);—Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 441, *notes*, p. 109, note 5; Curasson, *Compét. des jug. de paix*, 2e édit., t. 1er, p. 548.

V., au reste, *Rép. gén. Pal.*, vo *Domestique*, nos 1 et suiv.

(2) V. *conf.*, Troplong, *Prescript.*, t. 2, no 958; Marcadé, sur l'art. 2271, no 3; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, no 757; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 6, p. 530, § 774; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 335, note 35, sur le § 859; Boileux, 6e édit., t. 7, p. 860, sur l'art. 2271. — Suivant ces auteurs, l'action des commis en paiement de leurs appointements n'est soumise qu'à la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277. — *Contr.*, Metz, 4 mai 1820, dans ses motifs.

(3) V., sur ce principe, Cass. 18 nov. 1861 (qui précède), et le renvoi;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Aveu*, nos 152 et suiv.

CASSATION (CRIM.) 23 novembre 1861.

PATURAGE, VACANTS COMMUNAUX, PROPRIÉTAIRE FORAIN, RÈGLEMENT MUNICIPAL.

Est légal et obligatoire l'arrêté d'un conseil municipal portant que le droit de dépaissance sur les vacants communaux ne pourra être exercé que par les propriétaires qui habitent la commune, y sont domiciliés, et dont les bestiaux sont enfermés et logés dans des bergeries sises sur le territoire de cette commune. —*Par suite le fait, de la part d'un propriétaire forain dont les bergeries sont situées dans une autre commune, d'avoir fait dépaître des bestiaux sur les vacants dont il s'agit constitue une infraction tombant sous l'application de l'art.* 471, *n.* 15, *Cod. pén*(1). L. 22 juill. 1837, art. 17, n. 3.

FOUGA ET MARTY.

DU 23 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén.

« LA COUR;—Vu l'art. 17, n. 3, de la loi du 22 juill. 1837, l'art. 1er, n. 1 et 2, de la délibération du conseil municipal de la commune de Treilles, en date du 26 mars 1861, ensemble l'art. 471, n. 15, Cod. pén.; — Attendu qu'il est constaté, soit par le procès-verbal dressé, le 26 mai 1861, par le garde champêtre de la commune de Treilles, qui servait de base à la poursuite, soit par le jugement attaqué, que, le 25 du même mois, le nommé Fouga, berger du sieur Marty, domicilié à Saint-Laurent-de-la-Salanque (Pyrénées-Orientales), propriétaire du domaine d'Hortous, situé sur les communes limitrophes de Treilles et de Feuilla, faisait dépaître, par l'ordre du sieur Marty, environ trois cent cinquante bêtes à laine sur les vacants communaux de Treilles;—Que, traduits devant le tribunal de simple police pour contravention au règlement municipal du 26 mars 1861, qui réserve exclusivement la dépaissance des bestiaux sur les vacants communaux de Treilles aux propriétaires et habitants domiciliés dans ladite commune, Fouga et Marty, cité comme civilement responsable, ont été relaxés par le motif principal que la loi du 6 oct. 1791, art. 12, 13 et 15, tit. 1er, sect. 4, ne fait aucune distinction entre le propriétaire domicilié dans la commune et le propriétaire forain, quant à la jouissance du droit d'envoyer à la dépaissance une quantité de bétail proportionnée à l'étendue de leur exploitation;—Attendu que, si cette théorie est vraie en elle-même, et si la loi du 6 oct. 1791, en réglementant, dans la sect. 4, le parcours et la vaine pâture, n'exclut pas le propriétaire forain (2), cette loi était inapplicable à l'espèce, où il s'agit, non d'un fait de parcours et de vaine pâture, mais d'un fait de dépaissance accompli par un propriétaire forain sur les vacants de la commune de Treilles;—Attendu qu'aux termes de l'art. 17, n. 3, de la loi du 22 juill. 1837, les conseils municipaux règlent par leurs délibérations le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux; qu'en vertu du droit résultant de cette disposition, le conseil municipal de Treilles a pris, le 26 mars 1861, une délibération régulièrement approuvée concernant la dépaissance sur les vacants communaux, dont l'art. 1er, n. 1 et 2, n'admet à la jouissance du droit réglementé que les propriétaires qui habitent la commune, y sont domiciliés et dont les bestiaux sont enfermés et logés dans les bergeries sises sur le territoire de Treilles;—Que cette délibération, prise en conformité de la loi, est légale et obligatoire, sous la sanction de l'art. 471, n. 15, Cod. pén.;—Attendu que le fait constaté par le procès-verbal contre Fouga et Marty, son maître, propriétaire forain, n'habitant pas la commune de Treilles, et dont les bergeries sont situées sur le territoire d'une commune différente, constituait une infraction aux dispositions du règlement municipal susvisé;— Attendu que c'est à tort qu'un règlement antérieur du 5 fév. 1843 est invoqué par le jugement comme justifiant le droit du sieur Marty, qui s'était conformé aux prescriptions de son art. 7, en faisant au maire de Treilles, le 23 mars 1861, la déclaration de son intention d'envoyer pendant un an à la dépaissance sur les vacants communaux de Treilles un troupeau de trois cent cinquante bêtes à laine; — Qu'en effet, cette délibération, ainsi qu'il résulte du texte même de l'art. 7 dudit règlement, visé et transcrit dans le jugement attaqué, ne dispose qu'en faveur des habitants propriétaires dans la commune de Treilles, et, dès lors, n'a ouvert aucun droit en faveur de Marty, qui n'habite pas cette commune;—Qu'il suit de ce qui précède qu'en relaxant les inculpés des fins de la poursuite, le jugement dénoncé a formellement violé l'art. 471, n. 15, Cod. pén.;—CASSE le jugement rendu, le 15 juillet dernier, par le tribunal de simple police de Sigean, etc. »

(1) Jugé aussi que le règlement d'un conseil municipal portant que les habitants de la commune auront seuls droit au parcours sur les landes communales, et que les propriétaires de métairies situées dans la commune, mais non habitant dans son sein, ne pourront jouir de ce droit que pour les troupeaux affectés en permanence à l'exploitation de leurs propriétés, est légal et obligatoire sous la sanction de l'art. 471, n° 15, Cod. pén.: Cass. 11 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 445).—V., en ce qui concerne le règlement du mode de jouissance des biens communaux, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Biens communaux*, nos 64 et suiv.; *Commune*, nos 1126 et suiv.; *Pâturage*, nos 46 et suiv.—*Adde* Toulouse, 25 nov. 1852 et 1er fév. 1856 (t. 2 1856, p. 108). Ces arrêts décident qu'il suffit, pour avoir droit au pâturage sur les biens communaux, d'être propriétaire de terrains dans la commune, et qu'il n'est pas nécessaire d'y être domicilié.

(2) V. en ce sens, Cass. 18 avril 1855 (t. 2 1855, p. 405).

CASSATION (civ.) 27 novembre 1861.

CAUTIONNEMENT, DÉCHARGE, SUBROGATION IMPOSSIBLE, SURETÉS POSTÉRIEURES.

L'art. 2037, Cod. Nap., aux termes duquel la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges, du créancier ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer en faveur de la caution, est inapplicable au cas où le créancier a laissé périr des sûretés postérieures *au cautionnement, telles, par exemple, qu'une hypothèque judiciaire résultant d'un jugement de condamnation obtenu depuis ce cautionnement contre le débiteur principal* (1).

DUFAURE-LAPRADE C. ESPINET.

Le 18 août 1845, le sieur Goudrias souscrivit à l'ordre de la dame Bayle un billet de 1,000 fr., payable à un an de date. La dame Bayle a passé ce billet à l'ordre de la dame Dufaure-Laprade, par un endossement ainsi conçu : « ordre de madame veuve Dufaure, pour l'autoriser au besoin de diriger toutes poursuites contre moi, sans opposition ; sous la réserve expresse de tous mes droits, actions et priviléges, comme caution, contre le sieur Goudrias, principal débiteur de la somme due en vente du présent effet. » — A l'échéance, le billet n'ayant pas été acquitté, la dame Dufaure le fit protester et assigna le souscripteur et l'endosseur devant le tribunal de commerce de Tulle, pour les faire condamner à lui en payer le montant; et un jugement par défaut du 20 janv. 1849, faisant droit à cette demande, condamna le sieur Goudrias et la dame Bayle, solidairement, au paiement du billet. — Le 25 mars suivant, le sieur Goudrias et la dame Bayle ont acquiescé à ce jugement; mais la dame Dufaure ne fit enregistrer cet acquiescement que le 18 fév. 1850, de telle sorte qu'il n'obtint date certaine, vis-à-vis des tiers, que plus de six mois après l'obtention du jugement par défaut du 20 janv. 1849.

En cet état de choses, des immeubles appartenant au sieur Goudrias ayant été saisis par d'autres créanciers, deux ordres furent successivement ouverts pour la distribution du prix d'adjudication de ces immeubles. La dame Dufaure y produisit en vertu du jugement du 20 janv. 1849; mais sa production, contestée par les autres créanciers, fut rejetée sur le motif que, l'acquiescement n'ayant date certaine, vis-à-vis d'eux, qu'à partir du 18 fév. 1850, date de son enregistrement, le jugement du 20 fév. 1849 était périmé et non avenu à leur égard.

Longtemps après, en 1859, la dame Dufaure a fait commandement à la dame Espinet, héritière de la dame Bayle, d'avoir à lui payer le montant des condamnations prononcées par le jugement du 20 janv. 1849, auquel son auteur avait régulièrement acquiescé le 25 mars suivant. — A cette demande, la dame Espinet a opposé que si la dame Dufaure eût fait enregistrer en temps opportun l'acquiescement du 25 mars 1849, elle aurait été utilement colloquée pour le montant de sa créance sur le prix des biens du débiteur principal; mais qu'en négligeant de faire cet enregistrement en temps utile, et en s'exposant ainsi à être rejetée de l'ordre, elle s'était mise par sa faute dans l'impossibilité de subroger la dame Bayle, caution, à ses droits; d'où la conséquence que cette dernière se trouvait déchargée de son cautionnement, aux termes de l'art. 2037, Cod. Nap.

Le 28 mars 1860, jugement en dernier ressort du tribunal de commerce de Tulle, qui, accueillant ce système, déclare la dame Dufaure mal fondée dans sa demande en ces termes :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 2037, Cod. Nap., la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges, du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution ; — Attendu, en fait, qu'il est bien certain que, si la veuve Dufaure-Laprade n'a pas obtenu collocation sur les biens provenant du débiteur principal, cet événement a été déterminé par le défaut d'exécution du jugement dans les six mois de son obtention, ou plutôt par la négligence qu'elle a mise à fixer la date de l'acquiescement dans les délais utiles; — Attendu que la veuve Dufaure aurait été intégralement payée par le débiteur principal, si son titre avait été en règle; que l'ayant rendu sans effets possibles au regard des tiers avec lesquels la concurrence s'établissait, et la subrogation ne pouvant plus utilement se faire au profit de la caution, elle doit supporter les conséquences de sa faute. »

Pourvoi en cassation par la veuve Dufaure, pour violation de l'art. 2037, Cod. Nap., en ce que le jugement attaqué a décidé que la demanderesse était déchue de ses droits contre la caution, faute d'avoir fait enregistrer en temps utile l'acquiescement fourni au jugement qu'elle avait obtenu contre le débiteur principal et la caution, et en se mettant ainsi dans l'impossibilité de subroger la caution dans ses droits et actions contre le débiteur

---

(1) Cette solution avait déjà été consacrée par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 17 janv. 1831, et par un arrêt de la chambre des requêtes de la même Cour, du 12 mai 1835. — V. *conf.*, Mourlon, *Tr. des subrog. personnelles*, p. 99 et 526, et *Répét. écrites*, 3e exam., p. 371; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 507, § 429, et note 7. — V. aussi, dans l'ancien droit, Dumoulin, *Lect. dol.*, nos 35 et 36; Basnage, *Tr. des hypoth.*, 2e part., chap. 6, p. 113; Pothier, *Tr. des oblig.*, n° 557.

Contr., Caen, 18 mars 1828 (arrêt cassé par l'arrêt précité du 17 janv. 1831); — Duranton, t. 18, n° 382; Zachariæ, § 529; Ponsot, *Cautionn.*, n° 334; Troplong, *Cautionn.*, nos 570 et 571; Gauthier, *Tr. de la subrog. de personnes*, nos 456 *bis* et 536; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 7, p. 47; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 2037, t. 6, p. 687 et 688.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cautionnement*, nos 305 et 306.

principal.—L'art. 2037, a-t-on dit pour la demanderesse, porte que la caution est déchargée lorsque, par le fait du créancier, elle ne peut plus être subrogée dans les droits et actions de ce dernier contre le débiteur principal. Mais il est évident que la caution ne peut se plaindre que si le créancier a laissé perdre quelques-uns des droits, actions ou priviléges qui lui étaient attribués par le titre constitutif de la créance. Or, quels droits et actions étaient conférés à la demande Dufaure par le billet du 18 août 1845? L'action personnelle n'est point perdue, puisqu'elle a été conservée par la poursuite, et que la dame Espinet peut l'exercer quand et comme il lui conviendra. La dame Dufaure, en accomplissant les formalités de protêt et d'assignation exigées par l'art. 168, Cod. comm., a fait tout ce que la nature du titre l'obligeait de faire. Si de plus elle a obtenu un jugement, tant contre le débiteur principal que contre la caution, elle n'était nullement tenue de conserver au profit de la caution les droits résultant de ce jugement, parce que ces droits ne dérivaient pas du titre de la créance, les seuls dans lesquels la caution pouvait exiger une subrogation. Le jugement attaqué n'a donc pu déclarer le débiteur principal déchu par application de l'art. 2037, C. Nap., qu'en faisant une confusion entre les droits qui résultent du titre même de la créance garantie par la caution, et ceux qui résultent des actes postérieurs.

Du 27 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1[er] prés., Quénault rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Bozérian av.

« LA COUR;—Vu l'art. 2037, Cod. Nap.;—Attendu que si, aux termes de l'article susvisé, la caution, même solidaire, est déchargée lorsque la subrogation aux droits, priviléges et hypothèques du créancier ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer en faveur de la caution, cette disposition n'est point applicable au cas où, comme dans l'espèce, le créancier porteur d'un effet de commerce a conservé ses droits avec les effets légaux que comportait la nature du titre constitutif, et tels qu'ils existaient à l'époque de l'engagement de la caution;—Attendu que si la créancière, ayant poursuivi depuis son paiement par la voie hypothécaire en vertu d'un jugement par défaut du 20 janv. 1849 auquel le débiteur principal et la caution ont acquiescé par acte du 25 mars suivant, n'a pu, faute d'enregistrement dudit acte dans le temps voulu pour lui donner date certaine à l'égard des tiers, être utilement colloquée dans deux ordres ouverts sur le prix des biens du débiteur principal, la défenderesse, comme représentant la caution, ne saurait, pour se refuser au paiement de l'obligation de celle-ci, se prévaloir du défaut de subrogation dans des droits hypothécaires qui ne lui avaient point été promis, et que la caution aurait pu d'ailleurs se procurer elle-même en agissant directement en vertu de l'art. 2032, Cod. Nap.;—Attendu, néanmoins, que le jugement attaqué a ordonné la discontinuation des poursuites de la demanderesse, par le motif qu'elle ne pouvait transmettre à la défenderesse une subrogation utile contre les tiers;—En quoi le tribunal civil de Tulle a faussement appliqué et par cela même violé l'art. 2037, Cod. Nap.;—Casse, etc. »

AIX 13 mars 1862.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, APPEL, NOUVELLE AUTORISATION, COMPÉTENCE.

L'autorisation accordée à une femme mariée à l'effet de former une demande en justice ne suffit pas pour l'habiliter à appeler du jugement qui a rejeté sa demande : une nouvelle autorisation lui est nécessaire (1). Cod. Nap., 215 et 218.

Et cette autorisation ne peut être demandée de plano *à la Cour où l'appel est porté; elle doit l'être au tribunal de première instance suivant les formes spéciales prescrites par les art.* 861 *et* 862, *Cod. proc.* (2).

DAME GRINDA C. BERNOULLI.

Du 13 mars 1862, arrêt C. Aix, 2e ch., MM. Clappier prés., de Gabrielli av. gén. (concl. contr.).

« LA COUR; — En fait :—Attendu que la femme mariée Grinda est appelante du jugement par lequel le tribunal civil de Nice l'a déboutée de sa demande contre le chevalier Bernoulli, en paiement d'une somme d'argent; qu'elle a cité son mari devant la Cour, en chambre du conseil, pour y déduire les motifs de son refus de l'autoriser à plaider sur l'appel par elle interjeté; — Attendu que le mari ne comparait pas; — En droit : — Sur la compétence de la Cour, saisie de l'appel de la dame Grinda, touchant l'autorisation

---

(1) C'est ce que la Cour de cassation a plusieurs fois décidé; mais quelques Cours impériales ont décidé le contraire, et les auteurs sont divisés; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n°s 344 et suiv. — *Adde conf.*, à l'arrêt que nous rapportons, Cass. 18 août 1857 (1859, p. 759); Orléans, 23 déc. 1858 (1859, p. 883); — Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, p. 139, § 472, note 72; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 1er, p. 345; Chardon, *Puiss. marit.*, n° 103; Cubain, *Dr. des femmes*, n° 112; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 12, p. 111, n° 3; — ...et *contr.*, Maguin, *Minor.*, t. 2, n° 1401.

Toutefois, la Cour de cassation a décidé que si, en règle générale, la femme autorisée à plaider seulement en première instance a besoin d'une nouvelle autorisation pour interjeter appel, cette règle cesse quand la première autorisation comprend tout à la fois la faculté de plaider en première instance et en appel, alors qu'il s'agit d'une affaire spéciale et déterminée : Cass. 1er mars 1858 (1858, p. 362).

(2) Cette solution a été admise par plusieurs Cours impériales, mais elle est repoussée par la Cour de cassation; V. Cass. 2 août 1853 (t. 1 1855, p. 581), et les arrêts cités en note.—V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n°s 456 et suiv.

de suivre ledit appel : — Attendu que l'appelante poursuit deux procès, l'un contre son mari, en autorisation; et l'autre contre le sieur de Bernoulli, en paiement d'une certaine somme ;—Attendu que l'appel étant une nouvelle instance, l'appelante doit produire une autorisation nouvelle ; — Attendu qu'en appel, comme en première instance, les deux procès de l'appelante demeurent distincts ;— Qu'en effet, ces deux instances sont essentiellement distinctes, en ce que l'une est portée et instruite en chambre du conseil, où elle se débat exclusivement entre la femme et le mari, n'ayant pour objet et pour fin que l'autorisation de plaider; tandis que l'autre, portée et instruite à l'audience, s'y débat entre la femme et un tiers, n'ayant pour objet que la condamnation de ce tiers; d'où il suit que tout est différent dans ces deux procès, l'exploit qui précise la demande, la procédure, les parties intéressées et l'objet du litige, différences telles que la jonction des deux instances ne saurait être ordonnée sans violer ouvertement la règle de l'unité et de la spécialité des procédures; — Attendu, de plus, que ces deux instances sont principales, l'une étant, entre les époux, un débat évidemment principal en soi, puisqu'il porte sur la puissance maritale, et, par là, sur la famille et sur l'ordre public; et l'autre étant un procès entre la femme et un tiers, relativement à des droits personnels de la femme; —Attendu que ces instances étant différentes et principales, il faut conclure de là que la demande en autorisation doit être soumise aux deux degrés de juridiction, selon le droit commun; — Attendu, en outre, que le Code de procédure civile a établi une juridiction spéciale s'étendant à tous les cas où la femme veut se faire autoriser à la poursuite de ses droits (art. 861), et que, d'après ce texte, le juge ne doit pas admettre une autre juridiction ; — Attendu que la subordination de l'appel à l'autorisation du mari ou de la justice ne lie pas plus les deux procès, que la subordination des actions communales à l'autorisation administrative ne joint l'instance devant le conseil de préfecture pour l'autorisation et l'instance devant la justice civile pour la demande communale au fond; — Attendu que l'autorisation, bien que nécessaire à la femme appelante, n'est ni incidente, ni connexe, ni accessoire à son appel; — Ni incidente, parce que l'autorisation est une demande principale par sa nature; que son objet diffère essentiellement de l'objet du procès d'appel, et que les deux procès aboutissent à deux décisions tout à fait différentes; — Ni connexe, parce que la connexité implique les mêmes parties en cause, de communs intérêts en jeu, et une solution commune dans le jugement, ce qui ne peut pas être là où, dans les deux procès, les parties, l'objet du litige, la chose à juger, sont tellement distincts que leur jonction serait impossible; — Ni accessoire, l'instance en autorisation étant principale en soi, et conséquemment ne pouvant pas être accessoire de l'autre instance : chacune des deux ayant sa juridiction, sa procédure, son existence, son objet et sa fin ; — Attendu que l'autorisation accordée en première instance ne dispense pas l'appelante d'une nouvelle autorisation pour la nouvelle instance d'appel, avec d'autant plus de raison, 1° que les deux instances sont distinctes; 2° que la puissance maritale et la famille sont en cause dans les procès en autorisation; 3° qu'en appel, l'autorisation peut se présenter au milieu de circonstances et de faits autres que ceux qui existaient ou qui étaient connus en première instance ; — Attendu, enfin, que les inconvénients, plus apparents que réels, qui peuvent naître de la procédure spéciale prescrite à la femme appelante quand son appel frappe un jugement émané du tribunal même du domicile commun des époux, qui est le juge des autorisations des femmes mariées, ne doivent jamais prévaloir, surtout en matière d'autorisation maritale, ni contre un texte formel de la loi, ni contre les principes tutélaires de la spécialité des procédures, de la distinction entre la première instance et l'appel, et de la garantie du double degré de juridiction ;—Attendu que le juge peut d'office déclarer son incompétence quand il s'agit de juridictions, qui sont d'ordre public ; — Par ces motifs, statuant par défaut contre le sieur Grinda, non comparant, se DÉCLARE incompétente sur la demande de l'appelante en autorisation de poursuivre son appel contre le sieur Bernoulli, etc. »

CASSATION (REQ.) 3 mars 1862.

ALGÉRIE, PROCÈS ENTRE MUSULMANS, POURVOI EN CASSATION, DÉCR. 31 DÉC. 1859.

La Cour de cassation n'est pas plus entrée et n'a pas plus sa place dans le système d'organisation de la justice civile entre musulmans, en Algérie, sous l'empire du décret du 31 déc. 1859, qu'elle ne l'avait sous le régime du décret du 30 oct. 1854. En conséquence, est non recevable d'une manière absolue et sans exception, fût-il même fondé sur un excès de pouvoir et sur la violation des principes de la séparation des pouvoirs et de la non-rétroactivité des lois, le pourvoi en cassation dirigé contre un jugement du cadi ou un arrêt de la Cour d'Alger, rendus entre musulmans, sous l'empire du décret de 1859.

BOURKAÏB C. MOUNI ET AÏCHA.

Le 11 juillet 1860 est intervenue une sentence du cadi Maléki, d'Alger, statuant sur une contestation engagée entre les mineurs Bourkaïb et les dames Mouni et Aïcha, tous musulmans.—Cette décision a été déférée par lesdites dames à la Cour d'Alger, en vertu du décret du 31 déc. 1859, qui règle l'organisation de la justice civile en Algérie.—Mais leur appel a été critiqué comme non recevable, en ce que le décret de 1859 n'avait pas encore été rendu exécutoire en Algérie à l'époque du 11 juill. 1860, date de la sentence attaquée, d'où

il suivait que la cause était régie par les dispositions du décret du 1er oct. 1854, qui attribuaient la révision des sentences des cadis au medjlès et non à la Cour d'Alger, laquelle ne tenait ses pouvoirs en pareille matière que du décret de 1859.

Le 20 mars 1861, arrêt par lequel la Cour d'Alger se déclare compétente, dans les termes suivants :

« Attendu que les dames Mouni et Aïcha ont formé devant le cadi Maleki, d'Alger, et contre Mustapha, pris en qualité de tuteur de ses deux fils, une demande en nullité du habbous ci-dessus mentionné, par le motif que, lors de sa constitution, la dame veuve Bourkaïb (auteur commun) se trouvait en état de maladie, et qu'elle était, dès avant sa maladie, tombée en enfance, qu'elle n'avait plus de jugement, que son intelligence était amoindrie, qu'en un mot elle n'était saine ni d'esprit ni de corps; — Attendu que, le 11 juill. 1860, le cadi ayant rendu un jugement par lequel il a débouté les dames Mouni et Aïcha de leur demande, elles ont interjeté appel de ce jugement; que les avis ont été régulièrement donnés aux parties d'avoir à fournir leurs moyens de défense; qu'il leur a été également donné avis du jour de l'audience; que, par conséquent, il y a lieu de juger du mérite de cet appel;—Attendu que les dames Mouni et Aïcha ont formé appel le même jour que le jugement a été rendu, c'est-à-dire dans le délai légal; mais que l'on objecte que, cet appel ayant été interjeté à une époque antérieure à celle où le décret du 31 déc. 1859 est devenu exécutoire, la Cour ne peut être saisie dudit appel et doit se déclarer incompétente ;—Attendu que le décret du 31 déc. 1859 a été exécutoire en Algérie dès que, aux termes de son art. 60, publication a été faite tant de son texte en français que de sa traduction arabe approuvée par le ministre secrétaire d'Etat au département de l'Algérie et des Colonies; qu'en fait cette publication a eu lieu avant le 11 juill. 1860, date de l'acte de l'appel, et qu'il importe peu que la nouvelle justice musulmane n'ait été installée par la prestation de serment qu'au mois de nov. 1860; que par conséquent l'appel des dames Mouni et Aïcha est recevable et que la Cour est compétente pour en connaître, etc. »

Pourvoi en cassation par les mineurs Bourkaïb, pour excès de pouvoir, violation des principes de la séparation des pouvoirs et de la non-rétroactivité des lois, violation des art. 2, 25, 28, 37 et 38 du décret du 1er nov. 1854, et fausse application des art. 21, 22, 60 du décret du 31 déc. 1859.

Du 3 mars 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Maulde et Mimerel av.

« LA COUR ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 37 du décret du 31 déc. 1859, sur l'administration de la justice musulmane en Algérie, les jugements et arrêts rendus entre musulmans, sur appel, par les tribunaux de première instance et la Cour impériale d'Alger, ne peuvent être attaqués devant aucune juridiction, et ne sont pas susceptibles de recours en cassation ; — Que cette règle, introduite en ce qui touche l'administration de la justice entre musulmans en général, est absolue, et qu'elle n'admet aucune exception; —Qu'il en résulte que la Cour de cassation n'est pas entrée et qu'elle n'a pas sa place dans le système d'organisation de la justice civile entre musulmans en Algérie ;—Que l'arrêt de la Cour impériale d'Alger du 20 mars 1861, ainsi que le jugement infirmé par cet arrêt, ont été rendus sous l'empire du décret précité ; — Que, d'ailleurs, le même principe se trouvait dans le décret antérieur du 30 oct. 1854, qui régissait précédemment l'organisation de la justice entre musulmans en Algérie; —D'où il suit que le pourvoi de Bourkaïb est non recevable ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 4 mars 1862.

SERVITUDE, SOURCE, EAUX, COMMUNE, NÉCESSITÉ, PUITS.

Pour qu'une commune ait le droit de s'opposer à ce que le propriétaire d'un fonds où naît une source en détourne le cours à son détriment, il ne suffit pas que les eaux de la source soient d'un usage plus agréable ou plus commode pour les habitants ; il faut qu'elles leur soient nécessaires (1). Cod. Nap., 643.

---

(1) V. *conf.*, Orléans, 23 août 1856 (*); Colmar,

(*) Cet arrêt (*Commune de Tauxigny C. Gouron*) est ainsi conçu :

Du 23 août 1856, arrêt C. Orléans, MM. Lainé de Sainte-Marie prés., Greffier av. gén., Genteur et Robert de Massy av.

« LA COUR ; — Considérant, en droit, que l'usage exceptionnel des eaux dont un tiers a la propriété, autorisé par l'art. 643, Cod. Nap., a pour condition d'existence, pour justification et pour limite, la nécessité ;—Considérant que cet usage ne peut être reconnu et déclaré nécessaire qu'autant qu'il n'est pas possible, à raison de la situation des personnes et des lieux, d'y suppléer de quelque autre manière ;—Considérant que, conformément à ces principes, le jugement interlocutoire du 1er juin 1855 avait admis les intimés à prouver que le gué de Rencongne est nécessaire aux habitants de la commune de Tauxigny, et spécialement aux habitants du village de Rencongne, c'est-à-dire qu'il n'existe pas d'autre endroit où l'on puisse faire abreuver et faire baigner les bestiaux, puiser de l'eau pour les besoins des habitants du village et laver la lessive ; — Considérant qu'ils n'ont nullement fait la preuve à laquelle ils s'étaient soumis; — Considérant qu'il résulte des enquête et contre-enquête, ainsi que des écritures, du plan du cadastre mis sous les yeux de la Cour, que les intimés, alors que les puits et la fosse du hameau ne suffisent plus à leurs besoins, ne sont pas réduits à ne pouvoir se procurer de l'eau aussi pure qu'au gué de Rencongne;—Qu'ils peuvent recourir aux différents gués dont l'existence n'est pas contestée ; — Que si ces différents points, sur lesquels la rivière de l'Echandon traverse ou côtoie la voie publique, et se trouve par conséquent accessible à tous, sont, à raison de leur éloignement, beaucoup moins commodes pour les habitants du hameau que le gué du moulin, le plus ou moins de difficulté ou de commodité que ceux-ci peuvent éprouver à user de ces eaux, qui sont à leur disposition, ne peut créer pour les habitants la nécessité d'user des eaux du gué de Rencongne ; qu'il serait contraire à la raison et à l'équité d'imposer, pour la commodité même de plusieurs, à la propriété d'un

Et la nécessité de l'usage de ces eaux existe par cela seul qu'il n'y a pas, sur les lieux, d'autres eaux qui soient à la disposition des habitants. Il n'importerait que ceux-ci pussent se procurer de l'eau en creusant des puits.

BRICOUT C. COMM. DE LAGROISE.

Il existe dans la commune de Lagroise, et sur un fonds appartenant au sieur Bricout, une source, dite fontaine *du Petit-Toillon*, à laquelle le sieur Bricout a pratiqué une ouverture pour en conduire les eaux dans un étang possédé par lui ; il a fait, en outre, graver sur le seuil de la fontaine une inscription indiquant qu'elle est sa propriété.—La commune de Lagroise, prétendant être depuis un temps immémorial en possession des eaux de la fontaine dont il s'agit, qui lui étaient indispensables, soit pour la satisfaction des besoins personnels des habitants, soit pour l'alimentation de l'abreuvoir où ceux-ci font boire leurs bestiaux, a actionné le sieur Bricout à l'effet de le faire condamner à rétablir les lieux dans leur état primitif.

Jugement du tribunal civil de Cambrai, qui accueille la demande de la commune en ces termes :

« Attendu que les eaux de la fontaine dont s'agit sont de meilleure qualité que celles des puits; que, sous ce rapport, elles sont nécessaires aux habitants de la commune;—Qu'il en est de même de l'abreuvoir, qui est le seul qui existe dans les environs ; — Attendu que les habitants sont depuis longues années en possession des eaux ; que la preuve de leur jouissance résulte des faits de la cause, et notamment de la circonstance qu'il n'existe ni puits ni abreuvoir dans les habitations nombreuses qui environnent la source, par la raison que la fontaine en tenait lieu et dispensait d'en creuser ;—Attendu que, dans l'état des choses, l'inscription récemment gravée sur le seuil de la fontaine doit être considérée comme une précaution tardive opposée à la possession, dont l'effet, loin de nuire aux droits de la commune, les atteste et les confirme ; —Attendu que la nécessité, jointe à la jouissance immémoriale, assure à la commune la possession des eaux sans indemnité ;— Par ces motifs, condamne le défendeur à rétablir les lieux dans leur état primitif, à boucher le conduit qu'il a fait ouvrir, et à rétablir le seuil de la fontaine de manière à ne pas empêcher l'écoulement vers l'abreuvoir, etc. »

Sur l'appel du sieur Bricout, arrêt de la Cour de Douai, du 14 août 1861, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par le même, pour fausse application ou violation de l'art. 643, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a interdit, en faveur des habitants d'une commune, au propriétaire d'une source de changer le cours de cette source, sans constater comme base d'une telle interdiction les éléments de nécessité exigés par la loi. — La seule question à examiner, a-t-on dit, est celle de savoir si les constatations de l'arrêt attaqué suffisent pour justifier la nécessité invoquée par la commune et que cet arrêt admet lui-même. Or, le caractère d'une telle nécessité se déduit des principes généraux du droit. L'art. 544, Cod. Nap., proclame que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements; et, comme application spéciale de ce principe, l'art. 641 dispose que celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté. La disposition de l'art. 643, d'après laquelle le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune l'eau qui leur est nécessaire, consacre donc une atteinte au droit de propriété, atteinte d'autant plus grave qu'elle peut être consommée sans les garanties administratives qui précèdent l'expropriation ordinaire pour cause d'utilité publique. Le fait auquel la loi subordonne cette servitude légale, c'est-à-dire la nécessité, doit donc être clairement établi. C'est ce que proclament tous les auteurs, et ce qui résulte d'un arrêt de la Cour d'Orléans du 23 août 1856 (V. *ad notam*), qui décide formellement que le plus ou moins de difficulté ou de commodité que les habitants d'une commune peuvent éprouver à user des eaux qui sont à leur disposition, ne saurait créer pour eux la nécessité d'user des eaux dont un particulier a la propriété. La même doctrine est exprimée dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation en une matière où le principe à appliquer est le même que dans celle de l'espèce actuelle, en matière de servitude de passage au cas d'enclave (V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Servitude*, n°s 395 et suiv.). Eh bien, les faits constatés par l'arrêt dénoncé l'autorisaient-ils à déclarer, comme il l'a fait, l'eau de la fontaine du *Petit-Toillon* nécessaire aux habitants de la commune? Non, cette nécessité n'est justifiée ni au point de vue de l'alimentation des habitants, ni au point de vue de l'abreuvage du bétail: au point de vue de l'alimentation des habitants, car l'arrêt reconnaît qu'il existe des puits, et il se fonde seulement sur ce que l'eau de ces puits est de moins bonne qualité que celle de l'eau de la fontaine; mais évidemment cette simple infériorité de

---

26 nov. 1857 (1859, p. 305).—C'est aussi ce qu'enseignent les auteurs, à l'exception, toutefois, de M. Duranton (t. 5, n° 187 *in fine*); V. les nombreux auteurs indiqués en note sous l'arrêt précité de la Cour de Colmar. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Servitude*, n°s 197 et suiv.

seul l'incommodité et la charge plus ou moins onéreuse de deux servitudes, savoir : 1° la servitude d'abreuvage pour les bestiaux ; 2° de la servitude du passage nécessaire pour l'exercice de la première; — Considérant que, du moment que la condition de nécessité, qui seule pouvait imprimer à la possession le caractère de possession à titre de droit, et non de simple tolérance, n'est pas justifiée, les faits d'usage, quels qu'en soient le nombre et l'ancienneté, restent impuissants à porter atteinte aux droits de propriété ou de jouissance exclusive de l'appelant sur le gué du moulin ;— INFIRME, etc. »

la qualité de l'eau ne saurait motiver l'application de l'art. 643; l'abreuvage du bétail, car l'arrêt se contente de dire sur ce point que l'abreuvoir de la fontaine est le seul qui existe dans ses environs, comme si la commune ne peut pas en créer. Celle-ci avoue dans ses conclusions devant la Cour de Douai que son territoire est percé de puits, et elle n'allègue même pas que les eaux en soient insalubres. Pourquoi ne les ferait-elle pas servir à l'abreuvage des bestiaux comme aux besoins personnels des habitants? La nécessité invoquée par la commune et admise par la Cour de Douai n'est donc nullement établie, ce qui suffit pour entraîner la cassation de l'arrêt dénoncé.

Du 4 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux de Bretagne rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Clément et Hermand av.

« LA COUR ;—Attendu, en droit, que si celui dans le fonds duquel jaillit une source peut en disposer à son gré, il en est autrement quand elle fournit aux habitants d'une commune l'eau qui est nécessaire à leurs besoins et à ceux des bestiaux ;—Que, dans ce cas, la loi impose à la propriété privée un sacrifice dans l'intérêt général, moyennant une indemnité qui doit être réglée par experts, et qui se prescrit quand elle n'est pas réclamée pendant 30 ans;—Que, sans doute, ce sacrifice ne peut pas être exigé du propriétaire quand l'eau de la source, au lieu d'être nécessaire aux habitants, leur est seulement d'un usage plus agréable ou plus commode; mais que la nécessité dont parle l'art. 643, Cod. Nap., résulte de la seule absence, sur les lieux, d'autres eaux qui soient à leur disposition; — Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué ne déclare pas seulement que les eaux de la fontaine du Petit-Toillon sont de meilleure qualité que celles des puits qui existent dans certaines maisons de la commune de Lagroise, déclaration qui serait insuffisante pour justifier son dispositif; mais qu'il constate, en outre, qu'il n'y a pas de puits dans les nombreuses habitations qui entourent cette fontaine; que ses eaux, qui sont les seules à l'usage de ces habitations, alimentent aussi le seul abreuvoir qui existe dans les environs, et que les habitants sont, depuis un temps immémorial, en possession desdites eaux; — Que des faits ainsi constatés l'arrêt attaqué a pu conclure que les eaux de la source dont il s'agit étaient nécessaires aux habitants de Lagroise et qu'une possession immémoriale leur en assurait la jouissance sans indemnité;— REJETTE, etc. »

PARIS 17 janvier 1862.

TRANSPORTS (ENTREPRENEUR DE), RESPONSABILITÉ, VOL A MAIN ARMÉE, ESCORTE DE LA GENDARMERIE, SOMME D'ARGENT, SAC CACHETÉ, PERTE PARTIELLE, CONTRIBUTION.

Les directeurs de messageries ne peuvent être déclarés responsables du vol à main armée d'une somme d'argent chargée sur une voiture de leur entreprise, par cela seul qu'ils n'ont pas requis l'escorte de la gendarmerie, alors surtout que l'importance des sommes transportées ni d'autres circonstances ne rendaient une telle précaution indispensable (1). Cod. Nap., 1382, 1383, 1784; Cod. comm., 97, 103.

Le commissionnaire de transports qui a rempli conformément aux intentions du commettant et aux usages ordinaires du commerce le mandat de toucher une somme d'argent, ne peut être déclaré responsable du vol à main armée de cette somme sur la voiture qui la transportait, un tel vol constituant le cas de force majeure prévu par l'article 97 du Code de commerce (2).

Il n'importerait que la somme dont il s'agit eût été, non point enfermée à part dans un sac cacheté, mais confondue avec une autre dans le sac même qui a été volé. (Rés. impl.) (3)

Et l'on ne peut faire application au commissionnaire de transports, même par analogie, des règles du droit maritime, spécialement des art. 410 et suiv., Cod. comm., sur le jet à la mer et la contribution au cas où une partie des marchandises transportées a été sacrifiée, par suite de force majeure, pour sauver le reste du chargement (4).

COHIN ET COMP. C. LANGLOIS ET COMP.

Le 29 sept. 1857, les sieurs Cohin et comp., banquiers à Paris, remirent aux sieurs Langlois fils frères, commissionnaires dans la même ville, deux colis de marchandises livrables au sieur Franquès, négociant à Draguignan, contre remboursement de la somme de 1903 fr. Ces colis furent successivement expédiés, par les sieurs Langlois aux sieurs Plasson et comp., négociants à Lyon, par ceux-ci aux sieurs Béchet et Magnon, à Marseille, et par ces derniers au sieur Biget, directeur des messageries impériales à Marseille, qui les fit parvenir au sieur Franquès. Celui-ci paya la somme de 1903 fr. en recevant les colis, et, lorsque la voiture des messageries impériales qui fait le trajet de Nice à Marseille passa, le 15 décembre, à Draguignan, le conducteur prit en charge, au bureau de cette dernière ville, un sac d'argent contenant une somme de 2,400 fr., dans laquelle se trouvait comprise ladite somme de 1,903 fr., adressée aux sieurs Béchet et Magnon.—Mais la voiture fut arrêtée, à quelques kilomètres de Draguignan, par plusieurs hommes masqués qui enjoignirent au conducteur de leur livrer l'argent qu'il avait

---

(1-2) Il est certain que le vol à main armée constitue un cas de force majeure, et que, dès lors, le transporteur auquel on ne peut reprocher ni négligence ni imprudence ne saurait en être déclaré responsable; V. Pardessus, *Dr. comm.*, n° 545; Domenget, *Du mandat et de la commiss.*, t. 2, n° 1156; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Transports (entrepren. de)*, n° 57;—*Rép. gén. Pal.*, v^is *Transports (entrepreneur de)*, n° 109; *Voiturier*, n° 136.

(3-4) V., sur ces deux points, les conclusions de M. le substitut du procureur général Sapey, que nous reproduisons avec l'arrêt.

près de lui à sa gauche. Le conducteur leur jeta le sac de 2,400 fr. adressé aux sieurs Béchet et Magnon, plus un autre sac de 1500 fr. Il y avait, en outre, sur l'impériale, un group de 28,000 fr., mais les voleurs s'éloignèrent sans en soupçonner l'existence.

Les sieurs Cohin et comp. n'ayant pu, par suite de ce vol, recevoir les 1903 fr. qui leur étaient destinés, ont formé une demande en restitution de cette somme contre les sieurs Langlois, qui ont appelé en garantie les commissionnaires intermédiaires. Ils invoquaient, à l'appui de leur demande, le principe de la responsabilité du voiturier; subsidiairement, ils ont conclu à ce que, par analogie, il fût fait application à la cause de l'art. 417, Cod. comm., qui, en cas de jet à la mer, règle la répartition de la perte entre les effets jetés et les effets sauvés.

Le 15 nov. 1860, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui rejette, tant la demande principale que les conclusions subsidiaires des sieurs Cohin et comp., par les motifs suivants :

« Attendu qu'il ressort des débats et des documents produits que, le 29 sept. 1857, Cohin et comp. ont remis à Langlois fils frères deux colis-marchandises à la destination d'un sieur Franquès, négociant à Draguignan, livrables contre remboursement de la somme de 1,903 fr.; qu'il est établi que Langlois et comp. ont remis ces colis en temps utile à Plasson et comp. de Lyon, qui à Magnon et Béchet, qui à Biget, directeur des messageries impériales à Marseille; — Attendu que Franquès a été mis en possession de ses colis et a payé les 1,903 fr. qui étaient destinés à Cohin et comp.; que cette somme a été chargée pour compte de Cohin et comp. sur la voiture des messageries qui faisait le service de Nice à Marseille, passant par Draguignan; — Attendu qu'il ressort des débats que quatre malfaiteurs, qui sans doute avaient surveillé à Draguignan le chargement de la diligence, ont arrêté la voiture à main armée, à une distance d'environ quatre kilomètres de cette ville; qu'il est constant que le conducteur, qui avait dans sa voiture un chargement de 28,000 fr., a donné aux voleurs, sur leur indication, les deux sacs qui se trouvaient à gauche à côté de lui, sauvant ainsi, par sa présence d'esprit, le reste des sommes à lui confiées; — Attendu qu'un des groups remis aux voleurs contenait les fonds destinés à Cohin et comp., et que les autres ont été remis par les messageries aux destinataires; que ce vol à main armée et légalement constaté constitue le cas de force majeure prévu par l'art. 97, Cod. comm., qui décharge le voiturier de la chose transportée; —Qu'il s'ensuit que Cohin et comp. sont mal fondés en leur demande, et qu'il y a lieu de les en débouter;

« Sur les conclusions subsidiaires de Cohin et comp., basées sur l'art. 417 du Code précité : — Attendu que cet article n'est point applicable dans la cause; qu'il ne concerne que les transports de mer; et que le voiturier est formellement déchargé par les dispositions des art. 103 et 104 des conséquences de la perte éprouvée; — Par ces motifs, déclare Cohin et comp. non recevables et mal fondés en leur demande, etc. »

Appel par les sieurs Cohin et comp., qui ont soutenu : 1° Que les messageries devaient être déclarées responsables du vol, parce qu'elles avaient commis une haute imprudence en ne réclamant pas l'escorte de la gendarmerie, ainsi qu'elles en avaient le droit et que les attaques antérieures dont elles avaient été l'objet leur en faisaient un devoir; — 2° Que, d'ailleurs, le vol n'avait pas eu pour objet un corps certain leur appartenant, puisque le sac volé contenait 2,400 fr., et qu'ils n'avaient droit qu'à 1,903 fr.; d'où ils concluaient que ce n'était pas pour eux que la chose avait péri; —3° Qu'il y avait lieu, en tout cas, de faire application à la cause de l'art. 417, Cod. comm.

M. Sapey, substitut du procureur général, a conclu à la confirmation du jugement.

« Pour combattre la décision des premiers juges, a dit ce magistrat après avoir rappelé les faits, M. Cohin invoque à la fois le droit et l'équité.—En droit, il dit que la somme à transporter, n'ayant pas été confiée dans des sacs cachetés, ne constituait pas un *corps certain*, et que par conséquent le commissionnaire, qui n'était pas obligé de rendre les espèces mêmes qu'il avait reçues, qui les avait mélangées avec d'autres dans un sac de 2,400 fr., ne pouvait décharger sa responsabilité en se prévalant du vol dont il avait été victime, comme il l'aurait pu si un objet déterminé remis entre ses mains en eût été violemment arraché. — En équité, il soutient que, même en admettant dans la cause l'existence d'un corps certain et d'une force majeure, le sac d'argent qui lui appartenait ayant été en quelque sorte la rançon du reste du chargement, il y avait lieu de répartir la perte proportionnellement entre les sommes sacrifiées et celles qui avaient été sauvées par ce sacrifice, conformément à l'art. 417, Cod. comm., sur le jet et la contribution, ou plutôt conformément au principe général de droit et d'équité dont l'art. 417 n'est que la conséquence et l'application. — Nous n'aurons pas besoin, pour examiner chacun de ces moyens, de demander à la patience de la Cour un bien long sacrifice.

« L'appelant soutient que, la somme dont il s'agit au procès n'ayant pas été remise dans un sac cacheté, on ne peut la considérer comme un corps certain voyageant aux risques et périls de Cohin lui-même, et il invoque à l'appui de sa thèse l'opinion exprimée en ces termes par M. Troplong (*Du dépôt*, n° 115) : « Le dépôt irrégulier est celui qui a lieu « quand on dépose une somme d'argent ou autre « chose fongible chez un dépositaire en lui permettant de s'en servir. Cette autorisation transfère « au dépositaire le domaine de la chose, et dans le « commerce on tient même pour règle générale que, « quand on dépose de l'argent compté et non cacheté dans un sac, la propriété passe au dépositaire... Cette espèce de dépôt a la nature du prêt. « Le dépositaire est tenu de rendre pareille somme « ou quantité : la perte est à ses risques, *quia genus* « *perire non potest...* » — M. Troplong en dit autant pour le cas de mandat (*Du mandat*, n° 438).

« Nous répondons que ces principes, qu'il n'est pas nécessaire de discuter ici, peuvent en effet s'appliquer à certains dépôts que M. Troplong appelle *irréguliers*, à certains mandats d'une nature parti-

culière, mais qu'ils ne s'appliquent pas aux commissionnaires de transport. — Les commissionnaires de transport sont des mandataires, il est vrai, mais des mandataires d'une espèce déterminée, dont le mandat consiste et se borne à transporter d'un lieu à un autre les objets mêmes qui leur sont remis. On peut supposer un dépositaire ou un mandataire autorisé par la loi même du contrat qui le lie à sortir des limites que ce contrat trace autour de lui ; mais un commissionnaire de transport, un voiturier, n'est pas un banquier chargé d'une remise d'argent de place en place, et la nature même du contrat répugne ici à la transformation que le dépôt ou le mandat, considérés d'une manière absolue, sont peut-être susceptibles de recevoir en certains cas. — Il est donc nécessaire d'admettre que les 1900 fr. voyageant sur la diligence doivent être considérés comme un corps certain.

« Y a-t-il eu force majeure dans l'événement qui en a occasionné la perte ? — La force majeure semble ici se caractériser de la manière la plus frappante par le fait même qui est donné en exemple par tous les auteurs, le vol à main armée. La raison de douter vient de ce que ce ne sont pas les voleurs qui ont pris le sac d'argent, c'est le conducteur qui le leur a tendu. Mais cette objection n'est pas sérieuse : il y a eu attaque à force ouverte, violence faite au conducteur dans l'impossibilité de se défendre, injonction irrésistible de livrer l'argent dont il était chargé ; que les voleurs le lui aient arraché ou l'aient forcé de le leur donner, peu importe : ce serait abuser de l'attention de la Cour que d'insister sur une subtilité. »

M. le substitut réfute ensuite l'objection tirée de ce que l'administration des messageries n'aurait pas requis l'escorte de la gendarmerie, et continue ainsi :

« Le conducteur cédait à la force majeure. Mais ici se présente la thèse de l'appelant, celle sur laquelle il a particulièrement insisté. Ne peut-on pas dire que l'argent appartenant à M. Cohin a été la rançon du reste de l'argent chargé sur la voiture ? Le conducteur n'a-t-il pas imité la conduite du capitaine d'un navire en danger, qui fait la part des flots et jette une partie de son chargement pour sauver le reste ? N'y a-t-il pas lieu dès lors d'appliquer les art. 410 et suiv., Cod. comm., sur le jet et la contribution, non pas en condamnant les propriétaires des sommes sauvées à supporter une partie de la perte, ils ne sont pas en cause, mais en ne faisant supporter à M. Cohin que sa part proportionnelle dans le dommage, sauf aux messageries à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront et contre qui de droit ? — Rien, en apparence, n'est plus équitable que cette solution ; et cependant nous croyons qu'il n'y a là qu'une fausse lueur d'équité, qui trompe et qui égare. — D'abord les principes du droit maritime sont des principes spéciaux. Le Code de commerce, dans le titre du *Jet et de la contribution*, trace des règles et des formalités qui ne s'appliquent et ne peuvent s'appliquer qu'au cas exceptionnel qu'il prévoit. Pressé par la tempête ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine prend l'avis des intéressés, délibère avec eux, jette les marchandises sacrifiées suivant un ordre déterminé, dresse procès-verbal. Les art. 410 à 429 sont remplis de prescriptions uniquement applicables au droit maritime. — Ces prescriptions ne seraient-elles que l'application du droit commun, et la contribution entre les marchandises sacrifiées et les marchandises sauvées ne serait-elle que la conséquence d'un quasi-contrat de gestion d'affaires supposé entre les unes et les autres ? Non ! Bien loin que les principes qui régissent le titre du *Jet et de la contribution* soient applicables au droit civil, ils sont au contraire en opposition formelle avec les principes qui régissent le dépôt, le mandat et tous les contrats de ce genre.

« La question est moins nouvelle qu'elle ne paraît, et le Code Napoléon nous offre, dans l'art. 1882, une frappante analogie. Cet article, placé au titre du *Prêt à usage*, suppose que l'emprunteur, en présence d'une force majeure, a été libre de sauver sa propre chose ou la chose empruntée, et qu'il a préféré la sienne propre. Que décide-t-il ? Établit-il une contribution ? Non. Il se reporte à la nature du contrat, et il décide que, l'une des deux choses pouvant être sauvée aux dépens de l'autre, l'emprunteur devait sacrifier la sienne, parce qu'il reçoit un service. Il n'en est pas de même, d'après M. Troplong (*du Mandat*, n° 409), en cas de dépôt, « car le dépositaire, au « lieu de recevoir un service, en rend un au dépo- « sant. » S'il s'agit d'un mandat, il y a lieu de distinguer si le mandat est gratuit ou salarié. En droit civil, c'est donc par la nature du contrat qu'il faut se déterminer pour savoir laquelle des deux choses doit être sacrifiée à l'autre. — Jusqu'ici nous avons supposé la chose du mandataire en concurrence avec celle du mandant ; ce n'est pas le point en litige, mais nous y touchons. Ecoutez M. Troplong, *Du mandat*, n° 410 : « Lorsque le commissionnaire est nanti d'objets appar- « tenant à divers, qu'il ne peut tous arracher à la perte « dont les menace la force majeure, il est juste qu'il « sauve les plus précieux, s'il a le temps de faire un « choix. Qui pourrait le trouver répréhensible d'avoir « arraché aux flammes une boîte de diamants ap- « partenant à Jacques, pendant qu'il laissait périr « un sac de blé appartenant à François ? » Voilà le procès même. MM. Delamarre et Lepoitvin, *dans leur Traité du contrat de commission* (t. 2, p. 184, n° 77), agitent la même question et la résolvent de la même manière. Ni eux ni M. Troplong n'établissent ici, entre les objets perdus et les objets sauvés, la contribution dont parle le droit maritime ; ils appliquent la règle du droit civil, qui peut se formuler ainsi : En cas de contrats différents, la préférence est due à l'obligation la plus étroite : en cas de contrats de même nature, la préférence est due à l'objet le plus précieux. Ainsi, le conducteur de la voiture, en donnant le sac qui contenait 2,400 fr. pour sauver la valise qui en renfermait près de 30,000, s'est conduit, non-seulement avec un intelligent sang-froid, mais encore, sans s'en douter probablement, il s'est conformé aux règles du droit civil ; et s'il ne l'avait pas fait, s'il avait sacrifié la boîte de diamants de Jacques pour sauver le sac de blé de François, il aurait encouru une responsabilité véritable. Jacques aurait pu se plaindre, mais François ne le peut pas, c'est-à-dire qu'il ne peut réclamer aucune indemnité ; sa chose a péri pour lui, et pour lui seul : *Res perit domino*.

« Telle est la décision de la loi : l'équité peut-elle s'en plaindre ? Non, car la décision contraire conduirait à d'inextricables embarras. En droit maritime, il fallait bien les subir ; l'importance des chargements, la constatation régulière qui en est faite, la nature particulière du jet, se réunissaient pour exiger qu'il en fût ainsi ; mais sur une diligence qui peut transporter des objets nombreux, divers, de minime valeur, de rapide transmission, quel embarras, quelles impossibilités matérielles, s'il fallait tout estimer, tout soumettre à une expertise, pour établir une contribution bien difficile à fixer, quand il ne s'agirait pas comme ici de sommes d'argent en concours les unes avec les autres ; il est périlleux de se décider par des analogies toujours inexactes, et sou-

vent trompeuses. — Nous n'hésitons donc pas à penser que, si le conducteur a choisi en effet les sacs qu'il a abandonnés aux voleurs, il a fait ce qu'il devait faire en choisissant ceux de moindre valeur, et qu'aucune indemnité n'est due à Cohin pour une perte que Cohin seul doit supporter. »

M. le substitut termine en faisant remarquer qu'il a été constaté, en fait, par les premiers juges, que les voleurs avaient vu charger, à Draguignan, le sac contenant les 1903 fr. dont la restitution était demandée, et que c'est sur leur indication que le conducteur, cédant à la force, leur a remis ce sac placé à sa gauche. Il ajoute que, s'il en était ainsi, la question que le procès soulève et qui a fait l'objet du débat ne se présenterait même pas; mais que, les procès-verbaux constatant le vol à main armée n'ayant pu être représentés, cette question a dû être examinée en principe, et qu'en principe, la demande des sieurs Cohin doit être rejetée.

Du 17 janvier 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Sapey subst., Nicolet, Popelin, Vavasseur, Cauchois et Mathieu av.

« LA COUR; —Considérant qu'une somme de 1903 fr., placée sur la voiture des messageries impériales allant de Draguignan à Marseille, le 15 déc. 1857, ayant été enlevée par suite d'un vol à main armée, le jugement dont est appel a déclaré ladite somme perdue pour le compte du destinataire ;—Considérant que celui-ci soutient devant la Cour que la perte ne peut être mise à sa charge par trois motifs : 1° les messageries impériales auraient dû requérir l'escorte de la gendarmerie, et, faute de l'avoir fait, seraient responsables de l'événement survenu; 2° le sac contenant les 1,903 fr. n'était point à la destination des appelants, mais à celle d'un correspondant intermédiaire ; il renfermait d'autres sommes, et ne constituait point ainsi une chose distincte et spéciale qui pût périr pour l'appelant en sa qualité de propriétaire ; 3° les sacs d'argent abandonnés aux malfaiteurs ont été livrés pour sauver le reste du chargement, et les autres destinataires des sommes qui se trouvaient sur la voiture doivent contribuer proportionnellement au sacrifice fait dans l'intérêt commun ;

« Sur le premier moyen : — Considérant qu'en admettant que les directeurs de messageries puissent requérir l'escorte de la gendarmerie, c'est là une faculté dont le non-exercice ne peut entraîner une responsabilité spéciale ; que, dans la cause, l'importance des sommes transportées ni les autres circonstances ne rendaient une telle précaution indispensable ;

« Sur le deuxième moyen : — Considérant que les appelants avaient donné mandat de commission pour transporter à Draguignan des marchandises, en toucher le prix et le leur renvoyer; que ce mandat a été rempli conformément à ces intentions et aux usages ordinaires du commerce; que c'est dans l'exercice régulier du contrat de commission que la somme de 1,903 fr. a disparu par force majeure ; — Que, dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner, en thèse générale, pour qui périssent, suivant les circonstances, les valeurs confiées à titre de dépôt, de mandat ou de toute autre manière ; qu'il s'agit exclusivement dans la cause d'un fait intervenu dans l'exécution d'un contrat de commission; que, pour ce fait spécial, l'art. 97, Cod. comm., contient une disposition formelle qui décharge le transporteur en cas de force majeure, et dont l'application à la cause est inévitable;

« Sur le troisième moyen :—Considérant que les art. 97 et suiv., Cod. comm., règlent seuls la responsabilité du commissionnaire de transports ; qu'on ne peut pas, même par analogie, lui faire application des règles du droit maritime; qu'indépendamment des raisons de droit qui interdisent l'application d'un texte spécial à des actes pour lesquels il n'a pas été édicté, il y aurait une véritable impossibilité à faire une application complète des dispositions des art. 410 et suiv., Cod. comm., au cas de force majeure dont il s'agit dans la cause ;—Considérant surabondamment que la contribution entre les destinataires des sommes transportées ne pourrait être ordonnée que contradictoirement avec eux, et qu'ils ne sont point en cause ;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ;—Confirme, etc. »

CASSATION (crim.) 2 janvier 1862.

CHASSE, RÉCOLTES, TERRAIN D'AUTRUI, PERMISSION, PREUVE TARDIVE.

Le délit de chasse sur la propriété d'autrui encore chargée de ses fruits est punissable, encore bien que, devant le juge de répression, il soit justifié du consentement du propriétaire, s'il est établi (par exemple par l'aveu du prévenu) que ce consentement n'a été obtenu que depuis la perpétration du fait incriminé (1). L. 3 mai 1844, art. 11 et 26.

Abadie.

Du 2 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Savary av. gén.

« LA COUR ; — Vu les art. 11 et 26 de la loi du 3 mai 1844 ;—Attendu que, pour infirmer le jugement du 25 sept. 1861, qui avait

---

(1) Il est reconnu par la jurisprudence, et c'est ce qui résulte également des motifs de l'arrêt que nous recueillons, qu'il suffit que la preuve du consentement du propriétaire soit rapportée à l'audience, et que les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier si la preuve ainsi rapportée est complète; V., notamment, Cass. 3 mars 1854 (t. 1 1856, p. 168), et le renvoi. — Mais encore faut-il, ainsi que le dit fort bien notre arrêt, que le consentement dont il est excipé soit antérieur au fait de chasse; autrement, et si, lors de la perpétration de ce fait, le consentement n'avait pas encore été obtenu, le délit existe, et l'obtention ultérieure de ce consentement ne saurait paralyser l'action publique. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chasse*, n°s 146 et suiv.

condamné Antoine Abadie à 16 fr. d'amende pour délit de chasse sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire, les terres étant chargées de leurs fruits, l'arrêt attaqué (de la Cour de Pau, du 8 nov. 1861) se fonde sur ce qu'Abadie rapportait devant la Cour le consentement du propriétaire; que peu importait que ce consentement n'eût été obtenu par lui que depuis les poursuites; qu'il suffisait au prévenu d'en justifier d'une manière formelle, même au dernier moment, pour que l'action du ministère public fût écartée; — Attendu qu'une pareille théorie est contraire à la saine interprétation des dispositions ci-dessus visées de la loi du 3 mai 1844, qui ne déterminent, en effet, ni dans quelle forme le consentement du propriétaire doit être donné, ni comment il en sera justifié à l'audience; d'où il suit que les juges restent, à cet égard, dans les termes du droit commun, et peuvent admettre toute espèce de preuves; mais que leur pouvoir d'appréciation souveraine tombe devant l'aveu régulièrement constaté du prévenu qu'il n'avait pas la permission du propriétaire au moment de l'acte de chasse; — Attendu qu'en principe les tribunaux de répression sont tenus de condamner toutes les fois que le fait incriminé réunit, lors de sa perpétration, les caractères constitutifs d'un délit, sans que les circonstances ultérieures puissent rien changer; qu'il en est ainsi, notamment, au cas de chasse sur des terres non dépouillées de leurs fruits, où le consentement du propriétaire, qui n'existait pas au moment du fait incriminé, ne saurait être ultérieurement suppléé; — Attendu, en conséquence, que la Cour impériale de Pau, par le relaxe qu'elle a ainsi prononcé d'Antoine Abadie, a faussement interprété et, par suite, violé les art. 11 et 26 de la loi du 3 mai 1844; — Par ces motifs, CASSE, etc. »

Nota.—Du même jour, un autre arrêt identique (aff. *Mengelle-Touya*).

CASSATION (CRIM.) 24 janvier 1862.

RÉCIDIVE, CONTRAVENTION, JUGEMENT ANTÉRIEUR, CARACTÈRE DÉFINITIF, ACQUIESCEMENT.

L'état de récidive légale résultant, contre le prévenu, en matière de contravention de police, de l'existence, dans les douze mois précédents, d'un premier jugement pour contravention commise dans le ressort du même tribunal, n'existe qu'autant que ce jugement était définitif et non susceptible de recours et avait acquis l'autorité de la chose jugée au moment où s'est commise la seconde contravention. Cod. pén., 483.

Et un jugement de condamnation ne peut être réputé définitif qu'autant qu'il a été signifié à l'effet de faire courir les délais d'appel. Il ne suffirait pas qu'il eût été pleinement et volontairement exécuté par le condamné.

MERCERY.

DU 24 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 483, Cod. pén., il y a récidive, en matière de contravention de police, lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents un premier jugement pour contravention commise dans le ressort du même tribunal; — Que cette disposition ne doit s'entendre que d'un jugement définitif qui n'est plus susceptible d'être attaqué par une voie légale de recours, et qui a acquis l'autorité de la chose jugée au moment où se commet la contravention qui donne lieu à la seconde poursuite; — Attendu que si, par jugement contradictoire rendu, le 20 juill. 1860, par le tribunal de simple police du canton de Luzarches, le nommé Mercery a été condamné, pour contravention, à 15 fr. d'amende, et si cette condamnation a été prononcée dans les douze mois antérieurs au fait qui a donné lieu à la seconde poursuite, il est constaté par le jugement attaqué que le jugement du 20 juill. 1860 n'a jamais été signifié à Mercery; — Attendu qu'aux termes des art. 172 et 174, Cod. inst. crim., l'appel des jugements rendus par les tribunaux de simple police, lorsque la nature de la condamnation autorise cette voie de recours, est interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile; — Que, cette signification faisant courir le délai de l'appel, il suit de là que l'omission de cette formalité laisse ouvert, au profit du condamné, le recours qui lui appartient, et qu'en cet état le jugement qui a prononcé la condamnation, pouvant être réformé, n'a point le caractère définitif exigé pour l'application de l'art. 483, Cod. pén.; — Attendu qu'on objecte en vain que, dans l'espèce, le jugement du 20 juill. 1860 a été pleinement et volontairement exécuté par le paiement de l'amende qu'il prononçait, et que cette exécution volontaire de la part de la partie condamnée est équipollente à une signification du jugement de condamnation; — Qu'en effet il est de principe que toutes les voies de droit ouvertes contre les jugements des tribunaux de simple police ou correctionnels sont d'intérêt général et d'ordre public; — Que le prévenu qui se trouve frappé d'une condamnation pénale doit jouir, dans toute sa plénitude, du délai que la loi lui accorde pour provoquer sa réformation; qu'il ne lui appartient pas d'y renoncer par un acquiescement obligatoire; — D'où il suit que, dans l'espèce, l'exécution volontaire résultant du paiement de l'amende ne saurait équivaloir à la signification du jugement à la partie condamnée, et emporter contre elle la déchéance du droit d'appel que la loi ne fait résulter que de l'expiration du délai de dix jours, à partir de la signification du jugement; — Que, nonobstant cette exécution, le jugement non signifié du 20 juill. 1860 reste donc encore susceptible d'appel, et que, dès lors, ce jugement, n'étant point définitif, ne pouvait servir de base à l'application de l'art. 483, Cod.

pén. ; — Que c'est donc à bon droit que le jugement attaqué a refusé d'appliquer ledit article ;—REJETTE, etc. »

MONTPELLIER 29 novembre 1859.

HUISSIER, EXPLOIT TOUT RÉDIGÉ, SIGNIFICATION, OFFRE DE L'ÉMOLUMENT, SAISIE-ARRÊT, AJOURNEMENT EN VALIDITÉ.

Les huissiers peuvent se refuser à signifier les exploits, autres que ceux d'introduction ou d'instruction d'instance, qui leur sont remis tout rédigés sur papier timbré par les parties ou par leurs avoués... ; même alors qu'offre préalable leur serait faite de la totalité des émoluments afférents à ces actes (1). Décr. 16 fév. 1807, art. 27 ; 14 juin 1813, art. 24.

Ainsi, un huissier peut se refuser à signifier, dans ces conditions, un exploit de saisie-arrêt, spécialement d'une saisie-arrêt faite en vertu, non d'une permission du juge, mais d'un titre (un jugement), l'intervention de l'avoué n'étant point alors requise au moment de la saisie.

Il n'importe, d'ailleurs, qu'un tel exploit contienne ajournement au débiteur saisi en validité de la saisie et assignation au tiers saisi en déclaration affirmative, la partie principale de l'acte étant la saisie-arrêt à pratiquer, et les deux parties accessoires ne s'y rattachant que comme conséquence de forme destinée à assurer la régularité et les effets de la saisie.

COUDERC, MARTY ET AVOUÉS DE VILLEFRANCHE C. ARNAUD ET HUISSIERS DE VILLEFRANCHE.

DU 29 NOVEMBRE 1859, arrêt C. Montpellier, 1re ch.

---

(1) La Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 8 mars 1848 (t. 1 1848, p. 570), qu'aucun texte de loi n'enlève à la partie ou à son mandataire, pour le réserver à l'huissier, le droit de rédiger dans la forme qui lui convient un exploit *introductif d'instance*.—Toutefois, la question est diversement résolue par les tribunaux et les Cours impériales; V., à cet égard, la note qui accompagne un arrêt de la Cour de Nîmes, du 17 juin 1861 (1861, p. 798), qui a jugé comme l'arrêt que nous rapportons.—*Adde contr.* jugem. du trib. civil de Nîmes, 8 avril 1861 (*), décidant que les huissiers ne sauraient refuser de signifier les exploits, même autres que ceux d'ajournement, qui leur sont remis tout rédigés sur papier timbré par les parties ou par leurs avoués.

Une autre question qui se rattache à la précédente est celle de savoir si les huissiers peuvent se refuser à signifier les copies de pièces qui leur sont remises toutes préparées par les parties ou leurs mandataires. Un jugement du même tribunal de Nîmes, du 13 mai 1861 (**), a décidé que les huissiers ont ce droit, même à l'égard des avoués, à moins qu'il

(*) Ce jugement (*Séguin et Me Vier C. Alphandéry*) est ainsi conçu :

DU 8 AVRIL 1861, jugem. trib. civ. Nîmes, MM. Dupin prés., Escalier de Ladevèze proc. imp.

« LE TRIBUNAL ; — Sur le premier moyen : — Attendu que le droit attribué aux huissiers de faire toutes citations, notifications et significations, requises pour l'instruction des procès n'implique pas celui de refuser la signification d'un exploit proposé d'avance, lorsque... (le tribunal reproduit littéralement la première partie de son jugement du 26 mars 1861, que nous avons rapporté avec l'arrêt de la Cour de Nîmes, du 17 juin 1861 (1861, p. 798), jusqu'à ces mots : ...peuvent être rédigés à l'avance par les parties ou leurs mandataires) ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'art. 29 du tarif de 1807 porte que le droit de toute espèce de copies appartient à l'avoué lorsqu'il les a certifiées ; — Que, par une autre disposition, le même tarif fixe l'émolument de ces copies ; — Attendu que ces dispositions doivent s'entendre seulement des procédures dans lesquelles le ministère des avoués est exigé, et qu'il faut, par conséquent, examiner si, dans l'espèce, il s'agit d'un acte qui rentre dans cette catégorie ;—Attendu que l'huissier Alphandéry a été sommé par Me Vier, avoué, de notifier un jugement de défaut obtenu contre les hoirs Chapus d'autorité du tribunal de céans, et prononçant la validité d'une saisie-arrêt avec commission d'huissier ;— Que la signification d'un jugement de défaut contre celui qui n'a pas constitué avoué ne fait pas moins partie intégrante de la procédure, puisqu'elle fait courir les délais de l'opposition et doit, par conséquent, être surveillée par l'avoué, dont le mandat et le devoir sont de continuer la procédure jusqu'à solution définitive ; — Que vainement on oppose que la signification dont s'agit, contenant commandement ou sommation, est le premier acte d'une exécution, et retombe à ce titre dans le domaine exclusif de l'huissier ; — Attendu que, quels que soient les termes employés, l'acte ne saurait changer de nature et être autre chose qu'une simple signification de jugement de défaut, puisque ledit jugement n'avait pas encore été notifié ; que, d'ailleurs, les termes employés dans ledit exploit impliquent plutôt l'idée d'une signification que d'un commandement en forme ; — Attendu que la désignation par le tribunal de l'huissier qui doit signifier le jugement par défaut ne préjuge pas la question de l'émolument, et n'a pour objet que de rendre plus certain le bail de la copie par un officier ministériel investi de sa confiance ;— Par ces motifs, vidant le référé, DÉCLARE la résistance de l'huissier Alphandéry mal fondée ; ORDONNE que cet officier ministériel procédera sans retard à la signification dont s'agit, etc. »

(**) Ce jugement (*Bouchet et Me Vier C. Troussel et syndic des huissiers de Nîmes*) est ainsi conçu :

DU 13 MAI 1861. jugem. Trib. civ. Nîmes, MM. de Gonet prés , Vitalis subst. (concl. conf).

« LE TRIBUNAL ; — Attendu que Bouchet et comp., de Marseille, obtinrent le 27 juill. 1860 un jugement du tribunal de commerce de cette ville qui prononçait en leur faveur des condamnations pécuniaires et les autorisait à faire vendre des chapeaux de paille déposés à l'entrepôt des douanes de Nîmes par le ministère de celui des courtiers impériaux que désignerait le tribunal de commerce de cette ville ;—Que ce jugement fut transmis à Vier avec une procuration pour obtenir la nomination du courtier et assurer l'exécution du jugement à intervenir ;— Qu'en vertu de ce mandat, Vier, agissant, non comme avoué, mais comme simple *negotiorum gestor*, fit citer la partie condamnée devant le tribunal de commerce de Nîmes, pour voir nommer le courtier chargé de procéder à la vente ; — Que, le 26 oct. 1860, Vier obtint un jugement qui nommait le courtier, jugement rendu par défaut, par suite de la non-comparution du défendeur ;—Que Vier ne songea à faire notifier les jugements de défaut rendus les 27 juill. 1860 et 26 oct. de la même année que le 23 avril 1861, c'est-à-dire au moment même où le dernier allait être frappé de péremption, et alors qu'il connaissait parfaitement la discussion existant entre les avoués et les huissiers au sujet de leurs attributions respectives ;—Qu'à cet effet, le 23 avril 1861, il transmit à l'huissier Troussel un commandement accompagné de sa copie, en tête de laquelle se trouvaient les copies des jugements rendus par les tribunaux de commerce de Marseille et de Nîmes, sans y joindre les grosses de ces jugements et sans certifier les copies, en recommandant à l'huissier Troussel d'effectuer la signification dans le plus bref délai ;—Que cet envoi était ac-

« LA COUR;—Considérant, que les dispositions de l'art. 5 Cod. Nap., inhibent aux

ne s'agisse de copies de pièces signifiées au cours d'une instance civile dans laquelle le ministère de l'avoué est forcé. — Le jugement ajoute qu'en out cas les huissiers peuvent se refuser à signifier les copies de pièces dont il s'agit, si on ne leur remet pas en même temps les grosses ou expéditions, afin qu'ils s'assurent de l'exactitude de ces copies.

Jugé, du reste, que le fait, par un huissier, d'avoir reçu, soit des parties elles-mêmes, soit de leurs avoués ou autres mandataires, des copies de pièces toutes préparées, des exploits tout dressés, et d'avoir consenti à les signifier dans cet état, ne constitue pas

compagné d'une somme de 10 fr., mais sans que Vier s'expliquât sur le point de savoir s'il entendait payer à l'huissier le droit de copie des pièces ou simplement les droits à lui dus pour la signification;—Que l'huissier Troussel refusa d'effectuer la signification et renvoya les pièces en faisant savoir verbalement à Vier qu'il entendait faire lui-même les copies des pièces, qu'il avait seul le droit d'effectuer et d'authentiquer par sa signature;—Qu'immédiatement après le refus de Troussel, Vier, simple mandataire de Bouchet et comp., profita de sa position d'avoué près le tribunal de première instance de Nîmes pour présenter requête à M. le président dudit tribunal à l'effet d'être autorisé à citer d'urgence le sieur Troussel, pour se voir condamner à signifier les actes dans l'état où ils avaient été remis et à 2.000 fr. de dommages-intérêts, et en outre s'entendre déclarer responsable des conséquences que pourrait avoir pour Bouchet et comp. la péremption du jugement du 26 oct. 1860; — Que cette requête fut présentée au nom de Bouchet et comp., et en celui de Vier lui-même qui se constitua et déclara avoir charge d'occuper dans l'instance tant pour Bouchet et comp. que dans son fait personnel; — Qu'il résulte de la lettre écrite le 28 avril 1861 par Mᵉ Boyer, avoué à Marseille, qui sera enregistrée avec le présent, qu'à cette date Bouchet et comp. n'avaient donné aucun mandat à Vier pour commencer une instance en leur nom contre Troussel;—Que Vier prétend, il est vrai, que ce mandat lui a été donné par Mᵉ Lyon, avocat à Marseille, mandataire lui-même de Bouchet et comp.; que ce n'est là qu'une allégation détruite par la lettre du 28 avril, puisqu'il y est dit que la lettre par laquelle Troussel informe Bouchet et comp. de l'instance commencée en leur nom, avait été remise à Mᵉ Lyon; que si celui-ci avait donné un mandat quelconque à Vier, avoué, il n'aurait pas manqué d'en informer Mᵉ Boyer en lui rendant la lettre à laquelle celui-ci était chargé de répondre;—Que Vier était si peu chargé d'introduire une instance au nom de Bouchet et comp., que Boyer ignorait même le nom de l'avoué auteur de l'instance et priait l'huissier Troussel de le lui faire connaître, afin qu'il pût lui donner des instructions en conséquence: — Qu'à la vérité, par une lettre du 4 mai courant, qui sera enregistrée en même temps que le présent, Bouchet et comp. déclarent approuver la conduite de Mᵉ Vier et ne pas vouloir désavouer un officier ministériel qui veillait à la conservation de leurs droits; que cette lettre, quelque tardive qu'elle soit et sans que le tribunal ait à se préoccuper des moyens à l'aide desquels elle a pu être obtenue, ne permet pas de tirer d'instance Bouchet et comp.;

« Attendu que Bourdy, en sa qualité de syndic des huissiers près le tribunal de première instance, demande à intervenir en sadite qualité;—Que cette intervention, qui n'a pas été contestée dans des affaires précédentes et de même nature, s'explique d'elle-même, le syndic devant veiller au maintien des droits et prérogatives de la communauté dont il est le chef;

« Attendu que l'instance actuelle n'a évidemment pour but que de faire décider que les huissiers seront tenus de signifier avec les exploits les copies de pièces préparées par les avoués ou dans leurs études, non pas dans le cours d'une instance et pour les actes s'y rattachant, mais pour des jugements émanés des tribunaux de commerce et autres actes extrajudiciaires;—Qu'il est de principe, admis par la jurisprudence, que celui-là seul a le droit de faire les copies de pièces qui a le droit de les authentiquer par l'apposition de sa signature:—Que les huissiers seuls jouissent du privilège absolu d'authentiquer toutes les copies de pièces signifiées en tête de tous les exploits;—Qu'une concurrence existe entre les huissiers et les avoués pour les copies de pièces signifiées en cours d'une instance civile dans laquelle le ministère de l'avoué est forcé et où celui ci agit comme officier public et non comme simple mandataire; — Que vainement Vier prétend n'avoir fait les copies de pièces dont il s'agit qu'en sa qualité de mandataire spécial de Bouchet et comp., et que ceux-ci ayant le droit d'effectuer eux-mêmes les copies, ils ont pu le déléguer à un mandataire; — Que vouloir faire décider qu'un tiers quelconque pourra faire les copies de pièces qu'il y aura lieu de signifier en tête d'un acte du ministère des huissiers serait réduire le rôle des huissiers à celui de simples porteurs de copies; — Que la partie n'ayant jamais le droit d'authentiquer ces copies, n'a pas non plus le droit de les effectuer; — Que l'huissier est personnellement responsable des erreurs et des incorrections qui existeraient dans les copies par lui signifiées; qu'il peut être condamné à l'amende par toutes juridictions devant lesquelles une copie illisible est produite, et ne peut jamais prétendre qu'il n'est pas l'auteur d'un acte revêtu de sa signature;—Qu'il y aurait les plus grands inconvénients et les plus grands dangers à admettre les huissiers à discuter si une copie est lisible ou non, correcte ou non; que ces discussions, en compromettant les intérêts des justiciables, entraveraient le cours de la justice; que l'huissier étant responsable, il doit effectuer lui-même les copies qu'il authentique;—Attendu qu'on objecte vainement que le système opposé mettrait les citoyens à la discrétion des huissiers, pourrait les rendre victimes de leur ignorance, de leur présomption, et quelquefois même de la collusion avec les parties adverses;—Que cette objection, produite pour les besoins de la cause, pourrait être faite contre tous les officiers publics en exercice; qu'elle est une critique indirecte de la loi qui a déterminé les garanties de capacité, de moralité et de solvabilité, exigées pour l'admission des huissiers; qu'elle est détruite par la preuve d'intelligence et de désintéressement que donnent chaque jour la plupart de ces officiers ministériels;—Que d'ailleurs, s'il arrivait qu'un huissier fût réellement incapable, le ministère public est armé de pouvoirs suffisants pour faire prononcer sa révocation; que tant que cette révocation n'est pas prononcée, l'huissier est légalement censé capable d'agir dans la plénitude de ses attributions;

« Que dans l'affaire actuelle, et alors même qu'on admettrait que la partie ou son mandataire spécial a le droit de faire elle-même les copies de pièces que l'huissier devra se borner à authentiquer, Troussel aurait néanmoins eu le droit, et qu'il aurait été de son devoir, de refuser de signifier et d'authentiquer celles qui lui étaient remises par Vier, puisque en ne lui remettant pas les grosses des jugements dont les copies étaient en tête du commandement, on le mettait dans l'impossibilité de s'assurer de l'exactitude des copies dont il était responsable tant au point de vue du fond qu'en celui de la forme; — Par ces motifs, REÇOIT Bourdy dans son intervention en sa qualité de syndic de la communauté des huissiers de l'arrondissement de Nîmes; DÉCLARE n'y avoir lieu de tirer d'instance Bouchet et comp.; DÉCLARE Troussel bien fondé dans le refus qu'il fit, le 28 avril dernier, de signifier le commandement et les copies des jugements des tribunaux de commerce de Marseille et de Nîmes, parce que ces actes lui furent remis tout préparés et sans être accompagnés des grosses desdits jugements par Vier, se disant mandataire à cet égard de Bouchet et comp; REJETTE la demande de Bouchet et comp. ainsi que celle de Vier, mandataire de ceux-ci, demandes qui sont déclarées mal fondées, etc. »

juges de prononcer par voie de disposition générale ou réglementaire ; — Considérant qu'il

---

une faute susceptible d'être punie disciplinairement, s'il n'est pas accompagné d'une pactisation illicite, c'est-à-dire si l'huissier n'a pas consenti l'abandon de partie des droits qui lui étaient légitimement dus : Trib. civ. de Nîmes, 11 mai 1861 (*).

Enfin, il y a, ainsi qu'on l'a vu plus haut, certaines copies de pièces que les huissiers ne peuvent se refuser à signifier, lorsqu'elles leur sont remises toutes préparées par les avoués ; ce sont celles que ceux-ci ont le droit de certifier, parce qu'elles se rattachent à des actes faisant partie intégrante d'une instance, ou qu'elles sont placées dans leurs attributions spéciales. — Néanmoins, des difficultés se sont plusieurs fois élevées entre les avoués et les huissiers sur le point de savoir si les copies de certaines pièces doivent être considérées comme rentrant dans la catégorie de celles que les avoués ont le droit de certifier ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Copie de pièces (mat. civ.)*, n°s 44 et suiv. — *Adde* trib. civ. de Nimes, 8 avril 1861 (cité et reproduit plus haut), qui décide que le droit de certifier la copie d'un jugement par défaut prononçant la validité d'une saisie-arrêt, avec commission d'huissier, appartient à l'avoué qui a obtenu ce jugement, alors même que la signification qui en est faite contiendrait commandement ou sommation. — Mais M. Ad. Harel (*Journ. des avoués*, 1862, p. 99, art. 223) conteste l'exactitude de cette décision, par le motif, d'une part, que, dans les procédures d'exécution, les copies de pièces appartiennent exclusivement aux huissiers, et d'autre part, que la signification d'un jugement par défaut contenant commandement ou sommation constitue réellement le commencement de la procédure d'exécution, puisque, après l'expiration du délai d'opposition, il pourrait être procédé à une saisie en vertu de cette signification.

(*) Ce jugement (*N...*) est ainsi conçu :

DU 11 MAI 1861, jugem. Trib. civ. de Nîmes, ch. du cons.

« LE TRIBUNAL ; — Attendu que l'huissier N... est poursuivi disciplinairement sous une double prévention : 1° pour avoir pactisé avec certains avoués près le tribunal civil de Nîmes, et autres agents d'affaires, en abandonnant une partie des droits qui lui étaient légitimement dus ; 2° d'avoir reçu des copies de pièces préparées, des exploits tout dressés, et d'avoir consenti à les signifier dans cet état ; — Attendu que le tribunal n'a pas à rechercher si l'huissier N... a contrevenu ou non à la délibération prise par la communauté des huissiers le 6 mars 1861 ; que cet acte, dont la légalité peut être sérieusement contestée, et qui, d'ailleurs, n'a pas été homologué, ne peut pas servir de règle au tribunal ; qu'il s'agit de savoir si l'huissier a manqué aux devoirs de sa profession, tels qu'ils sont tracés par nos lois, et notamment par le décret spécial du 14 juin 1813 ; que c'est dans ce cercle que se trouve restreint le débat, soit par l'acte introductif d'instance, soit par la déclaration orale de M. le procureur impérial ;

« Sur le premier chef de prévention : — Attendu que M. le procureur impérial reconnaît lui-même que les faits de pactisation ne sont pas suffisamment établis ; — Attendu que la pactisation n'a pas été démontrée par les débats ; — Attendu qu'à ce double point de vue et sur ce premier chef de prévention, l'huissier N... est en état de relaxe ;

« Sur le second chef de prévention : — Attendu que le tribunal ne peut point se dissimuler que le fait de recevoir des copies toutes prêtes et des exploits tout dressés pour les notifier dans cet état peut, selon les circonstances, faire naître des présomptions de pactisation ou constituer une tendance à la pactisation ; — Mais, attendu que ce fait, en dehors des conséquences répréhensibles et même punissables qu'il peut avoir est licite ; — Attendu qu'il n'est prohibé par aucune loi ; — Attendu que toute personne a le droit de remettre à un huissier, pour être signifiés, des exploits tout dressés, des copies de pièces préparées, que ce droit, elle peut l'exercer, soit par elle-même, soit par son mandataire exprès ou tacite, soit par l'intermédiaire de son avoué, mandataire légal de la partie en tout ce qui concerne l'instance, et dont le mandat doit être facilement présumé en dehors de l'instance pour tous les actes qui tendent à la préparer ou peuvent être considérés comme en étant des accessoires plus ou moins éloignés ; — Attendu que l'exercice de ce droit est soumis aux conditions suivantes : 1° que l'acte soit régulier en la forme ; 2° qu'il ne soit contraire ni aux lois ni aux mœurs ; 3° que l'huissier, méconnaissant ainsi sa qualité d'officier ministériel et portant une atteinte grave tant à la dignité qu'aux intérêts matériels de ses collègues, n'abandonne pas une partie des droits qui lui sont dus, ou, en d'autres termes, que l'acte ne dégénère pas en un fait de pactisation illicite ; — Attendu que, tenant l'acte introductif de l'instance disciplinaire, il n'y a pas lieu de constater ici s'il existe des copies de pièces auxquelles les huissiers auraient un droit exclusif, quelles sont ces copies : questions délicates qui paraîtraient ne pas pouvoir s'élever en présence des art. 28, 29 et 72 du décret du 16 fév. 1807, et que la jurisprudence n'a pas encore résolues d'une manière définitive ; — Attendu que le droit contesté repose sur la tradition, sur une coutume universelle et séculaire, coutume qui, en l'absence de la loi, équivaut à la loi : *sine scripto jus venit quod usus approbavit : nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur* (Inst., *De jure naturali*, § 9) ; Que ce droit est fondé sur le libre choix des parties et sur leur intérêt bien entendu ; qu'il est en harmonie avec une bonne et prompte expédition de la justice ; qu'il est impossible d'admettre que, lorsqu'un acte doit être signifié à plusieurs personnes au dehors, il soit entré dans la pensée du législateur de soumettre la partie à faire voyager cet acte, dont il peut ne pas exister de minute, dans des directions diverses, de l'exposer à le perdre ou tout au moins à l'égarer, de la constituer en frais inutiles, le tout dans le but de satisfaire à des exigences subtiles, exagérées, et qui répugnent tout à la fois à la prompte expédition des affaires et à la simplicité de la pratique ; — Attendu qu'en fait, de leur propre aveu, les huissiers ne dressent que très rarement encore eux-mêmes les pièces qu'ils ont à signifier ; que, cela étant, il importe peu, ce semble, de rechercher par qui les copies ont été faites ; — Attendu que les huissiers reconnaissent eux-mêmes (art. 3, § 2, de la délibération précitée) qu'ils sont tenus de notifier les actes et les copies qui leur sont envoyés du dehors tout préparés. Pourquoi y aurait-il faute disciplinaire dans un cas et non dans l'autre ? — Qu'il serait plus difficile encore de donner une approbation sans réserve au § 3 de ce même article, relatif aux actes qui peuvent être envoyés par les avoués de Nîmes aux huissiers du canton, et qui tend visiblement à grever les parties de frais de transport inutiles, au profit exclusif des huissiers du chef-lieu ; — Attendu enfin, et ceci est péremptoire, que la question qui s'agite en ce moment devant le tribunal est tout au moins douteuse ; que les Cours impériales, que les jurisconsultes les plus éminents, sont divisés ; que, dans cet état d'incertitude, l'huissier qui l'aura résolue dans un sens ou dans l'autre ne peut pas évidemment être puni disciplinairement ; que le doute ne peut pas servir de point d'appui à une condamnation pénale, ni à une condamnation disciplinaire qui a un caractère quasi-pénal ; — Par ces motifs, DONNE ACTE à M. le procureur impérial de ce qu'il reconnaît lui-même que le fait de pactisation n'est pas suffisamment établi ; ce faisant, en RELAXE le prévenu ; DÉCLARE que le fait, par l'huissier N..., d'avoir reçu de divers avoués des originaux et des copies d'exploits tout préparés, des copies d'actes non écrites par lui ou par ses clercs, et de les avoir signifiées, ne constitue pas une faute susceptible d'être punie disciplinairement, mais l'accomplissement d'un devoir, et que, par suite, il y a lieu de le relaxer du second chef de prévention, sans dépens, etc. »

ne peut, en conséquence, s'agir dans l'espèce de déterminer d'une manière absolue les attributions respectives des officiers ministériels qui, chacun dans un ordre différent, coopèrent à l'administration de la justice;—Considérant que la cause entre parties présente à décider le seul point de savoir si l'huissier Arnaud a pu légitimement revendiquer le droit de rédiger lui-même, et refuser de signifier, l'exploit tout préparé sur timbre que l'avoué Couderc l'a fait sommer de notifier à la requête de Joseph Marty, lequel exploit contenait: 1° une saisie-arrêt des sommes dues par les époux Bernard Espinasse, reconnus débiteurs du requérant par un jugement de M. le juge de paix du canton de Montbazens, en date du 3 nov. 1857; 2° un ajournement au débiteur saisi en validité de ladite saisie, et 3° une assignation aux tiers saisis en déclaration affirmative;—Considérant que de cet exploit complexe la partie principale était la saisie-arrêt à pratiquer, et que les deux parties accessoires du même exploit ne se rattachaient à la première que comme conséquence de forme destinée à assurer la régularité et les effets de la saisie;—Considérant qu'un tel acte, dont le caractère dominant est tout extrajudiciaire, ne rentre pas dans la catégorie des actes qui introduisent ou instruisent une instance, et qui, sous la réserve de certains droits personnels à l'huissier, peuvent nécessiter l'immixtion et la direction de l'avoué;—Considérant que, aux termes des art. 556, 559, 561 et 562, Cod. proc. civ., l'exploit de saisie-arrêt ou opposition rentre essentiellement et exclusivement dans les attributions de l'huissier seul responsable et garant des nullités qui pourraient vicier cet exploit;—Considérant que lorsque la saisie-arrêt est, comme dans l'espèce, faite en vertu d'un jugement, l'intervention de l'avoué n'est requise que pour sa constitution, soit sur la demande en validité ou en mainlevée de la saisie, soit sur la demande en déclaration affirmative, soit sur la signification de l'acte de dépôt au greffe de la déclaration affirmative et des pièces à l'appui;—Considérant que le décret du 6 fév. 1807, contenant le tarif des frais et dépens en matière civile, a sanctionné la démarcation qui précède par la fixation des émoluments qu'il alloue, d'un côté à l'huissier par les §§ 27, 28, 29 et 30 de l'art. 29, et, d'un autre côté à l'avoué par les §§ 34, 35 et 36 de l'art. 70;—Considérant, dès lors, qu'en refusant de recevoir l'exploit dont il s'agit tout préparé sur papier timbré, pour l'authentiquer ensuite et le signifier, l'huissier Arnaud s'est renfermé dans les limites de ses droits, et a d'ailleurs obéi aux devoirs que lui imposait la délibération de la chambre des huissiers, à laquelle il avait adhéré;—Que l'offre préalable qui lui a été faite de la totalité des émoluments afférents à cet acte n'a pas pu avoir pour effet de rendre son refus arbitraire ou capricieux, quand il était commandé par sa situation vis-à-vis de ses collègues et de la chambre de discipline;—Par ces motifs, A DÉMIS et DÉMET de leurs appels les sieurs Couderc et Joseph Marty, ainsi que le syndic de la chambre des avoués de Villefranche ès qualités qu'il agit, etc.»

TOULOUSE 8 juin 1861.

SAISIE IMMOBILIÈRE, SUBROGATION, RADIATION POSTÉRIEURE, FRAUDE.

La demande en subrogation à une poursuite de saisie immobilière, au cas de négligence du créancier poursuivant, doit être admise malgré la radiation de la saisie, opérée postérieurement du consentement de ce créancier, et bien qu'au moment de cette radiation il n'eût pas encore été fait mention, en marge de la transcription de la saisie au bureau des hypothèques, de la sommation au saisi et aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges (1). Cod. proc., 693, 722.

Il en est ainsi surtout lorsqu'il apparaît que la radiation de la saisie a été un moyen concerté par le créancier poursuivant avec le saisi pour enlever aux autres créanciers l'utilité de l'expropriation commencée.

CORNAC C. MÉNESCAL.

DU 8 JUIN 1861, arrêt C. Toulouse, 3e ch., MM. Martin prés., Tourné av. gén., Toursayre et Fourtanier av.

« LA COUR;—Attendu que la saisie immobilière pratiquée le 12 mars 1860, à la requête de Tournon et au préjudice de Cornac, a été transcrite le 15 mai; qu'aucune des formalités prescrites par les art. 690 et suiv., Cod. proc. civ., n'a été remplie dans le délai prescrit; que la cause était donc dans la situation prévue par l'art. 722 lorsque, le 4 juillet, la demoiselle Ménescal et sa sœur, la dame Dumas, ont demandé à être subrogées au créancier qui apportait une telle négligence dans sa poursuite;—Attendu que le lendemain, par un acte authentique, Tournon a donné à son débiteur quittance et mainlevée de la saisie; que, se prévalant de l'art. 693, il soutient que, dans l'état où était la procédure, il a pu, nonobstant l'acte qui lui avait été signifié la veille,

---

(1) Sous l'empire de l'ancien Code de procédure (art. 696 et 722), où il y avait même raison de décider, la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire par un arrêt du 14 mai 1835, dans une espèce, toutefois, où les immeubles saisis avaient été vendus amiablement à un tiers de bonne foi après la radiation de la saisie. — Du reste, dans l'espèce de cet arrêt de 1835 comme dans celle de l'arrêt que nous rapportons, la subrogation était demandée par un créancier qui avait formé une seconde saisie qu'il avait dû arrêter devant la transcription de la première (Cod. proc., 679 anc., 680 nouv.); mais cette circonstance ne pouvait exercer une sérieuse influence sur la solution de la question, le droit de demander la subrogation appartenant à tous les créanciers sans distinction, c'est-à-dire aux créanciers non saisissants aussi bien qu'aux créanciers saisissants, et aux chirographaires porteurs d'un titre exécutoire aussi bien qu'aux créanciers inscrits; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie immobilière*, nos 881 et 884.

dégager Cornac des poursuites qu'il avait dirigées contre lui; — Qu'il est bien vrai que le consentement des créanciers inscrits n'est exigé pour la radiation de la saisie que du jour où il est fait mention, sur le registre du conservateur des hypothèques, des notifications qui doivent leur être faites, ainsi qu'au débiteur discuté; qu'alors seulement la poursuite leur devient commune; que jusqu'à ce moment le poursuivant est seul maître de la saisie, dans laquelle aucun intérêt n'est lié au sien; — Mais que si l'art. 693 fixe le moment où, par l'effet d'un acte émané de lui, les créanciers deviennent parties dans la cause, il est une autre situation dans laquelle leur intervention leur fait donner un rôle actif; que l'art. 722 les autorise, en effet, à demander la subrogation, s'il y a collusion, fraude ou négligence; et qu'il reconnaît ce droit à ceux dont les créances sont chirographaires comme à ceux qui les ont inscrites, puisque les uns comme les autres peuvent poursuivre le débiteur sur ses biens, qui sont leur gage; — Que l'art. 693 ne saurait mettre obstacle à l'exercice de leur action, et que les deux dispositions sont d'une conciliation facile; que si le saisissant est seul maître de la cause, ce n'est pas seulement parce qu'il y figure seul, mais à cause de la présomption qu'il fera une poursuite sérieuse et régulière qui protége les intérêts de tous; que, par voie de suite, la chose doit changer dès que cet intérêt peut être compromis; que, pour des raisons faciles à comprendre, la loi ne veut pas que deux saisies soient poursuivies simultanément sur le même immeuble; que les créanciers s'en abstiennent, lorsqu'un autre plus diligent poursuit l'expropriation de biens dont le prix doit être distribué entre tous; que, dans la cause, les dames Ménescal avaient fait une saisie qu'elles ont dû arrêter devant la transcription de celle de Tournon au bureau des hypothèques; — Que, par voie de conséquence, elles ont dû exercer leur surveillance pour empêcher que, par l'inaccomplissement des formalités, celui-ci ne laissât tomber la procédure dont l'existence a paralysé la leur; que si, par des retards plus ou moins volontaires, il fait craindre ce péril, la justice veut qu'elles aient un moyen de le conjurer; — Que cette voie lui était ouverte par l'art. 722; qu'il n'autorise pas sans doute à demander la subrogation capricieusement; mais que, dans le cas qu'il prévoit, elle ne peut pas être refusée; que Tournon ne peut pas contester sa négligence, lorsqu'elle consiste à ne pas accomplir les formalités dans le délai exigé, et que, depuis la transcription faite le 15 mai, il n'a fait aucun autre acte; — Qu'en vain il a prétendu qu'il avait été désintéressé par un paiement fait le 31 mai; qu'il n'a produit aucune preuve à l'appui de son assertion, et qu'il faut considérer la radiation de la saisie accordée le 5 juillet, après l'acte qui lui avait été notifié la veille, comme un moyen concerté avec son débiteur pour enlever aux autres créanciers l'utilité de l'expropriation commencée; — Que cette radiation est postérieure à la demande, il est vrai, mais qu'elle peut éclairer les faits antérieurs; et qu'on en pourrait induire que les retards ont été calculés pour donner le moyen d'arriver à l'acte du 5 juillet; — Que le législateur a voulu que la subrogation préservât les créanciers de pareils inconvénients; que cela était nécessaire surtout pour le chirographaire qui, s'il n'était pas admis à exercer les droits d'un poursuivant négligent, pourrait perdre toute reprise par l'effet d'une mainlevée qui empêcherait la réalisation, par la saisie, des biens qui étaient leur gage; — Que les premiers juges ont donc avec raison admis la demande des dames Ménescal, etc. »

CHAMBÉRY 19 juin 1861.

LOIS, CONTRAT DE MARIAGE, EFFETS, SAVOIE, SÉPARATION DE BIENS, DOT, EMPLOI.

Les effets du contrat de mariage sont réglés par la loi sous l'empire de laquelle ce contrat a été passé (1). — *En conséquence, la femme dont les conventions matrimoniales, portant adoption du régime dotal, ont été passées en Savoie antérieurement à l'annexion de ce pays à la France, reste soumise, depuis cette annexion, à l'obligation imposée à la femme dotale par l'art.* 1551, *Cod. civ. sarde, de faire emploi de sa dot au cas de séparation de biens.* Cod. Nap., 3 et 1387.

YVROUD C. YVROUD.

Du 19 JUIN 1861, arrêt C. Chambéry., 1re ch., MM. Girod 1er prés., Gros subst., Parent et Vernaz av.

« LA COUR; — Attendu que la loi sous l'empire de laquelle a été passé le contrat de mariage de Jeanne Yvroud, née Bolliet, en date du 2 avril 1837, frappait du lien d'inaliénabilité les avoirs dotaux immobiliers ou mobiliers de la femme; que cette garantie, établie non-seulement dans l'intérêt de celle-ci, mais encore au bénéfice de la famille, s'est maintenue sous le régime du Code civil sarde; — Attendu que l'obligation de l'emploi des sommes représentant ses reprises, était imposée à Jeanne Bolliet par l'art. 1551 de ce Code, à la suite de la séparation de biens qu'elle avait obtenue vis-à-vis de son mari, et de la déclaration en relâchement d'immeubles, prononcée par autre jugement du 21 juill. 1860, à la charge des intimés; — Attendu que, par le traité amiable du 12 septembre suivant, elle a consenti à l'emploi provisoire des valeurs liquides, offertes par ces derniers, dans la caisse du comptoir d'escompte de Chambéry; — Attendu que, ni le changement survenu de législation, ni le concours de son consentement et de celui des tiers auxquels l'art. 1551 précité impose la responsabilité de l'emploi des valeurs offertes, ne peuvent dispenser du

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Contrat de mariage*, nºs 561 et suiv.

maintien des garanties acquises en cet état de choses, et permettre à Jeanne Bolliet d'exiger librement le montant de ses avoirs dotaux, moins encore celui de l'augment dotal, dont la propriété est réservée à ses enfants; — Par ces motifs, CONFIRME le jugement du tribunal de Chambéry, en date du 19 fév. dernier, etc. »

PARIS 23 novembre 1861.

COMMUNAUTÉ, PROPRE, USUFRUIT, ALIÉNATION, REPRISE, DÉDUCTION, — MARI, DONATION ENTRE-VIFS, NULLITÉ, CONCOURS DE LA FEMME, — EFFETS MOBILIERS, SOMMES D'ARGENT, — AVEU, INDIVISIBILITÉ, PRÊT, DON MANUEL.

L'aliénation, durant la communauté, d'un usufruit propre à l'un des époux donne ouverture, au profit de cet époux, à une reprise qui doit être de l'intégralité du prix perçu par la communauté, et sans déduction de l'excédant du revenu de l'usufruit sur l'intérêt annuel du même prix depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté (1). Cod. Nap., 1433, 1436.

La nullité des dispositions entre-vifs à titre gratuit des biens de la communauté, interdites au mari par l'art. 1422, Cod. Nap., n'est pas absolue et d'ordre public, mais édictée seulement au regard et dans l'intérêt de la femme, qui est maîtresse d'y renoncer, et qui y renonce formellement en consentant aux libéralités faites par son mari (2).

Ainsi est valable, lorsqu'elle a eu lieu avec le concours de la femme, la disposition entre-vifs à titre gratuit faite par le mari au profit de ses enfants d'un premier lit, contrairement à la prohibition de l'art. 1422 précité, soit d'immeubles de la communauté, ou de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, soit d'effets mobiliers dont il s'est réservé l'usufruit (3).

Les expressions effets mobiliers *employées dans l'art. 1422, Cod. Nap., qui permet au mari de disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit, comprennent tout ce qui est censé meubles d'après la loi, par conséquent les sommes d'argent* (4). Cod. Nap., 528, 535.

La déclaration faite en justice par une personne, à laquelle des héritiers réclament une somme d'argent qu'ils prétendent lui avoir été prêtée par leur auteur, qu'elle a en effet reçu cette somme, mais à titre de don manuel et non à titre de prêt, constitue un aveu qui ne peut être divisé (5). Cod. Nap., 1356.

V° CLÉMENT C. HÉRITIERS CLÉMENT.

Le 9 mars 1860, jugement du tribunal de Vitry-le-François, qui décidait ainsi ces questions en ces termes :

« ...En ce qui concerne le troisième *chef*:—

---

(1) C'est une question très-controversée que celle de savoir si l'aliénation, durant la communauté, d'un droit temporaire ou viager propre à l'un des époux, moyennant un droit perpétuel, donne lieu à une récompense en faveur de la communauté à raison de la différence de revenus résultant pour elle de cette aliénation; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Communauté*, n°s 723 et suiv. — *Adde*, pour l'affirmative, Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 301, § 511, et note 9; —...et, pour la négative, Marcadé, sur l'art. 1436, n° 2; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 1436, t. 5, p. 134 et 135. Cette dernière opinion est celle que consacre l'arrêt que nous rapportons, et c'est aussi celle que nous avons adoptée.

Réciproquement, il ne nous paraît pas, bien que la question soit également controversée, qu'il y ait lieu à récompense en faveur de l'époux propriétaire d'un droit perpétuel aliéné durant la communauté moyennant un droit temporaire ou viager, à raison de la différence de revenus dont profite, dans ce cas, la communauté; V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, *eod. verbo*, n° 729.

Une autre question, qui se rattache à celle résolue par l'arrêt que nous rapportons, est celle de savoir s'il y a lieu à récompense ou reprise en faveur de l'époux propriétaire d'un droit temporaire ou viager aliéné durant la communauté moyennant un droit perpétuel, lorsque la dissolution de la communauté est arrivée par le décès de cet époux. Un arrêt de la Cour de cassation, du 10 avril 1855 (t. 2 1855, p. 5), a décidé la négative. — Mais deux arrêts, l'un de la Cour de Bourges, du 27 août 1853 (t. 2 1854, p. 567), l'autre de la Cour d'Angers, du 25 mai 1859 (1860, p. 919), ont, au contraire, décidé l'affirmative; et c'est aussi dans ce dernier sens que se prononcent, avec raison suivant nous, la grande majorité des auteurs; V. même *Rép.* (*Supp.*), *eod. verbo*, n° 722 *bis*. — *Adde* les auteurs cités en note sous l'arrêt précité de la Cour d'Angers.

(2-3) La jurisprudence déclare valable la donation entre-vifs faite par le mari, contrairement à la prohibition de l'art. 1422, Cod. Nap., d'immeubles de la communauté, ou de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, lorsque cette donation a eu lieu avec le concours ou du consentement de la femme. Mais les auteurs sont divisés; V. *Rep. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Communauté*, n° 554 *bis*.—*Adde*, dans le sens de la jurisprudence, Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 280, § 509, note 8; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 1422, t. 5, p. 101 et 102;—...et, en sens contraire, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 91, note 11, sur le § 642. — Quant à la validité de la donation entre-vifs faite par le mari, avec le concours ou du consentement de la femme, d'effets mobiliers de la communauté dont il s'est réservé l'usufruit, elle est admise formellement par Taulier (*Théor. Cod. civ.*, t. 5, p. 88 et 89), et d'une manière implicite par MM. Glandaz (*Encyclop. du dr.*, v° *Communauté conjugale*, n° 206), et Aubry et Rau, d'après Zachariæ (t. 4, p. 280, § 509). — Les raisons de décider paraissent, du reste, être les mêmes dans l'un et l'autre cas; V. notre annotation sous Cass. 5 fév. 1850 (t. 1 1850, p. 385).

(4) V. *conf.*, sur ce point, qui ne nous paraît pas pouvoir faire difficulté, Toullier, t. 12, n° 311; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 1er, p. 418 et 419; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, 2e édit., v° *Communauté de biens entre époux*, n° 368.

(5) V., sur l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, la note sous Cass. 14 avril 1852 (t. 1 1852, p. 597). — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Aveu*, n°s 95 et suiv.

Attendu qu'il s'agit de l'aliénation des droits d'usufruit que la femme Clément possédait sur différents immeubles; qu'étant mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ces droits d'usufruit constituaient à son profit des propres dont l'aliénation donne ouverture à une reprise; que la question à décider est celle de savoir si cette reprise doit être de la totalité du prix perçu par la communauté, ou s'il doit être fait déduction de ce dont la communauté aurait bénéficié par la perception des revenus des usufruits; — Attendu que la chose pour laquelle la veuve Clément, propriétaire de l'usufruit vendu, a une reprise à exercer sur la communauté, est le prix de la vente; qu'en effet, l'aliénation une fois consommée, le prix qui a succédé à l'immeuble est devenu propre comme l'usufruit l'était lui-même; que la reprise est tellement fixée au montant du prix, que l'article 1436, Cod. Nap., repousse toute allégation qui serait faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné; — Attendu que forcer la veuve Clément à souffrir une réduction égale aux annuités écoulées depuis la vente, ce serait supposer qu'en principe l'époux propriétaire d'un usufruit en garantit le produit intégral pendant toute la durée de la communauté, en sorte que cette communauté aurait un droit inaltérable sur cet usufruit; que ce serait là créer un genre de propre dans une condition différente de celle des autres immeubles également propres; qu'à l'égard de ceux-ci la communauté n'en jouit qu'autant qu'ils restent dans les mains de l'époux qui en est propriétaire; elle perd cette jouissance s'ils viennent à être aliénés; — Qu'on ne trouve ni dans le texte de la loi ni dans les principes la justification d'une semblable distinction; qu'au contraire, en l'adoptant, on serait conduit à décider que s'il s'est écoulé un long temps depuis l'aliénation de l'usufruit, la déduction des revenus, en absorbant le prix, ferait disparaître la reprise, en sorte qu'on arriverait à un résultat diamétralement opposé aux principes de l'art. 1433, Cod. Nap.; — D'où suit que la veuve Clément devra opérer la reprise de l'intégralité du prix moyennant lequel ses droits d'usufruit ont été aliénés;

« En ce qui touche le quatrième chef : — Attendu que, par acte reçu Cosquin et Auvert, notaires à Vitry-le-François, le 23 janv. 1856, enregistré, Charles-Clément et Catherine Chompré sa femme ont fait donation entre-vifs aux trois enfants issus du mariage d'entre Charles-Clément et Marie-Claude Battelier, décédée son épouse, de différentes valeurs mobilières et immobilières dépendant de leur communauté, dont ledit Charles-Clément s'était réservé l'usufruit et que, après son décès, ses trois enfants se sont partagées par un autre acte passé devant Cosquin, qui en a gardé minute, et son collègue, notaires à Vitry-le-François, le 23 juin dernier, aussi enregistré; — Que la veuve Clément soutient que le premier acte est nul, et demande qu'il soit annulé, parce que, contrairement aux dispositions de l'art. 1422, Cod. Nap., son mari a donné à ses enfants du premier lit des biens de communauté dont il s'est réservé l'usufruit; qu'elle soutient encore que son concours à l'acte n'a pu avoir, en droit, pour effet de le valider; que, comme conséquence de la nullité de la donation, elle demande celle du partage du 23 juin, en ce qu'il comprend les biens donnés, en ce qu'il comprend, en outre, d'autres valeurs dont son mari a indûment disposé; que ce sont ces différents points que le quatrième chef de contestations présente à décider; — Attendu, quant à la validité de la donation, que le législateur, après avoir exprimé dans l'art. 1421, Cod. Nap., que le mari peut seul, sans le concours de sa femme, vendre, hypothéquer les biens de la communauté, décide ensuite, dans l'art. 1422, qu'il ne peut donner les immeubles ni disposer à titre gratuit de l'universalité ou d'une quotité du mobilier; qu'il peut donner enfin des objets mobiliers, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit; — Que le rapprochement de ces textes prouve que si certains actes de disposition lui sont permis, dans le premier cas, sans le concours de sa femme, les actes d'une autre nature qui lui sont défendus dans le deuxième ne le sont qu'autant que ce concours lui manque; que la nullité prononcée par l'art. 1422 n'est ni absolue ni d'ordre public; qu'elle n'est édictée qu'au regard et dans l'intérêt de la femme; que celle-ci est donc maîtresse d'y renoncer, et qu'elle y renonce formellement en consentant à la donation; — Qu'on ne peut, sous le régime de la communauté, contester cet effet légal du consentement de la femme; qu'il est certain, en effet, et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté, qu'avec l'autorisation de son mari elle puisse obliger les biens de la communauté; qu'on ne peut donc, par la même raison, lui refuser le droit de disposer, conjointement avec lui, de ces mêmes biens; qu'enfin, il serait étrange qu'alors qu'elle peut, assistée de son mari, donner ses propres à qui bon lui semble, pourvu que ce ne soit pas à des incapables, son mari et elle ne puissent pas, dans les mêmes circonstances, donner les biens qui sont le fruit de leurs économies ou de leur travail commun; — Attendu que, la donation étant régulière, les enfants Clément, définitivement propriétaires des biens et valeurs qui en formaient l'objet, ont pu valablement les partager par l'acte du 23 juin 1859; qu'en ce qui concerne lesdits biens, le partage est inattaquable; — Mais attendu que, dans ce même acte de partage, figurent des rentes sur l'État qui ont été acquises le 30 mars 1859, avec des deniers de la communauté, au nom desdits enfants Clément pour la nue propriété, et au nom de leur père pour l'usufruit; que cette acquisition a été faite pendant le cours de la communauté, avec les deniers de cette communauté, sans le consentement de la femme et avec réserve d'usufruit au profit de son mari; qu'une semblable disposition est, aux termes de l'art. 1422, C. Nap., frappée de nullité; que, dès lors les enfants Clément doivent rétablir à l'actif de la communauté la somme de 16,291 fr. 45 c. qui en

a été tirée pour faire cette acquisition de rentes à leur profit;

« En ce qui concerne le cinquième chef :— Attendu qu'il s'agit d'une somme de 5,000 fr., qui, dans le courant de l'année 1854, a été remise par Charles-Clément à Thomas, son gendre; que la veuve Clément soutient qu'elle a été prêtée à ce dernier, que celui-ci le nie, et prétend qu'elle lui a été donnée; que la veuve Clément reconnaît qu'elle ne peut administrer la preuve du contrat de prêt qu'elle oppose; qu'il n'existe que la déclaration de Thomas, et que cette déclaration est indivisible;—Que la veuve Clément objecte, en second lieu, qu'en admettant qu'il s'agisse d'un don manuel, cette disposition était en dehors des pouvoirs de son mari comme chef de communauté; attendu qu'aux termes de l'art. 1422 déjà cité, Charles-Clément pouvait disposer à titre particulier au profit de toutes personnes, et par conséquent au profit de son gendre, des effets mobiliers de la communauté; que ces expressions : *effets mobiliers*, comprennent tout ce qui est censé meubles d'après la loi; qu'il a donc valablement disposé de la somme de 5,000 francs; que, sauf le serment qu'il sera tenu de prêter, il n'y a pas lieu de soumettre Thomas au rapport de ladite somme de 5,000 fr.;—Par ces motifs..., sur le troisième chef, dit que le prix entier, en principal, des diverses aliénations d'usufruit constitue une reprise au profit de la veuve; sur le quatrième chef, déclare la veuve Clément mal fondée en sa demande à fin de nullité de la donation du 23 janv. 1856, et du partage du 23 juin suivant, à la charge par les héritiers Clément de faire le rapport à l'actif de la communauté de la somme de 16,291 fr. 45 c.; sur le cinquième chef, dit qu'il n'y a lieu par Thomas de rapporter la somme de 5,000 fr., en affirmant par serment que c'est bien à titre de don manuel, et non de prêt, qu'elle lui a été remise, etc. »

Appel par la veuve Clément. — Appel incident par les héritiers Clément.

Du 23 novembre 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén. (concl. conf.), Mathieu et Boulloche av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges; — Et considérant, à l'égard des conclusions subsidiaires de l'appel principal sur le cinquième chef du jugement, que le don manuel de 5,000 fr. n'excède pas les pouvoirs du mari comme chef de la communauté, et que le principe de l'indivisibilité de l'aveu doit recevoir son application en cette matière;

« Considérant, sur l'appel incident, relatif au quatrième chef dudit jugement, qu'il résulte des faits et documents de la cause que les rentes de l'Etat dont s'agit ont été acquises durant la communauté, de deniers de cette communauté, et sans le concours ni le consentement de la femme; que par conséquent la réserve d'usufruit au profit du mari entraîne la nullité de la disposition ; — Confirme, etc. »

RENNES 4 décembre 1861.

BREVET D'INVENTION, CONTREFAÇON, MACHINE, PIÈCES SÉPARÉES, RECHANGE.

La fabrication séparée de pièces employées dans la construction d'une machine brevetée, et qui, prises isolément, sont dans le domaine public, ne constitue pas le délit de contrefaçon, lorsque cette fabrication n'a pas pour objet de créer ou refaire la machine, mais seulement de tenir les pièces fabriquées, comme pièces de rechange, à la disposition des possesseurs de la machine pour remplacer celles qui se brisent ou se détériorent (1). L. 5 juill. 1844, art. 1er et 40.

LOTZ C. DABE.

La Cour de Rennes était saisie de cette affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juill. 1861, rapporté *sup.*, p. 504.

Du 4 décembre 1861, arrêt C. Rennes, ch. corr., MM. Pouhaër prés., Mesnard av. gén., Fairé (du barreau d'Angers) et Daniel Lacombe (du barreau de Nantes) av.

« LA COUR ; — Considérant que les divers rouages dont se compose la machine Lotz, y compris les pièces en fonte saisies chez Dabe, sont depuis longtemps dans le domaine public, sans même en excepter la grande roue de manége et l'entablement, les légères modifications que Lotz a apportées à ces deux pièces n'étant pas et ne pouvant être l'objet de son brevet; que ce qui constitue essentiellement l'invention protégée par ce brevet, c'est la combinaison de ces divers rouages, c'est l'idée heureuse d'avoir superposé le moteur sur le batteur en plaçant l'axe du manége directement sur l'axe de la machine à battre;—Considérant que, si en réunissant ensemble les diverses pièces en fonte saisies chez Dabe, et, si en joignant à ces pièces les axes en fer forgé, le bâtis en bois et le batteur en tôle que Dabe ne fabrique pas, on peut arriver à organiser la machine de Lotz, rien n'indique que Dabe se soit proposé un pareil but, ni qu'aucune machine ait été ainsi créée ou refaite par la réunion des pièces fabriquées dans ses ateliers; qu'en fondant et en revendant ces pièces, son but unique et avoué est de tenir, comme pièces de rechange, à la disposition des propriétaires de la machine, les pièces en fonte qui entrent dans sa composition, ces pièces en fonte n'étant point susceptibles d'être réparées quand elles se brisent ou se détériorent, et devant nécessairement être renouvelées; qu'ainsi, la véritable question du procès est celle de savoir si, en agissant ainsi, Dabe a porté atteinte aux droits de Lotz, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi

(1) Cette solution est conforme, en principe, à celle consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation, du 26 juill. 1861 (*supr.*, p. 504), rendu dans la même affaire. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Brevet d'invention*, nos 419 et suiv.

de moyens faisant l'objet de son brevet; — Considérant que Lotz a seul le droit de fabriquer et de vendre ses machines, mais qu'il ne s'ensuit pas qu'il ait aussi le droit exclusif, soit de les réparer, soit de fabriquer les pièces en fonte susceptibles d'être renouvelées; que si le propriétaire à qui il a vendu sa machine n'a pas le droit de la refaire, il est libre de la réparer comme il l'entend, et de la faire réparer par qui bon lui semble, alors que les pièces qu'il s'agit de renouveler ne sont pas protégées par le brevet et se trouvent dans le domaine public; que si ces réparations et renouvellement des pièces sont licites au regard des propriétaires de la machine, elles ne sauraient être illicites au regard des industriels qui font ces réparations ou fabriquent et vendent les pièces à renouveler; que s'il en était autrement, il en résulterait une grande gêne pour l'industrie, les propriétaires de machines brevetées devant s'adresser exclusivement à l'inventeur, même dans les cas urgents pour renouveler les pièces qui se brisent ou se détériorent; qu'il y aurait là notamment une cause de dommages considérables pour les cultivateurs qui ne se servent de la machine à battre qu'à une certaine époque de l'année, et qui perdraient un temps précieux s'ils ne trouvaient à remplacer immédiatement sur les lieux les pièces en fonte qui viennent de se briser;—Considérant qu'il suit de ce qui précède que Dabe, en fabriquant et vendant les pièces en fonte de la machine Lotz, sans se proposer pour but, ni directement ni indirectement, de fabriquer ou de refaire ces machines, mais avec la seule intention de vendre des pièces de rechange, ne s'est pas rendu coupable du délit de contrefaçon pour lequel à tort il a été condamné ;—Par ces motifs, RÉFORME le jugement du tribunal de Laval qui a condamné Dabe pour contrefaçon, le met hors de poursuites, etc. »

DOUAI 12 décembre 1861.

COMMUNAUTÉ, DETTES, FEMME, INVENTAIRE, REPRISES DU MARI.

Le bénéfice accordé par l'art. 1483, Cod. Nap., à la femme mariée sous le régime de la communauté, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, n'existe, vis-à-vis des héritiers du mari aussi bien que vis-à-vis des créanciers, qu'autant que la femme a fait un bon et fidèle inventaire. (1)

Et les dettes de la communauté dont, à défaut d'inventaire, la femme est tenue pour moitié quel que soit son émolument, comprennent les reprises du mari. (2)

VIRLET C. DESQUESNES ET AUTRES.

DU 12 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Douai, 2e ch., MM. Dumon prés., Hazard subst., Duhem et Legrand av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1482, Cod. Nap., les dettes de la communauté, en cas d'acceptation par la femme, sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers;—Que l'art. 1483, même Code, accorde à la femme le privilége de n'être tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'egard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument ;—Que la femme, pour pouvoir user de ce privilége, doit faire procéder à un bon et fidèle inventaire; — Que les dispositions des art. 1482 et 1483 sont conçues en termes généraux et s'appliquent à toutes les dettes de la communauté sans aucune distinction ; — Qu'il importe peu que ces dettes soient contractées au profit des tiers ou qu'elles existent au profit du mari ; — Que les reprises que le mari peut exercer, dans les cas déterminés par la loi, sont de véritables créances et constituent, par suite, des dettes de la communauté ;—Que l'art. 1472, Cod. Nap., ne déroge point à ce principe; qu'il ne dispose que pour le cas où les forces de la communauté ont été régulièrement constatées par un bon et fidèle inventaire ;—Que l'absence d'inventaire ou un inventaire inexact et infidèle rendent impossible, par la faute ou par la fraude de la femme, la constatation de l'actif de la communauté et empêchent la séparation des biens de la communauté et du patrimoine personnel de la femme;—Que, dans ce cas, la femme qui ne justifie pas de l'importance de son émolument ne peut plus invoquer le privilége édicté par l'art. 1483, et reste soumise à la règle posée par l'art. 1482 ;...—Par ces motifs, RÉFORME, etc. »

DOUAI 16 décembre 1861.

ENREGISTREMENT, NOTAIRE, PAPIERS, SCELLÉS, INVENTAIRE.

Les seuls actes sous seing privé ou papiers sur lesquels les préposés de l'administration de l'enregistrement aient le droit de porter leurs investigations, dans l'étude d'un notaire, sont ceux dont ce dernier a été, en sa qualité, constitué dépositaire, et dont l'existence est constatée, soit par un acte de dépôt, soit par l'inscription sur son répertoire : ce droit ne s'étend pas aux titres, actes et papiers, qui peuvent se trouver momentanément dans l'étude du notaire pour servir à la confection d'un acte de son ministère ou qui auraient déjà servi à ces fins (3). L. 27 frim. an VII, art. 54, § 2.

Spécialement, *lorsqu'après le décès d'un notaire, les scellés ont été apposés tant sur ses minutes et répertoires que sur ses autres papiers, les préposés de l'enregistrement n'ont*

---

(1) V., sur cette question controversée, la note qui accompagne un arrêt de la Cour de Nancy, du 7 avril 1859 (1861, p. 418).

(2) C'est aussi ce qui paraît résulter d'un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1828.

(3) V., dans le même sens, Douai, 29 déc. 1852 (t. 2 1853, p. 579), et le renvoi; Cass. 14 août 1854 (t. 1 1855, p. 87).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Enregistrement*, nos 1396 et suiv.

le droit d'assister à la levée de ces scellés et à l'inventaire que relativement aux minutes et aux titres ou papiers dont il y a acte de dépôt ou inscription aux répertoires; ils ne peuvent prétendre assister également à la levée des scellés et à l'inventaire des autres papiers se trouvant dans l'étude ou dans le cabinet particulier du défunt.

ENREGISTREMENT C. VERLEYE.

Après le décès du notaire Verleye, une ordonnance du président du tribunal de Dunkerque, en date du 10 avr. 1861, a confié la garde des minutes et répertoires de ce notaire à son collègue, Mᵉ Desprez. Les scellés ayant été apposés sur ces minutes et répertoires, ainsi que sur les autres papiers et cartons du notaire décédé, le receveur de l'enregistrement a élevé la prétention d'assister à la levée de ces scellés et à l'inventaire, non-seulement à l'égard des minutes et répertoires, mais encore à l'égard des autres pièces. — Opposition de la part des héritiers.

Ordonnance du juge des référés, qui écarte la prétention de l'administration par les motifs suivants :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 54 de la loi du 22 frim. an VII, les actes que les notaires doivent communiquer aux agents des domaines sont ceux dont ces fonctionnaires publics sont dépositaires comme notaires; — Considérant que cette obligation ne peut s'étendre aux titres, actes et papiers qui peuvent se trouver momentanément dans une étude de notaire, pour préparer un acte de son ministère ou qui auraient servi à ces fins; — Considérant qu'aucune disposition de loi n'autorise de semblables investigations, soit dans l'étude proprement dite, soit dans le cabinet particulier du notaire ou autres pièces de sa maison; que les seuls actes sous seing privé ou papiers dont la communication est obligée sont ceux dont les notaires ont été, en leur qualité, constitués dépositaires et dont l'existence, d'ailleurs, est prouvée par un acte de dépôt; que dépasser ces limites, ce serait s'immiscer dans le secret des familles, qui doit toujours rester inviolable; — Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le receveur des domaines n'a le droit d'assister qu'à la levée des scellés et à l'inventaire des minutes, répertoires, grosses et expéditions des actes dressés par Mᵉ Verleye, qui peuvent se trouver dans son étude et qui n'ont pas dû être déplacés, conformément à l'ordonnance que nous avons rendue le 10 avr. 1861, en désignant Mᵉ Desprez comme dépositaire provisoire; — Par ces motifs, nous, président, statuant en état de référé, disons que M. le receveur de l'enregistrement, ès qualité qu'il agit, n'est pas fondé à s'immiscer dans l'examen des papiers qui se trouveraient dans l'étude ou dans le cabinet particulier de Mᵉ Verleye, autres que les minutes, titres et papiers, dont l'existence est prouvée par un acte de dépôt, etc. »

Appel par l'administration.

DU 16 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Douai, 1ʳᵉ ch., MM. de Moulon 1ᵉʳ prés., Morcrette 1ᵉʳ av. gén., Dupont et Ed. Lemaire av.

« LA COUR; — Attendu que les investigations de l'administration de l'enregistrement ne pouvaient porter ici que sur les actes passés devant Verleye, ou à lui déposés en sa qualité de notaire et dont l'existence devait, par conséquent, avoir été constatée par l'inscription sur ses répertoires; — Adoptant, au surplus, les motifs du premier juge; — CONFIRME, etc. »

PARIS 13 mars 1862.

BREVET D'INVENTION, CONTREFAÇON, MOYENS CONNUS, RÉSULTAT NOUVEAU, COMBINAISON SEMBLABLE.

Il y a contrefaçon d'un appareil breveté pour l'obtention d'un résultat industriel nouveau au moyen de la combinaison d'éléments déjà connus, dans la fabrication d'un autre appareil qui, malgré certaines dissemblances avec le premier, reproduit la même combinaison dans ce qu'elle a de principal au point de vue du but atteint par l'inventeur (1). L. 5 juill. 1844, art. 40.

REDIER C. RECLUS.

DU 13 MARS 1862, arrêt C. Paris, 2ᵉ ch., MM. Eug. Lamy prés., Lafaulotte av. gén., Arago et Chaix-d'Est-Ange av.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes d'un brevet en date du 18 déc. 1849, et de deux certificats d'addition en date des 8 fév. et 18 avril 1850, Redier a obtenu un brevet pour la fabrication d'un nouveau mouvement d'horlogerie; — Considérant que le caractère de l'invention résulte de la réunion combinée des moyens ci-après : 1° établissement de côté des rouages aboutissant à l'échappement, et indépendance de l'axe des heures; système permettant l'emploi de roues à grosses dentures; 2° remontage par derrière de l'axe du barillet; 3° mise à l'heure au centre et par derrière, fonctionnant à l'aide d'un renvoi; ces deux derniers mécanismes permettant l'emploi de lunettes fixes sur le cadran; 4° minuterie placée à l'intérieur de la boîte; — Considérant que si chacun de ces moyens, pris séparément, était antérieurement connu, la combinaison résultant de leur réunion est nouvelle, et qu'elle a donné lieu à un produit industriel nouveau, offrant notamment l'avantage d'une fabrication facile et à bas prix; — Considérant qu'aucun des mouvements opposés par Reclus comme constituant des antériorités opposables au titre de Redier, ne réunit dans sa fabrication l'ensemble des moyens et des avantages présentés à la fois par l'invention de Redier; que cette invention était dès lors brevetable; — Considérant que si les mouvements saisis par Redier au domicile de Re-

---

(1) V., dans le même sens, Lyon, 25 mai 1859 (1859, p. 1036), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Brevet d'invention*, nᵒˢ 37 et suiv., 443 et suiv.

cius présentent avec l'invention dont il s'agit certaines dissemblances, la combinaison inventée par Redier a été contrefaite dans ce qu'elle a de principal au point de vue du but recherché et atteint par l'inventeur; — Qu'en effet, les mouvements saisis réunissent 1° l'établissement des rouages de côté et l'indépendance de l'axe des heures, 2° le remontage par derrière de l'axe du barillet, 3° la mise à l'heure au centre et par derrière, fonctionnant à l'aide d'un renvoi; — Que la dissemblance principale, fondée sur ce que la minuterie ne serait pas placée, comme dans l'appareil Redier, à l'intérieur de la boîte, est plus apparente que réelle; qu'en effet, si une partie de la minuterie est extérieure à la boîte et protégée de même que dans les pendules ordinaires, par une fausse plaque, il reste vrai qu'une partie du mécanisme et le frottement gras sur la conduite des minutes sont cachés à l'intérieur de la boîte;—Que, dès lors, la différence invoquée n'a pour but que de dissimuler la contrefaçon et ne saurait la faire disparaître; —INFIRME, et statuant au principal, déclare la saisie valable; ORDONNE la confiscation des pendules saisies; fait défense à Reclus d'exposer et vendre aucune pendule du modèle reconnu contrefait, etc. »

CASSATION (CRIM.) 27 avril 1860.

GARDE NATIONALE, DÉLIT D'AUDIENCE, PROCÈS-VERBAL, — LIBERTÉ DE LA DÉFENSE, REFUS DE LA PAROLE, —PROPOS OFFENSANTS, ATTEINTE A LA DISCIPLINE.

Au cas de trouble commis par un garde national à l'audience du conseil de discipline, il n'y a lieu de dresser procès-verbal (et encore n'est-il rien prescrit à cet égard à peine de nullité) qu'autant que ce trouble constitue un délit dont le conseil ne peut connaître et qui doit être, par transmission de procès-verbal, déféré à une autre juridiction. Mais lorsque le conseil, compétent pour statuer, le fait immédiatement et sans désemparer, les énonciations de son jugement tiennent lieu de procès-verbal (1). L. du 13 juin 1851, art. 101.

Le garde national jugé pour délit d'audience ne peut se plaindre de ce que le conseil de discipline aurait porté atteinte à son droit de défense en lui retirant la parole, si cette mesure n'a été provoquée que par l'état d'exaspération dans lequel il se trouvait et la violence qu'il a montrée (2). Même loi, art. 102.

Il y a propos offensants envers l'autorité et atteinte à la discipline et à l'ordre, de la part du garde national qui, devant le conseil de discipline, qualifie de mensonger le rapport du capitaine rapporteur, profère des accusations injurieuses pour cet officier, et, s'exaltant dans sa défense et conservant la parole qui lui a été retirée, porte au comble le trouble de l'audience. Même loi, art. 76.

AVENEL.

DU 27 AVRIL 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR;—Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 101 de la loi du 13 juin 1851, en ce qu'il n'aurait point été dressé procès-verbal du délit d'audience pour lequel le demandeur a été condamné:—Attendu qu'aux termes de cet article, tout trouble d'audience peut être jugé immédiatement et sans désemparer, s'il est commis par un garde national, et si la faute n'emporte qu'une peine que le conseil puisse prononcer; qu'en ce cas les seules constatations du jugement peuvent toujours suffire pour assurer la défense du condamné, si le jugement est attaqué; que, lorsque l'art. 101 veut qu'un procès-verbal soit dressé, il suppose évidemment un délit dont le conseil ne connaît pas et qui doit être, par transmission du procès-verbal, déféré à une autre juridiction; que, d'ailleurs, ledit article n'a rien prescrit à peine de nullité;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 102 de la même loi du 13 juin 1851, en ce que, sur le délit d'audience, le demandeur n'a point été entendu après le ministère public, et qu'ainsi les droits de la défense ont été violés : — Attendu qu'il résulte du plumitif et des constatations du jugement attaqué que, aux premiers mots de la défense au fond, le demandeur a prononcé des paroles offensantes pour le capitaine qui avait dressé le rapport, et a qualifié ce rapport de mensonger; qu'il a été demandé et donné acte des paroles prononcées; qu'invité à s'expliquer sur l'incident, le demandeur a aggravé son délit en renouvelant ses imputations d'assertions mensongères; que, s'exaltant dans sa défense et conservant la parole qui lui avait été retirée, il a porté au comble le trouble de l'audience, et n'a permis au capitaine-rapporteur de conclure sur l'incident qu'après son arrestation provisoire opérée;—Attendu qu'en de telles circonstances le conseil de discipline n'a prononcé sur le délit d'audience qu'après avoir été forcé, par la violence même du demandeur, de lui retirer la parole qu'il lui avait donnée; que c'est lui seul qui, par son état d'exaspération, a mis obstacle à l'exercice de son droit; que, dès lors, les garanties de la défense n'ont pas été violées; que, sur le fond, le conseil, voyant se continuer les mêmes emportements qui avaient causé le scandale de l'audience, a, par un respect scrupuleux des droits de la défense, remis à statuer, et qu'ainsi aucune disposition de la loi n'a été violée;

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Garde nationale*, n°s 1180 et suiv.—Devant la juridiction ordinaire, lorsque le juge prononce immédiatement et sans désemparer, la rédaction d'un procès-verbal n'est pas non plus prescrite à peine de nullité; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Délit d'audience*, n°s 130 et suiv.

(2) De même, l'interdiction faite au prévenu, d'attaques diffamatoires contre les témoins ou de certains moyens de défense consistant dans le développement de théories contraires à l'ordre public, ne saurait être considérée comme portant atteinte à la liberté de la défense; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Défense-Défenseur*, n°s 390 et suiv., 412 et suiv.

« Sur le troisième moyen, tiré de la fausse application de l'art. 76 de la loi du 13 juin 1851, en ce que le demandeur n'aurait commis aucune des infractions prévues et punies par cet article : — Attendu que l'art. 76, combiné avec l'art. 101 précité, punit tout garde national qui prononce des propos offensants pour l'autorité, ou qui tient une conduite portant atteinte à la discipline ou à l'ordre ; que ce délit résulte de toutes les constatations du jugement attaqué ; — REJETTE le pourvoi formé par le sieur Avenel contre le jugement rendu à son égard, le 23 nov. 1859, par le conseil de discipline de la garde nationale d'Elbeuf, etc. »

CASSATION (CIV.) 9 avril 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURÉS, RANG, INTERVERSION, RÉCUSATION INUTILE, —DÉCISION DU JURY, JURÉ, SIGNATURE, NOM ACCESSOIRE, IDENTITÉ.

De ce que le procès-verbal des opérations du jury d'expropriation mentionne la récusation du juré appelé pour compléter le nombre de seize, on ne saurait conclure que le nom de ce juré a été intercalé dans la liste à un autre rang que le sien, alors que le même procès-verbal constate que l'appel des seize jurés a été fait dans leur ordre régulier, et cette récusation inutile du seizième juré pouvant s'expliquer par cela seul que le greffier aurait continué jusqu'à la fin la lecture de la liste et appelé ce juré, dernier inscrit, quoique le jury fût déjà complet (1). L. 3 mai 1841, art. 33, § 1er, et 34, § 4.

Lorsqu'un juré inscrit sous son nom, tant sur la liste générale que sur celle du jury définitif, a répondu à l'appel de son nom, n'a pas été récusé et est resté à son rang, la signature par lui apposée sur la décision avec addition d'une particule et d'un nom accessoire, ne pouvant faire craindre la substitution d'un juré à un autre, ne saurait, en l'absence surtout de réclamation lors de l'appel des jurés, entraîner la nullité de la décision (2).

CHEMIN DE FER DU MIDI C. CALDAYRON.

DU 9 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Bayle-Mouillard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Clément et Chatignier av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen : — Attendu que la comp. du chemin de fer du Midi se plaint de ce que le nom du sieur Bataillon, appelé pour compléter le nombre de seize jurés, aurait été, au moment de l'appel, intercalé dans la liste à un rang qui n'était pas le sien ;—Mais attendu qu'il est établi au procès-verbal qu'après avoir prescrit par plusieurs ordonnances successives la radiation des jurés absents ou empêchés, et constaté que quinze jurés seulement étaient présents, le magistrat directeur du jury a, par une dernière ordonnance, fait appeler le sieur Bataillon, inscrit sur la liste dressée par le conseil général ; que le jury ayant été ainsi complété conformément à la loi, l'appel des seize jurés a été fait par le greffier, non pas dans un ordre arbitraire, mais dans l'ordre établi par le jugement et par les ordonnances du magistrat directeur ; que c'est en effet dans cet ordre que sont exactement rangés les noms des jurés définitifs ; qu'ainsi le procès-verbal contredit expressément les faits sur lesquels repose le pourvoi ; que ces énonciations formelles ne sont pas infirmées par cette circonstance que le sieur Bataillon a été récusé, cette récusation inutile pouvant s'expliquer par cela seul que le greffier aurait continué jusqu'à la fin la lecture de la liste, et appelé le sieur Bataillon, dernier inscrit, quoique le jury fût déjà complet ;

---

(1) L'art. 34, § 4, de la loi du 3 mai 1841, veut que la réduction des jurés au nombre de douze, pour composer le jury de jugement, s'opère en retranchant les derniers noms inscrits sur la liste ; et l'on reconnaît généralement qu'il n'est pas permis de suivre, à cet effet, un autre ordre que celui qui est ainsi prescrit par la loi ; V. Cass. 11 juill. 1859 (1860, p. 352), et les arrêts cités en note ; — Daffry de la Monnoye, *Expropr. pour ut. publ.*, p. 218 ; de Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour ut. publ.*, n° 411.

Jugé, du reste, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, que s'il est établi par le procès-verbal des opérations du jury que le nombre des jurés a été réduit à douze par suite des récusations exercées, il ne résulte aucune nullité de ce que le même procès-verbal, par une mention erronée, énonce que le nombre des jurés a été réduit à douze par le retranchement des derniers noms portés sur la liste ; Cass. 9 nov. 1857 (1858, p. 596) ; — Daffry de la Monnoye (*loc. cit.*).

Mais il y aurait nullité si le procès-verbal, après avoir annoncé dans sa partie imprimée un appel de seize jurés, n'avait mentionné dans sa partie manuscrite que la présence et l'appel de quatorze jurés seulement, sans contenir dans aucune de ses parties la liste des douze jurés titulaires et des quatre jurés supplémentaires, de sorte qu'il serait impossible de vérifier par ses énonciations si, alors que quatre jurés étaient absents ou excusés, les deux jurés dont il ne constate pas l'appel et n'indique pas les noms auraient été écartés du jury de jugement dans l'ordre établi par le paragraphe 4 de l'art. 34 de la loi du 3 mai 1841 ; V. Cass. 22 mai 1855 (t. 2 1856, p. 32) ; — Jousselin, sur Delalleau, *Expropr. pour ut. publ.*, 5e édit., t. 1er, n° 504.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, nos 625 et suiv., 651.

(2) C'est ce qui résulte de la jurisprudence, qui décide, d'une part, que, pour la validité de la décision du jury, il suffit qu'on ne puisse douter de l'identité des jurés ayant pris part à cette décision avec ceux portés sur la liste ; V. Cass. 13 fév. 1860 (1861, p. 638), et les autorités citées en note ; 5 et 19 juin 1861 (*supr.*, p. 325 et 326) ; —et, d'autre part, que le défaut d'apposition de la signature de l'un des jurés sur la décision du jury n'est pas une cause de nullité de cette décision ; V. Cass. 24 juill. 1860 (1861, p. 100), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 604.

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que le demandeur se plaint de ce que l'on trouve sur la liste du jury définitif un nom qui ne figure point parmi les signataires de la décision, tandis qu'au nombre des signatures se trouve celle d'une personne dont le nom ne se rencontre pas sur la liste des jurés;—Attendu qu'il résulte du procès-verbal et des documents produits par le demandeur, qu'il n'y avait sur la liste générale aucun juré inscrit sous les noms de de la Roche de la Mothe, mais qu'on y trouve le nom d'Emile Laroche, propriétaire à Laverdun ; que cet Emile Laroche a été inscrit sur la liste des jurés appelés à statuer; qu'il s'est présenté à l'appel de son nom, qu'il n'a pas été récusé, et qu'il est resté à son rang sur la liste du jury définif ; qu'à la vérité au bas de la décision de ce jury, au lieu de la signature Laroche ou Emile Laroche, on trouve la signature de la Roche de la Mothe ; mais que cette addition au nom du juré d'une particule et d'un nom accessoire ne peut, ni faire craindre qu'un juré ait été substitué à un autre, ni entraîner la nullité de la décision, alors surtout qu'aucune incertitude n'a été manifestée et qu'aucune réclamation n'a été faite au moment de l'appel des jurés ;—REJETTE le pourvoi formé contre la décision du jury d'expropriation de l'arrondissement de Pamiers, en date du 9 juin 1860, et contre l'ordonnance du magistrat directeur du jury qui a rendu cette décision exécutoire, etc. »

CASSATION (CRIM.) 12 septembre 1861.

INCENDIE, MAISON D'AUTRUI, HABITATION, QUESTION AU JURY, OMISSION, CASSATION, RENVOI.

Dans une accusation d'incendie volontaire d'un édifice habité appartenant à autrui, la circonstance d'habitation est aggravante et doit faire l'objet d'une question spéciale au jury (1). Cod. pén., 434.

Et si le jury n'a pas été interrogé sur cette circonstance, on ne peut en tenir compte pour l'application de la peine, bien qu'elle résulte de l'arrêt de renvoi (2).

En pareil cas, et à raison de l'omission de la circonstance relevée par l'arrêt de renvoi, l'accusation n'est pas purgée, et la cassation doit être prononcée avec renvoi de l'affaire devant un nouveau jury (3). Cod. inst. crim., 337.

(1-2) V. *conf.*, Cass. 3 déc. 1852 (t. 2 1853, p. 673), et les arrêts cités en note ; 28 juin 1860 (1860, p. 720).—Mais la circonstance d'habitation est constitutive du crime et doit faire partie de la question principale, lorsque l'édifice incendié appartient à l'auteur de l'incendie; V. Cass. 7 et 13 janv. 1860 (1860, p. 566 et 567). — V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Cour d'assises*, n° 1989; *Incendie*, n°s 59, 127 et 128.—V. aussi Limoges, 16 fév. 1861 (1861, p. 555), et la note.

(3) Jugé de même pour le cas où le jury n'a pas été interrogé sur le point de savoir si les bâtiments incendiés appartenaient ou non à autrui : Cass. 24 juill. 1840 (t. 2 1841, p. 152), dans ses motifs.

DULEY.

DU 12 SEPTEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. F. Hélie cons. f. f. prés., Zangiacomi rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—Sur les moyens relevés d'office, et fondés sur la violation des art. 337, Cod. inst. crim., 463 et 434, Cod. pén., en ce que, 1° le président de la Cour d'assises aurait omis de poser au jury, conformément à l'arrêt de renvoi, la question de savoir si la maison incendiée était habitée, et 2° en ce que la Cour aurait prononcé contre le demandeur la peine des travaux forcés à perpétuité, bien que celle des travaux forcés à temps résultât seule des réponses faites par le jury :—Attendu que, par arrêt de la Cour impériale de Paris, chambre de mises en accusation, en date du 9 juillet dernier, le nommé Duley a été renvoyé devant la Cour d'assises du département de l'Yonne, pour crime d'incendie volontaire d'une maison habitée appartenant à autrui ;—Attendu qu'en cet état, il était du devoir du président, après avoir posé au jury une première question sur le fait d'incendie volontaire d'un édifice appartenant à autrui, de l'interroger, par une seconde, sur la circonstance aggravante énoncée en l'arrêt de renvoi et portant sur le point de savoir si ledit édifice était habité ; — Attendu que le président a omis de l'interpeller sur cette circonstance; qu'ainsi l'accusation dirigée contre l'accusé n'a point été purgée, et qu'en procédant ainsi, le président a formellement violé les prescriptions de l'art. 337, Cod. inst. crim. ;

« Attendu, en outre, que, bien que de la réponse affirmative, avec admission de circonstances atténuantes, fournie par le jury à l'unique question qui lui avait été soumise, il ne pût résulter contre le demandeur, aux termes des art. 434, § 3, et 463, Cod. pén., que l'application de la peine des travaux forcés à temps, la Cour a, néanmoins, prononcé contre lui celle des travaux forcés à perpétuité ; en quoi l'arrêt dénoncé a commis une violation formelle desdits art. 434 et 463, Cod. pén. ;— CASSE, etc.

CASSATION (REQ.) 26 novembre 1861.

VENTE, VENTE A LIVRER, CLAUSE A L'ACQUITTÉ ET FACULTÉ D'ENTREPÔT, DROITS DE DOUANES, SUPPRESSION.

La vente à livrer d'une certaine quantité de marchandises, moyennant un prix déterminé à tant le kilogramme, avec la clause à l'acquitté *et* faculté d'entrepôt, *peut être interprétée en ce sens que les droits de douanes sont à la charge du vendeur, qui profite seul aussi de leur suppression ou diminution. En conséquence, s'il arrive que ces droits viennent à être supprimés dans l'intervalle de la vente à l'introduction des marchandises sur le territoire français, cette suppression profite exclusivement au vendeur, et il n'y a pas lieu de diminuer proportionnellement le prix dû par l'acheteur* (4). Cod. Nap., 1591.

(4) V. *conf.*, Aix, 4 août 1830 ; 9 juin 1847 (t. 2

SCHWINDT C. DE CONNING ET COMP.

DU 26 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Calmètes rapp., de Peyramont av. gén. (concl. contr.), Groualle av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi :—Attendu, en fait, que, par traité verbal du 9 nov. 1853, de Conning et comp. ont vendu à Schwindt environ 25,000 kilogr. de cachou jaune, à livrer sur le quai et au poids de la douane, à la bonne arrivée au Havre du navire *Banca*, venant de Chine, à 50 fr. les 50 kilogr. *à l'acquitté, faculté d'entrepôt*; — Attendu que l'arrêt attaqué, en interprétant cette convention, déclare que, par la clause *à l'acquitté*, Schwindt avait acheté les cachous dont il s'agit moyennant un prix ferme de 50 fr., l'acquit des droits de douane, quels qu'ils fussent, demeurant exclusivement à la charge du vendeur, qui seul profiterait aussi de leur suppression ou de leur diminution ;— Attendu que l'arrêt ajoute que la *faculté d'entrepôt*, stipulée dans le marché, n'avait pas altéré la convention en cette partie ;—Attendu que, dès qu'il est constant, en fait, que le prix de 50 fr. s'appliquait à la fois à la vente *à l'acquitté*, c'est-à-dire au cas où la marchandise serait livrée à la consommation intérieure, et au cas où, *reçue en entrepôt*, elle serait, plus tard, réexportée, il est manifeste que la convention exprimée par cette formule : *à l'acquitté, faculté d'entrepôt*, renfermait, dans l'espèce, non une vente alternative avec stipulation de deux prix différents, mais bien une vente unique consentie sous un mode alternatif d'exécution, l'option de l'un ou de l'autre mode étant réservée au sieur Schwindt, acheteur; — Attendu qu'en appréciant ainsi le sens et les conséquences de la convention, la Cour impériale n'a fait qu'user du droit souverain d'interprétation qui lui est conféré par la loi, et qu'elle n'a, d'ailleurs, violé aucun des textes invoqués par le pourvoi ; — Attendu, sous un autre rapport, que les motifs de l'arrêt dénoncé relatifs au décret du 3 avril 1854, portant abolition des droits d'entrée dont le cachou était frappé, sont surabondants et superflus, puisque les cachous achetés par le sieur Schwindt ayant été réexportés, de Conning et comp. se trouvaient affranchis, par le fait même de la réexportation, de l'obligation aléatoire de payer les droits de douane, dans le cas où la marchandise serait introduite en France ;—REJETTE le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 28 fév. 1861, etc. »

1847, p. 549); Cass. 15 nov. 1858 (1859, p. 807). —V. aussi Rennes, 28 oct. 1845.—Mais il en serait autrement, et la réduction des droits de douane profiterait à l'acheteur, au cas de vente de marchandises déposées à l'entrepôt de la douane; V. Aix, 24 juin 1831; Cass. 5 mars 1833.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Vente*, n°s 413 et suiv.

CASSATION (CIV.) 9 décembre 1861.

CHEMIN DE FER, CONSTRUCTIONS, TRAVAUX PUBLICS, COMPÉTENCE,—CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU, COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE,—CHEMIN DE FER, ASSIGNATION, PRINCIPAL ÉTABLISSEMENT.

Les contestations qui divisent une ville et une compagnie de chemin de fer relativement à l'exécution d'un contrat intervenu entre elles, avec l'approbation de l'administration, pour la construction de gares, sont de la compétence de l'autorité administrative, comme se rapportant à l'exécution d'un marché de travaux publics (2). L. 28 pluv. an VIII, art. 4.

Et l'incompétence des tribunaux, en ce cas, étant d'ordre public, doit être prononcée d'office et peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (3).

Les compagnies de chemins de fer peuvent, comme les sociétés de commerce, être valablement assignées par les tiers, non-seulement au lieu de leur siége social, mais encore là où elles possèdent un principal établissement (4). Cod. Nap., 102; Cod. proc., 59 et 62; Cod. comm., 42 (Rés. par la Cour imp.).

CHEMIN DE FER D'ORLÉANS
C. VILLE DE MONTAUBAN.

En 1859, la ville de Montauban a formé contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans, devant le tribunal civil de Montauban, une demande tendant à ce que cette compagnie fût condamnée à édifier, sur des terrains déterminés, deux gares projetées pour les voyageurs et les marchandises. Suivant la demanderesse, l'obligation pour la compagnie d'établir ses constructions sur les terrains désignés résultait 1° d'une délibération du conseil municipal de la ville, du 14 déc. 1853, par laquelle elle offrait spontanément les

---

(2) La jurisprudence se prononce en ce sens; mais elle décide, en ce qui concerne les travaux exécutés par une compagnie de chemin de fer en dehors du périmètre du chemin et sans l'autorisation de l'administration, que les tribunaux civils sont seuls compétents pour ordonner la suppression ou la modification de ces travaux, et pour connaître des dommages qui en résultent; V. Cass. 1er août 1860 (1860, p. 1088), et la note. — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Travaux publics*, n°s 1161 et suiv., 1201 et suiv., 1773 et suiv.

(3) L'incompétence des tribunaux civils pour connaître des actes administratifs peut être proposée devant la Cour de cassation pour la première fois, et par celui-là même qui a saisi l'autorité judiciaire et soutenu sa compétence devant les juges de première instance et d'appel; V. Cass. 25 avril 1860 (1861, p. 263), et le renvoi;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 1194 et suiv.; même *Rép.*, v° *Compétence administrative*, n°s 448 et suiv.

(4) La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens; V. Colmar, 7 août et 29 nov. 1860 (1861, p. 541); Cass. 16 janv. 1861 (1861, p. 407), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.*, v{is} *Chemins de fer*, n°s 130 et suiv.; *Société*, n° 181; et *Supp.*, v{is} *Compétence commerciale*, n°s 439-1° et suiv.; *Exploit* (*mat. civ.*), n°s 712 et suiv.; *Société*, n°s 142 et suiv.

terrains affectés aux gares à construire, délibération suivie, le 24 janv. 1854, d'une convention réglant le prix d'acquisition de ces terrains; — 2° d'une décision ministérielle du 26 fév. 1856, qui approuvait les projets présentés par la compagnie relativement à l'emplacement et au périmètre des deux gares. — La compagnie a décliné la compétence du tribunal de Montauban, prétendant qu'elle aurait dû être assignée au lieu de son siége social, c'est-à-dire à Paris.

Le 11 janv. 1860, jugement du tribunal civil de Montauban, qui rejette ce déclinatoire par les motifs suivants :

« Attendu que, l'action intentée par la commune de Montauban étant personnelle, c'est devant le tribunal du domicile du défendeur qu'elle a dû être portée, conformément aux prescriptions de l'art. 59, Cod. proc. civ.; — Attendu, sur ce domicile, que si, aux termes de ses statuts, la compagnie du chemin de fer d'Orléans a son siége à Paris, et si ce siége est attributif de juridiction, conformément aux dispositions de l'art. 69, Cod. proc. civ., la jurisprudence et la doctrine reconnaissent que les compagnies, comme les sociétés de commerce, peuvent avoir plusieurs domiciles, et qu'elles peuvent être régulièrement assignées là où elles possèdent un principal établissement; — Attendu que la compagnie du chemin de fer d'Orléans possède à Montauban un principal établissement; qu'elle y a fondé un centre d'administration considérable, établi des bureaux, des employés nombreux, des ingénieurs, des inspecteurs et un directeur chef de l'exploitation; que cette ville se trouve tête de ligne du chemin de fer Grand-Central, et que son importance comme établissement est d'autant plus grande que cette voie ferrée n'aboutit pas encore au siége principal de la compagnie, c'est-à-dire à Paris; que, dès lors, c'est à bon droit que le maire de la ville de Montauban a fait assigner la compagnie d'Orléans devant le tribunal civil de Montauban, où elle a un domicile légal, et qu'il était d'autant plus autorisé à procéder de la sorte que les accords qui servent de base à la demande auraient été réglés à Montauban, entre la ville et un ingénieur en chef, délégué de la compagnie représentant l'Etat, et qui, entouré de plusieurs ingénieurs et d'un nombreux personnel, dirigeait alors les travaux d'établissement du chemin de fer Grand-Central; — Attendu qu'en cet état de choses, l'action intentée par la ville de Montauban étant personnelle et la compagnie ayant un domicile légal à Montauban, il y a lieu de rejeter le déclinatoire proposé. »

Sur l'appel de la compagnie, arrêt de la Cour de Toulouse, du 6 août 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par la compagnie, pour : 1° Violation de l'art. 59, Cod. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable l'action personnelle formée contre une compagnie de chemin de fer, devant un tribunal autre que celui dans le ressort duquel est établi son siége social; — 2° Violation du principe de la séparation des pouvoirs, et de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, en ce que la Cour de Toulouse aurait dû déclarer d'office l'autorité judiciaire incompétente pour statuer sur une contestation relative à un contrat administratif dont la connaissance est réservée aux conseils de préfecture.

Du 9 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Clément et Delaborde av.

« LA COUR; — Vu les lois des 16-24 août 1790, 16 fruct an III, l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII; — Attendu que la construction des deux gares objet de la convention entre la compagnie du chemin de fer d'Orléans et la ville de Montauban avait été approuvée, au nom de l'Etat, par l'administration supérieure, et notamment par une décision du ministre des travaux publics du 26 fév. 1856; — Qu'il s'agissait, dès lors, de travaux publics à exécuter par la compagnie du chemin de fer, en vertu d'un acte présentant tous les caractères d'un véritable marché de travaux publics; que les contestations élevées sur un contrat de cette nature et sur les faits administratifs qui l'ont précédé ou suivi, ne pouvaient être jugées que par les tribunaux administratifs; — Que l'incompétence des tribunaux ordinaires était d'ordre public; — D'où il suit qu'en retenant la cause et en ne la renvoyant pas devant l'autorité administrative, l'arrêt attaqué a commis un excès de pouvoirs et violé les articles de loi ci-dessus visés; — Sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen; — CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 11 décembre 1861.

PRIVILÉGE, FRAIS DE SEMENCES, SAISIE IMMOBILIÈRE, VENTE, ORDRE.

Le privilége pour frais de semences ne peut s'exercer sur le prix des récoltes saisies sur pied et vendues avec le fonds qui les porte, dans l'ordre ouvert pour la distribution de ce prix (1). Cod. Nap., 520, 2102-1°; Cod. proc., 682.

GUIRAUD C. MAC PATRICE ET AUTRES.

Le 15 oct. 1858, le sieur Fraisse souscrivit au profit du sieur Auduze une lettre de change de 1350 fr., payable le 15 juin 1859, et causée valeur *en blé de semence*. Le sieur Auduze a passé cette lettre de change à l'ordre du sieur Guiraud. — En fév. 1859, les biens du sieur Fraisse ont été saisis avec les récoltes pendantes, et, à la suite de cette saisie, biens et récoltes ont été adjugés le 20 mai suivant.

Un ordre s'étant ouvert pour la distribution du prix d'adjudication, le sieur Guiraud y a

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Privilége*, n°s 299 et suiv.

produit à raison de la lettre de change dont il était porteur, et a demandé à être colloqué par privilége sur ce prix, en vertu de l'art. 2102, Cod. Nap., sur le motif que la semence vendue au sieur Fraisse par le sieur Auduze, son cédant, avait produit la récolte de 1859, adjugée avec le fonds. — Cette demande de collocation ayant été rejetée par le juge-commissaire, qui, dans son règlement provisoire, classa le sieur Guiraud parmi les créanciers chirographaires, ce dernier a élevé un contredit, dans lequel il insistait pour obtenir une collocation privilégiée.

Le 12 déc. 1860, jugement du tribunal de Castelnaudary, qui maintient en ces termes le règlement provisoire :

« Considérant que les priviléges sont de droit étroit, et que les juges ne doivent admettre que ceux qui reposent sur une disposition formelle de la loi ; — Qu'aux termes de l'art. 2102, Cod. Nap., celui auquel sont dues les semences de l'année, n'a de privilége que sur le prix de la récolte de cette même année, et par préférence à la créance du propriétaire des immeubles qui ont produit cette récolte pour le prix des fermages ;—Que, dans l'espèce, il ne s'agit de rien de semblable ; qu'alors même que l'on voudrait généraliser les dispositions de la loi et accorder dans tous les cas, même lorsqu'il n'y a pas de fermage et vis-à-vis de tous les créanciers, un privilége à celui à qui les semences sont dues, sur le prix de la récolte de l'année, il faut toujours reconnaître qu'il résulte du texte du paragraphe sous lequel est placé l'art. 2102, que ce privilége ne peut s'exercer que sur le prix d'un meuble et non sur le prix d'un immeuble ;—Que l'adjudication des biens du sieur Fraisse ayant été prononcée le 20 mai 1859, la récolte alors pendante par racines sur ces biens était immeuble, aux termes de l'art. 520, Cod. Nap.;—Que si cette récolte a été plus tard détachée du sol par l'adjudicataire ou ses ayants droit, il n'en est pas moins vrai qu'elle n'a jamais eu le caractère de meubles entre les mains du débiteur du sieur Guiraud ; — Qu'ainsi, il ne s'agit point de la distribution par contribution du prix d'une récolte meuble, mais d'un ordre ouvert sur le prix de divers immeubles ; - Que cette appréciation est pleinement confirmée par l'art. 682, Cod. proc. civ., lequel déclare que les fruits naturels recueillis postérieurement à la transcription de la saisie, ou le prix qui en proviendra, seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble, par ordre d'hypothèque, tandis que l'art. 635, même Code, veut que le prix des récoltes saisies-brandonnées soit distribué conformément au titre de la distribution par contribution ;—Par ces motifs, rejette la demande. »

Sur l'appel du sieur Guiraud, arrêt de la Cour de Montpellier, du 4 mai 1861, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation, pour violation des art. 2095, 2102 et 548, Cod. Nap. ; et fausse application des art. 520, Cod. Nap., et 682, Cod. proc.—On a dit pour le demandeur : La loi fait passer le privilége de celui qui a fourni la semence de laquelle sont venues les récoltes avant le privilége du propriétaire. Il est vrai que ce privilége ne peut s'exercer que sur un meuble, c'est-à-dire sur les récoltes ou sur leur prix, et que, dans l'espèce, les récoltes pendantes par racines avaient été immobilisées par la saisie de l'immeuble, avec lequel elles avaient été vendues ; il est vrai aussi qu'aux termes de l'art. 520, les récoltes pendantes sont immeubles; mais, quand, en présence de ces dispositions, l'art. 2102 a établi le privilége du vendeur des semences, il n'a pas tenu compte de la nature accidentelle qui était attribuée aux récoltes par la circonstance qu'elles étaient pendantes ou saisies, et il a voulu dans tous les cas les soumettre au privilége. De ce que les fruits immobilisés par la saisie sont dévolus aux créanciers inscrits, il ne résulte pas que cette dévolution fasse disparaître le privilége dont ces fruits sont originairement grevés, parce que les priviléges l'emportent sur l'hypothèque, aux termes de l'art. 2095. S'il en était autrement, les fournisseurs de la semence et les gens employés aux travaux de culture, choses et personnes sans lesquelles il n'y aurait pas eu de récoltes, perdraient ce qui leur est dû pour des causes si légitimes, toutes les fois que l'immeuble viendrait à être saisi. Ce résultat est inadmissible aussi bien en droit qu'en équité, et ne saurait être maintenu par la Cour suprême.

Du 11 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., De Belleyme rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Costa av.

« LA COUR ;—Attendu que les priviléges sont de droit étroit, et que les dispositions qui les concernent doivent être renfermées dans leurs termes exprès ;—Attendu que l'art. 2102, Cod. Nap., ne confère un privilége pour le remboursement des semences que sur le prix de la récolte de l'année ; qu'il ne saurait être étendu au delà de l'objet même qu'il a spécialement indiqué ; — Attendu que ce privilége, que la loi considère uniquement dans ses rapports avec celui du propriétaire et pour le préférer à ce dernier, est un privilége sur les meubles; qu'il ne peut donc recevoir d'application à des objets immobiliers ;—Et attendu que, dans la cause, il s'agit d'un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble ; que cet immeuble ayant été saisi avec ses fruits pendants par racines, lesquels étaient immeubles d'après la loi (art. 520, Cod. Nap.), cette nature immobilière leur est restée même après qu'ils ont été récoltés, d'après l'art. 682, Cod. proc.; — Que, dès lors, l'art. 2102 ne pouvait recevoir aucune application, aussi bien eu égard à la nature même des choses que d'après le texte précis de la loi; — Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 30 décembre 1861.

SÉPARATION DE CORPS, CONSENTEMENT DU MARI A REPRENDRE SA FEMME, PREUVE, RAPPORTS INTIMES.

Le consentement du mari à reprendre sa femme, qui, aux termes de l'art. 309, Cod. Nap., emporte de sa part renonciation aux effets du jugement de séparation de corps par lui obtenu, ne résulte pas nécessairement des mêmes faits qui, avant le jugement, auraient fait preuve de la réconciliation des époux (1).

Ainsi, ce consentement ne résulte pas nécessairement de ce que des rapports intimes, mais accidentels et furtifs, se seraient rétablis entre les époux après la séparation prononcée (2).

Dans tous les cas, il appartient aux juges du fait de décider, par appréciation des circonstances et présomptions, si les faits de réconciliation allégués par la femme établissent l'existence du consentement de son mari à la reprendre (3).

DAME POISSON C. POISSON.

Un jugement du tribunal de Reims, du 29 mai 1857, avait prononcé contre la dame Poisson la séparation de corps demandée par son mari pour cause d'adultère, et l'avait en même temps condamnée à trois mois de reclusion dans une maison de correction, par application de l'art. 308, Cod. Nap. Ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée. — Mais, plus tard, lorsque le ministère public voulut mettre à exécution contre la dame Poisson la condamnation prononcée contre elle, celle-ci soutint que son mari avait consenti à la reprendre, et qu'ainsi, aux termes de l'art. 309 du même Code, cette condamnation devait rester sans effet. Elle assigna même son mari, le 16 déc. 1857, devant le tribunal de Reims, pour voir dire qu'attendu la réconciliation qui s'était opérée entre eux, il serait tenu de la recevoir au domicile conjugal; et en même temps elle articulait divers faits desquels elle prétendait faire résulter la preuve de cette réconciliation.

Un premier jugement, du 29 avril 1858, admit la femme Poisson à la preuve des faits par elle articulés. — L'enquête à laquelle il fut procédé en conséquence établit que, postérieurement au jugement de séparation, le sieur Poisson avait à plusieurs reprises passé la nuit avec sa femme, soit dans la maison du père de cette dernière, chez lequel elle demeurait, soit même dans le domicile conjugal, où on les avait surpris en relations intimes de mari et de femme dans une grange attenante à la maison du sieur Poisson, soit enfin en pleine campagne dans des endroits isolés. Mais il résultait en même temps des dépositions des témoins que ces relations avaient toujours eu un caractère clandestin; que le sieur Poisson ne s'introduisait chez sa femme que la nuit en cachette, qu'il prenait la même précaution lorsqu'il la recevait chez lui, et qu'enfin il s'était obstinément refusé à la laisser rentrer au domicile conjugal.

Le 12 août 1858, jugement définitif qui, sur le vu de l'enquête, décide que le mari a consenti à reprendre sa femme et qu'il est tenu de la recevoir au domicile conjugal.

Sur l'appel du sieur Poisson, arrêt de la Cour de Paris, du 5 avril 1859, qui, après partage, infirme le jugement de première instance, et décide qu'il n'y avait pas eu entre les époux une réconciliation de nature à faire cesser les effets de la séparation de corps. (V. ce jugement et cet arrêt dans notre vol. de 1859, p. 473.)

Pourvoi en cassation par la dame Poisson, pour violation des art. 309, Cod. Nap., et 337, § 2, Cod. pén., en ce que la Cour impériale a jugé que les rapports intimes survenus entre deux époux postérieurement à la séparation de corps prononcée contre la femme pour cause d'adultère, ne peuvent faire présumer le consentement du mari à reprendre sa femme, s'ils ne sont pas accompagnés du rétablissement de la vie commune, alors même que les relations intimes entre les deux époux ont été accompagnées de la promesse par le mari de reprendre sa femme.—On a dit pour la demanderesse : Le mariage ne saurait être confondu avec les contrats ordinaires; il est le fondement de toute société, et les principes d'ordre et de moralité exigent que sa durée, son indissolubilité ne soient point livrées au caprice des parties contractantes. Aussi la séparation de corps peut-elle seule interrompre la société conjugale; tout en conservant aux époux la faculté de se rapprocher, lorsque les causes qui ont motivé leur désunion ont perdu leur empire. Le jugement qui prononce la séparation ne crée pas une situation définitive, il ne rompt pas le lien du mariage, il le relâche seulement, sans enlever aux époux l'espérance d'une réconciliation. Cette réconciliation qui met un terme à l'état anormal des époux, le législateur l'a prévue et encouragée. Quand elle intervient avant la demande en séparation, ou même depuis mais avant le jugement, l'action est éteinte : la réconciliation qui annonce que l'époux outragé oublie ses offenses, crée une fin de non-recevoir; si, au contraire, la réconciliation n'intervient qu'après la séparation de corps prononcée, le jugement se trouve arrêté dans ses effets, et la volonté des époux ne rencontre pas d'entraves pour resserrer le lien du mariage. C'est

(1-2-3) L'arrêt de la Cour de Paris, du 5 avril 1859 (1859, p. 473), contre lequel le pourvoi était dirigé dans l'espèce actuelle, décide que la renonciation par les époux à la séparation de corps prononcée entre eux ne peut résulter que du rétablissement de la vie commune. — Mais cette décision, rendue contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Moreau, que nous avons reproduites avec l'arrêt de la Cour de Paris, a été combattue par MM. Ballot (*Rev. prat.*, t. 9, p. 195 et 196) et Henri Boissard (*Ibid.*, p. 344 et suiv.); et il semblerait résulter également de l'arrêt que nous rapportons, qu'elle doit être considérée comme trop absolue.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Séparation de corps*, n°s 209 et suiv., 234 et suiv., 505 et suiv.

pourquoi la séparation de corps, qui porte atteinte aux obligations produites par le mariage et qui modifie la capacité des époux, ne s'obtient pas sans obstacles, sans formalités, sans jugement, tandis que la réconciliation, qui fait cesser un état de choses fâcheux et exceptionnel, est envisagée avec faveur. C'est ce que prouve l'art. 309, qui, au cas où, la séparation ayant été prononcée pour cause d'adultère de la femme, celle-ci a été condamnée à la reclusion, dispose que « le mari sera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme » ; accordant ainsi au mari le pouvoir non-seulement de faire cesser la séparation en reprenant sa femme, mais encore de lui remettre la peine qu'elle a encourue.—Or, quand le mari consent-il à *reprendre* sa femme dans le sens de l'art. 309? Suivant l'arrêt attaqué, le mari ne *reprend* sa femme, de manière à faire cesser les effets de la séparation de corps, qu'autant qu'il y a reprise effective et publique, rentrée de la femme au domicile conjugal, et rétablissement de la vie commune. Mais c'est là mal entendre l'art. 309. Cet article ne dit pas que le mari restera le maître d'arrêter les effets de la condamnation *en reprenant* sa femme; il dit : *en consentant à la reprendre*. Ce consentement, seule condition exigée, ne doit pas dès lors être confondu avec la reprise elle-même, ou avec la reprise effective. Sans doute, ce que la loi considère, ce n'est pas l'intention vaguement manifestée de se réunir; mais si le consentement existe réel, constant, précis, formellement exprimé, il constitue la condition exigée par l'art. 309, et demander davantage, c'est aller au delà de la volonté du législateur. Et comme ce consentement résulte, dans la cause, de tous les actes du sieur Poisson, on doit en conclure que la dame Poisson est fondée à demander sa réintégration au domicile conjugal.—Il y a plus : elle y serait encore fondée même en l'absence d'un consentement exprès. En effet, il est constant que les époux Poisson, au lendemain du jugement de séparation, ont renoué des relations intimes; et, en droit, la reprise de ces relations entre mari et femme séparés de corps, même lorsqu'elle n'est pas suivie du rétablissement de la vie commune, doit suffire pour faire cesser tous les effets légaux de la séparation de corps. Il n'y a pas, en effet, de manière plus complète de reprendre sa femme que de rétablir avec elle les relations intimes, parce que c'est le gage le moins équivoque d'un véritable pardon. Selon l'arrêt attaqué, la simple rentrée au domicile conjugal, sans la reprise de rapports conjugaux, suffirait pour faire tomber les effets du jugement de séparation; et la reprise des relations intimes sans la rentrée au domicile conjugal ne suffit pas. Mais bien souvent le rétablissement de la vie commune n'est qu'une marque d'obéissance à certaines convenances sociales de la part d'époux qui, dans un même domicile, peuvent néanmoins vivre séparés de fait et sans intimité. La reprise des rapports conjugaux n'est-elle pas, au contraire, la preuve que les époux sont véritablement redevenus mari et femme? Du moment où le mari a renoué avec sa femme la principale relation du mariage, celle qui doit ou peut amener la création ou l'accroissement de la famille légitime, but premier de l'union des époux aux yeux de la loi, le mariage n'a-t-il pas repris son cours naturel et légal? Le mari, en reprenant l'exercice de ses droits, reprend en même temps l'obligation de ses devoirs; il ne peut donc refuser à sa femme la position complète d'épouse, sa place au foyer conjugal, publiquement et en face de tous. Décider autrement, serait lui permettre de retirer le pardon accordé. — Que l'on suppose d'ailleurs qu'une grossesse soit la conséquence de la reprise des relations conjugales; la femme n'aura-t-elle pas le droit de dire à son mari : vous m'avez rendue mère; avouez publiquement, en me laissant rentrer au domicile conjugal, que vous êtes le père de l'enfant que je porte; écartez ainsi les soupçons que l'état de séparation où nous sommes censés vivre, ne peut manquer de faire naître sur sa légitimité? Ce serait une loi immorale, que celle qui donnerait tort à la femme élevant une semblable réclamation; le mari ne peut laisser conduire en prison celle qui, depuis sa condamnation, a reçu ses caresses, celle à laquelle il a pardonné, qu'il a réhabilitée, et qui a dès lors reconquis tous ses droits d'épouse.—L'arrêt attaqué a donc méconnu la loi et les principes sur lesquels elle se fonde, en jugeant que les rapports intimes rétablis entre le mari et la femme n'équivalaient pas à la reprise de la femme exigée par l'art. 309.

Du 30 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1[er] prés., Laborie rapp., de Marnas 1[er] av. gén. (concl. conf.), Dubeau et Beauvois-Devaux av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu que, aux termes des art. 308 et 309, Cod. Nap., et de l'art. 337, Cod. pén., lorsque, sur la demande du mari, un jugement de séparation de corps et de condamnation correctionnelle a été prononcé contre la femme pour cause d'adultère, le mari reste le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, *en consentant à reprendre sa femme*;—Attendu que si le consentement du mari à reprendre sa femme suffit par lui-même, indépendamment du rétablissement de la vie commune qui en doit être la suite nécessaire, pour arrêter les effets de la condamnation, et si la preuve de ce consentement n'est subordonnée à aucun mode spécial, il faut, du moins, en l'absence du fait de la réintégration de la femme au domicile conjugal, que le consentement dont il s'agit soit certain, et résulte d'une manière non équivoque des faits desquels la femme prétend l'induire; — Attendu qu'il y a à distinguer entre les faits d'où l'on pourrait induire une réconciliation à opposer comme fin de non-recevoir à la demande en séparation de corps, et ceux d'où l'on induirait

un pardon du mari qui a obtenu contre sa femme un jugement de séparation de corps et de condamnation correctionnelle pour cause d'adultère; que cette distinction se justifie par les termes mêmes des art. 272 et 309, Cod. Nap., qui témoignent, dans la pensée du législateur, d'une différence profonde entre les deux hypothèses qu'il prévoit;—Que si la réconciliation se suppose facilement lorsque la vie commune subsiste encore et n'est troublée que par des dissensions sans retentissement au dehors, ou même lorsqu'une instance en séparation n'ayant pas encore abouti à un jugement définitif et sans recours il est permis de rechercher et de voir un désistement de l'action dans tout fait qui implique le retour de la bonne intelligence entre les époux, il n'en saurait être de même quand le plus grave des manquements aux devoirs du mariage aura déterminé le mari à provoquer un jugement de condamnation contre sa femme, et que ce jugement sera passé en force de chose jugée; — Que, dans cette seconde hypothèse, le pardon du mari et sa renonciation au jugement ne peuvent se supposer aussi facilement; — Qu'il ne suffit donc pas que des rapports accidentels rapprochent momentanément les deux époux, pour que, de plein droit, le jugement demeure sans effet;—Que la réconciliation opposée, non comme fin de non-recevoir à la demande en séparation, mais comme impliquant une renonciation de la part du mari au jugement qu'il a obtenu, n'a ce dernier effet qu'à la condition d'être accompagnée du consentement du mari à reprendre sa femme;—Qu'il appartient au juge du fait d'apprécier si les circonstances et les présomptions d'où la femme ferait résulter une réconciliation ainsi caractérisée, établissent ou non l'existence du consentement allégué; — Attendu, en fait, que l'arrêt dénoncé constate que, jusqu'au jour de sa demande, la femme a vainement réclamé de son mari la rentrée dans la maison conjugale, et que le mari, dans l'espèce, n'a jamais repris ni consenti à reprendre sa femme; — D'où il suit qu'en le jugeant ainsi, par une appréciation souveraine des faits de la cause, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 12 novembre 1860.

JUGEMENT, MOTIFS, CHEFS DISTINCTS, TRAVAUX, CONSENTEMENT, PROFIT.

***Au cas où une demande est fondée sur deux moyens distincts, le jugement qui la rejette par des motifs applicables seulement au premier de ces moyens et ne se référant pas, même implicitement, au second, est nul pour défaut de motifs, alors que ce second moyen, s'il était justifié, serait de nature à exercer une influence décisive sur la solution du litige* (1). L. 20 avril 1810, art. 7.**

Il en est ainsi spécialement, lorsque, sur la demande formée contre un propriétaire à fin de paiement des frais de construction d'un trottoir devant sa maison, demande fondée 1° sur ce que ces travaux auraient été opérés pour le compte et du consentement du propriétaire, 2° sur ce qu'ils lui auraient profité en l'affranchissant de toute contribution au pavage de la rue, le jugement a rejeté cette demande par l'unique motif que les travaux n'avaient pas été exécutés de l'ordre et du consentement du propriétaire.

BAUDOIN C. BELOEIL.

DU 12 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Gatine et Delaborde, av.

« LA COUR; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; —Attendu que les frères Baudoin avaient fondé leur demande contre Belœil en paiement de la somme de 563 fr. : 1° sur ce que cette somme représentait le prix des travaux qu'ils avaient exécutés pour le compte et du consentement dudit Belœil pour la construction d'un trottoir devant sa maison de la rue Saint-Maur-Popincourt, n° 153; 2° sur ce que, même au cas où ce consentement n'aurait pas existé, leur demande n'en serait pas moins justifiée, aux termes des art. 1372 et 1375, Cod. Nap., par ce motif distinct et spécial que l'établissement du trottoir aurait profité, jusqu'à concurrence de la somme demandée, audit Belœil, en l'affranchissant de l'obligation de payer celle de 706 fr., montant de sa part contributoire au pavage de cette rue, fixée par un arrêté du préfet de la Seine du 12 juill. 1853; — Attendu que le jugement attaqué a néanmoins rejeté la demande, en se fondant uniquement sur ce que les travaux n'auraient pas été exécutés de l'ordre et du consentement de Belœil; — Attendu que des termes de ce jugement ainsi formulé ne peuvent se déduire aucuns motifs directs, ni même implicites, se référant au second moyen, basé sur les art. 1372 et 1375, Cod. Nap., et fondé sur l'avantage certain et immédiat que l'établissement du trottoir aurait procuré audit Belœil;— Qu'il suit de là qu'en omettant, en cet état des faits et des conclusions, de répondre par un motif quelconque à un moyen aussi nettement articulé et de nature, d'ailleurs, s'il était justifié, à exercer une influence décisive sur la solution du litige, le jugement attaqué a formellement violé l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Par ces motifs, CASSE le jugement du tribunal civil de la Seine du 17 août 1858, etc. »

---

(1) Chaque chef de conclusions doit être l'objet de motifs distincts qui s'y appliquent; V., sur ce principe, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n°s 984 et suiv. — *Adde*, notamment Cass. 16 mai 1859 (1860, p. 1214), et le renvoi; 24 mai 1859 (1860, p. 169); 8 fév. et 20 août 1860 (1861, p. 602 et 937); 4 mars 1861 (1861, p. 650).

CASSATION (REQ.) 13 janvier 1862.

CONNAISSEMENT, ENDOSSEMENT, REVENTE DES MARCHANDISES, FACTURE.

L'endossement d'un connaissement est translatif de la propriété des marchandises auxquelles ce connaissement s'applique et qui se trouvent en cours de voyage (1), *sans qu'il soit nécessaire, vis-à-vis des tiers autres que le vendeur primitif qui revendiquerait lesdites marchandises dans la faillite de l'acheteur, que la revente faite par ce dernier l'ait été à la fois sur connaissement et sur lettre de voiture* (2). Cod. comm., 281 et 576.

THIRIEZ ET COMP. C. NOEL ET COMP.

Nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 514, un arrêt de la Cour de Paris du 1er déc. 1860, rendu dans cette affaire sur le renvoi que lui en avait fait la Cour de cassation le 17 août 1859 (1860, p. 506), après annulation d'un premier arrêt de la Cour de Rouen, du 28 mars 1857, par nous recueilli avec celui de cassation.—Il est à remarquer que, devant la Cour de Paris, les sieurs Thiriez et comp., qui prétendaient droit aux marchandises faisant l'objet du connaissement passé à l'ordre des sieurs Noël et comp., soutinrent, subsidiairement aux moyens qu'ils avaient fait valoir jusque-là, que l'endossement de ce connaissement n'avait pu être translatif de propriété au profit des sieurs Noël et comp., et ne pouvait pas faire obstacle à la revendication qu'ils exerçaient, parce que cet endossement n'avait pas été accompagné de la remise de la facture, circonstance impérativement exigée par l'art. 576, Cod. comm. — Ce moyen fut rejeté comme les autres par l'arrêt précité du 1er déc. 1860.

Nouveau pourvoi, cette fois de la part des sieurs Thiriez et comp., pour fausse application des art. 281 et s., C. comm., et violation de l'art. 576, même Code, en ce que l'arrêt attaqué avait jugé que la propriété de marchandises en cours de voyage se transmet par l'endossement du connaissement, alors même que cet endossement n'est pas accompagné de la remise de la facture.

DU 13 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR ; — Attendu qu'aux termes des art. 281 et s., Cod. comm., la propriété des marchandises voyageant par voie de mer est représentée par le connaissement; — Attendu que le connaissement peut être à ordre, ou au porteur, ou à personne dénommée (art. 281, Cod. comm.);—Attendu que, sous la législation qui nous régit, comme sous l'empire des ordonnances de 1673 et 1681, la propriété du connaissement à ordre et de la marchandise qu'il représente, se transmet par l'endossement; — Que, suivant ces principes, Noël et comp. étaient devenus légitimes propriétaires des 26 balles de coton dont il s'agit au procès, par l'effet de l'endossement du connaissement passé régulièrement à leur profit, le 19 janv. 1856, avant l'arrivée des marchandises au port du Havre ; — Qu'ils étaient, par suite, en droit de revendiquer lesdites marchandises, par préférence à Thiriez et comp., demandeurs en cassation; — Attendu qu'à la vérité, l'art. 576, Cod. comm., invoqué par le pourvoi, en consacrant, en matière de faillite, le droit de revendication, dans les conditions qu'il détermine, déclare, en même temps, que la revendication sera non recevable, si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture;—Mais attendu qu'il résulte des termes de cet article, aussi bien que de son esprit révélé par les discussions législatives qui ont précédé son adoption, que la revendication envers la faillite n'est admise que dans l'intérêt du vendeur non payé du prix des marchandises expédiées au failli; — Que, par conséquent, le droit de discuter le mérite de la revente, sur connaissement et facture, opérée par le failli, ne peut appartenir qu'à celui-là seul à qui la loi accorde le bénéfice de la revendication; — Attendu, en fait, que, dans l'espèce, les sieurs Andrews-Law, de Savannah (Etats-Unis), ont été payés du prix des 26 balles de coton par eux expédiées à Thiriez et comp.; — Qu'ils ne pouvaient exercer aucun droit de revendication, et qu'en réalité ils n'ont élevé aucune prétention sur la propriété desdites marchandises;— Attendu que Thiriez et comp., acheteurs des cotons expédiés par les sieurs Andrews-Law, ne sauraient réclamer les avantages que la loi n'accorde qu'au vendeur non payé;—Attendu, d'autre part, que le litige actuel n'intéresse, à aucun titre, la faillite Boldin, qui n'a figuré dans l'instance que pour s'en remettre à justice; —Attendu, enfin, que Noël et comp. ont fourni la contre-valeur des marchandises dont John Boldin leur a transmis la propriété, en passant à leur ordre le connaissement qu'il tenait lui-même de Thiriez et comp.; — Que, dans de semblables circonstances, la demande en revendication formée par ces derniers n'était pas moins contraire à l'équité qu'aux principes du droit commercial en cette matière;—REJETTE, etc. »

---

(1) V., sur ce principe, Paris, 1er déc. 1860 (1861, p. 514), et le renvoi; c'est l'arrêt attaqué.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Connaissement*, nos 70 et suiv.

(2) Mais la jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour reconnaître que, vis-à-vis du vendeur qui exerce une action en revendication dans la faillite de l'acheteur, la revente faite par celui-ci n'est opposable qu'autant qu'elle l'a été tout à la fois sur connaissement et sur lettre de voiture; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faillite*, nos 2604 et suiv. —*Adde*, les auteurs cités en note sur l'arrêt de la Cour de Paris, du 1er déc. 1860 (précité), qui a consacré, en principe, une doctrine contraire.

CASSATION (CIV.) 25 février 1862.

HYPOTHÈQUE LÉGALE, SUBROGATION, FEMME, MARI, HYPOTHÈQUE, OBLIGATION SOLIDAIRE, —INSCRIPTION, CRÉANCIER SUBROGÉ, INTÉRÊT EXCLUSIF.

La femme qui souscrit solidairement avec son mari une obligation envers un tiers, avec hypothèque sur des immeubles appartenant au mari ou dépendant de la communauté, subroge par cela même tacitement le créancier au bénéfice de son hypothèque légale sur ces immeubles jusqu'à concurrence de l'obligation (1). Cod. Nap., 2121 et 2135.

L'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise au profit de cette dernière d'une manière générale et indéterminée pour sûreté de ses reprises et indemnités, profite à tous les créanciers subrogés dans cette hypothèque légale, et non pas seulement à celui qui a requis l'inscription, si rien dans le texte de l'inscription n'indique qu'elle a été prise par ce créancier dans son intérêt spécial; et il n'est pas permis de rechercher en dehors de l'inscription la preuve qu'elle a en réalité été prise, non au profit de la femme, mais au profit exclusif de ce même créancier (2). C. Nap., 2135, 2139, 2154, 2195.

RACK C. FABRY ET AUTRES.

Par acte authentique du 31 mai 1854, les époux Zæppfel se reconnurent solidairement débiteurs envers le sieur Rack d'une somme de 14,000 fr., pour sûreté de laquelle ils consentirent une hypothèque sur une maison et sur une prairie appartenant soit au mari, soit à la communauté. Le 1er juin suivant, le sieur Rack fit inscrire son hypothèque.—Quelques jours après, et par un autre acte authentique du 4 du même mois de juin, les époux Zæppfel se reconnurent encore débiteurs envers les sieurs Fabry et autres, au nombre de sept, d'une somme totale de 84,000 fr., avec hypothèque sur tous leurs biens immeubles. Dans ce même acte, la dame Zæppfel subrogea formellement les créanciers à son hypothèque légale, au bénéfice de laquelle elle déclara renoncer en leur faveur.—Dès le 6 juin, les sieurs Fabry et autres firent inscrire chacun leur hypothèque, avec mention de la subrogation dans l'hypothèque légale de la dame Zæppfel.—Quant à cette hypothèque légale elle-même, elle fut inscrite le 12 juin, à la requête, paraît-il, des sieurs Fabry et autres, qui restèrent porteurs du bordereau d'inscription; mais il est à remarquer que cette inscription, requise au profit de la dame Zæppfel pour sûreté de ses reprises et indemnités, sans détermination de somme, ne contenait aucune énonciation indiquant qu'elle n'eût pas été requise par la dame Zæppfel elle-même, mais bien par des créanciers subrogés et dans l'intérêt spécial et exclusif de leur subrogation.—Tel était l'état des choses, lorsque le sieur Zæppfel fut déclaré en faillite par jugement du tribunal de Schelestadt du 27 sept. 1854. Ses biens furent vendus, et un ordre s'ouvrit pour la distribution de leur prix.

A cet ordre produisirent, d'une part, le sieur Rack, représenté par le sieur Stoltz son cessionnaire, et, d'autre part, les sieurs Fabry et autres. — Le sieur Rack demandait à être colloqué au rang de l'hypothèque légale de la dame Zæppfel, comme subrogé tacitement dans cette hypothèque en vertu de l'obligation solidaire et hypothécaire souscrite à son profit. — De leur côté, les sieurs Fabry et autres demandaient à profiter seuls de la subrogation dans cette hypothèque, en se fondant sur ce que l'inscription en avait été requise par eux seuls et dans leur intérêt, et que le sieur Rack ne pouvait dès lors se prévaloir de cette inscription. — Le sieur Rack n'ayant été colloqué qu'à la date de l'inscription de son hypothèque conventionnelle, et les sieurs Fabry et autres ayant été au contraire colloqués à la date de l'hypothèque légale de la dame Zæppfel comme subrogés dans l'effet de cette hypothèque, le sieur Rack a contesté le règlement provisoire, et a soutenu que, subrogé antérieurement aux sieurs Fabry et consorts dans l'hypothèque légale de la dame Zæppfel, il devait être colloqué avant eux et à la date de cette hypothèque dont l'inscription lui profitait par cela seul qu'ayant été prise au profit de la dame Zæppfel, elle pouvait être invoquée, sans distinction, par tous les créanciers subrogés dans les droits de cette dernière.

Le 19 nov. 1856, jugement du tribunal de Schelestadt, qui, admettant ce système, réforme l'état provisoire de collocation, et ordonne que le sieur Rack ou le sieur Stoltz son cessionnaire seront colloqués à la date de l'hypothèque légale de la dame Zæppfel et antérieurement aux sieurs Fabry et autres.

Sur l'appel de ces derniers, arrêt de la Cour de Colmar, du 27 mai 1857, qui infirme en ces termes :

« Considérant que par acte du 31 mai 1854... (Ici l'arrêt rappelle les divers actes et les inscriptions mentionnés ci-dessus, puis il continue en ces termes) : — Considérant que c'est dans cette position respective des droits des parties qu'est venue éclater la faillite du sieur Zæppfel, déclarée par jugement du tribunal de Schelestadt du 27 sept. 1854; que

(1) Jurisprudence constante; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Hypothèque légale*, n°s 243 et suiv.— *Adde*, Amiens, 11 nov. 1858 (1860, p. 252) et la note de M. Gauthier.

(2) Mais jugé que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, par un créancier subrogé, ne profite pas, au préjudice de ce dernier, aux autres subrogés qui n'ont pas veillé à la conservation de leurs droits, s'il résulte des termes de cette inscription qu'elle n'a été prise que dans l'intérêt de l'inscrivant; Cass. 1er juin 1859 (1860, p. 936), et la note. — V. aussi Cass. 5 fév. 1861 (1861, p. 340), et le renvoi. Cet arrêt décide que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise par un créancier subrogé dans cette hypothèque, ne profite qu'à ce créancier, et non à la femme elle-même.

le syndic de la faillite a fait vendre tous les biens dépendant de la masse Zæppfel, et que les acquéreurs, après avoir transcrit leur contrat d'adjudication conformément à l'art. 2181, Cod. Nap., ont entamé la procédure en purge, laquelle s'est trouvée terminée dès le 6 avril 1856, après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par les art. 2182, 2183, 2184, et par les art. 2193 et s., Cod. Nap.; — Considérant qu'en présence de ces faits, les sept créanciers d'Etain qui avaient antérieurement manifesté à tous, non-seulement leurs droits d'hypothèque, mais encore leurs droits de subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, par leurs inscriptions des 6 et 12 juin 1854, n'avaient aucune formalité nouvelle à remplir et pouvaient attendre paisiblement les résultats de l'adjudication et de l'ordre qui en serait la conséquence; qu'il n'en était pas de même de Stoltz et de Rack, son cédant; que ceux-ci n'ayant encore, par aucun acte public, manifesté le droit de subrogation qui pouvait leur appartenir dans l'hypothèque légale de la femme Zæppfel, devaient se hâter, devant l'interpellation qui leur était faite par la notification de la purge, de prendre dans les délais de l'art. 2194, Cod. Nap., une inscription qui fît connaître leurs droits, et qui les conservât à l'égard des tiers; — Qu'ils n'en ont cependant rien fait; qu'ils ont laissé s'accomplir toutes les formalités de la purge, et s'achever entièrement cette longue procédure, sans qu'aucune inscription soit venue révéler de leur part aucun droit de subrogation, et qu'aujourd'hui encore ils sont tenus dans l'impossibilité de produire aucun bordereau établissant une inscription prise par eux pour la conservation de leurs droits; que la conséquence légale de cette négligence de Rack et de Stoltz, écrite tout entière dans l'art. 2195, Cod. Nap., a été de leur faire perdre tout droit de suite sur les immeubles de leurs débiteurs et sur leur prix, au moins en tant qu'ils voudraient se prévaloir d'une subrogation dans l'hypothèque légale de la femme Zæppfel.... — Considérant que Rack et Stoltz ne leur ont pas contesté qu'une subrogation, au moins tacite, dans l'hypothèque légale de la femme Zæppfel, n'ait pu résulter à leur profit de l'engagement solidaire qu'elle avait contracté envers eux dans l'acte du 31 mai 1854 et surtout de la concession hypothécaire à laquelle elle avait concouru dans le même acte; qu'on ne leur a pas contesté davantage que cette subrogation tacite eût pu dans le principe avoir des effets utiles, même sans inscription, puisqu'elle n'était que comme un dérivé de l'hypothèque légale qui en est dispensée; mais qu'on leur a opposé que la déconfiture du débiteur commun, que la vente de ses biens, que la purge opérée avaient apporté une perturbation complète dans la situation de tous; que, dès ce moment, aucun droit n'avait plus pu rester latent; que tous avaient dû se manifester par des inscriptions, et que les créanciers subrogés de la femme, comme la femme elle-même, avaient perdu tout droit de suite sur les immeubles d'abord grevés d'hypothèque légale, s'ils ne justifiaient pas d'une inscription prise par eux pour la conservation de leurs créances, au plus tard dans les délais de l'art. 2194, Cod. Nap.; — Considérant qu'en présence d'un texte aussi formel, Rack et Stoltz n'ont pu méconnaître que la purge rendait nécessaire l'inscription de toutes les hypothèques, même de celles qui ont pu en être dispensées jusque-là; mais qu'ils ont soutenu que l'hypothèque légale de la femme Zæppfel et, par suite, leur subrogation se trouvaient en réalité inscrites avant la purge et dès le 12 juin 1854; qu'en effet, on rencontre, disent-ils, dans les registres du conservateur des hypothèques de l'arrondissement de Schelestadt une inscription à la date du 12 juin 1854 qui est celle de l'hypothèque légale de la femme Zæppfel; qu'ils reconnaissent que cette inscription n'a pas été requise par eux; qu'ils ignorent même par qui elle a pu l'être; mais, enfin, que cette inscription existe, et qu'en conservant les droits de la femme, elle a conservé aussi les leurs comme créanciers subrogés dans son hypothèque; — Considérant que ce système d'une inscription hypothécaire banale, dont on ignore l'auteur et dont, par conséquent, tout le monde pourrait s'emparer, aurait dans l'espèce ce résultat: que cette inscription deviendrait un fait réellement providentiel pour le créancier négligent dont elle couvrirait la faute; mais en même temps un acte des plus préjudiciables au créancier soigneux de ses droits qu'on punirait de sa vigilance, en s'armant contre lui de l'acte même par lequel il pensait sauvegarder le mieux ses intérêts; qu'un pareil résultat serait trop contraire à l'équité pour trouver son appui dans la loi; — Considérant qu'une inscription hypothécaire n'est pas, comme semblent le penser Rack et Stoltz, une espèce d'épave dont puisse s'emparer le premier occupant; que le législateur a réglé et organisé par des dispositions expresses le mode de ces inscriptions, précisément dans le but de déterminer par qui elles ont été requises, dans quel intérêt, et surtout pour bien spécialiser les droits qu'elles devaient conserver; que c'est dans ce but que l'art. 2148, Cod. Nap., a indiqué avec détail les mentions que devaient contenir les bordereaux sur lesquels est faite l'inscription; que c'est pour assurer les droits de l'inscrivant que l'art. 2150 a ordonné au conservateur, après l'inscription faite dans ses registres, de remettre l'un des bordereaux, avec la mention même de l'inscription, à la partie qui l'a requise, afin que ce bordereau devînt entre ses mains un véritable titre de propriété sur cette inscription même, qui prouvât à tous et contre tous que c'était lui qui l'avait requise, et, qu'avant tout, elle devait couvrir ses intérêts; — Considérant, en fait, qu'il ne peut être douteux pour personne, pas même pour Rack et Stoltz, que l'inscription prise le 12 juin 1854, sous le n° 178, n'a été requise que par les seuls créanciers d'Etain, dans leur unique intérêt et pour

la conservation exclusive des droits qui résultaient pour eux de l'obligation souscrite à leur profit par les époux Zæppfel le 4 juin; que le bordereau sur lequel a été dressée l'inscription est daté d'Etain, lieu de la résidence des sept créanciers appelants; que ce bordereau leur a été remis par le conservateur des hypothèques, revêtu par lui de sa signature et des mentions exigées par la loi; qu'enfin, ils sont seuls porteurs du titre qui attribue la propriété de l'inscription; que ce fait de l'inscription requise par les sept créanciers d'Etain et dans leur seul intérêt résulte encore de la manière la plus évidente d'une lettre du 8 juin 1854, lettre par laquelle le conservateur des hypothèques de l'arrondissement de Schelestadt demande au notaire Havelin, d'Etain, certains renseignements sur la manière dont il doit faire dans l'intérêt de ses clients et l'inscription de l'hypothèque légale de la femme Zæppfel et la subrogation qu'elle leur avait consentie; — Considérant, d'ailleurs, qu'à ne prendre que l'inscription elle-même, abstraction faite des circonstances extérieures qui en caractérisent la portée, et à ne consulter que son texte et son économie, on ne tarde pas à reconnaître que, quelque généraux que puissent être ses termes, quant à l'hypothèque légale de la femme Zæppfel, elle se restreint cependant et se spécialise par les mentions qui, inscrites en marge par le conservateur des hypothèques le même jour et en même temps que l'inscription, déterminent que l'hypothèque légale de la femme Zæppfel est inscrite pour servir de sûreté : 1° à une somme de 20,000 fr. due à Nicolas Fabry; 2° de 15,000 fr. due à Gabriel Lacroix, etc... — Considérant qu'en présence d'une inscription hypothécaire dont l'origine est aussi bien établie, dont le but est aussi manifeste, dont les effets ont été si bien déterminés par l'indication détaillée de toutes les sommes qu'elle était destinée à couvrir et à protéger, on ne comprendrait pas qu'il fût possible de la détourner à ce point de son but; qu'elle arriverait à protéger les intérêts des créanciers qui ne l'ont pas requise, qui ignoraient même son existence jusqu'aux dernières phases de la procédure; et qu'elle ne protégerait plus les intérêts des créanciers qui, par leurs soins et leur vigilance, l'ont requise et constituée; qu'il faut donc reconnaître que l'inscription du 12 juin 1854, à laquelle Rack et Stoltz sont restés tout à fait étrangers, ne saurait être invoquée par eux à l'appui de leurs droits et au détriment de ceux des créanciers d'Etain qui l'ont requise; et que, dès lors, ceux-ci doivent, comme ils l'ont été dans l'ordre provisoire, être maintenus au premier rang, comme subrogés à l'hypothèque légale de la femme Zæppfel, primant ainsi Stoltz; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Rack, pour, entre autres moyens, violation des art. 1328, 1349, 1350 et s., 2121, 2135 et 2180, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'un créancier subrogé dans l'hypothèque légale d'une femme mariée, par l'effet de l'obligation hypothécaire souscrite conjointement par celle-ci et par son mari, ne pouvait se prévaloir de cette subrogation vis-à-vis d'un autre créancier ultérieurement subrogé dans la même hypothèque, sous prétexte que l'hypothèque légale n'avait été inscrite, avant la purge, que dans l'intérêt exclusif de ce dernier créancier, alors que rien d'ailleurs dans le contexte de l'inscription n'était de nature à en restreindre l'effet. — On a établi d'abord, pour le demandeur, que l'engagement solidaire de la femme avec son mari et le consentement qu'elle donnait à une hypothèque conventionnelle sur des immeubles du mari ou de la communauté, emportaient renonciation de la part de la femme à son hypothèque légale sur ces immeubles, et par suite subrogation du créancier dans cette même hypothèque. — Puis, on a soutenu qu'il suffisait, pour que cette subrogation pût produire son effet, que l'hypothèque légale de la femme fût inscrite en temps utile, c'est-à-dire avant l'accomplissement des formalités de la purge. Peu importe, a-t-on dit, que cette inscription ait été faite à la requête d'autres créanciers subrogés postérieurement dans l'hypothèque légale, si en définitive l'inscription est prise au profit de la femme, et si rien dans ses énonciations n'en limite l'effet, puisque, profitant à la femme, elle doit profiter à tous ceux qui exercent les droits de celle-ci, c'est-à-dire à tous ceux qui sont subrogés dans ses droits d'hypothèque légale. Une inscription générale conserve tous les droits du créancier au profit duquel elle a été prise, quel que soit l'intérêt particulier dans lequel elle a été prise. Par conséquent, l'inscription dont il s'agit dans l'espèce, profitant au sieur Rack, comme elle profitait aux sieurs Fabry et consorts, il devait, à raison de sa subrogation antérieure, être colloqué avant eux, d'après le principe que, sous le Code Napoléon, le rang des divers créanciers subrogés se règle selon la date des subrogations; et la Cour de Colmar n'a pu juger le contraire sans encourir la censure de la Cour suprême.

Du 25 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire et Lefebvre av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen : — Vu les art. 1328, 1349, 1350 et s., 2135 et 2195, C. Nap.; — Attendu qu'entre créanciers subrogés à l'hypothèque légale d'une femme mariée, le rang se règle, sous l'empire du Code Napoléon, par la date de la subrogation; — Attendu que la dame Zæppfel ayant souscrit, solidairement avec son mari, au profit du sieur Rack, le 31 mai 1854, une obligation de 14,000 francs, avec hypothèque sur deux immeubles appartenant au mari ou à la communauté, ladite dame a, par cela même, subrogé tacitement le sieur Rack au bénéfice de son hypothèque légale sur ces deux immeubles, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elle s'est engagée; — Attendu que cette subro-

gation est la première en date, et que l'hypothèque légale ayant été conservée régulièrement par une inscription prise le 12 juin 1854 avant toute formalité de purge, le sieur Rack, en vertu de sa subrogation, devait être colloqué au premier rang; — Que, cependant, l'arrêt attaqué accorde la priorité aux sept créanciers défendeurs, subrogés postérieurement à l'hypothèque légale de la dame Zæppfel, par ce motif que l'inscription du 12 juin 1854 aurait été prise par eux, et ne doit dès lors profiter qu'à eux, et que l'hypothèque légale doit être réputée éteinte relativement au sieur Rack, qui n'a rien fait pour la conserver au moment de la purge; — Mais attendu que, sous un régime de publicité, les droits hypothécaires, à l'égard des tiers, sont réglés uniquement par les titres constitutifs de ces droits, et par les inscriptions qui les ont portés à la connaissance de tous; qu'il n'est pas permis d'y ajouter, d'en modifier la portée ou d'en restreindre les effets, au moyen d'actes occultes, de coïncidences qui peuvent avoir été fortuites, ou d'inductions incertaines; — Et attendu qu'il résulte de l'état des inscriptions produit par le sieur Rack et à lui délivré antérieurement à la purge que l'inscription du 12 juin 1854 a été requise au profit de la dame Zæppfel, pour sûreté des reprises résultant de son contrat de mariage, ainsi que des indemnités qui lui seraient dues, et pour une somme indéterminée; que pas un mot de cette inscription n'indique qu'elle n'a pas été prise par la dame Zæppfel ou pour elle et dans son intérêt; que rien dans son contexte ne porte à penser qu'elle a été requise par des créanciers subrogés, dans leur intérêt spécial; que, dans ces circonstances, le sieur Rack a dû croire qu'il n'avait pas à faire inscrire une hypothèque légale déjà inscrite de la manière la plus générale; — Que, pour attribuer à quelques créanciers tout le bénéfice de l'hypothèque légale ainsi publiée, on ne peut faire prévaloir sur le texte même de l'inscription, ni une lettre du conservateur des hypothèques, ni ce fait que le bordereau de l'inscription est entre les mains des défendeurs, ni cette circonstance que, dans l'inscription de leur créance conventionnelle, ils avaient manifesté la volonté de faire inscrire l'hypothèque légale, ni même la subrogation inscrite en marge de l'inscription de l'hypothèque légale, la circonstance que ces deux actes portent la même date ne suffisant point pour prouver qu'ils ont été requis l'un et l'autre par les créanciers, alors surtout que l'inscription de l'hypothèque légale est faite au profit de la femme; — Qu'en se fondant sur ces actes occultes et sur ces circonstances extrinsèques, pour réduire les effets d'une inscription publique, l'arrêt attaqué a violé les articles ci-dessus visés; — Par ces motifs, et sans qu'il y ait à statuer sur les autres moyens du pourvoi; — Casse, etc. »

CASSATION (crim.) 30 janvier 1862.

CORSE, REMISE DE CONDAMNATIONS, ÉLECTIONS, INCAPACITÉS.

Le décret du 15 sept. 1860, qui a fait remise des condamnations correctionnelles et de police prononcées jusqu'alors en Corse, a le caractère, non point d'amnistie, mais seulement de grâce collective, et laisse, dès lors, subsister les incapacités électorales résultant de ces condamnations (1).

PERETTI.

Du 30 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Senéca rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le moyen unique, tiré de la fausse application du décret du 15 sept. 1860: — Attendu que ce décret dispose: « Remise est « faite de toutes les condamnations prononcées jusqu'à ce jour, dans le département « de la Corse, en matière correctionnelle et « de police »; — Attendu que cet acte de puissance souveraine ne constitue pas une amnistie; qu'il n'efface pas les causes des condamnations, et que, par suite, il n'en abolit pas les effets; qu'il n'est qu'une mesure d'indulgence collective, mais limitée, rentrant par sa nature et ses termes dans les grâces ou remises de peines; qu'il ne s'étend pas, dès lors, aux incapacités dont se trouvent atteints, soit les condamnés qui ont subi leur peine, soit ceux qui en obtiennent ainsi la remise totale ou partielle; — Attendu que don Jacques Peretti, condamné par arrêt de la Cour impériale de Bastia, du 4 juill. 1856, à quatre mois de prison, par application des art. 228 et 230, Cod. pén., était poursuivi comme ayant voté aux élections du canton de Levie, le 16 juin dernier, quoique encore privé alors de ce droit par l'effet de la condamnation susmentionnée qu'il avait subie, et en contravention aux articles 16 et 32 du décret du 2 fév. 1852, et à la loi du 2 juill. 1857; que néanmoins, sans vérifier et apprécier les faits qui servaient de base à la prévention, l'arrêt attaqué, se fondant sur ce que l'action bienfaisante du décret du 15 sept. 1860 s'étendait non-seulement aux condamnations principales, mais encore aux interdictions, déchéances et incapacités pouvant en être la suite, a renvoyé le prévenu des poursuites; — Attendu qu'en décidant ainsi, l'arrêt attaqué a faussement interprété et faussement appliqué le décret du 15 sept. 1860, et violé les art. 1, Cod. pén., 408 et 413, Cod. instr. crim.; — Casse l'arrêt rendu, le 31 oct. 1861, par la Cour de Bastia, ch. correct., etc. »

---

(1) V., sur la différence qui existe entre la grâce et l'amnistie, relativement aux incapacités encourues par le condamné, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Amnistie*, n°s 217 et suiv.; *Grâce et commutation de peine*, n°s 88 et suiv.

CASSATION (civ.) 12 mars 1862.

ASSURANCE MARITIME, PRÊT A LA GROSSE, RISTOURNE, NAVIRE, SAUVETAGE, FRET, VOYAGES DISTINCTS, RÈGLEMENT D'AVARIES.

Lorsque les risques courus par le propriétaire d'un navire assuré sont en partie couverts par un prêt à la grosse, le montant de l'assurance doit être réduit d'autant; ainsi, en cas de perte totale, l'assuré n'a droit qu'au surplus du montant de l'assurance, déduction faite du prêt à la grosse, et sans pouvoir rien prétendre, en outre, sur les sommes provenant du sauvetage ou du fret acquis par le navire jusqu'au lieu de la perte, lesquelles sont dévolues aux prêteurs à la grosse et aux assureurs pour être partagées entre eux, dans les termes de l'art. 331, Cod. comm., au marc le franc de leurs intérêts respectifs (1).

Spécialement, lorsqu'en exécution d'une police d'assurance stipulée à terme, le règlement des avaries doit avoir lieu séparément pour chaque voyage accompli pendant la durée de l'assurance, si l'assureur a payé à l'assuré le montant des avaries pour le voyage d'aller, les sommes empruntées à la grosse au cours de ce premier voyage, mais qui n'étaient remboursables qu'à l'heureuse arrivée du navire au port d'armement et après le voyage de retour, restent libres entre les mains de l'emprunteur et doivent, si le navire vient à se perdre dans ce second voyage, être déduites du montant de l'assurance (2).

ASSUR. GÉN. MARITIMES C. JULLIEN.

Suivant police d'assurance en date du 3 nov. 1857, le sieur Jullien, armateur à Marseille, a fait assurer sur corps, quille, agrès et appa-

(1-2) Avant d'entrer dans l'examen de la contestation résolue par l'arrêt de la Cour de cassation rapporté plus haut, nous avons besoin de rappeler quelques principes admis par tous en matière de droit maritime, et qui ont servi de base à la décision.

L'assurance ne saurait être pour l'assuré, dans aucun cas, une source de bénéfice; tout système de règlement qui donnerait un semblable résultat serait nécessairement mauvais et devrait être rejeté; le contrat le plus avantageux ne peut que garantir de toute perte la valeur mise en risques AU MOMENT DU DÉPART; en cas de sinistre, l'assuré sera donc privé du bénéfice qu'il espérait retirer de l'expédition entreprise; il ne doit pas en recueillir la moindre partie. Par suite, il n'a rien à réclamer, ni sur les produits du sauvetage, puisque la valeur totale mise en risques lui est remboursée; ni aucune portion du fret qui a pu être gagné, et qui venant s'ajouter à la valeur totale mise en risques AU MOMENT DU DÉPART (nous insistons sur ce point), constituerait pour lui un bénéfice, dont le sinistre majeur qui a frappé le navire doit le priver d'une manière complète. La valeur des débris ou le fret gagné jusqu'au lieu du naufrage appartiennent à l'assureur ou au donneur à la grosse.

L'assurance peut être faite à terme ou à temps limité, et par exemple, comme dans l'espèce, pour douze mois de navigation; quoique la discussion ait été assez vive pour savoir si l'assurance avait été faite indivisiblement de tous les voyages qui seraient accomplis pendant les douze mois stipulés, ou bien divisément pour chaque voyage d'entrée et de sortie, la question avait peu d'intérêt; en général, le règlement à faire avec l'assureur n'a lieu qu'à la fin du voyage; d'après les conventions intervenues entre les parties, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, l'assurance semblait donc avoir été faite divisément.

Le contrat avait pour objet le navire *la Belle Assise*, évalué 120,000 fr. Par une clause spéciale, les assureurs prenaient à leur charge les avaries grosses et particulières, pour en payer le montant dans tous les cas, sous la déduction, toutefois, des franchises habituellement stipulées, et dérogeaient ainsi à la convention par laquelle ils limitent, généralement, leur garantie au montant de la valeur au départ, et de laisser à la charge de l'assuré les avaries souffertes et réparées en cours de voyage, lorsque ce voyage se termine, en fin de compte, par une perte totale. Par suite, il avait été convenu que les avaries seraient réglées et payées séparément pour chaque voyage d'entrée et de sortie, ainsi que cela résulte des explications données.

Le navire, parti de Marseille pour Bombay le 13 déc. 1857, fut forcé de relâcher le 12 mars 1858 à Port-Louis (île Maurice), par suite d'avaries dont la réparation fut évaluée à 83,063 fr. L'assuré, pour y faire face, emprunta cette somme à la grosse par deux billets remboursables, non à Bombay, où se rendait directement le navire, mais à Marseille, port d'armement où il devait opérer son retour.

Arrivé à Bombay le 15 juin, il fut procédé, suivant les conventions de la police, au règlement des avaries. Ce règlement alloua à l'assuré une somme de 61,971 fr., représentant les dépenses faites à Port-Louis, sous déduction des franchises stipulées et des dépenses étrangères aux objets assurés. Cette dernière somme représentait, par conséquent, la réparation complète des avaries souffertes.

L'assureur n'est point tenu de fournir à l'assuré en cours de voyage les sommes nécessaires pour faire réparer les avaries subies par le navire; il n'est obligé de payer qu'après règlement, et il n'est procédé à ce règlement qu'à la fin du voyage.—L'assuré, de son côté, n'est point astreint à faire ces avances; et il est résulté quelquefois de cette situation respective des embarras que nous n'avons point à examiner ici. La plupart du temps, l'assuré emprunte à la grosse pour le compte des assureurs; quelquefois, il subvient aux dépenses par les fonds qui lui sont propres; il peut également emprunter à la grosse pour son compte; et dans l'espèce que nous examinons, l'emprunt était nécessairement fait pour le compte de l'assuré, jusqu'à concurrence de la différence existant entre les 61,971 fr., dont étaient seulement tenus les assureurs, et les 83,063 fr. qui représentaient le total des dépenses effectivement faites.

Si l'assuré, après le règlement d'avaries, avait déclaré aux assureurs l'emprunt à la grosse contracté par lui, et demandé qu'il fût considéré comme fait pour leur compte, il est évident qu'il n'avait rien à recevoir, puisqu'il avait été déjà entièrement indemnisé par le prêteur à la grosse. Si le navire, continuant son voyage, venait à se perdre, il était dégagé de l'emprunt et devait réclamer des assureurs 120,000 fr.; au moyen de quoi il se trouvait complètement couvert de la valeur mise en risques AU MOMENT DU DÉPART.—Mais ce n'est pas à ce parti que s'est arrêté l'assuré; il a réclamé des assureurs les 61,971 fr. qu'il avait déjà reçus du prêteur à la grosse. Et, tout d'abord, il est visible qu'il réalisait ainsi un bénéfice qu'il ne pouvait avoir la préten-

raux, pour douze mois de navigation, son navire la *Belle-Assise*, qui a été évalué à 120,000 fr. Aux termes de cette police, les assureurs, par dérogation expresse aux clauses imprimées des polices ordinaires, prenaient à leur charge les avaries tant grosses que particulières, pour en payer le montant sous la déduction des franchises stipulées dans la police imprimée. Ces avaries devaient être réglées et payées séparément pour chaque voyage d'entrée et chaque voyage de sortie. La police ajoutait: « Comme, en vertu de l'art. 24 de l'imprimé, les assureurs ne peuvent payer au delà de la somme assurée, pour que la somme soit toujours la même, chaque remboursement d'avarie obligera l'assuré au paiement d'une prime calculée sur la somme remboursée, et au prorata du temps restant à courir jusqu'à l'expiration du terme assuré, ladite prime basée sur le taux de l'assurance. »

Le navire partit de Marseille pour Bombay le 13 déc. 1857. Au cours de son voyage, il éprouva des avaries qui le forcèrent à relâcher, le 12 mars 1858, à Port-Louis (île Maurice), où la dépense qui devait être faite pour la réparation de ces avaries fut évaluée, après les formalités exigées, à 83,065 fr. 74 c., que le capitaine emprunta à la grosse, le 21 mai 1858, par deux billets de 41,532 fr. chacun, remboursables à Marseille, vingt-cinq jours après l'arrivée de la *Belle-Assise*, et moyennant un profit maritime de 22 p. 100. — Le navire réparé reprit la mer le 23 mai 1858, et continua son voyage pour Bombay, où il arriva le 15 juin suivant. Il en repartit le 15 octobre pour retourner en France; mais, le 6 fév. 1859, il éprouva dans la traversée de nouvelles avaries qui l'obligèrent à relâcher à Fort-de-France (Martinique). Là, à la suite d'une expertise, il intervint, le 20 mai 1859, une

---

tion de considérer comme définitivement acquis, puisqu'il avait touché deux fois de deux personnes différentes la somme représentant les avaries souffertes.

Le navire reprit la mer et se dirigea de Bombay sur Marseille; cette nouvelle navigation fut loin d'être heureuse; des fortunes de mer rendirent encore nécessaire une relâche à Port-de-France (Martinique), où le navire fut déclaré innavigable et vendu. Le droit au délaissement était ouvert. Le produit des débris, ainsi que le fret, qui pouvait être dû en raison de la partie du voyage accompli, étaient ou devenaient, dès lors, complétement étrangers à l'assuré; il y avait sinistre majeur; il n'avait plus qu'à demander aux assureurs le remboursement de la valeur totale assurée, montant à 120,000 fr., sous déduction des franchises de droit. C'est ce qu'il fit devant le tribunal de commerce de Marseille le 1er sept. 1859; et, en signifiant sans doute le délaissement, il fut obligé, conformément à l'art. 379, Cod. comm., de déclarer l'emprunt à la grosse qu'il avait contracté; il fit connaître, en même temps, l'engagement pris par lui d'abandonner au porteur du billet de grosse le montant du sauvetage et le fret acquis jusqu'au jour de la perte.

Cette stipulation n'est que l'exécution littérale de l'art. 320, Cod. comm.; si le donneur à la grosse avait renoncé à ce bénéfice, c'est l'assureur qui en eût profité. Entre le donneur à la grosse et l'assureur, il pouvait encore y avoir débat pour savoir si le prêt devait être considéré comme fait avant le voyage ou bien pendant la traversée; pour faire décider s'il y avait lieu d'appliquer l'art. 331, Cod. comm., ou bien l'art. 320 (et c'est cette dernière opinion que nous embrasserions sans doute); mais en quoi l'assuré était-il intéressé dans ce débat? Il ne peut prétendre, ni à la valeur des débris, qui ferait double emploi avec la valeur totale du navire à laquelle il a droit, ni à aucune partie du fret gagné dans la traversée où le navire a péri, parce qu'il réaliserait un bénéfice et recevrait au delà de la valeur mise en risques AU MOMENT DU DÉPART; il n'a pas assuré et ne pouvait assurer le *fret à faire*.

Ces principes, un peu perdus de vue, ont donné lieu à une certaine confusion. Il n'a pas été dit assez clairement, et il a été complétement oublié par la Cour d'Aix, que reconnaître à l'assuré le droit à réclamer une partie du fret, c'était lui accorder un bénéfice dans une expédition terminée par un sinistre; et il y a lieu de s'étonner qu'une Cour aussi familière avec les principes du droit maritime, et dont les arrêts ont une autorité grave en semblable matière, ait pû méconnaître la règle que nous venons de rappeler.

Pour démontrer que l'assuré ne retirait pas un bénéfice, résultat, la Cour d'Aix en convient, qui ruinerait complétement le système qu'elle voulait faire prévaloir, l'arrêt dit que la somme de 61,971 francs reçue des assureurs et représentant avec les franchises de droit les 83,063 fr. d'avaries, sera *entièrement absorbée* « par les sommes que l'assuré aura lui-même à payer aux porteurs de *billets de grosse*, lesquelles se composent de *25,000 fr.*, *produit du sauvetage*, et des *37,000 fr. formant le fret acquis à la Martinique.* » Mais comment, nous ne saurions trop le répéter, la Cour d'Aix a-t-elle pu oublier que l'assuré n'avait aucun droit ni à l'une ni à l'autre de ces sommes; par suite, quel sacrifice s'imposerait-il en abandonnant ce qui ne lui appartient pas? Couvert du montant des avaries, d'abord par l'emprunt, et ensuite par les sommes reçues des assureurs à Bombay, couvert de la valeur totale du navire par l'assurance, que peut-il donc demander? « Attendu, dit avec raison la Cour de cassation, que, soit pour le prix du sauvetage, soit pour le fret, l'assuré ne peut aucunement disposer des sommes qui en proviennent, puisqu'elles sont *dévolues par la loi* aux prêteurs à la grosse et aux assureurs. » — On ne comprend pas qu'une discussion ait pu être élevée sur ce point.

Dans le système de la Cour d'Aix et du défendeur en cassation, l'assuré devait recevoir ou conserver: 1° montant du prêt à la grosse contracté à l'île Maurice, 83,063 fr.; 2° montant du règlement fait à Bombay avec les assureurs, 61,971 fr.; 3° montant de l'assurance, sous les franchises de droit, 120,000 francs. — L'arrêt ne statue pas sur l'offre faite par l'assuré de rembourser aux assureurs les 61,971 fr. qu'il a reçus d'eux, parce qu'il se serait cru obligé, dans ce cas, d'allouer à l'assuré les 25,000 fr., produit du sauvetage, et les 37,000 fr. formant le fret acquis. — En fait, l'assuré avait mis en risques: 1° son navire, évalué sous les franchises convenues, 120,000 fr.; 2° le montant des avaries à la charge des assureurs, s'élevant, suivant règlement accepté par lui, à 61,971 fr. — Le rapprochement de ces chiffres ne laisse aucun doute sur le bénéfice qu'aurait réalisé l'assuré.

déclaration d'innavigabilité, en conséquence de laquelle le navire fut vendu moyennant la somme de 32,325 fr.

Cependant, dans l'intervalle, et à la date du 4 déc. 1858, les premières avaries souffertes par le navire, et pour lesquelles il avait relâché à l'île Maurice, avaient été réglées entre les assureurs et le sieur Jullien, auquel fut payé le montant de ce règlement s'élevant à la somme de 61,971 fr.

Après la déclaration d'innavigabilité et la vente du navire, il s'est agi de régler le voyage de Bombay à la Martinique, dans le cours duquel s'étaient produites les secondes avaries, et le sieur Jullien, se fondant sur ce que ces avaries avaient entraîné la perte totale du navire, a actionné les assureurs, le 1er sept. 1859, en paiement des 120,000 fr. montant de l'assurance, sous la seule déduction des franchises de droit et de 25,000 fr. formant le net produit de la vente du navire. — Les assureurs ont repoussé cette demande, en disant que l'assurance de 120,000 fr. par eux souscrite devait être ristournée et réduite à 36,934 fr. 26 c., par suite de l'emprunt à la grosse de 83,065 fr. 74 c. contracté pendant le premier voyage, et qui avait continué de peser sur le navire pendant le second, faute par l'assuré d'en avoir opéré le remboursement à l'expiration du premier voyage, malgré le règlement des avaries de l'île Maurice fait entre l'assuré et eux. Ils soutenaient que la somme empruntée à la grosse devait être déduite des 120,000 fr., montant de l'assurance, l'emprunteur à la grosse étant libéré de l'obligation de la payer au prêteur, et ses risques se trouvant, dès lors, diminués de la même somme.—Le sieur Jullien a répondu que l'emprunt à la grosse par lui fait pour la réparation des avaries, ayant eu lieu en cours de voyage, devait être réputé avoir été contracté pour le compte des assureurs, auxquels il offrait de rembourser les 61,971 fr. qu'il avait reçus d'eux, mais à la condition de prendre l'emprunt à leur charge et d'en subir les obligations. Or, il faisait remarquer qu'il s'était engagé à abandonner au porteur du billet de grosse le montant du sauvetage et du fret acquis jusqu'au jour de la perte, double somme supérieure à ces 61,971 fr. dont l'assuré ne pouvait dès lors bénéficier. Il en concluait que l'emprunt à la grosse le laissait dans la même situation que s'il n'avait pas existé, et par conséquent ne constituait pas une diminution de risque qui dût faire réduire d'autant la somme assurée.

Le 9 déc. 1859, jugement du tribunal de commerce de Marseille, qui accueille le système des assureurs par les motifs suivants :

« Attendu que, d'après les clauses de la police, Bombay était le terme d'un voyage d'aller; qu'un second voyage a commencé dans ce port pour se terminer à Marseille; que ce sont là des points reconnus entre les parties, le règlement des avaries réparées à Maurice n'ayant fait supporter aux assureurs que le prorata du change du billet de grosse jusqu'à Bombay, considéré comme lieu de destination; — Attendu que le prêt à la grosse fait à Maurice l'a été, sans doute, en cours de voyage, mais qu'il n'en a pas moins produit les effets d'une assurance à l'égard de Victor Jullien, le porteur courant la chance de n'être pas remboursé en cas de perte du navire et étant tenu des avaries;— Attendu que ce prêt à la grosse et l'assurance qu'il renfermait ont continué à subsister, d'après les conditions consenties par le prêteur, dans le voyage de retour, de Bombay à Marseille; qu'ainsi, s'il n'y avait pas de ristourne, le navire repartant de Bombay pour son voyage de retour aurait été couvert par l'assurance originaire de 120,000 fr. et par celle du billet de grosse de 83,065 fr. 74 c., ou soit par deux assurances cumulées de 203,065 francs, tandis que, par suite du remboursement fait par les assureurs des avaries remboursées à Maurice, le risque de l'assuré n'é-

---

La Cour de cassation, au contraire, accorde à l'assuré : 1° montant du prêt à la grosse contracté à l'île Maurice, et dont le remboursement ne peut être réclamé par suite de la perte du navire, 83,065 fr.; 2° montant du règlement fait à Bombay avec les assureurs, encaissé et non restitué, 61,971 fr.; 3° montant de l'assurance subsistant après ristourne opéré, 36,934 fr.—Ces trois sommes représentent la valeur mise en risques par l'assuré, et le rétablissent dans la position où il se trouvait AU MOMENT où il a contracté l'assurance.

Il importe peu, nous l'avons dit, que la navigation accomplie constitue un seul voyage ou deux voyages; c'est la seconde hypothèse que paraît avoir admis la Cour de cassation, toutefois. Dans le premier cas, en effet, l'assuré aurait dû abandonner, non-seulement le fret gagné par le navire depuis Bombay jusqu'à la Martinique, mais même celui qui avait été précédemment gagné de Marseille à Bombay; c'est donc l'interprétation la plus favorable à l'assuré qui a été suivie; mais il n'était pas possible de lui allouer, en outre, plus que la valeur du navire cumulée avec le montant des avaries; la règle devait être la même, que ces sommes lui eussent été données par le prêteur à la grosse ou par les assureurs.

La difficulté a donc roulé tout entière sur ce fait, c'est que l'assuré et la Cour d'Aix ont supposé qu'après sinistre majeur et délaissement, le produit du sauvetage, ou tout au moins le fret gagné jusqu'au lieu du naufrage, appartenaient à l'assuré. C'est cette erreur qui doit être rejetée. Ce point éclairci, le doute n'est plus possible, puisque, de quelque manière que le règlement soit fait et que l'assurance soit considérée, le résultat sera le même.

Nous nous en sommes tenu aux faits réellement accomplis; nous avons cru inutile d'examiner des hypothèses qui ne se sont point réalisées et ne présentent, par suite, aucun intérêt; nous devons seulement ajouter que, dans les documents qui sont sous nos yeux, rien ne laisse apercevoir qu'il fût intervenu cette stipulation étrange qui eût obligé l'emprunteur à la grosse à payer le profit maritime, même après la perte du navire et lorsque le contrat se trouvait ainsi complétement et de plein droit annulé par le sinistre. Cette clause, à coup sûr, eût été complétement illicite. L'assuré n'a donc pas à se plaindre et a été entièrement indemnisé.

I. ALAUZET.

tait que de 120,000 fr.;—Attendu que si le navire eût péri après la relâche à Maurice et avant son arrivée à Bombay, les avaries étant acquittées par le prêt à la grosse, l'assuré n'aurait droit qu'à la somme de 120,000 fr., et il ne pourrait pas réclamer le remboursement des avaries en sus du montant de la perte; que l'assuré, ne payant pas les avaries dont le paiement a été fait par le prêt à la grosse, bénéficierait en définitive du montant du remboursement des avaries, s'il le recevait en sus de la somme assurée;—Que la condamnation du navire ayant eu lieu dans le voyage de retour, et le règlement du voyage d'aller ayant été effectué, ce bénéfice se réaliserait, dans l'espèce, sans le ristourne;— Attendu que l'assuré prétend à tort qu'il paie le billet de grosse; — Qu'en réalité, il est libéré de son emprunt, sauf à tenir compte du sauvetage, soit au porteur du contrat, soit aux assureurs; mais que si le sauvetage est pris en totalité ou en partie par le porteur du billet, ce n'est pas une perte pour l'assuré, la déduction à faire du produit de la vente sur l'indemnité due par les assureurs devant être diminuée d'autant; que l'assurance peut seulement faire une perte sur le fret, à raison de l'emprunt à la grosse; que c'est là une suite de cet emprunt que les assureurs n'ont pas prise à leur charge; — Attendu que la clause de la police qui a pour objet de maintenir toujours l'assurance à la même somme ne peut pas recevoir son application dans un cas où l'assurance jointe au billet de grosse excéderait la valeur assurée; que le ristourne de 83,065 fr. 74 c. n'a d'autre effet que de limiter l'assurance au taux fixé de 120,000 fr....;—Déclare que l'assurance de 120,000 fr. souscrite sur le navire *la Belle-Assise* a été ristournée et réduite, dans le voyage de retour de Bombay à Marseille, de 36,934 fr. 26 c., par suite de l'emprunt à la grosse de 83,065 fr. 74 c., le 21 mai 1858; ordonne que le règlement sera fait d'après le montant de cette assurance ainsi réduite, etc. »

Sur l'appel du sieur Jullien, arrêt de la Cour d'Aix, du 20 janv. 1860, qui infirme en ces termes :

« ...Attendu que l'emprunt à la grosse a été fait, en cours de voyage, pour réparer des avaries survenues pendant la navigation et à la charge des assureurs; qu'un emprunt réalisé dans de pareilles circonstances doit être censé fait pour le compte des assureurs eux-mêmes, comme venant au secours du navire assuré, et lui donnant le moyen de continuer le voyage dans leur intérêt, ce qui est résulté de l'emprunt contracté à Maurice par le capitaine de la *Belle-Assise*, puisqu'il a eu pour effet de redonner au navire sa valeur primitive et de lui permettre de reprendre la mer;—Attendu que, dans ce cas, le concours établi par l'art. 331, Cod. comm., n'est pas admissible, et le prêteur à la grosse doit être payé de préférence sur le produit du sauvetage, outre le droit qu'il a de poursuivre son paiement sur le fret acquis;—D'où il suit qu'on ne saurait prétendre que la police du 3 nov. 1857 a été partiellement ristournée, parce que l'assuré Jullien aurait reçu de ses assureurs le paiement d'une avarie réparée au moyen d'un emprunt à la grosse non remboursable en cas de perte du navire;—Qu'il faudrait de plus établir que, si ce ristourne n'était pas admis, l'assuré obtiendrait un bénéfice illicite, en recevant une somme supérieure aux 120,000 fr. du montant de l'assurance, tandis qu'il est, dès maintenant, suffisamment justifié que les 61,971 fr. 10 c. qu'il a déjà reçus des assureurs, pour le règlement des premières avaries, seront entièrement absorbés par les sommes qu'il aura lui-même à payer au porteur des billets de grosse, lesquelles se composent des 25,000 fr., produit net du sauvetage, et des 37,000 fr., formant le fret acquis à la Martinique; — Que la preuve de la justesse de ce calcul résulte évidemment du silence absolu gardé par les assureurs sur l'offre que leur a faite Jullien de leur restituer les 61,971 fr. 10 c., à la condition qu'ils régleront eux-mêmes avec le porteur des billets de grosse et qu'ils se chargeront de le désintéresser; — Par ces motifs, émendant, ordonne que, dans le règlement auquel il doit être procédé, il sera admis au profit de Victor Jullien la somme assurée de 120,000 fr., laquelle lui sera remboursée intégralement, sans aucun ristourne, sous la seule déduction du net produit de la vente de la *Belle-Assise*, de l'escompte, des franchises stipulées; dit n'y avoir lieu de s'occuper de l'offre dont Jullien demande qu'il lui soit concédé acte, en l'état de silence gardé, à cet égard, par les assureurs. »

Pourvoi en cassation par la compagnie d'assurances générales maritimes, pour violation des art. 347, 1° et 4°, 325 et 331, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de déduire de l'assurance portant sur la somme représentative de la valeur d'un navire, le montant d'un emprunt à la grosse, qui diminuait les risques de l'assuré, pour le cas de perte du navire, de toute la somme empruntée. — On ne peut faire assurer, a-t-on dit à l'appui du pourvoi, que ce que l'on risque de perdre. Toute assurance dépassant ce but, et ayant pour résultat de procurer à l'assuré un bénéfice réel, est réputée non avenue. C'est là un principe appliqué spécialement en matière d'assurances maritimes par l'art. 359, Cod. comm., portant que « s'il existe plusieurs contrats d'assurances faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. » Ce principe est d'ordre public; il importe, en effet, que l'assuré ne puisse, en aucun cas, avoir un intérêt personnel à l'événement du sinistre contre lequel il s'est fait garantir; la convention reposant sur un semblable intérêt serait nulle, non-seulement comme contraire à l'essence du contrat d'assurances, mais encore comme immorale et prohibée par la loi générale qui protége l'ordre public. — Tout contrat qui garantit les risques d'une chose empêche donc que cette chose ne puisse être valablement assurée. Or,

tel est précisément l'effet d'un contrat à la grosse affecté sur un navire. L'emprunteur à la grosse ne met pas en risque la somme empruntée, puisque, débiteur, en cas d'heureuse arrivée, du capital prêté, il est, en cas de perte, libéré vis-à-vis de son prêteur (Cod. comm., 323). Il suit de là qu'un prêt à la grosse et une assurance ne peuvent se cumuler sur un même navire de manière à dépasser la valeur totale de ce navire, pas plus que ne pourraient le faire deux assurances (Ord. de 1681, tit. *des Assur.*, art. 16; Cod. comm., art. 347). — Il reste maintenant à examiner si c'était là, dans l'espèce, la situation des parties. Les termes de la police d'assurance sont très-clairs et font parfaitement connaître le mécanisme de l'opération. Le corps du navire est estimé 120,000 fr., et cette somme forme le montant de l'assurance. Jusqu'à concurrence de la somme ainsi fixée, les assureurs prennent à leur charge toutes les avaries tant grosses que particulières. Il est ensuite stipulé qu'après chaque voyage d'entrée et de sortie, les assureurs feront régler et paieront le montant des avaries survenues pendant ce voyage; et comme, par ce paiement, les assureurs se seront acquittés en partie de leurs obligations, une nouvelle prime est payée par l'assuré, afin de reporter l'assurance au chiffre de 120,000 fr., pour le nouveau voyage qui va commencer, et dont les résultats seront réglés de la même manière que ceux du premier. Avec cette manière de procéder, il y a moins une assurance unique pour douze mois de navigation, et pour plusieurs voyages, qu'une série d'assurances distinctes par chaque voyage. Il n'y a pas à se préoccuper du voyage précédent, puisque le paiement des avaries survenues pendant ce voyage a remis les choses dans leur premier état. Si, en partant, le navire est assuré pour toute sa valeur, il faut que toute sa valeur soit mise en risque. Lors donc qu'une portion de cette valeur est déjà à l'abri des risques, à raison, par exemple, d'une assurance partielle antérieure, la nouvelle assurance doit être ristournée et réduite d'autant, et il en est ainsi, soit qu'il s'agisse du départ primitif, soit qu'il s'agisse de chacun des voyages opérés après le règlement des avaries du voyage précédent. Dans l'espèce, que s'est-il passé? Parti de Marseille pour Bombay, le navire *la Belle-Assise* a été obligé, dans ce premier voyage, de relâcher à Maurice pour y réparer des avaries dont les réparations se sont élevées à la somme de 83,000 fr. Ces dépenses de réparation ont été couvertes au moyen d'un emprunt à la grosse remboursable à Marseille. Le navire arriva sans nouvel accident à Bombay, lieu de destination. Le voyage était donc terminé, et à régler. Les assureurs ont dû rembourser à l'assuré la somme qu'il avait empruntée, sous la seule déduction des franchises et des dépenses étrangères aux objets assurés. C'est ce qui a eu lieu, car, dès l'arrivée du navire à Bombay, les avaries réparées à Maurice ont été réglées à 61,971 fr., après déduction, sur la portion de la somme empruntée et affectée au corps du navire assuré, des franchises accordées aux assureurs par la police imprimée. Le sort de ce premier voyage était donc accompli. et aucune difficulté ne se fût élevée, si, pour le prêteur à la grosse comme pour l'assureur, le premier voyage eût fini à Bombay au lieu de se prolonger jusqu'à Marseille. L'assuré, en effet, repartit de Bombay sans avoir désintéressé son prêteur à la grosse, ce qu'il eût pu faire en escomptant sa créance sur ses assureurs. Il restait donc débiteur du billet de grosse, qui n'était remboursable qu'à Marseille, après heureuse arrivée. — Dans cette position, peut-il dire qu'en mettant le navire à la mer il met en risque une valeur totale de 120,000 fr., et que, dès lors, cette valeur entière peut lui être à nouveau assurée? Evidemment non, puisque, en cas de perte, il est libéré vis-à-vis de son prêteur, en même temps que la somme prêtée lui est remboursée par ses assureurs. Les risques du navire sont donc couverts jusqu'à concurrence de cette somme qui lui a été payée par ses assureurs sous les déductions de droit. Il ne reste donc plus d'élément de risque que pour l'excédant, c'est-à-dire, dans l'espèce, pour 37,000 fr. C'est là une conséquence légale et nécessaire de l'assurance nouvelle qui, sans la circonstance du prêt à la grosse, toujours subsistant, se serait reconstituée à 120,000 fr. — S'il en était autrement, la perte du navire réaliserait un bénéfice pour l'assuré, puisque, indépendamment de la valeur de son navire, il conserverait encore la somme qui lui a été prêtée à la grosse et dont il se trouve libéré envers le prêteur, bien que les assureurs la lui aient remboursée, sous les déductions autorisées par la police. Il est donc évident qu'en laissant ainsi se cumuler sur le navire une assurance et un prêt à la grosse dont la réunion en excède la valeur, on fait incontestablement de cet excédant un bénéfice pour l'assuré, en cas de sinistre. — Dans le système des assureurs, au contraire, le sinistre arrivant, l'assuré recevra de ses assureurs 37,000 fr., montant de ce qu'ils ont assuré pour le second voyage, et, comme en outre il a reçu d'eux, sous la seule déduction des franchises, la somme de 83,000 fr., comme règlement du premier voyage, somme qu'il gardera pour lui, les réparations ayant été payées des deniers du prêteur à la grosse qui en subit la perte, il aura reçu l'intégralité de la valeur de son navire perdu, soit 120,000 fr., moins les franchises stipulées. Il ne sera ni en perte, ni en gain, ce qui est pour l'assuré le seul but légitime et permis du contrat.

Cependant la Cour a cru devoir refuser le ristourne partiel de l'assurance; l'emprunt à la grosse ayant été fait en cours de voyage, doit être réputé fait, dit-elle, pour le compte des assureurs eux-mêmes, et on ne peut, dès lors, opérer de ristourne sur l'assurance de 120,000 fr. —L'erreur de l'arrêt sur ce point a déjà été démontrée. L'emprunt a été fait dans le cours du premier voyage, cela est vrai; mais lorsqu'au lieu de désintéresser son prêteur, l'assuré indemnisé par l'assureur des suites du premie

voyage, a laissé subsister le prêt à la grosse, il en est résulté que le second voyage s'est trouvé alors affecté de ce prêt, qui a enlevé à l'assuré les risques du navire dans la proportion de la somme prêtée, et à raison duquel l'assurance se trouvait ristournée dans la même proportion. — Pour repousser l'objection prise de ce que l'assuré ferait un gain illicite par sa réclamation de la valeur totale de son navire, cumulée avec le règlement d'avaries dont toute la charge n'aurait pesé que sur le prêteur à la grosse, la Cour ajoute que le gain en réalité n'existera pas, parce que l'assuré est obligé de la restituer au prêteur, pour le remplir de ses droits sur le sauvetage et sur le fret. — C'est encore là une erreur. L'arrêt raisonne comme si l'assuré déboursait de ses propres deniers la somme à rendre au prêteur sur le sauvetage. Or, c'est le navire qui fournit cette somme; par conséquent, elle ne sera pas prise sur le montant des avaries, réglé et soldé au terme du premier voyage. Quant au fret, si l'assuré le perd, il ne peut faire considérer ce qu'il a reçu de l'assureur à titre d'avaries comme réputé non reçu de ce dernier, parce qu'il lui faut en tenir compte au prêteur à la grosse en l'acquit de l'assureur. Ce fret est une perte qu'il doit subir personnellement, parce qu'il n'était pas et ne pouvait pas être assuré. Ce n'est donc pas à la décharge de l'assureur qu'il l'abandonne à son prêteur, et en affectant à cet abandon les deniers touchés lors du règlement d'avaries, au lieu de se libérer de ses deniers personnels, il réalise véritablement un bénéfice. — Maintenant, il est indifférent que, dans l'espèce, ce bénéfice ne soit que de 61,971 fr., chiffre du règlement d'avaries, et que le ristourne demandé soit de 83,000 fr, montant intégral de l'emprunt à la grosse destiné à la réparation des avaries. Dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, la première somme est bien la représentation de la seconde, puisque c'est seulement elle que l'assuré aurait reçue pour l'indemniser des dépenses totales de l'avarie dans le cas où il les aurait faites de ses propres deniers. L'exécution simultanée du règlement d'avaries et de l'assurance fixée dans la police pour le cas de perte totale du navire constitue donc bien un bénéfice équivalent à la somme empruntée à la grosse, que l'assuré aurait dépensée de ses deniers s'il ne l'avait pas empruntée, et dont le sinistre le libère. — En ordonnant cette exécution simultanée, la Cour d'Aix a manifestement violé les dispositions précitées du Code de commerce.

On a répondu pour le défendeur : — Il faut reconnaître avec les assureurs qu'on ne peut faire assurer que ce que l'on risque de perdre, et que, conformément à l'art. 359, Cod. comm., plusieurs assurances ne peuvent se cumuler sur un même objet, afin qu'en cas de perte l'assuré ne se fasse pas rembourser plusieurs fois la valeur de l'objet perdu et ne réalise pas ainsi un bénéfice. Il est certain également que le contrat à la grosse, dans les circonstances ordinaires du moins, produisant les effets d'une assurance en ce que les risques sont à la charge du prêteur, ne peut pas se cumuler avec une assurance proprement dite, et que lorsque les deux contrats se présentent pour le même navire, il y a lieu à ristourner l'assurance pour le montant du prêt à la grosse. Les assureurs, en pareil cas, ne doivent que la différence entre le montant du prêt et la valeur assurée.—Mais, et l'on ne saurait trop insister sur ce point, il faut soigneusement distinguer deux sortes de prêts à la grosse : le prêt avant le voyage et le prêt en cours de voyage. Selon qu'il s'agit d'un emprunt de l'une ou de l'autre nature, les conséquences juridiques à tirer sont complétement différentes. — Le prêt avant le voyage a lieu lorsque l'armateur d'un navire emprunte pour donner une valeur plus grande à son navire, pour l'améliorer, pour le gréer, par exemple. Prenant les chiffres du pourvoi, qu'on suppose un navire valant 40,000 fr., sur lequel est contracté un emprunt à la grosse de 80,000 fr., employé à donner à ce navire une valeur de 120,000 fr.; en pareil cas, nul doute qu'il n'y ait lieu au ristourne de l'assurance, d'après l'art. 359, pour le montant du prêt à la grosse. En effet, en cas de perte du navire, l'armateur, étant libéré des 80,000 fr. empruntés à la grosse, ne se trouve plus en perte que de la valeur primitive de son navire, à savoir de 40,000 fr. C'est cette somme seulement qu'il peut répéter de ses assureurs, *puisque* c'est cette somme seule qui était en *risque*.—Au contraire, le prêt est fait en cours de voyage lorsque le capitaine, dans une relâche, emprunte pour les besoins de son navire et affecte le navire déjà assuré. La somme empruntée ne donne alors aucune valeur nouvelle au navire assuré; elle est employée uniquement à l'entretien du gage des assureurs et à empêcher le navire de périr au détriment de ceux-ci, *salvam fecit pignoris causam*. Dans cette hypothèse l'assurance ne sera pas ristournée, parce que le navire, qui avait mis en risque 120,000 fr. à l'origine, n'a pas sa valeur augmentée par suite de l'emprunt. Les avaries subies avaient fait baisser cette valeur et avaient ouvert à l'assuré une action contre ses assureurs pour le couvrir de cette perte, l'emprunt n'a eu d'autre effet que de réparer le navire et le ramener à sa valeur primitive. Ce n'est que pour le compte et dans l'intérêt des assureurs que l'emprunt a eu lieu, puisque sans cet emprunt le navire eût péri. Par conséquent, si, postérieurement à l'emprunt, le navire vient à périr, l'assuré pourra réclamer de ses assureurs le montant total de l'assurance, puisque les risques que courait le navire sont restés les mêmes après l'emprunt comme avant. La libération de l'emprunteur à la grosse résultant du sinistre le laissera toujours à découvert de 120,000 fr.

Les assureurs, pour échapper aux conséquences de cette doctrine, s'efforcent d'établir que l'emprunt contracté à Maurice, pour les réparations de la *Belle-Assise*, doivent produire

les effets d'un emprunt contracté avant le voyage. Ils divisent en deux parties la navigation du navire assuré : l'une de Maurice à Bombay, voyage d'aller; l'autre de Bombay à Fort-de-France, voyage de retour. L'avarie de Maurice s'est produite pendant le voyage d'aller, et conformément à la police elle a été réglée à Bombay. L'assuré était donc nanti des fonds pour acquitter le billet de grosse. En ne le faisant pas, il est réputé avoir fait un nouvel emprunt qui a affecté le voyage de retour, et doit venir en diminution de l'assurance relative à ce dernier voyage.—Mais les risques auxquels les assureurs se sont engagés de faire face commencent au jour du départ de la *Belle-Assise* de Marseille, pour ne se terminer qu'au jour de la rentrée du navire dans ce port. C'est une seule et même assurance qui couvre le navire pendant tout ce temps. A proprement parler et au point de vue de l'assurance, il n'y a donc qu'un seul voyage devant durer un temps déterminé, et sans que le but de ce voyage soit prévu dans la police. Toutes les opérations auxquelles se livrera, dans l'intervalle du départ au retour, le capitaine de navire seront faites en cours de voyage, sans qu'il y ait lieu de distinguer à quel moment de la navigation ces opérations auront eu lieu. Seulement, en ce qui concerne les divers règlements à intervenir entre les assureurs et l'assuré, on s'attache aux diverses fractions du voyage, afin d'introduire plus de facilité et de clarté dans les rapports entre les parties. « Les avaries, est-il dit à la police, seront réglées et payées séparément pour chaque voyage d'entrée et de sortie, et non cumulativement pour tout le temps assuré. » Mais, et ce point ne saurait être trop remarqué, ce n'est là qu'une convention subordonnée au principe du contrat et qui, dès lors, ne peut évidemment en modifier en rien la nature. — La preuve que les parties avaient entendu contracter une seule et même assurance pour tout le temps assuré, c'est précisément que le capitaine de *la Belle-Assise* a stipulé que l'emprunt à la grosse de Maurice sera remboursable à Marseille à la fin de la navigation entière du navire. Autrement, si, comme le prétendent les assureurs, il y eût eu une série d'assurances distinctes pour chaque voyage d'entrée et de sortie, il est bien certain que l'emprunt contracté à Maurice eût été stipulé remboursable à Bombay, terme prétendu du voyage d'aller. Il n'eût été d'aucun intérêt pour le capitaine de grever son navire d'un emprunt à la grosse jusqu'à Marseille, avec un change maritime considérable à payer.— La Cour d'Aix a donc sainement apprécié la police du 3 novembre, en déclarant que l'emprunt de Maurice avait été contracté en cours de voyage et devait produire les effets d'un emprunt de cette nature, dans le règlement définitif à intervenir entre les assureurs et le sieur Jullien, après la vente du navire.

Il reste d'ailleurs à démontrer, contrairement aux assertions des assureurs, que le système de règlement adopté par l'arrêt ne produit aucun bénéfice au profit du sieur Jullien.—En effet, l'assuré reçoit de ses assureurs : 1° pour l'avarie de Maurice, 61,971 fr. 10 cent.; 2° le montant de l'assurance, de 120,000 fr., moins le sauvetage de 25,000 fr., soit 95,000 fr. : total 156,000 fr.—D'un autre côté il paye au porteur du billet de grosse, d'après l'arrêt : 25,000 fr. de sauvetage, plus 37,000 fr. de fret : total 62,000 fr., somme égale au montant du règlement du 4 déc. 1858. — On voit d'après ces chiffres qu'il ne reste au sieur Jullien que juste le montant de l'assurance, à savoir les 120,000 francs valeur primitive de son navire, ainsi composés : paiement fait par les assureurs, 95,000 fr.; sauvetage du navire, 25,000 fr. : total 120,000 fr.—Donc l'exécution du contrat telle que l'ordonne l'arrêt ne fait qu'indemniser le sieur Jullien sans lui procurer le moindre bénéfice. — Si, maintenant, on considère les sommes que le sieur Jullien a payées comme primes d'assurance et comme escompte, on va voir combien les assureurs sont mal fondés à se plaindre ; en effet, d'après le règlement, en date à Marseille du 14 mars 1860, le sieur Jullien a payé, tant pour les dix-huit mois de navigation de *la Belle-Assise* qu'à l'occasion du remboursement de l'avarie de Maurice, une prime totale de plus de 20 p. 100 sur le montant de l'assurance primitive de 120,000 fr., c'est-à-dire une somme de 25,000 fr. environ, que les assureurs ont touchée. — Voilà la position véritable de l'assuré, telle que la lui font à la fois et l'arrêt de la Cour d'Aix et la réalité des choses. Il y a loin de là au bénéfice illusoire qu'imaginent les assureurs. Dans le système du pourvoi l'assuré étant déjà couvert des 83,000 fr. de l'emprunt à la grosse par le règlement de l'avarie de Maurice n'aurait plus à recevoir que 37,000 fr., moins 11,000 fr. pour la part du sauvetage du navire afférente aux assureurs d'après l'art. 331. Il en résulterait que le sieur Jullien ayant payé 62,000 fr. au porteur du billet de grosse, représentés par le règlement d'avarie, ne retirerait de son assurance que la somme de 26,000 fr., plus le montant du sauvetage. L'étrangeté de ce résultat suffirait pour démontrer la fausseté du système du pourvoi. Le grief de 62,000 fr. que les assureurs prétendent leur incomber par suite de l'arrêt n'existe donc pas. C'est ce qui est démontré dans le passage de l'arrêt où la Cour constate le silence absolu gardé par les assureurs sur l'offre que leur avait faite le sieur Jullien de leur restituer les 61,971 fr. 10 cent. à la condition qu'ils régleront eux-mêmes avec le porteur du billet de grosse et qu'ils se chargeront de le désintéresser. Cette offre n'était autre chose que l'abandon en faveur des assureurs de tous les profits du contrat à la grosse, s'il en existait pour l'assuré. En ne l'acceptant pas, les assureurs ont fait connaître, mieux que tous les calculs, que l'exécution intégrale de l'assurance, cumulée avec celle du contrat à la grosse, n'était pas pour l'assuré une cause de bénéfice illicite, ni pour eux une perte contraire aux prévisions de l'assurance et à la disposition protectrice de l'art. 347, Cod. comm.

Devant la chambre des requêtes, M. le con-

seiller rapporteur d'Oms avait présenté, en faveur de l'admission du pourvoi, les observations suivantes :

« Le navire *la Belle-Assise* part de Marseille couvert par une assurance de 120,000 fr. pour 12 mois de navigation. Les assureurs prennent à leur charge les avaries grosses et particulières, avec cette condition, qu'il ne faut pas perdre de vue, car elle est une des raisons de décider dans l'espèce, à savoir : que ces avaries seront réglées et payées séparément pour chaque voyage d'entrée et de sortie, et non cumulativement pour tout le temps assuré. — Dans l'espèce, le navire allait de Marseille à Bombay, et devait revenir de Bombay à Marseille. — Pour demeurer dans le texte comme dans l'esprit de la convention, nous devons raisonner comme si ce double voyage constituait deux voyages distincts et séparés, et examiner les accidents qui se sont produits et les obligations qui en découlent 1° au point de vue du voyage terminé à Bombay ; 2° dans leur rapport avec le second voyage dont le point de départ était Bombay et le terme devait être Marseille. La difficulté ne porte, il est vrai, que sur le règlement du second voyage ; mais il y a un élément qui est commun aux deux, c'est le prêt à la grosse contracté à Maurice, et qui, au lieu d'être remboursable à Bombay, terme du premier voyage, n'était remboursable qu'à Marseille, terme du second voyage.

« Examinons donc ce qui s'est passé pendant le cours du premier voyage, c'est-à-dire de Marseille à Bombay. C'est pendant le cours de ce premier voyage que le navire a été obligé de s'arrêter à l'île Maurice pour y faire réparer les avaries qu'il avait essuyées. Ces avaries furent payées à l'aide d'un emprunt à la grosse de 83,065 fr. 74 cent. remboursable quinze jours après le retour du navire à Marseille, au profit maritime de 22 p. 100. Cet emprunt à la grosse était à la charge des assureurs, car il était contracté pour remplir leurs propres obligations. Aux termes de la police d'assurance ils avaient pris à leur charge les avaries grosses et particulières; ils étaient donc tenus de procurer au navire avarié les moyens de reprendre la mer. Cela posé, supposons que le voyage se fût terminé à Bombay, aussi bien pour le prêteur à la grosse que pour les assureurs, c'est-à-dire qu'au lieu d'être remboursable à Marseille, la lettre de grosse eût été payable à Bombay, et examinons de quelle manière se fussent réglés les droits des parties. Si le navire fût arrivé à Bombay, l'emprunteur, qui n'est autre que l'assuré, aurait dû rembourser la lettre de grosse avec le profit maritime; mais de leur côté les assureurs auraient indemnisé l'assuré des avaries mises à leur charge; c'est précisément ce qui est arrivé, du moins en partie. La lettre de grosse n'a pas été remboursée à Bombay, par la raison qu'elle n'était payable qu'à Marseille; mais les assureurs ont réglé avec l'assuré les avaries réparées à Maurice. Le règlement d'avarie met en effet à la charge des assureurs, non la somme totale de 83,065 fr. 74 cent. montant de la lettre de grosse, mais celle de 61,971 fr. 10 cent. pour la partie des dépenses faites à Maurice et qui incombaient aux assureurs.

« Ainsi, au terme du premier voyage, l'assuré est remboursé par les mains des assureurs du coût des avaries mises à leur charge, mais il reste obligé envers le donneur des deniers à la grosse du montant de ce contrat. Jusque-là point de difficulté. Remarquons, cependant, que si, étant données les mêmes hypothèses, le navire au lieu d'arriver à Bombay eût péri pendant la traversée de Maurice à cette destination, les assureurs eussent été tenus de payer l'intégralité du navire avarié. Ils n'auraient rien dû pour les avaries réparées à Maurice; l'assuré eût été libéré envers son prêteur à la grosse par la perte du navire; et les assureurs auraient dû rembourser 120,000 fr. montant de l'assurance. Si à ce moment ils eussent prétendu faire ristourner cette assurance de 83,065 fr. montant du prêt à la grosse, par le motif que l'assuré ne pouvait recevoir l'une et l'autre à la fois, celui-ci eût répondu que les deniers de l'emprunt à la grosse avaient été épuisés par la réparation des avaries faites à Maurice; que ces réparations à la charge des assureurs, en permettant au navire de prendre la mer, avaient conservé la chose assurée; et que les assureurs ne pouvaient pas plus réclamer le montant de ce prêt par voie d'imputation sur la somme assurée, qu'ils ne pourraient réclamer, au terme d'un voyage, les sommes qu'ils auraient déboursées pour subvenir à des réparations mises à leur charge. — Tout cela nous paraît de la dernière évidence. Et on voit déjà qu'il n'y a rien de bien extraordinaire dans ce fait d'un assuré qui reçoit le prix intégral de l'assurance, 120,000 fr. dans l'espèce, après avoir déjà reçu d'un emprunt à la grosse, quand cet emprunt a été absorbé par des dépenses que la police d'assurance met à la charge des assureurs.

« Examinons maintenant ce qui s'est passé dans le second voyage, celui dont le point de départ est Bombay, qui devait se terminer à Marseille, mais qui, en fait et par suite de l'innavigabilité du navire, s'est terminé à la Martinique. — La difficulté vient de ce que s'il existe deux voyages distincts pour le règlement des intérêts des assureurs et de l'assuré, il n'en existe qu'un seul en ce qui concerne les droits du prêteur à la grosse. Nous sommes donc obligés d'accepter ce fait : c'est que le navire *la Belle-Assise* en partant de Bombay était couvert tout à la fois par la police d'assurance de 120,000 *fr.* et par le prêt à la grosse contracté à Maurice. Mais, pour être dans le vrai des conventions, il faut admettre que si, dans le premier voyage, l'assurance préexistait au contrat de prêt, puisque l'une avait été contractée à Marseille et que l'autre n'avait été souscrite qu'à Maurice, il en était autrement dans le voyage de retour ; l'emprunt à la grosse contracté à Maurice n'avait pas un seul instant abandonné le navire, tandis que la police d'assurance pour le voyage d'aller prenait fin à Bombay, et devait être réglée et a été réglée en effet dans cette ville, et c'était une nouvelle police d'assurance qui saisissait le navire au moment du second départ ; mais cette police d'assurance trouvait le navire couvert en partie par la lettre de grosse. Cela posé, il est reconnu en droit qu'on ne peut couvrir par une police d'assurance que les objets qu'on risque de perdre ; si donc, tout ou partie du risque est déjà garanti par un prêt à la grosse, la police d'assurance n'a plus d'aliment que pour la différence. Il est en effet certain que si le prêt à la grosse et la police d'assurance diffèrent en certains points, ils se confondent sur d'autres, et produisent, à l'égard de l'emprunteur ou de l'assuré, des effets identiques. L'emprunteur qui a pris des deniers à la grosse sur les facultés de son navire pour une somme de 80,000 fr. est couvert contre ce risque de la même manière que s'il l'eût fait garantir par une police d'assurance, puisqu'il s'est libéré si le navire fait naufrage. C'est pourquoi l'art. 347, C. comm. interdit de faire assurer les sommes empruntées à la grosse, tandis que l'art. 334 permet, au contraire, l'assurance sur les sommes prêtées à la grosse.

« Pour mieux saisir cette vérité, supposons que le propriétaire d'un navire emprunte à la grosse une somme de 80,000 fr. pour armer son navire, et

que la valeur de ce navire ainsi armé s'élève à la somme de 120,000 fr., pourra-t-il le faire assurer pour 120,000 fr.? Evidemment non. Le navire est déjà couvert par le prêt à la grosse, pour 80,000 fr., le risque n'est donc plus que de la différence entre les deux sommes, soit 40,000 fr., et si l'assurance couvrait la totalité de la valeur de 120,000 fr., l'assuré se trouverait avoir fait assurer une somme empruntée à la grosse. Il se trouverait dans la situation, dont parle Pothier, où l'emprunteur, en cas de sinistre, recevrait des mains des assureurs la somme perdue par le prêteur.

« Ces principes posés, quelle était la situation du navire *la Belle-Assise* partant de Bombay pour Marseille? Ce navire, avons-nous dit, était couvert d'abord par le prêt à la grosse, contracté à Maurice, pour 83,065 fr. 74 cent., et de plus par l'assurance de 120,000 fr., qui reprenait son cours pour le voyage de retour. Dans cette position, l'assuré n'exposait aucun risque que la différence entre 120,000 fr. et 83,065 fr. 74 cent., c'est-à-dire 36,934 fr. 26 cent. Il ne risquait pas de perdre ces 83,065 fr., puisqu'au contraire il les gagnait en cas de sinistre du navire. Et si on admet que les assureurs dussent rembourser le capital intégral de 120,000 fr., il est évident qu'ils rembourseraient à l'assuré ce que son prêteur à la grosse aurait perdu.—Il est vrai que l'assuré ne possède plus les deniers empruntés à la grosse, qu'ils ont été consommés à Maurice pour les réparations du navire; et il semble qu'on puisse contester qu'en recevant le montant intégral de l'assurance, l'assuré reçoit plus qu'il n'était exposé à perdre. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'assuré a déjà reçu de l'assureur le coût des avaries 61,971 fr., et cette somme représente le même risque que le contrat à la grosse. Ainsi, au moment du départ de Bombay, les avaries de Maurice étaient remboursées par les assureurs. Le navire prenait la mer couvert d'abord par un contrat à la grosse de 83,065 fr. 74 c., et par une police d'assurance dont le chiffre apparent était 120,000 fr. Or l'assuré mettait-il ces deux valeurs en risque? Evidemment non. Car de deux choses l'une ou, le navire arrivait à sa destination à Marseille, ou il faisait naufrage en route. S'il arrivait à sa destination, l'assuré n'avait rien à réclamer contre les assureurs; mais il était tenu de rembourser la lettre de grosse. Toutefois sa fortune de mer n'en était pas diminuée, puisqu'il recevait l'équivalent de cette somme par le règlement d'avaries fait avec les assureurs. Si le navire périssait, l'assuré était libéré de la lettre de grosse et recevait, toujours par le règlement d'avaries, l'équivalent de cette somme des mains des assureurs. L'assuré ne mettait donc pas en risque la somme du contrat de grosse; quel que fût l'événement, cette somme rentrait dans son patrimoine : en cas d'heureuse arrivée, par la compensation qui s'opérait entre la lettre de grosse qu'il remboursait à son prêteur et le règlement d'avaries que lui payaient les assureurs; et en cas de sinistre par la libération de la lettre de grosse, laquelle libération ne l'empêcherait pas de recevoir de ses assureurs le remboursement des avaries de Maurice; donc en partant de Bombay, l'assuré ne mettait pas en risque la somme de 83,065 fr. 74 cent.; et, dès lors, il ne pouvait la faire comprendre dans l'assurance.—L'arrêt a donc violé l'art. 347, puisqu'il arrive à faire rembourser par les assureurs les sommes empruntées à la grosse. »

Du 12 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Marnas 1[er] av. gén. (concl. conf.), Clément et Saint-Malo av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu que les demandeurs ont assuré, le 3 nov. 1857, pour la somme de 120,000 fr., sur les corps, quille, agrès et apparaux, du navire la *Belle-Assise*, appartenant à Jullien, et destiné à un voyage d'aller et retour de Marseille à Bombay, avec cette clause spéciale : qu'indépendamment de l'assurance sur le corps du navire, les assureurs prennent à leur charge les avaries tant grosses que particulières, lesquelles seront réglées et payées séparément pour chaque voyage d'entrée et de sortie, et non cumulativement pour tout le temps assuré; et encore sous cette condition que, la somme assurée restant toujours la même, chaque remboursement d'avaries obligera l'assuré au paiement d'une prime calculée sur la somme remboursée;—Attendu que le navire la *Belle-Assise*, parti de Marseille le 13 déc. 1857 pour la destination de Bombay, fut forcé de relâcher le 12 mars suivant à Port-Louis (île Maurice) pour y réparer des avaries survenues par fortune de mer; — Attendu que, pour acquitter les frais de ces réparations et ceux de relâche, le capitaine du navire contracta alors un emprunt à la grosse de 83,065 fr. pour le compte de qui il appartiendrait;—Mais attendu qu'ultérieurement, et en exécution de la clause de la police qui mettait les avaries à la charge des assureurs, ceux-ci versèrent entre les mains de Jullien, assuré, la somme de 61,971 fr., représentant ces avaries;—Attendu que la remise effective de cette somme, en constatant le fait même du paiement desdites avaries par les assureurs, a eu pour effet immédiat et nécessaire de laisser ou de rétablir entre les mains de l'assuré, avec pleine liberté d'en disposer ainsi qu'il aviserait, le capital de l'emprunt à la grosse, employé d'abord, mais à titre d'avance et pour le compte de qui il appartiendrait, à la réparation des avaries survenues avant la relâche à l'île Maurice;—Qu'il suit de là que ce capital, représenté par les billets de grosse délivrés aux prêteurs et remboursables seulement vingt-cinq jours après l'arrivée de la *Belle-Assise* à Marseille, a eu, en définitive, cette véritable et unique destination de couvrir, concurremment avec l'assurance, la valeur de ce navire, et qu'il couvrait, en effet, cette valeur lorsque, à la suite de nouvelles fortunes de mer, ledit navire fut forcé, dans le cours de son voyage de retour de Bombay à Marseille, de relâcher à la Martinique, où il fut déclaré innavigable et vendu 25,000 fr., frais de sauvetage déduits;—Attendu qu'il résulte de toutes les circonstances qui viennent d'être relevées, et que d'ailleurs l'arrêt attaqué constate, que l'emprunt à la grosse contracté à Maurice antérieurement au sinistre qui a occasionné la déclaration d'innavigabilité de la *Belle-Assise*, a eu pour effet d'opérer la réduction de l'assurance de 120,000 fr. au profit des assureurs, puisque toute solution contraire, impliquant dans une certaine proportion l'attribution cumulative à l'assuré de la totalité de l'assurance et de tout ou partie de

l'emprunt susdit, constituerait par là même à son profit un bénéfice excédant la valeur de la chose assurée, ce qui ne peut jamais être permis; — Attendu, d'ailleurs, que c'est vainement que l'arrêt attaqué affirme sur ce point qu'il n'existe, dans l'espèce, aucun bénéfice quelconque excédant la valeur du navire assuré, en se fondant sur ce que, si Jullien a reçu des assureurs la somme de 61,971 fr., il est obligé, d'un autre côté, de faire abandon aux porteurs des billets de grosse 1° de la somme de 25,000 fr., prix du sauvetage; 2° de celle de 37,000 fr., montant du fret acquis à la Martinique, lesquelles réunies absorbent et au delà les 61,971 fr. reçus des assureurs; — Mais attendu, spécialement en ce qui touche le fret, qu'il s'agit ici du fret acquis pendant le voyage où le dernier sinistre a eu lieu, et que, d'après la police, les assureurs ont droit à ce fret; — Attendu, en outre et à un autre point de vue, que, soit pour le prix du sauvetage, soit pour le fret, l'assuré ne peut aucunement disposer des sommes qui en proviennent, puisqu'elles sont dévolues par la loi aux prêteurs à la grosse et aux assureurs, pour être partagées entre eux, dans les termes de l'art. 331, Cod. comm., au marc le franc de leurs intérêts respectifs; — D'où il suit que le prétendu abandon de ces sommes ne saurait être justement considéré comme un élément de compensation opposable aux assureurs et ayant pour effet d'annihiler entre les mains de l'assuré le bénéfice illicite qui, nonobstant sa protestation, reste intact et entier, ainsi qu'il vient d'être dit; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en rejetant, d'une part, la demande des assureurs à fin de réduction de leur assurance, et en leur déniant, d'autre part, le droit de concourir avec les prêteurs à la grosse au partage du prix du sauvetage du navire la *Belle-Assise* et du produit du fret acquis à la Martinique, l'arrêt attaqué a méconnu les principes les plus essentiels de la matière et formellement violé les articles ci-dessus visés du Code de commerce; — CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) 30 juin 1862.

CRÉDIT OUVERT, TRAITES, ACCEPTATION, ABUS, TIERS PORTEUR.

Le tiers porteur de traites tirées en vertu d'une ouverture de crédit, qui les a payées sur le vu de la lettre de crédit avec laquelle elles ne formaient, par leur texte précis, par la pensée commune de toutes les parties et par la nature de l'opération commerciale qu'elles devaient servir à réaliser, qu'une seule et même convention destinée à être portée à la connaissance des bailleurs de fonds, a le droit d'en demander le remboursement au tiré ou créditeur, sans que celui-ci soit fondé à exciper de son défaut d'acceptation, non plus que de l'abus que le tireur aurait fait des pouvoirs à lui confiés (1). Cod. comm., 121 et 122.

SIORDET ET AUTRES C. BANQUE D'AGRA.

Les sieurs Siordet et autres se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Rouen, du 19 mars 1861, que nous avons rapporté *supr.*, p. 335, pour violation des art. 121 et 122, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué les a condamnés à acquitter le montant de deux lettres de change qu'ils n'avaient pas acceptées, et à raison desquelles ils n'avaient pris aucun engagement vis-à-vis des tiers porteurs. — On soutenait, à l'appui du pourvoi, que l'acceptation d'une lettre de change ne peut pas être faite par acte séparé, et qu'au surplus cette acceptation, fût-elle valable, ne pourrait profiter qu'au tireur à qui l'acceptation aurait été adressée, mais non au tiers porteur.

DU 30 JUIN 1862, arrêt C. cass, ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Larnac et Labordère av.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré des art. 121 et 122, Cod. comm. : — Attendu que l'arrêt attaqué constate que les deux traites des 6 et 11 nov. 1857 se liaient intimement à la lettre d'ouverture d'un crédit de 8,000 liv. sterl., annoncé à Langlois et comp., par Gœrg et comp., le 8 août 1857, et confirmé auxdits Langlois et comp., le 26 du même mois, par Siordet, Meyer et comp.; que lesdites traites, soit par leur texte précis, soit par la pensée commune de toutes les parties, et enfin par la nature même de l'opération commerciale qu'elles devaient servir à réaliser, ne formaient avec ladite lettre de crédit qu'une seule et même convention destinée à être portée à la connaissance des bailleurs de fonds qui devaient intervenir pour le paiement des marchandises achetées; que c'est en effet sur la foi de cette lettre, par laquelle Siordet, Meyer et comp., s'étaient obligés formellement et sans condition, que ces bailleurs de fonds, et notamment la banque d'Agra, ont traité avec Langlois et comp. et qu'ils ont reçu d'eux les traites dans lesquelles les termes mêmes de la lettre de crédit étaient rappelés; — Qu'en jugeant, dans ces circonstances souverainement appréciées par elle, que la Banque d'Agra avait une action en remboursement des sommes par elle avancées à Langlois et comp. contre Siordet, Meyer et comp., qui eux-mêmes pouvaient exercer leur action récursoire en garantie contre Gœrg et comp., la Cour impériale de Rouen n'a violé aucune loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 12 mai 1862.

NOTAIRES, CHAMBRE DE DISCIPLINE, DÉLIBÉRATION, SYNDIC, ABSENCE, CONSTATATION.

La constatation, dans le procès-verbal d'une délibération de la chambre des notaires, que le syndic, partie poursuivante, n'a pas pris part

---

(1) V. *conf.*, Rouen, 19 mars 1861 (*supr.*, p. 335), et le renvoi; c'est l'arrêt attaqué. — V. aussi, sur le contrat d'ouverture de crédit, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Crédit ouvert*, n°s 1 et suiv.

à la délibération, résulte suffisamment de la mention que la chambre, après avoir entendu le syndic dans ses conclusions, s'est retirée pour délibérer (1). Ord. 4 janv. 1843, art. 10.

Me R...

Le 17 juill. 1861, la chambre des notaires de Valence s'est réunie pour délibérer sur une poursuite dirigée par son syndic contre Me R... à raison d'infractions à la règle de la résidence, imputées à ce notaire. Il résulte du procès-verbal de la délibération qu'après les observations présentées par Me R....., le syndic a déclaré s'en rapporter à la chambre, et que celle-ci s'est ensuite retirée pour délibérer; qu'avant que la délibération fût rédigée et signée, Me R... s'est présenté chez le président de la chambre pour le prier de ne point rédiger cette délibération, promettant de signer une déclaration par laquelle il s'engagerait à ne plus enfreindre la règle de la résidence; mais qu'à une lettre écrite, le 28 juillet, par le président à Me R... pour lui réclamer l'engagement dont il s'agit, celui-ci a répondu par un refus formel de prendre cet engagement; qu'alors la chambre s'est réunie de nouveau le 26 août 1861 à l'effet de continuer sa délibération, et que, le rapporteur et le syndic entendus, elle a (par des motifs qu'il est inutile de reproduire) rejeté une demande d'enquête faite par Me R..., et prononcé contre lui la censure avec réprimande dans la chambre assemblée.

Pourvoi en cassation par Me R..., pour violation de l'art. 10 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, en ce que le syndic de la chambre des notaires a pris part à la délibération attaquée, contrairement aux prescriptions de cet article. —La défense faite par l'art. 10 précité au syndic de la chambre des notaires, lorsqu'il est partie poursuivante, de prendre part à la délibération, a-t-on dit, est une défense absolue; elle n'est, en effet, que la reproduction de cette maxime de droit public que *nul ne peut être à la fois accusateur et juge*. De là, il résulte nécessairement que la délibération à laquelle le syndic a pris part doit être annulée. Or, dans l'espèce, il résulte formellement de la décision attaquée que le syndic, qui était partie poursuivante et qui, en cette qualité, a été entendu dans ses réquisitions, a pris part à la délibération de la chambre. Le procès-verbal constate, en effet, que la délibération a été prise par les divers membres de la chambre des notaires de l'arrondissement de Valence, au nombre desquels il fait figurer Me Bedoin, syndic. On ne saurait, d'ailleurs, argumenter de ce qu'il est dit que le syndic *a été entendu*: cette circonstance n'est pas exclusive de sa participation à la délibération. Le procès-verbal mentionne aussi que le rapporteur *a été entendu*, et l'on ne contestera pas cependant la participation du rapporteur à la délibération, car elle est, non-seulement autorisée, mais nécessaire. Le moyen de cassation est donc justifié en fait comme en droit.

Du 12 mai 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR;—Attendu que si, aux termes de l'art. 10 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, le syndic de la chambre des notaires, lorsqu'il est partie poursuivante, ne prend point part à la délibération, et si son abstention dans ce cas doit être constatée par le procès-verbal, il résulte de la délibération attaquée qu'après avoir entendu dans ses conclusions le syndic qui a déclaré s'en rapporter à la chambre, elle s'est retirée pour délibérer; d'où l'on doit induire que la chambre a délibéré en l'absence du syndic; que, par conséquent, la disposition de l'ordonnance ci-dessus invoquée n'a point été violée;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 20 août 1861 et (REQ.) 13 janvier 1862.
AGEN 27 novembre 1861.

SAISIE IMMOBILIÈRE, IMMEUBLES DOTAUX, DEMANDE EN NULLITÉ, REVENDICATION, DÉCHÉANCE,—DOT, ALIÉNATION, DETTES DE LA FEMME, DATE CERTAINE, CONTRAT DE MARIAGE.

La femme dont l'immeuble dotal a été compris dans une saisie immobilière pratiquée contre elle et contre son mari, n'est plus recevable, après la publication du cahier des charges, à demander la nullité de la saisie à raison de la dotalité de son immeuble: ce moyen doit, comme tout autre dirigé tant en la forme qu'au fond contre la procédure antérieure à la publication du cahier des charges, être proposé, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication (2). Cod. proc., 728 et 729; Cod. Nap., 1554.

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Notaires*, n° 1137.

(2) V. *conf.*, Amiens, 6 mars 1847, et Caen, 14 mai 1849 (t. 1 1850, p. 631); Caen, 9 déc. 1850 (t. 1 1852, p. 102); Riom, 19 août 1851 et 14 déc. 1852, et Toulouse, 14 août 1852 (t. 1 1853, p. 187); Limoges, 29 juin 1853 (t. 1 1855, p. 215); Montpellier, 14 mars 1859 (1861, p. 1176); Riom, 7 déc. 1859 (1861, p. 594);—Demolombe, *Rev. crit.*, t. 1er, p. 448, § 11; —...et, sous l'ancien Code de procédure (art. 733), Cass. 20 août 1823; Agen, 22 août 1834; Cass. 5 mai 1846 (t. 1 1852, p. 102); Limoges, 18 mai 1847 (t. 1 1848, p. 276); Cass. 30 avril 1850 (t. 1 1852, p. 95).

Contr., Trib. d'Oloron, 8 mars 1849, jugement rapporté en note sous Pau, 16 juin 1849 (t. 1 1850, p. 632), et cet arrêt; Agen, 15 déc. 1851 (t. 1 1853, p. 191); Poitiers, 20 juill. 1852 (t. 2 1853, p. 416); Agen, 8 fév. 1861 (1861, p. 594);—Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, t. 5, quest. 2422 *undecies*, et *Code de la saisie immobilière*, t. 2, même *quest.*, p. 1124 et suiv.; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immobilière*, n° 686, et *Journ. de proc.*, t. 15, p. 317, art. 4358; —...et, sous l'ancien Code de procédure, Rouen, 26 juin 1824; Toulouse, 26 avril 1825, rapporté avec Cass. 11 juin 1828, et ce der-

Et après l'adjudication, la femme n'est pas non plus recevable à revendiquer son immeuble contre l'adjudicataire (1). (2e [impl.] et 3e espèces.)

L'art. 1558, Cod. Nap., qui autorise l'aliénation du fonds dotal pour le paiement des dettes de la femme ayant une date certaine antérieure au contrat de mariage, est applicable au paiement des dettes contractées par la femme dans le contrat de mariage même (2). (1re espèce.)

Première espèce.

PILTÉ C. DE BEAUCAIRE.

Les époux Pilté se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Riom du 7 déc. 1859, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 594.

---

nier arrêt; Pau, 5 mars 1833; Lyon, 10 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 521).

Les deux arrêts de la Cour de cassation que nous rapportons nous semblent devoir fixer la jurisprudence d'une manière définitive sur un point qui avait pu être douteux sous l'ancien art. 733, Cod. proc. civ., mais sur lequel, selon nous, aurait dû faire cesser toute controverse le nouvel art. 728, qui dispose expressément que tout moyen de nullité, *tant en la forme qu'au fond*, contre la procédure antérieure à la publication du cahier des charges, doit être proposé, à peine de déchéance, trois jours au moins avant cette publication. — Néanmoins, les partisans de la doctrine qui voudrait soustraire la femme dotale à l'application de l'art. 728 ne se tiennent pas pour battus, et un honorable jurisconsulte, M. Dutruc, dans ses observations sur l'arrêt du 20 août 1861, insérées au *Recueil général des lois et arrêts* (1862.1.17), persiste à critiquer la jurisprudence de la Cour suprême. Nous ne reproduirons pas les développements qui ont été donnés à cette question importante, dans la note qui accompagne, au *Journ. du Pal.*, l'arrêt du 30 avril 1850 (t. 1 1852, p. 95); nous nous contenterons d'y renvoyer, ainsi qu'au remarquable rapport de M. le conseiller Nachet, dont nous avons reproduit les principaux passages. Disons pourtant que c'est toujours au nom du principe de l'inaliénabilité du fonds dotal, et en opposant aux termes positifs et absolus de l'art. 728, Cod. proc. civ., les termes, non moins positifs, ni moins absolus, de l'art. 1554, Cod. civ., qui ne permet en aucuns cas autres que ceux que la loi détermine limitativement l'aliénation de l'immeuble dotal, que c'est, en un mot, en alléguant l'antagonisme de ces dispositions entre elles et l'impossibilité de les concilier, qu'on veut faire prévaloir le droit de la femme.

Sans doute l'aliénation de l'immeuble dotal hors des cas prévus par le Code Napoléon est nulle; mais faut-il en conclure que l'exercice de l'action en nullité ou sa conservation ne pourra jamais être subordonné à certaines conditions ou soumis à certaines déchéances, comme beaucoup d'autres droits? —Selon M. Dutruc, la déchéance prononcée par l'art. 728, Cod. proc. civ., doit, à raison de son caractère de pénalité, être appliquée d'une manière restreinte, et ne saurait atteindre les réclamations fondées, *non sur un vice quelconque de la procédure, mais sur un privilége qui place en dehors de cette procédure les intérêts de la partie qui réclame.* C'est méconnaître évidemment ce qui caractérise une nullité de forme ou une nullité de fond. Faut-il rappeler ce qui les différencie? Un débiteur demande la nullité d'une saisie immobilière parce que les formalités substantielles auxquelles cette procédure est soumise n'ont pas été observées : voilà, sans contredit, une nullité de forme. La demande en nullité est motivée sur ce que la créance du poursuivant n'existe pas ou est prescrite : il faut bien voir là une nullité du fond, indépendante de la forme, ou, en d'autres termes, de la régularité de la procédure d'expropriation. De même, quand la femme vient demander la nullité de la saisie immobilière pratiquée sur elle, en invoquant la dotalité et, par suite, l'insaisissabilité de l'immeuble, qu'est-ce donc là autre chose qu'une *nullité de fond*, nullité qui doit faire disparaître la procédure de saisie? Autrement qu'on nous dise dans quel cas une saisie immobilière sera nulle pour une raison tirée du fond du droit ?—Comment dire, avec M. Dutruc, qu'en formulant une pareille demande, *la femme ne conteste pas le droit du créancier de saisir les biens saisissables des époux*, qu'elle se borne à soutenir que *cette saisie, toute valable qu'elle peut être en elle-même, a indûment frappé ses immeubles dotaux?* Comme si l'on pouvait saisir valablement des choses insaisissables! En vérité, pour admettre de pareilles distinctions, il faut être sous le coup de ces préoccupations qui font tout sacrifier à un seul principe, et qui en poussent les conséquences à l'excès. Sans aucun doute, le principe de l'inaliénabilité de la dot, dont M. Dutruc se montre un partisan si déterminé, peut être à plus d'un point de vue éminemment protecteur de l'intérêt des familles, en ce sens qu'il favorise l'esprit de conservation; mais il ne faut pas oublier non plus que le régime soumis à ce principe a pu, sans trop de sévérité, être qualifié, par quelques-uns de nos jurisconsultes les plus respectés, de régime contraire à tout esprit de progrès, au crédit de la propriété, à la sécurité des transactions et trop souvent à l'équité et à la bonne foi ; contraire à la nature même de l'union conjugale et au rôle qui appartient à la femme dans cette association, *laborum periculorumque socia*, suivant l'expression de Tacite; contraire surtout à l'essence du mariage chrétien, qui confond les intérêts après avoir uni les personnes (V., notamment, M. Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1er, n° 42).

Et lorsque nous voyons les droits des mineurs, qui sont assurément aussi sacrés que ceux de la femme dotale, exposés à certaines déchéances, comment admettre qu'elle seule n'y soit pas soumise? N'est-elle pas d'ailleurs frappée elle-même de la forclusion dans un ordre? Son hypothèque légale ne peut-elle pas être purgée ?... Ecartons donc les raisonnements trop exclusifs à l'aide desquels on voudrait la soustraire à l'application de l'art. 728, Cod. proc., et revenons à des idées plus simples et plus réelles; reconnaissons que la femme qui conteste la saisie, pratiquée sur elle, de l'immeuble dotal lui appartenant, à raison de l'inaliénabilité de cet immeuble, oppose une nullité au fond ; et que si elle néglige de le faire en temps utile, elle se trouve sous le coup de l'article précité de la loi sur la procédure.

A. GAUTHIER.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie immobilière*, n° 1017.

(1) V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Saisie immobilière*, n° 932. — *Adde conf.*, Montpellier, 28 nov. 1860 (1861, p. 1176.)

(2) V. *conf.*, Riom, 7 déc. 1859 (1861, p. 594), et le renvoi. — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n° 763.

1er *Moyen*. Fausse application de l'art. 728 et violation de l'art 729, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'en matière de saisie immobilière, l'exception de dotalité est un moyen de nullité qui doit, à peine de déchéance, être proposé trois jours au moins avant la publication du cahier des charges, conformément à l'art. 728 précité, et non point l'équivalent d'une demande en distraction; et en ce qu'il a refusé de n'y voir tout au moins qu'un moyen de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, proposable trois jours avant l'adjudication. — Opposer, a-t-on dit, à une poursuite de saisie immobilière l'exception de dotalité des immeubles saisis, ce n'est autre chose que former une demande tendant à soustraire les immeubles à la poursuite, à en obtenir, en un mot, la distraction. Or, il est évident qu'une telle demande doit échapper à la déchéance de l'art. 728. On objecte que les tiers seuls ont le droit de former une demande en distraction, et que la femme, contre qui a été dirigée la saisie, n'est pas un tiers. Mais ne faut-il pas répondre que la femme est ici dans une position semblable à celle d'un tiers réclamant un immeuble mal à propos compris dans une saisie? Qu'on puisse conclure, de ce que la femme est partie à la procédure de saisie, qu'elle n'est pas recevable à attaquer l'adjudication, qui a contre elle l'autorité de la chose jugée, le demandeur peut le concéder. Mais il ne s'ensuit pas que, jusqu'à l'adjudication, la femme n'ait pas le droit d'empêcher qu'il y soit procédé, en soulevant une exception qui frappe la procédure tout entière, et non point seulement, comme l'a jugé l'arrêt attaqué, la procédure antérieure à la publication du cahier des charges; ce qui suffirait pour rendre applicable, s'il en était besoin, l'art. 729, dont la déchéance n'atteint que les moyens présentés moins de trois jours avant l'adjudication. L'exception de dotalité a un caractère *sui generis*: destinée à sauvegarder le patrimoine inaliénable de la femme, elle ne saurait fléchir que dans les cas expressément déterminés par la loi ou devant le principe supérieur de la chose jugée.

2e *Moyen*. Violation et fausse application des art. 1398, 1541, 1554, 1557 et 1558, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que les biens dotaux sont saisissables pour créances non antérieures au contrat de mariage, mais contractées dans le contrat de mariage lui-même; et que le donateur d'immeubles constitués en dot à une femme peut, à raison de l'inaccomplissement des charges de la donation, faire saisir non-seulement les biens compris dans cette donation, mais encore les autres biens dotaux de la femme.

Du 20 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sevin rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Duboy et Groualle av.

« LA COUR ; — Sur le 1er moyen du pourvoi: — Attendu que le sieur de Beaucaire ayant fait saisir différents immeubles appartenant à la dame Pilté, la publication du cahier des charges a eu lieu à l'audience des criées du tribunal de Gannat le 5 août 1859; — Que, le 13 septembre suivant, après dépôt au greffe du contrat de mariage des époux Pilté, et notification faite tant au saisissant qu'au premier créancier inscrit, dans la forme des demandes en distraction, lesdits époux Pilté ont, par ajournement donné devant le tribunal de Gannat, conclu à la nullité de la saisie par le motif que les immeubles compris en icelle ne pouvant être aliénés ni hypothéqués à raison du caractère de biens dotaux, la saisie était sans objet; — Attendu que la demande dont il s'agit ne pouvait valoir comme demande en distraction, puisque les réclamants étaient présents et parties à la procédure de saisie immobilière, et que la demande en distraction n'est ouverte qu'aux tiers qui prétendraient que des biens à eux appartenant auraient été à tort compris dans la saisie; — Attendu que la partie n'a, pour s'opposer à la poursuite, que les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, qu'elle peut invoquer aux termes et dans les conditions des art. 728 et 729, Cod. proc.; — Que le moyen invoqué par les demandeurs en cassation n'était pas simplement un moyen de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, laquelle procédure ne se compose que d'actes de publicité qui n'ont pas été attaqués; qu'il s'agissait bien, au contraire, d'un moyen de nullité *au fond* contre la procédure qui avait précédé la publication, c'est-à-dire contre le titre même du créancier poursuivant; que les opposants soutenaient, en effet, que ce titre ne lui donnait pas le droit de saisir les biens que la dame Pilté s'était constitués en dot par le contrat de mariage du 26 sept. 1855; contrat qui était aussi l'origine de la créance du poursuivant; — Attendu que l'art. 728, Cod. proc., dispose que les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, devront être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication; — Attendu que cette disposition est générale et absolue, et ne comporte aucune exception; — D'où il suit qu'en déclarant non recevable la demande en nullité formée par les époux Pilté postérieurement à la publication du cahier des charges, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 728 et 729, Cod. proc., en a fait une juste application;

« Sur le 2e moyen: — Attendu que la dame Pilté, après avoir conclu à la nullité de la saisie par le motif qui vient d'être apprécié, a demandé en outre la nullité des inscriptions hypothécaires prises sur ses biens par le poursuivant; que cette demande, quoique intentée dans la forme d'une action en nullité ou en distraction, a saisi la Cour impériale de Riom de la question de savoir si, par le contrat de mariage du 26 sept. 1855, la dame Pilté avait entendu obliger ses biens dotaux et si elle

avait pu légalement souscrire cette obligation; — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé, par appréciation des clauses dudit contrat, que telle avait été l'intention de la dame Pilté, qui n'avait excepté aucun de ses biens de l'engagement qu'elle avait pris ; que cette intention ne trouvait aucun obstacle dans la nature des biens dotaux, qui, d'après le contrat, étaient aliénables moyennant remploi, avec cette condition que le paiement des dettes énoncées audit contrat serait un remploi suffisant ; — Que le même arrêt considère, en outre, que l'art. 1558, Cod. Nap., en prohibant l'aliénabilité des biens dotaux pour dettes postérieures au contrat, n'a pas établi la même prohibition pour les dettes résultant du contrat de mariage lui-même, c'est-à-dire pour les dettes contractées par la femme au moment où elle jouit encore de toute sa liberté, et lorsque la constitution dotale ne frappe les biens de la femme que sous la déduction des charges créées par l'acte même qui établit la dotalité;—Que, par cette décision, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 1558, Cod. Nap., en a fait au contraire une juste application; — REJETTE, etc. »

Deuxième espèce.

BOURDON C. SYND. BOURDON.

Les époux Bourdon se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Montpellier du 28 nov. 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 1176, pour violation des art. 1554, 1558 et 1560, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 728, Cod. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que l'immeuble dotal ne pouvait être revendiqué par la femme après adjudication de cet immeuble saisi sur elle en vertu de créances qui ne pouvaient atteindre les biens dotaux. — Deux intérêts, a-t-on dit, sont ici en présence : d'une part, celui de la stabilité de la propriété dans les mains de l'adjudicataire ; de l'autre, la conservation de la dot. Mais comment hésiter entre les deux ? Si l'acquéreur invoque sa bonne foi, on doit lui répondre que rien n'était plus facile que de s'assurer de l'indisponibilité dont l'immeuble de la femme était frappé, surtout depuis la loi du 10 juill. 1850, qui prescrit l'indication, dans l'acte de mariage, du notaire devant lequel le contrat a été passé. Quant à la femme, aucune faute ne saurait lui être opposée, et rien ne saurait la priver du droit de revendiquer son immeuble, patrimoine sacré de la famille. Ce n'est que dans certains cas très-rares que la femme peut obtenir de la justice l'autorisation d'engager son bien dotal. Comment admettre qu'il lui serait permis d'en consommer l'aliénation par un moyen détourné, en négligeant volontairement d'opposer en temps utile l'exception de dotalité ? Comment surtout pourrait-elle se trouver dépouillée de son immeuble dotal contre sa volonté, alors qu'elle aura ignoré la saisie, ou que, par inexpérience des affaires, elle aura laissé écouler le délai à l'observation duquel on prétend la soumettre ? Il faudrait un texte bien formel pour renverser ainsi les principes fondamentaux du régime dotal. L'arrêt attaqué argumente de ce qui se passe dans le cas de purge, où la femme qui a négligé de s'inscrire dans le délai prescrit perd le bénéfice de son hypothèque légale. Mais qui ne voit qu'il y a une grande différence entre les deux hypothèses ? Si le législateur a, pour les plus graves motifs de crédit public, privé les femmes mariées, sous tous les régimes, de l'hypothèque qu'elles ont omis d'inscrire, il l'a fait en termes exprès par plusieurs dispositions spéciales. Or, l'art. 728, Cod. proc., ne contient pas, pour le cas de saisie d'un immeuble dotal, la dérogation expresse qui serait ici également nécessaire. On ne saurait s'arrêter aux mots *tant en la forme qu'au fond* que renferme cet article ; car M. Pascalis déclara formellement, dans la discussion de la loi de 1841, qui a ajouté ces mots à la disposition de l'ancien art. 733, que l'on n'avait d'autre but que de consacrer ce qui était de jurisprudence, et la chambre civile de la Cour suprême avait alors, par arrêt du 11 juin 1828, reconnu à la femme le droit de revendiquer, même après adjudication prononcée, son immeuble dotal indûment saisi. Lors donc que le législateur a disposé que les moyens du fond seraient, aussi bien que ceux tirés de la nullité de la procédure, couverts à défaut d'avoir été proposés dans les délais, il a entendu parler, non de la revendication basée sur le droit de propriété et sur l'insaisissabilité de l'immeuble, mais des moyens pris de la nullité du titre du créancier saisissant. En réalité, l'adjudication sur saisie de l'immeuble dotal, constitue la vente de la chose d'autrui. Ira-t-on jusqu'à dire qu'une telle vente doit être maintenue, et que le véritable propriétaire sera déchu du droit de revendiquer son immeuble, faute d'avoir intenté son action dans les trois jours qui ont précédé la lecture du cahier des charges ? Telle est pourtant la conséquence logique à laquelle aboutirait l'application absolue de l'art. 728, Cod. Nap. En faut-il davantage pour démontrer qu'un semblable système est inadmissible, et que la Cour de Montpellier n'a pu le consacrer sans méconnaître les vrais principes ?

DU 13 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Petit av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 1554, 1558 et 1560, Cod. Nap., et 728, Cod. proc. : — Attendu qu'aux termes de l'art. 728, Cod. proc., les moyens de nullité contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication ; — Que cet article ne distingue pas entre les moyens du fond et ceux de la forme ; qu'il est général, absolu, sans exception, et s'applique à tous les moyens que l'on aurait pu invoquer pour s'opposer à l'adjudication ;—Attendu, dès lors, que le moyen invoqué par la femme Bourdon et tiré de ce que la saisie frappait des immeubles dotaux inaliénables devait, à peine de dé-

chéance, être proposé trois jours avant la publication du cahier des charges, et qu'il ne l'a été qu'après l'adjudication;—Attendu qu'en déclarant la femme Bourdon non recevable dans sa demande, l'arrêt attaqué, loin de faire une fausse application de l'art. 728, Cod. proc., s'est exactement conformé à ses dispositions; —REJETTE, etc. »

Troisième espèce.

DELPRAT C. CAMOREY.

DU 27 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Agen, 1[re] ch., MM. Sorbier 1[er] prés., Drème 1[er] av. gén., Delpech et Brocq av.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 728, Cod. proc. civ., déclare que tous les moyens de nullité contre la procédure d'expropriation, tant en la forme qu'au fond, doivent être proposés dans un délai qu'il détermine; qu'il n'admet aucune distinction sur la nature de ces moyens, et établit expressément contre la partie saisie qui ne s'en prévaut pas en temps utile une déchéance absolue, qui la rend non recevable à les présenter plus tard; que cette disposition de la loi s'applique au moyen tiré de la dotalité des immeubles, comme à tout autre moyen du fond; — Attendu, en effet, que le but principal de la loi a été d'imprimer une grande et complète stabilité aux ventes judiciaires, de mettre un terme aux procès, et d'assurer le sort de la propriété; que si elle eût laissé subsister les recours de la femme dotale partie dans la saisie, après les délais fixés par l'art. 728, il eût fallu aussi ouvrir une action dans les mêmes cas aux mineurs, aux interdits et à tous ceux qu'entoure une sollicitude particulière, et alors l'œuvre, si laborieusement construite, du législateur de 1841, eût été renversée; il fallait que les tiers pussent traiter en pleine sûreté, qu'ils ne fussent pas indéfiniment exposés à être recherchés, et qu'après un certain temps rien ne vînt porter atteinte à des actes de procédure faits avec la plus éclatante publicité, sous le sceau et sous la garantie de la justice;

« Qu'il suit de là que la dame Camorey, partie dans la saisie où elle a figuré conjointement avec son mari, ayant laissé s'accomplir l'expropriation de ses biens dotaux, sans demander la nullité des poursuites, n'a pas le droit aujourd'hui de revendiquer ces mêmes biens, quinze ans après que l'adjudication a eu lieu; que la revendication, qui d'ailleurs ne se poursuit qu'à la requête d'un tiers étranger à la saisie, tend au même but que l'action en nullité dont parle l'art. 728, et la renferme essentiellement, puisque la femme ne peut rentrer dans la possession de son bien adjugé qu'après avoir fait tomber le titre de l'adjudicataire et annuler la saisie, et qu'il ne dépend point d'ailleurs d'une partie, en changeant le nom donné à son action, de se relever d'une forclusion qu'elle a encourue; qu'il y a donc lieu de déclarer la dame Camorey non recevable et mal fondée dans son action en revendication.—Par ces motifs, etc. »

PARIS 30 juin 1862.

FAILLITE, JUGEMENT DÉCLARATIF, APPEL, SYNDIC.

L'appel d'un jugement déclaratif de faillite doit être interjeté contre le syndic: il est non recevable s'il ne l'a été que contre le créancier à la requête duquel la faillite a été déclarée (1). Cod. comm., 440, 443 et 582.

MILLOT ET LORIOT
C. GIRARDIN ET SYNDIC MILLOT.

Le 19 fév. 1862, jugement du tribunal de commerce d'Epernay, qui, à la requête du sieur Girardin, déclare le sieur Millot en état de faillite.

Appel par ce dernier et par un sieur Loriot contre le sieur Girardin seulement.—A ce double appel, le sieur Haurot, nommé syndic de la faillite par le jugement attaqué, et intervenant dans la cause, a opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que c'était contre lui, syndic, et non contre le créancier qui avait provoqué la déclaration de faillite, que l'appel aurait dû être dirigé.

DU 30 JUIN 1862, arrêt C. Paris, 1[re] ch., MM. Devienne 1[er] prés., Charrins 1[er] av. gén. (concl. conf.), Leblond, Bétolaud et Dupuich av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir

---

(1) Une question identique, au point de vue du droit, s'était déjà présentée: c'est celle de savoir contre qui doit être formée l'opposition à un jugement déclaratif de faillite. Un arrêt de la Cour de Metz, du 6 déc. 1849 (t. 1 1850, p. 66), a résolu cette question dans le sens de l'arrêt que nous rapportons.—Mais un arrêt de la Cour d'Agen, du 4 juill. 1851 (t. 1 1853, p. 207), l'a résolue en sens contraire.

Observons, du reste, que, suivant la Cour de cassation, et contrairement à l'opinion exprimée dans l'un des motifs de notre arrêt, le créancier qui a fait déclarer la faillite n'est pas représenté par le syndic dans l'instance engagée sur l'opposition formée à ce jugement: V. Cass. 16 déc. 1850 (t. 2 1852, p. 127); 15 mai 1854 (t. 2 1854, p. 182). D'où cette conséquence que ce créancier a le droit, s'il n'a pas été mis en cause dans ladite instance, soit de former tierce opposition au jugement qui a annulé la déclaration de faillite (arrêt de 1850), soit d'intervenir sur l'appel interjeté par le syndic du jugement qui a rapporté la faillite ou en a changé la date (arrêt de 1854).

Ajoutons qu'il est à peu près généralement reconnu, aujourd'hui, que le jugement déclaratif de faillite est susceptible d'appel, aux termes de l'art. 582, Cod. comm., et que le délai pour interjeter appel d'un tel jugement rendu par défaut court, non du jour où le jugement n'est plus susceptible d'opposition, mais seulement du jour où il a été signifié; V. Cass. 28 juin 1851 (t. 1 1852, p. 306), et Paris, 22 avril 1858 (1858, p. 1179), ainsi que les autorités citées en note sous ces arrêts; Toulouse, 16 mai 1861 (1861, p. 798); — Bédarride, *Faill.*, 4e édit., t. 3, p. 1193 et 1195; Laroque-Sayssinel, *Faill.*, t. 2, p. 676 et 678, sur l'art. 582, n[os] 2, 12 et 13.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n[os] 2718, 2746 et suiv.

opposée à l'appel par le syndic intervenant : —Considérant que la question soulevée à cet égard est celle de savoir si l'appel du jugement déclaratif de faillite doit être interjeté contre le syndic ;—Considérant que le créancier qui poursuit une déclaration de faillite agit dans son intérêt personnel et reste maître de son action jusqu'au jour où la faillite est déclarée ; mais qu'après cette déclaration, le jugement appartient à la masse des créanciers représentée par le syndic ; que c'est à celui-ci qu'appartient l'exécution du jugement, et que, dès lors, c'est contre lui que sa réformation doit être demandée ;—Considérant que le créancier qui a obtenu la déclaration est lui-même dès ce moment représenté par le syndic qu'il a fait nommer, et ne peut se désister du bénéfice d'une décision qu'il a bien fait prononcer, mais qui appartient à la masse des créanciers, et dont celle-ci a seule à suivre les conséquences par ses représentants ; —Considérant que la dénonciation de l'appel adressée au syndic peut bien, en fait, et dans la plupart des cas, mettre à couvert les intérêts de la masse, mais qu'elle ne peut, en principe et en droit, tenir lieu de l'appel lui-même interjeté contre le syndic ; qu'en effet celui-ci, le délai de l'appel contre lui étant écoulé, a le droit de considérer le jugement comme définitif, et de régler en conséquence les opérations de la faillite ; qu'il ne peut être exposé à les voir troublées ou anéanties par les effets d'un appel interjeté contre le créancier poursuivant ; qu'il n'a aucun moyen de contraindre le créancier qui a fait prononcer le jugement de déclaration de faillite à le signifier, et à faire ainsi courir les délais de l'appel ; en sorte que si ce droit d'appel contre le créancier poursuivant seul était admissible, ce droit d'appel resterait toujours ouvert, et placerait la situation de la faillite dans un état insurmontable de provisoire ;—Considérant qu'il ne peut évidemment en être ainsi, et que l'appel du jugement déclaratif de faillite constitue une action contre la masse des créanciers, laquelle, aux termes de l'art. 443, Cod. comm., doit être dirigée contre le syndic ;—Qu'en fait, dans la cause, le délai d'appel étant expiré au profit du syndic de la faillite Millot, le jugement a acquis la force de chose jugée au profit de la faillite contre le failli et tous les créanciers ; que l'appel interjeté contre Girardin ne peut produire d'effet, et se trouve ainsi non recevable ;—Considérant que, par les mêmes motifs, l'intervention du syndic Haurot dans la cause, non contestée en la forme, est admissible et bien fondée ;—REÇOIT Haurot partie intervenante ; DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

NANCY 7 avril 1862.

CUMUL DE PEINES, CONTRAVENTIONS, DÉLITS SPÉCIAUX, PÊCHE FLUVIALE.

L'art. 365, C. instr. crim., qui prohibe le cumul des peines en matière de crime ou de délit, ne s'applique pas aux contraventions proprement dites, non plus qu'aux infractions non prévues par le Code pénal et qui sont réglées par une législation spéciale (1). Il n'est point applicable, notamment, aux infractions à la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale : en cette matière, comme en matière forestière, il doit être prononcé autant d'amendes qu'il y a d'infractions (2).

THOMAS ET CLÉMENT.

DU 7 AVRIL 1862, arrêt C. Nancy, ch. corr., MM. Garnier prés., Alexandre 1er av. gén. (concl. conf.), Bernard av.

« LA COUR ; — Sur la preuve des faits et sur la culpabilité des prévenus ; — Adoptant les motifs des premiers juges, lesquels sont ainsi conçus : « Considérant que des débats il ré-« sulte que le 31 janvier dernier, sur le terri-« toire de Saulxures, les deux prévenus ont, « ensemble, et par bateau, pêché dans la « Moselotte : 1° en temps prohibé ; — 2° A « l'aide d'un épervier dont les mailles avaient « moins de 30 millimètres de côté ; — 3° En se « servant d'une perche pour battre l'eau pour « forcer le poisson à donner dans le filet, « avec la circonstance qu'ils n'ont pas rejeté

---

(1) V. conf., Cass. 18 août 1860 (1861, p. 370), et la note ; — Rép. gén. Pal. et Supp., v° Cumul de peines, nos 27 et suiv.

(2) V. contr., Rouen, 8 nov. 1855 (*) ; — Le Sellyer, Dr. crim., t. 1er, n° 263.

Du reste, une jurisprudence constante décide que l'art. 365, Cod. inst. crim., n'est pas applicable aux délits forestiers. V. Cass. 5 sept. 1846 (t. 2 1849, p. 306), et le renvoi ; 6 mai 1847 (t. 2 1847, p. 297). — V. Rép. gén. Pal., vis Cumul de peines, n° 51 ; Pêche fluviale, nos 273 et suiv., 396.

(*) Cet arrêt (Votion) est ainsi conçu :

Du 8 novembre 1855, arrêt C. Rouen, 1re ch., MM. Franck-Carré 1er prés., Jolibois av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal régulier que, le 14 sept. 1854, à six heures et demie du soir, le nommé Votion, alors garde champêtre de la commune de Condé-sur-Risle, a été surpris se livrant à la pêche sur une partie du cours de la rivière soumise à sa surveillance, avec des nasses dont les verges avaient moins de 15 millimètres d'écoulement, et de plus ayant dans son bateau une anguille de moins de 5 centimètres de tour ; — Attendu que ces faits constituent trois infractions à l'arrêté préfectoral du 2 fév. 1846, homologué par l'ordonnance royale du 17 mars suivant ; — Qu'il s'agit, dans ce concours de plusieurs délits, de rechercher quelle pénalité peut et doit être appliquée ; — Attendu que l'art. 365, Cod. inst. crim., qui, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, veut que la peine la plus forte soit seule prononcée, est applicable aux infractions à la loi sur la pêche fluviale, qui sont considérées comme délits dans l'acception la plus absolue, puisqu'aux termes de l'art. 72 de cette loi les circonstances atténuantes peuvent être admises en faveur des délinquants ; — Que le principe du non-cumul s'étend aux peines pécuniaires aussi bien qu'aux peines corporelles, et que, dans le concours de plusieurs amendes à prononcer, elles ne peuvent excéder le maximum de l'amende la plus forte ; — Attendu, au surplus, qu'aux termes de l'art. 198, Cod. pén., les délits dont il s'agit ayant été commis par un fonctionnaire chargé de les surveiller ou de les réprimer, il y aurait encore nécessité, sous ce rapport, de lui infliger le maximum de l'amende la plus forte, en sorte que l'application de l'art. 365 et celle de l'art. 198 conduisent au même résultat ; — Par ces motifs, etc. »

« en rivière des truites prises par eux et ayant « moins de 16 centimètres de longueur entre « l'œil et la naissance de la nageoire de la « queue ; faits qui constituent les délits prévus « et punis par les art. 1, §§ 1 et 2, 2, 3, 5, 8, « de l'arrêté préfectoral du 10 août 1852, 27, « 28, 30, 41 de la loi du 15 avril 1829 » ;

« Sur l'application de la peine : — Attendu, en droit, que tout délit est passible d'une peine particulière, s'il n'en est autrement ordonné par la loi ; — Attendu que l'art. 365, Cod. inst. crim., qui prohibe le cumul des peines, n'est applicable qu'aux crimes et délits proprement dits ; qu'il ne s'étend point aux contraventions qui existent par le fait matériel de leur perpétration et ne peuvent être excusées par la bonne foi de leur auteur ; qu'il ne s'applique point, notamment, aux infractions que n'a point prévues le Code pénal, et qui, soit avant, soit depuis la publication de ce Code, ont toujours été réglées par une législation spéciale, dont l'esprit et le but excluent virtuellement l'application du principe de droit commun consacré par ledit art. 365 ; — Que c'est ainsi qu'une jurisprudence constante a déclaré ce même article inapplicable aux délits forestiers, lesquels étaient régis, en 1810, par l'ordonnance de 1669, dont les principes, à cet égard, ont passé dans le Code forestier de 1827 ; — Attendu que la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, a été rédigée dans le même esprit que l'ordonnance de 1669 et le Code forestier ; — Que ces deux lois ont voulu, l'une et l'autre, proportionner la peine pécuniaire de chaque infraction à la gravité de celle-ci et de l'importance du dommage particulier causé par chacune d'elles ; — Qu'aussi le Code forest. (art. 187) et la loi sur la pêche (art. 64) se sont-ils abstenus de rappeler l'art. 365, lorsqu'ils ont spécifié les dispositions du Code d'instruction criminelle déclarées par eux applicables à la poursuite des délits et contraventions qu'ils prévoient ; — Qu'il suit de là qu'en matière de pêche, comme en matière forestière, il doit être prononcé autant d'amendes qu'il y a d'infractions ; — Que vainement on invoque, comme consacrant un système contraire, la loi sur la chasse (art. 17) et le décret du 9 janv. 1852 (art. 10) sur la pêche maritime ; qu'en effet, il a fallu, pour rendre l'art. 365 applicable aux matières réglées par ces dispositions législatives, un texte formel qui ne se rencontre nulle part dans la loi sur la pêche fluviale, et qu'il n'est pas permis au juge d'y suppléer ; — Par ces motifs, faisant droit à l'appel *à minimâ* de M. le procureur général, INFIRME le jugement dont est appel, en ce qu'il n'a condamné chacun des prévenus qu'à une seule amende de 60 fr. ; émendant quant à ce, et appliquant auxdits prévenus les art. 27, 28 et 30 de la loi du 15 avril 1829, CONDAMNE Bazile Thomas et Auguste Clément, chacun solidairement et par corps, à 30 fr. d'amende pour le premier délit ; à 30 fr. d'amende pour le deuxième délit ; à 20 fr. d'amende pour le troisième délit, etc. »

ORLÉANS 11 mai 1861.

PRESCRIPTION (MAT. CIV.), INTERRUPTION, INTÉRÊTS, FAILLITE, DÉBITEUR SOLIDAIRE, — APPROBATION DE SOMME, INTÉRÊTS.

L'état de faillite est, pour les créanciers dont les droits ont été admis et vérifiés, jusqu'à ce que les opérations en soient clôturées, une cause permanente d'interruption de la prescription ; notamment de la prescription quinquennale des intérêts qui continuent à courir contre le failli (1).

La prescription, interrompue dans ce cas à l'égard du failli, l'est également à l'égard de ses codébiteurs solidaires (2). Cod. Nap., 1206, 2249.

(1-2) La décision de la Cour d'Orléans sur l'interruption de prescription qui résulterait de l'état de faillite, nous semble très-contestable. — Quel est l'effet de la déclaration de faillite sur le cours des prescriptions qui procédaient pour ou contre le failli ? Il n'y a dans la loi, à cet égard, aucun texte spécial ; nous devons recourir aux principes généraux.

Les auteurs et les tribunaux ont surtout recherché, jusqu'à ce jour, si l'état de faillite du débiteur ou du possesseur était une cause de *suspension* de la prescription qui courait à son profit. La négative ne fait pas de doute pour ceux qui n'admettent rigoureusement que les causes de suspension énumérées dans la loi, car le législateur a gardé le silence sur notre hypothèse ; V. Marcadé, sur l'art. 2251 ; Duranton, t. 21, nos 285 et 286. — La même décision a été défendue par des jurisconsultes qui pensent que la règle *Contrà non valentem agere non currit præscriptio* est encore en vigueur, et que les juges peuvent, en l'absence d'un texte, accorder le bénéfice de la suspension. Tel est notamment l'avis de M. Troplong (*Prescript.*, t. 2, nos 719 et 720). Cet éminent magistrat s'appuie sur ce que, nonobstant la faillite du débiteur, le créancier a toute facilité pour interrompre la prescription ; plusieurs des actes provoqués par la faillite auront précisément un effet interruptif, par exemple la demande d'admission au passif, l'admission elle-même, etc. Il en est, à plus forte raison, ainsi après le concordat qui rend la liberté d'agir au failli et contre lui. M. Troplong en conclut qu'une suspension n'a pas de raison d'être dans la circonstance prévue, et que la prescription continue à courir, seulement avec des points de départ différents. — Cette doctrine a été consacrée par la Cour de cassation le 23 fév. 1832, et par la Cour de Lyon le 1er fév. 1849 (t. 2 1850, p. 542). *Adde* un arrêt de la Cour de cassation du 14 fév. 1833, lequel statue dans le même sens à l'égard d'un créancier qui ne s'était pas encore fait admettre au passif, lorsqu'un concordat avait remis le débiteur à la tête de ses affaires, de sorte que, dans l'espèce, la prescription n'avait été, ni suspendue, ni même interrompue, pendant l'état de faillite.

Dans la présente affaire, la controverse change d'aspect. Ce n'est plus une suspension que le créancier essaie de faire résulter de la faillite du débiteur, c'est une interruption ; non pas une interruption instantanée et laissant de suite la prescription reprendre son cours, comme nous venons de voir que cela était adopté unanimement pour certains actes de la faillite, mais une interruption sans cesse renouvelée, et aussi prolongée que l'état de faillite. La question est ainsi transformée.

On objectera peut-être, contre la position même

de la question, qu'une suspension due à l'état de faillite ou une interruption pendant la durée de la faillite, c'est, en définitive, *unum et idem*.—Non certes, les effets ne sont pas identiques. La *suspension* ne produit que des résultats personnels ou individuels; si la cause de suspension existe dans la personne d'un créancier ou dans la personne d'un débiteur, elle n'opère pas au profit d'un cocréancier, ni au détriment d'un codébiteur solidaires. L'interruption, au contraire, opère *in rem*: acquise contre un débiteur, ou par le fait d'un créancier, elle est opposable aux autres débiteurs, profitable aux autres créanciers solidaires; V. Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 1re, § 7, *art.* 2, *quest.* 2, n° 10; Rodière, *Solidarité et indivisib.*, n° 25; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n° 739.—*Sic*, l'arrêt précité du 25 fév. 1832.—Cette différence a une grande portée dans notre espèce, puisque la poursuite était dirigée contre un codébiteur du failli. Il faut donc rechercher avec soin s'il y a interruption de prescription.

L'interruption dérive de deux causes: ou de certains actes de diligence et de poursuite de la part du créancier, ou d'une reconnaissance émanée du débiteur (Cod. Nap., 2244 et 2248). En général, une prescription interrompue recommence immédiatement à courir. Pour qu'il en soit autrement, il faut rencontrer une hypothèse dans laquelle les actes de poursuite ou les actes de reconnaissance se succèdent sans discontinuité pendant un certain temps.

La faillite nous fournit-elle une pareille hypothèse? La Cour d'Orléans l'affirme. Mais nous avons peine à le croire: «L'état de faillite, suivant l'arrêt de cette Cour, ouvre une série d'actes qui constitue l'exercice continuel des droits des créanciers.» Ce motif nous semble non moins erroné en droit qu'exagéré en fait. Que les actes de poursuite accomplis par les créanciers ou en leur nom afin de réaliser et de répartir l'actif soient continuels, ne laissant entre chacun d'eux aucun vide, aucun intervalle, c'est ce qui est démenti par la plus simple observation des faits. Non-seulement la loi oblige à attendre l'expiration de certains délais; mais en outre des circonstances multiples, notamment la négligence, peuvent augmenter considérablement l'espace de temps qui sépare les différentes phases de cette liquidation forcée. Comment surtout parler d'une suite continuelle de diligences, en présence d'une faillite qui est restée vingt ans sans être conduite à une fin quelconque, dont les opérations sont demeurées suspendues de la manière la plus irrégulière? Il est inexact d'avancer que, tant que dure la faillite, la diligence des créanciers soit continuelle. Ce serait d'ailleurs accorder aux créanciers un avantage abusif, que de les considérer comme étant dans une activité incessante à l'égard du débiteur, et par suite comme affranchis de la prescription, par cela seul qu'ils omettraient de faire prononcer la clôture de la faillite de celui-ci.

De plus, et en droit, ce n'est pas un acte quelconque de diligence ou de poursuite de la part d'un créancier, qui a la vertu d'interrompre la prescription. La loi a déterminé limitativement les actes doués de cette puissance. Ce sont la demande en justice, le commandement, une saisie (Cod. Nap., 2244). Il résulte de là que la prescription court contre un créancier bien qu'il ne soit pas inactif, qu'il exerce son droit, et que la prescription peut s'accomplir contre lui s'il n'exécute pas en temps utile l'un des actes qui seuls ont la force de l'interrompre.

Il y a des auteurs, Marcadé (sur l'art. 2262, n° 8) entre autres, qui soutiennent qu'un droit est à l'abri de la prescription pendant la durée d'une instance dont il est l'objet. On pourrait assimiler la faillite à une instance.—Cet argument nous paraît de tous points mal fondé. D'abord la loi attache l'effet interruptif à des actes isolés, la demande (Cod. Nap., 2244), la condamnation (Cod. comm., 189). Cela prouve, à notre avis, que le procès lui-même n'interrompt pas la prescription depuis le commencement jusqu'à la fin.—En outre, la faillite ne ressemble à une instance en condamnation que pendant la vérification des créances; tout le reste de la procédure a pour but la réalisation et la répartition de la fortune du débiteur. Or, personne n'a prétendu que la prescription fût interrompue pendant tout le temps qu'un débiteur civil déconfit était poursuivi en exécution.

Nous pouvons donc, en nous plaçant au point de vue de l'interruption par une poursuite du créancier, trouver dans la procédure de la faillite des actes qui, à un moment donné, interrompent la prescription, rendent inutile tout le temps antérieurement écoulé, mais non pas une continuité d'actes tels que la prescription soit empêchée de courir pendant la durée de la faillite.

Passons à la seconde cause d'interruption, à la reconnaissance de la dette par le débiteur. Cette reconnaissance peut se rencontrer dans la circonstance que les créances produites ont été admises au passif de la faillite sans aucune espèce de contestation. Elle existe peut-être aussi dans le cas où le failli conclut un concordat avec les créanciers admis. Mais est-on fondé à soutenir que la faillite emporte avec elle une reconnaissance sans cesse réitérée de la part du failli, des créances produites, vérifiées et affirmées? La Cour d'Orléans ne le soutient pas explicitement.

Cependant il est une analogie et par suite un raisonnement qui seraient de nature à séduire quelques esprits et à les incliner vers l'affirmative. Nous croyons devoir les exposer et les réfuter.

Presque tous les auteurs pensent que la prescription ne court pas contre un créancier nanti d'un gage, et que le fait par le débiteur de laisser le gage entre les mains du créancier renferme une reconnaissance prolongée de la dette; la prescription est donc interrompue à chaque instant aussi longtemps que le créancier retient le gage; V. Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 18; Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 674, *notes*, p. 214, note 2; Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n° 762; Duranton, t. 18, n° 558; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 522, § 438, note 1; Troplong, *Nantissement*, nos 474 et 551.—*Contr.*, Cabrye, *Du droit de rétention*, nos 97 et 98.

Or, la déclaration de faillite dessaisit le débiteur de tout son avoir, met ses créanciers, par l'intermédiaire des syndics, en possession des biens qui doivent servir à leur paiement; les créanciers sont donc en quelque sorte nantis, et on pourrait se laisser entraîner à dire: Aussi longtemps qu'ils restent nantis, la prescription ne doit pas courir contre eux.

Ce raisonnement, si quelqu'un s'en portait le défenseur, devrait, suivant nous, être repoussé. D'abord il n'est pas logique d'assimiler un dessaisissement forcé à un nantissement volontaire. En outre, c'est la masse des créanciers, représentée par les syndics, qui entre en possession des biens du failli; ce n'est pas tel ou tel créancier, ni une série déterminée de

tions de l'art. 1326, Cod. Nap., même en ce qui concerne les intérêts (1).

DAME FRISK C. BOURGON.

En 1838, les époux Frisk souscrivirent solidairement au profit du sieur Bourgon, pour prix de bois que celui-ci leur avait vendu, trois billets s'élevant ensemble à la somme de 900 fr. Cette somme était stipulée productive d'intérêts à 5 p. 100; mais la femme Frisk, en signant les billets, et en écrivant de sa main, sur chacun d'eux, *bon pour trois cents francs*, n'avait pas ajouté *et pour les intérêts*.—Dans le courant de la même année, le sieur Frisk ayant été déclaré en faillite, le sieur Bourgon fut admis au passif pour la somme de 900 fr. et les intérêts courus jusqu'alors. Le failli n'obtint pas de concordat, et, sans doute à cause de l'insuffisance de l'actif, les opérations de la faillite restèrent suspendues; les syndics ne rendirent pas de compte, aucun jugement de clôture ne fut prononcé.—Cependant le failli alla se fixer dans une autre ville où sa femme se livra à une industrie, et, en 1860, les époux Frisk se trouvèrent dans une sorte d'aisance.

Le sieur Bourgon a alors formé contre eux une demande en paiement des 900 fr. dont ils étaient débiteurs envers lui, et de vingt-deux années d'intérêts; toutefois, il se désista presque immédiatement de sa demande à l'égard du mari, en reconnaissant que l'état de faillite, toujours subsistant, mettait celui-ci à l'abri de toute poursuite individuelle.—Quant à la dame Frisk, elle a prétendu ne pas devoir les intérêts qui lui étaient réclamés, parce que, dans le *bon pour* écrit de sa main sur les billets souscrits au profit du demandeur, elle n'avait pas mentionné d'intérêts.

Le 22 août 1860, jugement du tribunal d'Orléans, qui repousse ce système de défense et accueille la demande du sieur Bourgon, par les motifs suivants :

« Considérant que la dame Frisk ne conteste point la somme en principal qui lui est réclamée par Bourgon, mais qu'elle refuse de payer les intérêts, par le motif que la mention mise par elle au bas des billets souscrits au profit de Bourgon ne contient aucune énonciation relative à ces intérêts; — Considérant que, les intérêts étant l'accessoire de la dette, l'approbation avec indication en toutes lettres du capital de cette dette, donnée au bas d'une reconnaissance qui porte stipulation d'intérêts, entraîne, de la part de la personne qui a donné l'approbation, l'engagement de payer ces intérêts, et satisfait suffisamment aux prescriptions de l'art. 1326, Cod. Nap.;—Condamne la dame Frisk à payer le capital et les intérêts réclamés par le demandeur. »

Appel par la dame Frisk, qui, sans abandonner son premier système de défense, a invoqué subsidiairement la prescription quinquennale de l'art. 2277, C. Nap., contre tous les intérêts échus depuis plus de cinq années. — Le sieur Bourgon a répondu à ce dernier moyen que la faillite, qui arrêtait le cours des intérêts à l'égard de la masse, ne les empêchait pas de courir à l'encontre du failli; que, par conséquent, le sieur Frisk et sa femme étaient restés débiteurs solidaires envers lui des intérêts réclamés : la prescription, disait-il, n'a pas pu courir au profit du sieur Frisk, tombé et de-

créanciers. A aucun titre le silence et l'inaction du débiteur qui est dépouillé de ses biens ne contiennent une reconnaissance spéciale de telle obligation réclamée contre lui. Supposez que cette obligation en particulier vienne à s'éteindre par une renonciation, ou par le paiement d'un coobligé, etc., la masse n'en continuera pas moins à être nantie de l'intégralité des biens du failli.

Nous nous sommes occupé jusqu'ici de la prescription en général. Dans l'espèce, il s'agissait de la prescription quinquennale des intérêts. La déclaration de faillite arrête le cours des intérêts des dettes du failli, mais seulement à l'égard de la masse; les intérêts continuent à courir à l'égard du débiteur. Ainsi, la prescription sur laquelle nous avons à statuer regarde une créance complétement en dehors de la faillite, et il nous semble par cela même d'autant moins raisonnable de voir une interruption de la prescription dans des actes de poursuites qui ont été la suite du jugement déclaratif de faillite, et qui n'ont eu nullement pour objet de procurer le paiement de cette créance. Il est certain que la défense des actions individuelles ne s'applique pas à ces intérêts qui ne peuvent plus courir que contre le failli; un créancier est admis à lancer contre le failli personnellement une assignation pour rendre productive d'intérêts une créance qui, avant la déclaration de faillite, ne l'était pas; il pourrait de même faire un acte interruptif.—Ajoutons que la prescription quinquennale de l'art. 2277 exige plus que toute autre des avertissements répétés de la part du créancier. Elle ne repose pas principalement sur une présomption de paiement, mais sur le tort que le créancier cause au débiteur, quand il ne sollicite pas vivement celui-ci de payer, au fur et à mesure, des accessoires qui augmentent rapidement le fardeau de la dette. La loi prévoit que le débiteur peut s'endormir dans une fausse sécurité, et se réveiller trop tard écrasé sous une dette presque doublée; elle juge à propos de venir à son secours, et la Cour d'Orléans nous paraît avoir méconnu cette sage intention du législateur, en permettant à un créancier d'exiger vingt-deux années d'intérêts accumulés après être resté un temps aussi long tranquille et inactif.

J.-E. LABBÉ.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 678 et 679.

(1) V. *conf.*, Larombière, *Obligat.*, t. 4, p. 388, sur l'art. 1326, n° 15.—Nous aurions de la peine à souscrire à cette interprétation de l'art. 1326, Cod. Nap. L'approbation prescrite par la loi est destinée à prévenir des méprises et des fraudes; une méprise est possible relativement aux intérêts comme relativement au capital. L'approbation doit comprendre, d'après le texte de la loi, tout ce qui est dû; les intérêts sont une partie de l'objet de la dette. Cette partie n'est pas sans importance; supposez qu'une clause expresse entraîne la capitalisation annuelle des intérêts, ainsi que le permet la Cour de cassation (arrêt du 11 déc. 1844 [t. 1 1845, p. 116]); n'est-il pas utile que la connaissance et l'adhésion éclairée du débiteur à une telle clause soient rendues certaines par une mention écrite de sa main?

meuré en état de faillite, l'admission d'une créance au passif de la faillite emportant une reconnaissance de dette qui interrompt les courtes prescriptions et ne laisse plus recommencer que la prescription trentenaire; elle n'a pas pu courir non plus au profit de la dame Frisk; en effet, d'une part, l'état de faillite plaçant les créanciers dans l'impossibilité d'agir entraîne, comme la minorité ou l'interdiction, une suspension de prescription, et d'autre part, d'après les art. 1206 et 2249 Cod. Nap., il suffit que la prescription suspendue ou interrompue ne puisse être invoquée par l'un des débiteurs solidaires pour qu'elle ne puisse pas l'être davantage par l'autre. »

Du 11 mai 1861, arrêt C. Orléans, 1re ch. MM. Duboys (d'Angers) 1er prés., Greffier 1er av. gén., Dubec et Mouroux av.

LA COUR; — Sur la question de prescription en ce qui concerne les intérêts: — Considérant que, d'après l'art. 445 Cod. comm., le jugement déclaratif de faillite arrête les intérêts à l'égard de la masse seulement des créanciers; mais que ces intérêts continuent à courir au profit des créanciers contre le failli; qu'il en résulte que, si la réalisation de l'actif du failli fournit somme suffisante pour acquitter, non seulement le capital, mais les intérêts, les créanciers ont alors droit au paiement intégral de leur créance productive d'intérêts, paiement assuré par l'admission de leurs titres à la faillite, constituant la reconnaissance de la dette; — Considérant que l'état de la faillite a opéré une mainmise sur l'actif du débiteur, qu'il a ouvert une série d'actes ayant pour but la réalisation et la distribution de cet actif, et que cet état de choses a constitué, de la part des créanciers, représentés par leur syndic, l'exercice continuel de leurs droits, et une suite de diligences pour arriver au paiement de leur créance; — D'où suit qu'on ne peut leur opposer la négligence et l'inaction qui pourraient justifier l'application du principe de la prescription; — Considérant que l'état de faillite dure encore; qu'ainsi les créanciers ne sont pas rentrés dans l'exercice individuel de leurs droits; — Considérant que, dans cette situation, si le débiteur Frisk ne peut opposer la prescription, le codébiteur solidaire ne peut l'opposer davantage, aux termes de l'art. 1206, Cod. Nap.; — REJETTE l'exception de prescription;

« Au fond; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (civ.) 13 mai 1862.

SOCIÉTÉ, NULLITÉ, CHARGE D'AGENT DE CHANGE, LIQUIDATION, — JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS.

Au cas d'annulation d'une société qui a fonctionné pendant un certain temps, il n'est pas interdit aux tribunaux de rechercher dans l'acte de société annulé quelle a été l'intention des parties contractantes, comment ont été formés les capitaux communs, pour induire, comme résultat équitable de ces constatations, de quelle manière et dans quelles proportions doivent être partagés l'actif et le passif (1).

Ainsi, l'arrêt qui déclare nulle, comme illicite, la société en commandite contractée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change peut, sans méconnaître les conséquences de cette nullité et sans violer aucune loi, ordonner que les commanditaires compléteront leur mise sociale, s'il s'agit, non point de continuer l'existence de la société déclarée nulle, mais uniquement de préparer la liquidation et le partage, nécessaires en pareil cas, par un versement réel ou fictif selon les résultats des comptes (2).

Le même arrêt peut également admettre au partage des valeurs communes, concurremment avec les associés primitifs, des cessionnaires de parts d'intérêts non reconnus par l'acte social, alors qu'il constate que ces cessionnaires ont fait partie, du consentement de tous, de la communauté de fait à liquider, et que leurs capitaux ont contribué à la formation du capital commun. Peu importent, à cet égard, les clauses prohibitives de l'acte de société annulé, cet acte n'étant, pas plus pour les cessionnaires que pour les associés primitifs, l'origine des droits à régler (3).

(1-2-3) La jurisprudence décide que les sociétés nulles comme ayant un objet illicite, telles que les sociétés contractées pour l'exploitation d'un office de notaire, d'une charge d'agent de change ou d'un brevet de courtier, n'établissent pas moins entre les parties, de même que les sociétés en commandite ou en nom collectif nulles pour défaut de publicité légale, une communauté d'intérêts, dont les effets accomplis doivent être réglés, soit d'après les principes du droit, soit d'après ceux de l'équité, et le plus souvent, par cela même, conformément aux conventions sociales: V. Cass. 24 août 1841 (t. 1 1842, p. 209); 31 déc. 1844 (t. 1 1845, p. 44); Lyon, 29 juin 1849 (t. 1 1850, p. 296); 9 déc. 1850 (t. 1 1851, p. 52); Cass. 15 déc. 1851 (t. 2 1853, p. 609); 4 janv. 1853 (t. 2 1856, p. 121); Paris, 18 mai 1860 (1860, p. 618): c'est l'arrêt attaqué; 9 mai 1862 (*Gaz. des trib.* du 10). Il s'agissait, dans l'espèce de ce dernier arrêt, d'une société contractée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change. L'arrêt que nous rapportons donne un nouvel appui à cette doctrine, qui est également celle de plusieurs auteurs; V. Toullier, t. 6, n° 127; Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 1er, n° 84; Paris, *Comment. Cod. comm.*, t. 1er, n° 688; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 427, note 8, sur le § 714. — Mais d'autres auteurs enseignent, au contraire, que, lorsqu'une société est déclarée nulle comme ayant un objet illicite, les associés n'ont pas d'action entre eux, même à l'effet de reprendre les capitaux qu'ils ont versés dans la société; V. Duranton, t. 17, n° 327; Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1007; Troplong, *Soc.*, t. 1er, nos 102 et 105; Delamarre et Le Poitvin, *Contr. de commiss.*, t. 1er, n° 65, et *Dr. comm.*, t. 1er, n° 51; Delangle, *Soc. comm.*, t. 1er, nos 101 et suiv.; Jeannotte-Bozérian, *La Bourse*, t. 1er, n° 201. — V. aussi Paris, 15 juin 1838 (t. 2 1838, p. 105). — Enfin, une opinion intermédiaire reconnaît, en pareil cas, aux associés le droit de réclamer leur mise sociale, mais elle leur refuse le droit de réclamer le partage des profits et pertes; V. Duvergier, sur Toullier, t. 6, note *a*, sur le n° 127, et *Soc.*,

L'arrêt qui, en déclarant nulle une société, se borne à décider en principe que les associés seront tenus de compléter réellement ou fictivement leur mise sociale lors de la liquidation des comptes, sans s'expliquer sur le chiffre des condamnations demandées à cet égard contre l'un des associés, motive suffisamment le rejet des conclusions par lesquelles cet associé offrait de prouver qu'il ne devait pas les sommes qui lui étaient réclamées.

JOBART ET CART C. GACON ET AUTRES.

Les sieurs Jobart et Cart se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Paris, du 10 mai 1860, que nous avons rapporté avec les faits de la cause, au vol. de 1860, p. 618.

1er *Moyen*. Violation des art. 1131 et 1833, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, tout en déclarant nulle, comme contraire à l'ordre public, une société formée pour l'exploitation d'un office d'agent de change, a cependant décidé que des membres de cette société pouvaient être tenus, sur l'action des autres associés, de compléter l'apport qu'ils s'étaient engagés à effectuer aux termes de l'acte de société. — On a dit à l'appui de ce premier moyen : Lorsqu'une société est annulée comme contraire à l'ordre public, les membres de cette société n'ont aucune action pour se contraindre réciproquement au versement de leur mise. C'est la conséquence logique et nécessaire de l'annulation prononcée : une société nulle ne peut donner lieu à l'action *pro socio* (V. Troplong, *Soc.*, n° 105; Delangle, *Soc. comm.*, n° 101; Bédarride, *Soc.*, n° 25; Delamarre et Le Poitvin, *Contr. de commiss.*, t. 1er, n° 65). Les mêmes auteurs admettent, comme conséquence de ce principe, que les associés n'ont, les uns contre les autres, aucune action tendant à rendre communs, soit les bénéfices, soit les pertes; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris, du 4 fév. 1854 (t. 1 1854, p. 200), dans une espèce où il s'agissait d'une société formée pour l'exploitation d'un office d'huissier. — Il est vrai que la Cour de cassation a décidé plusieurs fois que la nullité d'une société, notamment la nullité qui résulte de ce que cette société a pour objet l'exploitation d'un office, ne produit d'effet que pour l'avenir, qu'elle ne porte pas atteinte aux faits accomplis, et que la société doit être liquidée comme elle l'eût été si la nullité n'en avait pas été prononcée (V. Cass. 24 août 1841 [t. 1 1842, p. 209]; 31 déc. 1844 [t. 1 1845, p. 44]; 15 déc. 1851 [t. 2 1853, p. 609]). Mais cette jurisprudence ne saurait être appliquée à la cause. De ce qu'une société de fait a existé, de ce qu'il y a nécessité de la liquider, de ce que le mode de liquidation le plus équitable peut être celui établi sur les bases déterminées par l'acte de société, il ne résulte pas que les associés aient action les uns contre les autres pour se contraindre réciproquement à des versements nouveaux, dans le but de ramener pour chacun les pertes à la proportion convenue au contrat. — On objectera peut-être que la jurisprudence de la Cour de cassation conduit nécessairement à cette conséquence; que, dès l'instant qu'elle admet que les pertes doivent être supportées d'après les bases déterminées dans l'acte de société, il résulte de là que si, pour répartir les pertes dans cette proportion, l'actif social est insuffisant, il devra être accordé aux associés qui ont acquitté le montant des pertes une action pour obtenir le remboursement de ce qu'ils ont ainsi avancé pour les autres. En raisonnant ainsi, on oublierait qu'il s'agit d'une société déclarée nulle comme contraire à l'ordre public; qu'on effacerait presque toutes les conséquences de cette nullité, et, par suite, les sanctions que la loi y a attachées; que, dans ce cas, les droits respectifs des associés seraient réglés absolument comme ils l'auraient été si la société eût été valable. Or, c'est là ce que la loi n'a pu vouloir.

2e *Moyen*. Violation des art. 1108 et 1132, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme valables, en leur faisant produire tout leur effet, des cessions de parts d'intérêts consenties en contravention à une clause de l'acte de société insérée au nom de l'ordre public. — L'acte de société, a-t-on dit à l'appui de ce second moyen, ne permettait pas au sieur Henry et à ses associés de céder leurs parts d'intérêts sans avoir au préalable obtenu l'agrément de la chambre syndicale. Toute cession faite en dehors de cet agrément était donc nulle, et non pas seulement inopposable aux associés primitifs. C'est dans un intérêt d'ordre public que la chambre syndicale exige l'insertion de cette clause dans tous les actes de société formés pour l'exploitation d'une charge d'agent de change. Cependant l'arrêt attaqué admet les cessionnaires de parts du sieur Henry à exercer leur droit sur l'actif social concurremment avec les associés primitifs. Pour décider ainsi, la Cour de Paris s'est fondée sur ce que la société dont il s'agit était, non pas une société ordinaire ou en commandite, mais une société en commandite par ac-

---

t. 1er, nos 25-31; Bédarride, *Soc.*, t. 1er, nos 25-27; Molinier, *Dr. comm.*, t. 1er, n° 265.

Quant à la question de savoir si une société peut être valablement contractée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change, elle est dépourvue d'intérêt depuis la promulgation de la loi du 2 juill. 1862 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1862, p. 84), qui, modifiant les art. 74, 75 et 90, Cod. comm., autorise les agents de change près des Bourses pourvues d'un parquet à s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur, et passibles des pertes seulement jusqu'à concurrence des capitaux par eux engagés. — Sous l'empire de la législation antérieure, la jurisprudence était si bien fixée dans le sens de la nullité de la société dont il s'agit que, dans l'affaire actuelle, le chef de l'arrêt de la Cour de Paris qui consacrait de nouveau cette nullité n'a été l'objet d'aucun pourvoi. —Les auteurs, toutefois, étaient divisés; V. Cass. 15 déc. 1851 (précité), et la note; Paris, 10 mai 1860 (précité), et le renvoi.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, nos 35 et suiv., 716 et suiv.

tions, dans laquelle chacun pouvait librement disposer de ses parts. Mais quelle que soit l'interprétation donnée à l'acte de société, il faut reconnaître que la faculté d'aliéner était subordonnée à une condition; et le consentement même qu'auraient donné les associés à cette aliénation ne pourrait prévaloir contre l'inobservation d'une condition d'ordre public.

3e *Moyen*. Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué, en présence de conclusions formelles par lesquelles les demandeurs en cassation soutenaient ne pas devoir les sommes qui leur étaient réclamées, et justifiaient ce moyen de défense par les écritures de la société et par des témoignages désintéressés, a rejeté ce chef de conclusions sans en donner de motifs. — Les demandeurs en cassation, a-t-on dit, prétendaient, contrairement à l'assertion des sieurs Gacon et autres, ne rien devoir à la société au delà des sommes par eux versées. En cet état, la Cour de Paris les a condamnés à compléter leurs mises sociales; elle a donc jugé qu'ils ne les avaient pas complétées, et cela sans donner de motif, sans répondre aux preuves qu'ils apportaient à l'appui leur prétention.

Le liquidateur Brugerolle, appelé à la cause, a déclaré s'en rapporter à justice.—Les autres défendeurs ont argumenté ainsi qu'il suit: —Si l'arrêt attaqué, ont-ils dit sur le premier moyen, a ordonné, non pas le versement effectif du complément des apports sociaux, mais le versement réel ou fictif, selon le résultat des comptes, des sommes promises par les demandeurs, c'est uniquement pour arriver au but légitime et équitable que l'arrêt veut atteindre, de faire supporter les pertes subies en commun, par toutes les parties, au prorata des intérêts stipulés. Les choses sont absolument comme si la Cour avait ordonné que les sieurs Jobart et Cart, qui avaient dans la société un intérêt de douze et de six cinquante-deuxièmes, prendraient part à l'actif et au passif dans cette proportion. L'arrêt attaqué, en consacrant ce résultat, n'a pas méconnu la nullité des conventions sociales, ni admis, par conséquent, l'action *pro socio*; il n'a fait qu'une sage application des règles de l'équité et du droit commun, qui ne permettent à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui, et qui veulent que toute réunion d'intérêts, même fortuite, donne lieu entre les intéressés à un règlement et partage. Or, comment devra, comment pourra tout au moins, se faire cette opération? Les demandeurs prétendent que les membres d'une société déclarée nulle comme contraire à l'ordre public n'ont pas d'action les uns contre les autres pour rendre communs les pertes et les bénéfices. Ce système est formellement condamné par la jurisprudence; et aux arrêts de la Cour de cassation cités par le pourvoi lui-même, il faut ajouter ceux des 13 janv. 1853 (t. 2 1853, p. 99) et 2 juill. 1861 (1861, p. 973); tous ces arrêts, rendus en matière de sociétés d'offices, admettent un règlement de compte et une répartition des pertes entre les associés selon les bases posées dans l'acte de société.—On comprendrait que, par une application rigoureuse de la maxime: *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*, on n'admît pas, dans tous les cas, la répartition forcée des bénéfices et des pertes; mais alors il ne faudra pas non plus admettre la répétition des capitaux versés, lesquels devront demeurer entre les mains de celui qui se trouvera les posséder, par application de cette autre maxime: *In turpi causâ, melior est causa possidentis*. M. Troplong (*Soc.*, t. 1er, nos 102 et 103) applique cette théorie à une société pour la contrebande.—Mais si, au contraire, on reconnaît que la nullité de la société ne laisse pas moins subsister une communauté d'intérêts donnant lieu à un règlement et partage d'après les faits intervenus, il faudra aussi reconnaître que les conséquences de ces faits doivent être supportées en commun. D'après quelles règles? L'arrêt attaqué en invoque deux qui concourent dans la cause: l'intention des parties, résultant de l'acte, et l'équité. Or, c'est ce système qui résulte de la jurisprudence et de la doctrine la plus récente (V. Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 397, § 378, et note 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 427, note 8 sur le § 714).—La prétention des demandeurs est d'autant plus extraordinaire, qu'ils ont constamment soutenu le système qu'ils combattent aujourd'hui. En première instance, ils ont conclu au partage de l'actif au marc le franc; en appel, ils ont parfaitement admis l'action respective des associés pour la répartition entre eux des sommes restées libres après le paiement des dettes; et s'ils demandaient à être exonérés du complément de leurs mises, c'est qu'ils prétendaient avoir été dispensés de fournir ce complément, allégation repoussée en fait par l'arrêt. Mais jamais ils n'ont soutenu être exempts de supporter une part du passif proportionnellement à leur intérêt dans la société. Or, c'est là seulement ce qu'a ordonné l'arrêt: la mesure attaquée n'est qu'une des opérations du partage ordonné, un préliminaire indispensable pour atteindre ce but non moins équitable que légal.

Quant au deuxième moyen, les défendeurs ont répondu que les cessions faites par le sieur Henry ne pouvaient pas être nulles comme contraires à une clause de l'acte de société, car, cet acte étant nul lui-même, aucune de ses clauses n'était valable. Par conséquent, ont-ils ajouté, ce qui est admis pour les sieurs Jobart et Cart, à qui des parts sociales dans l'office n'ont pu être légalement attribuées, doit l'être aussi pour les cessionnaires; et l'actif devant se partager, en vertu de la communauté de fait, entre tous ceux qui ont contribué à le former et d'après leur concours à cette formation, il y a même raison de décider pour les uns que pour les autres: l'arrêt déclarant d'ailleurs, en fait, que ces cessions, par suite desquelles les sous-associés ont apporté des fonds, ont contribué à la formation de l'actif et ont été faites du consentement de tous.

Enfin, les défendeurs ont écarté le troisième moyen, en faisant simplement remarquer que l'arrêt attaqué n'avait fixé aucun chiffre de condamnation; qu'il s'était borné à dire que tous les ex-associés compléteraient leur mise, réellement ou fictivement, suivant les résultats des comptes à dresser par le liquidateur. D'où ils concluaient que le grief annoncé n'existait pas, les demandeurs étant toujours à même de contester, au cours de la liquidation, la somme dont ils seraient redevables sur le montant de leur apport social.

Du 13 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sévin rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Clément et Mathieu-Bodet av.

LA COUR;—Sur le 1er moyen: — Attendu que, lorsqu'une société qui a fonctionné pendant un certain temps est annulée, il peut y avoir lieu à régler les conséquences de l'association ou communauté de fait qui a existé antérieurement à l'annulation demandée et prononcée;—Que, pour régler les conséquences des faits accomplis pendant ce temps, faire cesser l'indivision, procéder au partage des pertes ou des bénéfices réalisés en commun, il n'est pas interdit aux tribunaux de rechercher dans l'acte de société annulé quelle a été l'intention des parties contractantes, comment ont été formés les capitaux communs, pour induire, comme résultat équitable de ces constatations, de quelle manière et dans quelles proportions doivent être partagés l'actif et le passif communs;—Attendu que c'est ainsi qu'a opéré l'arrêt attaqué, qui est motivé sur ce que le résultat qu'il atteint est le seul équitable, en ce qu'il met les pertes de la société à la charge de ceux qui eussent recueilli les bénéfices, et dans la même proportion, en ce qu'il répartit les débris de l'actif dans la mesure où chaque intéressé a dû contribuer à sa formation;—Que si l'arrêt ordonne aux commanditaires de compléter leur mise sociale, ce n'est pas pour continuer l'existence d'une société déclarée nulle, mais uniquement pour préparer la liquidation et le partage nécessaires en pareil cas, par un versement *réel ou fictif, selon les résultats des comptes*; que c'est là une opération préliminaire au partage, destinée à établir entre les intéressés une égalité proportionnelle dans la répartition de l'actif et du passif;—Qu'il n'y a dans ce mode d'opérer, ni méconnaissance des conséquences légales de la nullité de société prononcée, ni violation d'aucune loi;

« Sur le 2e moyen:—Attendu que si l'arrêt attaqué admet au partage des valeurs communes les cessionnaires de parts d'intérêts concurremment avec les intéressés primitifs, ce n'est pas en vertu de l'acte de société annulé, mais seulement par suite de la constatation dudit arrêt que ces cessionnaires ont fait partie, *du consentement de tous*, de la communauté de fait à liquider, et que, leurs capitaux ayant contribué à la formation du capital commun, il y a lieu de leur attribuer les mêmes droits qu'aux associés primitifs, qui n'ont à invoquer, tout comme eux, que le fait d'une communauté d'intérêts et la nécessité de régler les faits accomplis en commun; — Qu'on ne peut donc opposer à la disposition de l'arrêt sur ce point les clauses d'un acte de société annulé, qui n'est pas l'origine des droits des parties;

« Sur le 3e moyen: — Attendu que, dans l'état des conclusions prises devant elle, la Cour impériale n'avait pas à s'expliquer, et ne s'est pas expliquée, en effet, sur le chiffre des condamnations demandées contre Cart et Jobart; qu'elle s'est bornée à poser en principe le complément réel ou fictif des apports sociaux, renvoyant à la liquidation les comptes et justifications tendant à fixer l'importance des sommes à comprendre dans les comptes comme complément dû desdits apports;—Que dans les termes où il a été rendu, l'arrêt est suffisamment motivé, et ne viole pas l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810;—Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 30 avril 1862.

COMMUNAUTÉ, SÉPARATION DE CORPS, AVOUÉ DE LA FEMME, FRAIS.

L'avoué de la femme demanderesse en séparation de corps ne peut, lorsque celle-ci a succombé et que la provision par elle obtenue est insuffisante, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il a fait l'avance: c'était à la femme ou à son avoué à demander un supplément de provision pendant le cours du procès (1). Cod. Nap., 1426; Cod. proc., 878.

Botrel C. Coulon.

Le 17 avril 1861, jugement en dernier ressort du tribunal civil de la Seine, qui décidait le contraire sur la demande de Me Coulon, avoué, tendant à obtenir une condamnation solidaire, contre les époux Botrel, de la somme de 1,048 fr. 24 c., montant des frais à lui dus comme ayant occupé pour la femme Botrel

---

(1) V. en ce sens, Paris, 7 fév. 1806; Limoges, 28 avril 1818; Paris, 8 nov. 1827; Cass. 11 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 255); Paris, 8 janv. 1841 (t. 1 1841, p. 317); Angers, 28 juin 1850 (t. 1 1852, p. 388); Douai, 4 juill. 1854 (t. 2 1854, p. 11); —Pigeau, *Comment. Cod. proc.*, t. 1er, p. 311; Chauveau, sur Carré, t. 1er, quest. 548, et *Comment. du tarif*, t. 2, p. 365, no 28; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1er, no 610; Pont, *Rev. crit.*, t. 6, p. 396 et suiv.; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 2, no 952; Glandaz, *Encyclop. du dr.*, vo *Communauté conjugale*, no 169; Bioche, *Dict. de proc.*, vis *Avoué*, no 254, et *Femme mariée*, no 195; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 98, note 35, sur le § 642.

En sens contraire, Bruxelles, 5 juill. 1809; Paris, 11 mai 1815; Poitiers, 7 mars 1827; Paris, 14 août 1840 (t. 1 1841, p. 317); — Thomine-Desmazures, *Comment. Cod. proc.*, t. 2, no 1032; Bellaigue, *Rev. prat.*, t. 13, p. 517 et suiv.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Communauté*, no 452; même *Rép.*, vo *Séparation de corps*, nos 389.

dans une instance en séparation de corps où celle-ci avait succombé antérieurement.—Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que Conlon réclame contre les époux Botrel les frais d'une instance en séparation de corps introduite par la femme Botrel; que, par suite de cette instance, un jugement est intervenu qui a débouté la femme Botrel de cette demande; — En ce qui touche la femme Botrel :—Attendu que ces frais ayant eu lieu sur la demande par elle introduite, elle ne peut se soustraire au paiement desdits frais; — En ce qui touche Botrel : — Attendu qu'il prétend que la communauté ne peut être grevée des frais occasionnés par une demande témérairement intentée par sa femme, même avec l'autorisation de justice, et qu'à cet égard les dispositions de l'art. 1426, Cod. Nap., sont formelles; — Mais attendu que cet article ne peut être applicable à l'espèce; qu'en effet, il suppose évidemment le cas où le mari, pouvant autoriser sa femme, cette dernière a agi sans son autorisation, et sur le refus du mari s'est fait autoriser par justice; — Attendu que l'on ne pouvait concilier les principes de l'autorité maritale avec le droit que la femme, même autorisée par justice, aurait de grever les biens de la communauté; que ces biens pendant le mariage sont la propriété du mari; qu'il en a seul l'administration, et que seul il peut en disposer;—Mais attendu qu'il ne peut en être de même au cas où une instance de séparation de corps est intentée par la femme contre le mari; que, pour ce cas, il ne peut y avoir pour la femme d'autorisation du mari; que l'autorisation de justice est la seule, et qu'en procédant ainsi elle a toutes les autorisations qu'il lui est possible d'obtenir; — Attendu que, si la loi concède à la femme le droit d'intenter sa demande en séparation de corps, elle doit pouvoir l'exercer, et qu'elle ne peut le faire qu'en donnant à l'officier ministériel chargé d'occuper pour elle la possibilité de se faire rembourser des frais qu'il aura à avancer, quelle que soit l'issue du procès, dont il est impossible au début de l'instance d'apprécier les conséquences; — Attendu qu'aux termes de l'art. 878, Cod. proc. civ., la femme peut demander une provision; qu'il est de principe que les tribunaux ne peuvent accorder de provision que lorsque la créance n'est pas contestée et qu'il y a seulement incertitude sur le chiffre; — Attendu que, si la loi donne à la femme le droit de demander cette provision et aux tribunaux la faculté de l'accorder, le jugement qui statue sur la provision pose le principe que les frais de cette instance doivent être supportés par le mari; que le chiffre de la provision n'est qu'une évaluation sauf à parfaire; — Attendu que, si, après l'instance terminée, le mari pouvait opposer les dispositions de l'art. 1426, Cod. Nap., il devrait également pouvoir les opposer lors du jugement sur la provision; que, dans un cas comme dans l'autre, la femme aurait procédé sans l'autorisation du mari, et qu'il ne pourrait appartenir même aux tribunaux de modifier les dispositions de la loi et les principes qui en sont la conséquence; — Qu'il faut donc reconnaître que les frais d'une instance en séparation de corps doivent toujours et dans tous les cas être à la charge du mari, parce que c'est la conséquence nécessaire du droit que la loi accorde à la femme de se défendre contre les excès et les sévices dont elle peut être victime, lorsque l'exercice de ce droit a été reconnu légitime par la justice; qu'il y a seulement entre le mari et la femme une question de récompense suivant l'issue du procès, tant pour les frais faits par la femme que pour ceux payés par le mari lui-même en défendant, lorsqu'il a été définitivement jugé que cette demande n'était pas fondée; — Attendu que, dans l'espèce, une provision de 200 fr. a été accordée à la femme pour subvenir aux frais du procès; que le mari ne peut être tenu de payer deux fois; et que Coulon a eu le tort de ne pas se faire remettre ladite somme qui avait été allouée à la femme avec destination spéciale; — Attendu que les frais dont s'agit se sont élevés, d'après une taxe régulière, à la somme de 1005 fr. 75 c.;—Par ces motifs, condamne, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Botrel, pour violation de l'art. 1426, C. Nap., en ce que le jugement attaqué a décidé que le mari et par conséquent la communauté était engagée par des actes de la femme faits sans l'autorisation de son mari et seulement avec l'autorisation de la justice. — On a dit pour le demandeur : L'art. 1426 pose une règle générale dans les termes les plus larges : la communauté ne peut point être engagée par les actes de la femme faits sans le consentement du mari, eût-elle obtenu à cet effet l'autorisation de la justice. L'autorisation de la justice a pour effet d'habiliter la femme, mais ne préjuge rien sur la portée et les conséquences de son action. Toute personne contre qui la femme aurait dirigé une action mal fondée, ne pourrait agir pour le paiement des dépens contre les biens de la communauté : l'avoué occupant pour la femme ne le pourrait pas davantage. On ne s'explique pas, dès lors, par quel privilége ces biens seraient atteints par les suites d'un procès injuste dirigé précisément contre le chef et le maître de cette communauté, dont le consentement est nécessaire pour les aliéner ou les engager. Le jugement attaqué objecte que c'est là une suite nécessaire du droit donné à la femme de former sa demande en séparation de corps : ayant le droit de former cette demande, elle doit avoir le droit de la soutenir. Mais à cela on peut répondre que l'art. 878, Cod. proc., a pourvu à tout en accordant à la femme le droit de demander une provision à l'effet de subvenir aux frais du procès. C'est là, si l'on veut, une exception au principe de l'art. 1426, Cod. Nap.; mais l'on est tenu de se renfermer dans les limites de l'exception; et si la femme n'a pas demandé de provision, ou si la provision se trouve insuffisante, le mari n'est tenu de rembourser aucuns frais. La provision accordée en ce cas

n'a pas le caractère que lui attribue le jugement attaqué; ce n'est pas une évaluation provisoire, un à-compte en déduction d'une créance dont l'existence serait certaine et la quotité indéterminée. Rien n'est jugé ni préjugé sur le sort définitif du procès, ni par conséquent sur les dépens, par une mesure conservatoire qui, en présence du mari, détenant tous les biens communs et pouvant ainsi paralyser le droit d'action de la femme, prescrit de lui délivrer, au même titre que les effets à son usage journalier, une somme suffisante pour subvenir aux frais du procès que la justice l'autorise à intenter. C'est là une dérogation, une exception à l'art. 1426, qui ne peut être arbitrairement étendue. Si la provision accordée à la femme est insuffisante, elle peut au cours du procès demander un supplément de provision qui pourra lui être accordé. Mais, après le procès qu'elle a perdu, elle n'a plus aucuns droits contre son mari, et l'avoué envers qui elle est débitrice de tout ou partie des dépens auxquels elle a été condamnée, n'a pas plus de droits qu'elle. En jugeant le contraire et en décidant que l'avoué avait action contre la communauté ou le mari, le jugement attaqué a donc violé l'art. 1426, Cod. Nap.

Du 30 avril 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sevin rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Rendu et Jager-Schmidt av.

« LA COUR ;—Vu l'art. 1426, Cod. Nap.;—Attendu qu'aux termes de cet article, les actes faits par la femme, sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent pas les biens de la communauté;—Attendu que cette disposition est générale, et se rapporte également aux contrats et aux actions en justice; qu'elle s'applique aux procès que la femme intente contre son mari, aussi bien qu'à ceux qu'elle soutiendrait contre des étrangers;—Que, par conséquent, les frais et dépens des procès dans lesquels la femme a succombé ne peuvent être réclamés contre le mari, chef de la communauté; que l'autorisation de justice n'a pour but que d'habiliter la femme, et ne préjuge rien sur les conséquences du procès; — Attendu qu'il en doit être de même en matière de séparation de corps;— Que le droit accordé à la femme mariée de former pareille demande n'emporte pas obligation pour le mari de payer les frais de cette demande, quel qu'en soit le résultat; qu'il est pourvu à toutes les nécessités de la justice par la faculté accordée à la femme de se faire allouer une provision applicable aux frais du procès; que cette mesure, qui déroge en un certain point au droit du mari sur les biens de la communauté, est une exception à l'art. 1426, Cod. Nap.; qu'elle doit être restreinte dans ses termes précis, et n'emporte pas pour le mari l'obligation de payer les frais du procès à quelque somme qu'ils puissent s'élever; que si la provision allouée au début de l'instance devient insuffisante, la femme peut réclamer une provision supplémentaire; mais qu'une fois ces mesures conservatoires prises et exécutées, le principe de l'art. 1426 reprend toute sa force, et s'oppose à ce que les officiers ministériels puissent agir contre le mari et sur les biens de la communauté en paiement des frais et avances par eux faits en dehors des conditions dudit art. 1426 et de l'art. 878, Cod. proc.; — D'où il suit qu'en condamnant Botrel à payer à l'avoué Coulon les frais de la demande en séparation de corps formée par la dame Botrel, et repoussée par la justice, condamnation qui serait exécutoire sur les biens de la communauté, le tribunal de première instance de la Seine a formellement violé l'art. 1426, Cod. Nap.;—CASSE, etc. »

CASSATION (civ.) 28 avril 1862.

ACTE IMPARFAIT, NOTAIRE, COPIE, RÉFÉRÉ.

Un acte notarié (un testament) resté inachevé par défaut d'aucune signature peut, selon les circonstances, constituer un acte imparfait dans le sens des art. 841 et s., Cod. proc. — Par suite, le président du tribunal civil peut ordonner en référé que le notaire qui a reçu cet acte et qui en est resté dépositaire en délivrera copie aux parties intéressées (1).

BELLENCONTRE C. DE SAINT-AIGNAN.

Le sieur de Saint-Aignan a présenté au président du tribunal de Falaise une requête dans laquelle il exposait que, le 20 août 1857, la dame Lechastelain, sa belle-mère, alors malade, avait fait appeler en son domicile Me Bellencontre, notaire, pour faire, au profit du sieur Raoul de Saint-Aignan, son petit-fils, un legs de meubles et d'immeubles; que le notaire s'étant transporté chez la dame Lechastelain, l'acte qu'il avait à recevoir fut fait; que lecture en fut donnée en entier en présence des témoins appelés pour y assister, et qu'il ne restait plus, pour le rendre complétement valable, que la signature du notaire et des témoins à y apposer, la dame Lechastelain, à cause de sa maladie, ayant déclaré ne pouvoir signer; que, cependant, par un motif qui ne peut s'expliquer, Me Bellencontre avait cru devoir faire retirer les témoins et se retirer lui-même, de sorte que l'acte par lui dressé s'était trouvé imparfait, et n'avait pas pu être complété plus tard, la dame Lechastelain étant morte dans la même journée. En conséquence, et en se fondant sur ces faits, le sieur de Saint-Aignan demandait, conformément à l'art. 841, C. proc., que Me Bellencontre fût tenu de lui délivrer expédition de l'acte imparfait par lui dressé le 20 août 1857.—Le président du tribunal de Falaise rendit une ordonnance conforme à cette requête. Mais Me Bellencontre s'étant refusé à faire la délivrance de l'expédition demandée, le sieur de Saint-Aignan le cita en référé devant le président du

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, vis *Acte imparfait*, nos 3 et suiv.; *Copie de titres et actes*, nos 98 et suiv.

tribunal.—Sur cette assignation, Me Bellencontre reconnut qu'en effet, le 20 août 1857, il avait été appelé au domicile de la dame Lechastelain pour recevoir son testament; qu'il s'y était rendu immédiatement, et avait trouvé cette dame à toute extrémité, ayant déjà reçu les derniers sacrements de l'Église; qu'elle n'avait pu exprimer ses volontés qu'avec la plus grande difficulté; qu'il s'était mis en devoir de recevoir le testament; mais qu'avant que toutes les formalités prescrites eussent été remplies, la dame Lechastelain avait perdu complétement connaissance et était morte quelques minutes après : d'où il concluait qu'il n'était pas intervenu d'acte testamentaire dont il pût délivrer expédition.

Le 3 déc. 1857, ordonnance de référé qui, tout en réservant les droits des parties, ordonne par provision la remise de la copie demandée.—Cette ordonnance est ainsi conçue :

« Nous, président, juge de référé ; — Vu les art. 841 et suiv., Cod. proc. civ. : — Considérant qu'il résulte des déclarations faites par les parties que, le 20 août dernier, Me Bellencontre a été appelé au domicile de la dame Lechastelain pour recevoir le testament que cette dame était dans l'intention de faire au profit du sieur Raoul Charles-Marie de Saint-Aignan, fils mineur du demandeur ;— Considérant que ledit sieur de Saint-Aignan, gendre de ladite dame Lechastelain, prétendant établir que le testament resté imparfait eût pu recevoir son complément, a réclamé de Me Bellencontre la copie de cet acte imparfait ; — Considérant que Me Bellencontre s'est refusé à faire cette délivrance; qu'aux termes de l'art. 843, Cod. proc., il y avait lieu de nous en référer ; — Considérant que le sieur de Saint-Aignan peut avoir intérêt à connaître le contenu de cet acte, et le degré de perfection auquel il était arrivé lorsqu'il a été interrompu par des circonstances que les parties sont réservées à discuter ;—Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir ; — Par provision, ordonnons que, dans les trois jours, sous une contrainte qui sera fixée ultérieurement, s'il y a lieu, Me Bellencontre, notaire, sera tenu de remettre au sieur Saint-Aignan, dans la personne de Me Chesnel, son avoué, copie du testament reçu par lui au château de Bosville, commune de la Hoquette, le 20 août dernier, au domicile de la dame de Lechastelain. »

Sur l'appel de Me Bellencontre, arrêt de la Cour de Caen, du 15 déc. 1857, qui confirme en ces termes :

« Attendu que le notaire Bellencontre a reconnu dans sa requête du 8 de ce mois, aussi bien que par l'organe de son avocat à l'audience de la Cour, que, le 20 août dernier, il a été appelé chez la dame Lechastelain pour recevoir le testament de cette dame, qui n'a pu être achevé parce que la testatrice perdit connaissance avant l'accomplissement des formalités légales; que le notaire n'a pas contesté qu'un acte imparfait et resté incomplet n'ait été rédigé par lui, et que, sans s'expliquer sur ce qu'est devenu ce même acte, il s'est borné à refuser de le représenter ; — Adoptant, au surplus, les motifs du premier juge;—Met l'appel au néant, etc. »

Pourvoi en cassation par Me Bellencontre, pour violation et fausse application de l'art. 841, Cod. proc., et pour violation de l'art. 843 du même Code, en ce que l'arrêt a décidé qu'un notaire pouvait être tenu de délivrer copie d'un acte, non-seulement imparfait, mais inachevé ou incomplet. — On a soutenu que, pour l'application des art. 841 et s., Cod. proc., qui permettent, moyennant certaines formalités, d'obtenir copie d'un acte imparfait, il fallait distinguer entre l'acte notarié *imparfait* et l'acte notarié *incomplet* ; que l'acte *imparfait* est celui qui, bien que manquant des conditions nécessaires pour constituer un acte authentique, n'est cependant pas dépourvu de toute valeur légale, et peut servir de preuve ou de commencement de preuve par écrit; que l'acte *incomplet* est celui qui ne mérite pas même le nom d'acte, et qui n'est susceptible de produire aucune espèce d'effet ; que le notaire doit conserver minute du premier, et peut, en cas de refus, être contraint, par ordonnance de référé, à en délivrer une copie ; mais qu'il n'est pas obligé de conserver minute du second, et n'est tenu, dans aucun cas, qu'il l'ait ou non conservé, d'en délivrer copie. D'où l'on concluait que, dans l'espèce, où il était constant que le testament dont le sieur de Saint-Aignan réclamait une copie ne portait aucune signature, il n'y avait qu'un acte informe et sans valeur que le notaire n'avait pas été tenu de conserver, et dont il ne pouvait être condamné à fournir copie comme s'il se fût agi d'un acte simplement imparfait, alors que rien ne constatait l'existence de cet acte informe, et que d'ailleurs cette copie ne pouvant être demandée que pour venir à l'appui d'une demande en dommages-intérêts contre le notaire, celui-ci ne saurait être tenu de le produire contre lui-même.

Du 28 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Plé et Delaborde av.

« LA COUR ;—Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que le notaire Bellencontre a été appelé pour recevoir le testament de la dame Lechastelain ; qu'il a écrit ce testament, mais que l'acte est resté inachevé, la testatrice ayant perdu connaissance au moment où allait s'accomplir la dernière formalité légale, et n'ayant plus recouvré le sentiment ; — Que le notaire, ayant refusé de représenter cette pièce, a été condamné à en donner copie par ordonnance de référé, confirmée en appel ; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 841, Cod. proc. civ., la partie qui voudra obtenir copie d'un acte resté imparfait doit présenter, à cet effet, requête au président du tribunal civil, qui, en vertu des art. 842 et 843, a le droit d'ordonner la délivrance de cette copie ;—Que c'est en vertu

de ces articles qu'il a été procédé contre le demandeur en cassation ; — Qu'il cherche vainement à les écarter en soutenant qu'un acte qui ne porte aucune signature n'est pas un acte imparfait, mais un acte inachevé, que le notaire n'est pas tenu de conserver ; — Que les expressions générales employées par le législateur, loin de consacrer ce système restrictif, laissent toute latitude au juge pour statuer suivant les circonstances du fait, et conformément aux droits et aux intérêts des parties ; — Que plus vainement encore le demandeur soutient qu'il ne pouvait être tenu de délivrer copie du prétendu testament, parce que son existence n'était pas constatée, et en outre parce que cette copie ne pouvant servir à celui qui la réclamait qu'à exercer une action contre le notaire, celui-ci ne pouvait être tenu de produire contre lui-même ; — Qu'en effet, d'une part, il est constaté, par l'arrêt attaqué, que l'existence de la pièce a été reconnue par Mᵉ Bellencontre lui-même, et, d'autre part, ce notaire ayant reçu ce testament en sa qualité d'officier public, il était d'autant plus obligé de le produire que, n'ayant pas achevé cet acte, il pouvait y avoir lieu d'examiner, suivant les circonstances, s'il n'avait pas par là engagé sa responsabilité ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 27 mai 1862.

ENREGISTREMENT, DÉPARTEMENTS, COMPAGNIES, EMPRUNTS, OBLIGATIONS NÉGOCIABLES, TIMBRE PROPORTIONNEL, DROIT D'OBLIGATION, TRAITÉ, BANQUIER, OUVERTURE DE CRÉDIT, HYPOTHÈQUE.

La perception du droit de timbre proportionnel auquel la loi du 5 juin 1850 soumet les obligations négociables des départements, des communes, des établissements publics et des compagnies, exempte de tout droit et de toute formalité d'enregistrement l'acte constatant l'émission et la négociation de ces obligations (1). L. 5 juin 1850, 15, 27, 31 et 32.

Spécialement, au cas d'emprunt sur obligations négociables contracté par un département (1ʳᵉ espèce) *ou une compagnie* (2ᵉ espèce), *cette exception de tout droit et de toute formalité d'enregistrement s'applique au traité par lequel un banquier s'oblige à en verser ou faire verser le montant dans la caisse du département ou de la compagnie, qui s'engage de son côté à délivrer au banquier tout ou partie des obligations émises ; cet engagement réciproque du banquier et du département ou de la compagnie constituant, non point une obligation de somme distincte de la négociation des titres, mais un seul contrat, une seule et même opération, ayant pour objet la négociation, pour un prix déterminé, des obligations destinées à réaliser l'emprunt* (2).

Il en est ainsi alors même que, l'obligation du banquier envers la compagnie ayant été contractée sous la forme d'une ouverture de crédit, l'engagement de la compagnie a été garanti par un acte distinct d'affectation hypothécaire (3). (2ᵉ espèce)

Première espèce.

PRÉFET DE LA SEINE C. ENREGISTREMENT.

Par acte sous seing privé du 28 janv. 1857, passé entre le préfet de la Seine et la maison de banque Calley de Saint-Paul et comp., cette maison s'est obligée à réaliser l'emprunt de cinquante millions de francs que le département de la Seine avait été autorisé à contracter par une loi du 17 juill. 1856. Il est dit dans l'acte qu'en représentation de cette somme, le préfet de la Seine délivrera à la maison de banque Saint-Paul, ou à ses ayants droit, des obligations départementales remboursables en trente années. Aussi, le préfet a-t-il délivré des obligations négociables, sujettes au droit de timbre proportionnel pour lequel a été souscrit un abonnement au droit annuel de cinq centimes par cent francs, conformément aux art. 27 et 31 de la loi du 5 juin 1850.

Lorsque l'acte du 28 janv. 1857 fut soumis à la formalité de l'enregistrement, il ne fut d'abord perçu qu'un droit fixe de 2 fr. Mais, depuis, l'administration a pensé que cet acte était assujetti à un droit proportionnel de un pour

---

(1-2) Ces solutions ont déjà été consacrées par un arrêt de *cassation* du 15 mai 1860 (1860, p. 739). — V., en note, sous cet arrêt, les observations de M. G. Demante. — Mais, dans l'espèce du même arrêt, la cassation avait été prononcée uniquement pour violation des art. 78 et 80, L. 15 mai 1818, relatifs à l'enregistrement des actes administratifs. C'est seulement dans les motifs de l'arrêt que la loi du 5 juin 1850 était invoquée subsidiairement pour écarter à tout événement la perception du droit proportionnel d'obligation. — Dans l'espèce du premier des arrêts que nous rapportons, la situation étant identique avec celle de l'arrêt précité, la cassation, au contraire, est fondée exclusivement sur les dispositions de la loi du 5 juin 1850. Le réquisitoire de M. l'avocat général de Raynal, que nous reproduisons, accuse nettement cette différence, et permet de croire que la Cour de cassation a évité avec intention de consacrer de nouveau l'interprétation qu'elle avait donnée, par son arrêt du 15 mai 1860, aux dispositions de la loi de 1818. — Il y avait, d'ailleurs, nécessité de s'expliquer catégoriquement sur la portée de la loi du 5 juin 1850, quant aux emprunts réalisés par des obligations négociables. Cette nécessité apparaissait dans la seconde espèce de nos arrêts, tout à fait étrangère à la *théorie* des actes administratifs. — L'interprétation donnée aujourd'hui *in terminis* à la loi du 5 juin 1850, quant aux obligations négociables, est conforme aux vues émises devant le Corps législatif lors de la discussion de la loi du 23 juin 1857 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1857, p. 75, et la note sous Cass. 15 mai 1860 [précité]), et à la doctrine des auteurs ; V. MM. Garnier, *Rép. gén. d'enreg.*, n° 5444 ; G. Demante, *Principes de l'enreg.*, 2ᵉ édit., n° 520. Nous n'avons pas besoin d'insister pour faire ressortir la gravité des intérêts qui s'y rattachent.

(3) V., sur les effets de l'affectation hypothécaire, quant à la perception du droit proportionnel d'obligation, Championnière et Rigaud, nᵒˢ 1402 et 1914 ; Garnier, *Rép. gén. d'enreg.*, nᵒˢ 1310 et suiv. ; G. Demante, nᵒˢ 477 et 501 ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Enregistrement*, nᵒˢ 2143 et suiv.

cent, comme contenant une obligation de sommes, par application des art. 4 et 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII. En conséquence, elle a décerné contre le préfet de la Seine une contrainte en paiement de 599,997 fr. 60 cent. — Consulté sur la question par le ministre des finances, le conseil d'Etat, section des finances, a, le 17 janv. 1860, émis un avis conforme à la prétention de l'administration (1). —Le préfet de la Seine a, néanmoins, formé opposition à la contrainte décernée contre lui, en se fondant sur ce que l'acte du 28 janv. 1857 renfermait une simple promesse de prêt, uniquement passible d'un droit fixe, et sur ce que la réalisation de cette promesse par le versement des cinquante millions de francs n'avait pu donner ouverture à aucun autre droit que celui payé en vertu de la loi du 5 juin 1850, par suite de l'abonnement contracté pour le timbre des obligations départementales délivrées au prêteur.

Le 23 juin 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, qui déclare l'opposition mal fondée, et ordonne l'exécution de la contrainte. —V. le texte de ce jugement dans notre *Bulletin d'enregistrement*, etc., art. 639.

Pourvoi en cassation par le préfet de la Seine, pour violation des art. 15, 27 et 32 de la loi du 5 juin 1850, et fausse application de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a déclaré passible du droit proportionnel d'obligation un traité portant souscription à un emprunt départemental régulièrement autorisé, et délivrance aux souscripteurs d'obligations créées par le département, bien que ce traité forme, non un prêt d'une part, et une émission d'obligations de l'autre, mais un contrat unique consistant dans une émission faite, moyennant la somme prêtée, d'obligations départementales, dont la négociation était affranchie du droit d'enregistrement, en vertu des art. 15 et 32 précités de la loi de 1850.

M. l'avocat général de Raynal a conclu à la cassation du jugement attaqué.

« M. le préfet de la Seine, a dit ce magistrat, invoque à deux points de vue l'arrêt rendu par la Cour, le 15 mai 1860 (V. *ad notam*), dans l'affaire de la ville du Havre contre l'Enregistrement.—Il l'invoque d'abord en ce que cet arrêt a décidé qu'un contrat de prêt ne rentre pas dans les actes qualifiés *marchés* par l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818, qui détermine les seuls actes des autorités administratives assujettis au timbre et à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date; il l'invoque, en second lieu, en ce que le même arrêt a décidé que l'abonnement organisé par la loi du 5 juin 1850 constituait le seul impôt auquel pouvaient donner lieu les emprunts réalisés par des villes ou départements.

« On pourrait sans doute soutenir, sur le premier point, que les circonstances de la cause actuelle diffèrent sensiblement de celles qui se présentaient dans l'affaire de la ville du Havre. Là, en effet, il n'y avait eu aucun traité préalable; la ville avait préparé des obligations au porteur; puis on les avait placées au moyen des souscriptions particulières directement versées dans la caisse municipale. Ici, au contraire, entre le département et les souscripteurs, qu'il ne connaît pas, vient se placer une convention avec un banquier qui se charge de verser ou de faire verser les fonds, sauf la limite de sa responsabilité à cet égard, et se charge, à ses risques et périls, de placer les obligations. C'est là assurément une nuance de fait considérable.

« Cependant il faut reconnaître que l'arrêt du 15 mai 1860 va plus loin. Il déclare en termes absolus qu'un prêt fait à une ville n'est pas au nombre des marchés prévus par la loi de 1818, et qu'il rentre au contraire dans la catégorie des actes exemptés, par l'art. 80 de la même loi, de tout droit de timbre et d'enregistrement.

« Malgré le respect que nous professons pour les décisions de la Cour, il nous sera permis de rappeler que nous avions combattu cette doctrine, et elle nous pardonnera d'ajouter que nos doutes subsistent.— Suivant les principes de notre organisation municipale et administrative, en effet, les maires, les préfets, les membres des corps administratifs, ont deux qualités distinctes et deux ordres d'attributions : ils sont d'abord les délégués du pouvoir exécutif, et les actes qu'ils font à ce titre doivent nécessairement échapper à l'impôt du timbre et à celui de l'enregistrement; mais ils sont aussi les délégués ou les mandataires d'une collection d'individus, soumise, aussi bien que les individus isolés, aux lois qui régissent la société tout entière, ayant, comme les individus, des intérêts matériels à administrer; et on ne comprendrait pas comment les actes qu'ils feraient en cette qualité seraient soustraits à l'impôt qui pèse sur tous. C'est la règle posée par l'art. 13 de la loi du 19 déc. 1790, toujours maintenue depuis, développée en 1818 par les rapporteurs du budget, M.

(1) Cet avis est ainsi conçu :

« Considérant que les droits perçus sur les contrats et actes d'emprunt ne se peuvent confondre avec les droits auxquels donnent ouverture les cession ou transfert, à des tiers, des créances ou titres qui se rattacheraient aux contrats ou emprunts; — Considérant que toute la législation sur l'enregistrement consacre cette distinction de droits divers afférents à des actes d'un caractère différent, et que la loi du 5 juin 1850, loin d'apporter aucune modification à ces principes régissant l'application des droits, n'a eu, au contraire, pour objet que d'assurer la perception du droit de transfert ou cession sur des titres qui par leur mode de transmission à des tiers s'y soustraient; —Considérant que si le droit de timbre à percevoir, en vertu de cette loi, renferme en effet deux droits, ceux de timbre et d'enregistrement, ce dernier n'est autre que le droit de transfert ou mutation de titres, droit de nature toute différente de celle des perceptions exigibles sur l'acte principal d'emprunt ou de tout autre contrat auxquels la création de ces titres ou obligations négociables peut se rapporter; — Considérant que dans les transactions intervenues entre le département de la Seine et la maison Calley Saint-Paul se produisent deux opérations se traduisant en actes de nature différente, et donnant, par suite, ouverture à la perception de droits distincts : l'acte d'emprunt, l'instrument de la dette et de la créance, passé entre le département et la maison Calley Saint-Paul, a été passible du droit proportionnel de la loi de frimaire an VII; les titres négociables transmettant la créance à des tiers, de ce chef, passibles du droit de la loi de 1850; —Est d'avis que la loi de 1850 ne peut être opposée à la perception du droit proportionnel sur l'acte d'emprunt ou d'obligation de prêter résultant de la convention du 28 janv. 1857 entre le préfet de la Seine et la maison Calley Saint-Paul. »

le comte Roy et M. le comte Beugnot; et si on a pu soutenir, après la loi du 22 frim. an VII, que, du moins, les communes, les départements, avaient le droit de n'acquitter l'impôt pour certains actes que dans les mêmes circonstances que les particuliers, c'est-à-dire quand ils en feraient usage en justice, la loi de 1818, les considérant tous comme actes publics, en a prescrit l'enregistrement dans les vingt jours. — C'est ainsi, nous persistons à le penser, qu'il faut entendre les art. 78 et 80 de cette loi, le premier ainsi conçu, en des termes qui semblent très-compréhensifs: « Demeurent assujettis au timbre et à l'enregistrement sur la minute, dans le délai de vingt « jours, conformément aux lois existantes: 1° les « actes des autorités administratives et des établissements publics portant transmission de propriété, « d'usufruit ou de jouissance, les adjudications ou « marchés de toute nature aux enchères, au rabais « ou sur commissions; — 2° Les cautionnements relatifs à ces actes. » — Et le second, posant une exception qui semble ne pouvoir se rapporter qu'aux actes purement administratifs: « Tous les autres « arrêtés et décisions des autorités administratives, « non dénommés dans l'art. 78, sont exempts de « timbre pour la minute et de l'enregistrement, tant « sur la minute que sur l'expédition. » — Une telle interprétation est la seule qui respecte et maintienne la distinction fondamentale entre les actes faits en l'une ou en l'autre qualité. On aurait, autrement, à créer une catégorie d'actes, par exemple: les contrats de prêt, ou en d'autres termes les obligations de sommes, soumis à l'impôt quand ils émanent de particuliers, et qui cependant lui échapperaient absolument quand ils intéresseraient les collections d'individus, quoiqu'ils ne soient bien évidemment relatifs qu'à des intérêts purement matériels. Un semblable résultat semble si contraire à notre législation fiscale, que nous croyons pouvoir nous borner à le recommander aux méditations de la Cour, toujours prête, nous le savons, à accueillir la vérité légale, quand elle reconnaît qu'elle s'en est momentanément écartée.

« Toutefois, si à ce premier point de vue le pourvoi de M. le préfet de la Seine peut rencontrer de graves objections, malgré l'argument qu'il emprunte à l'arrêt du 15 mai 1860, il en est un autre qui doit être sérieusement examiné, celui qui se rattache à la loi du 5 juin 1850.

« La Cour sait que cette loi fut faite, tout à la fois pour accroître les ressources du Trésor, auquel échappaient les droits de timbre et les droits de mutation dus en principe par toutes les valeurs négociables, effets de commerce, actions et obligations industrielles, et pour en faciliter l'acquittement au commerce, aux sociétés ou compagnies, aux corps administratifs, ou établissements publics. Son principe fut d'assujettir la création de ces actes à un droit une fois payé, et d'autoriser même, en ce qui concerne les actions ou obligations, un abonnement annuel qui rendrait le sacrifice à peine sensible, en le divisant sur un grand nombre d'années. — En ce qui concerne les départements, les communes, les établissements publics, l'art. 27 de cette loi établit que « les titres d'obligations souscrits par eux, « sous quelque dénomination que ce soit, dont la cession, pour être parfaite à l'égard des tiers, n'est « pas soumise aux dispositions de l'art. 1690, C. civ., « seront assujettis au timbre proportionnel de 1 p. 100 « du montant du titre... ; » — L'art. 31 permet de s'affranchir de cette obligation en souscrivant un abonnement avec l'État pour toute la durée des titres, au droit annuel de 5 cent. par 100 fr.; et, aux termes de l'art. 15, applicable à ces sortes de valeurs: « Au moyen du droit ainsi établi, les cessions de « titres ou de certificats d'actions seront exemptes « de tout droit et de toute formalité d'enregistrement. » — Il faut reconnaître que ce qu'on a voulu surtout protéger par cette dernière disposition, c'est la circulation du titre, les mutations successives, ou, comme on disait dans la discussion, la *circulabilité*, mot nouveau, qui inspirait au président de l'Assemblée, aujourd'hui notre éminent procureur général, ce mot spirituel: « Enrichissons le « Trésor si nous pouvons, mais n'enrichissons pas « la langue. » On pourrait donc soutenir, et on a soutenu que l'acquittement du droit de timbre ou du droit annuel d'abonnement ne couvrait pas l'émission du titre, qu'elle ne s'appliquait qu'aux transmissions ultérieures.

« Il nous paraît difficile d'admettre une telle restriction. En définitive, quelle est l'opération que nous avons à apprécier? Un département est autorisé à faire un emprunt: il bat monnaie en créant des obligations au porteur; il les soumet au timbre proportionnel, puis il cherche à les placer. Ce sont, en réalité, des valeurs mobilières qu'il a créées. Il peut les céder en bloc à une maison de banque, qui se charge de les négocier; il peut les céder à des individus isolés; il peut les faire négocier à la Bourse par un agent de change. Cession collective, cessions individuelles, négociations à la Bourse, c'est toujours la même opération, le placement des obligations, ou la réalisation de l'emprunt. C'est donc une première cession: pourquoi ne participerait-elle pas à l'immunité établie en termes si généraux par l'art. 15? Pourquoi l'émission du titre donnerait-elle lieu à un droit dont vous affranchissez les cessions ultérieures? « Que les cessions, disait le rapporteur de la loi « de 1850, M. Emile Leroux, s'opèrent par la remise « du titre, par l'endossement, par une déclaration « sur les registres de la société, il n'y aura jamais « lieu à percevoir un droit plus considérable que « pour les billets à ordre, et elles profiteront des « mêmes exemptions. D'après cet ensemble de dispositions, une action de 500 fr. paiera 2 fr. 50 c. « pour droit de timbre, 2 fr. 50 c. pour droit d'enregistrement; ensuite elle pourra circuler en franchise pendant dix ans; tandis que, d'après la loi « actuelle, si elle était exécutée, les droits de timbre « et d'enregistrement devraient être payés à chaque « cession. » — Il semble donc certain que le droit établi par la loi de 1850 comprend et embrasse tout à la fois, en des proportions égales, le timbre et l'enregistrement, et que l'acquittement de ce droit assure l'immunité de la première cession comme des cessions suivantes. — Cela est si vrai que, dans son rapport sur la loi du budget du 23 juin 1857, M. Alfred Leroux, justifiant l'établissement d'un nouveau droit pour les cessions de titres dans les sociétés industrielles ou civiles, explique en ces termes la portée de la loi de 1850: « La loi de 1850 n'est pas « seulement une loi de timbre. Dans le droit de 50 c. « ou de 1 fr. suivant la durée des sociétés, comme « dans le droit fixé pour l'abonnement à 5 c., on « a entendu comprendre deux éléments distincts: « la création des titres et leur circulation ou leur « circulabilité, comme le disait le rapport de M. Emile « Leroux... Il est donc hors de doute que la loi de « 1850 a entendu, sous un seul droit, atteindre deux « ordres de faits: l'émission, c'est-à-dire le droit de « naître et de circuler; puis la circulation même, « c'est-à-dire l'acte réalisable, réalisé de la circulation, impossible à saisir dans son mouvement incessant, mais évalué et imposé par la même série « de déductions qui a établi le droit sur les biens de « mainmorte et sur la lettre de change. Ce principe

« clairement dégagé, les conséquences en découlent « naturellement. » — Ainsi l'émission, le droit de naître et de circuler, et dès lors la première cession ou le premier placement du titre, sont affranchis de tout autre droit par le paiement du droit de timbre proportionnel ou par l'abonnement, tout aussi bien et au même titre que les cessions ultérieures ou les placements successifs.

« Objectera-t-on que les obligations n'existaient pas encore quand M. le préfet de la Seine a traité avec la maison Calley-Saint-Paul, et qu'elles n'ont été créées que par suite de la convention et sur les propositions mêmes de cette maison? —Qu'importe; si le département de la Seine tenait de la loi le droit de créer et d'émettre, c'est-à-dire de négocier, les obligations, il pouvait évidemment s'entendre avec les tiers auxquels il s'engageait à les céder sur les conditions mêmes de cette création; et en réalité, la convention faite avec le banquier n'impliquait ni une ouverture de crédit réalisé plus tard, ni un contrat de prêt; elle consistait uniquement dans une promesse de livrer en bloc des obligations que le banquier se chargeait de placer en détail, et dont il ne s'engageait à répondre que pour le premier cinquième.—Assujettir le traité relatif à ces obligations à un droit proportionnel d'enregistrement comme obligation de sommes, quand il acquitte déjà le droit proportionnel d'abonnement établi par la loi de 1850, ce serait donc, nous le croyons, assujettir la même opération à deux droits distincts, ce que la loi du 22 frim. an VII et ses principes, constamment appliqués par la Cour, interdisent expressément. — Là nous paraît être la véritable et la seule raison de décider; et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser le jugement du tribunal de la Seine. »

Du 27 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Jager-Schmidt et Moutard-Martin av.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); —Sur le moyen unique du pourvoi :—Vu l'art. 27 de la loi du 5 juin 1850;—Attendu que, par le traité du 28 janv. 1857, la maison de banque Saint-Paul et comp. a contracté l'obligation de verser ou faire verser, dans la caisse du département de la Seine, la somme de 50 millions, et qu'en représentation de cette somme, le préfet de la Seine s'est obligé à délivrer à ladite maison de banque les obligations départementales qu'il a été autorisé à créer pour effectuer l'emprunt approuvé par la loi du 17 juill. 1856; — Attendu que cet engagement réciproque ne constitue qu'un seul contrat, qu'une seule et même opération ayant pour objet la négociation, pour un prix déterminé, des obligations destinées à réaliser l'emprunt dont il s'agit;—Attendu que la création et la transmission des obligations départementales se trouvent exclusivement régies par la loi du 5 juin 1850, qui les frappe, au moment de leur création, d'un droit de timbre proportionnel que cette loi qualifie de droit d'enregistrement; — Qu'aucun autre droit ne peut être perçu à raison des diverses négociations dont elles sont susceptibles;—Qu'il est d'ailleurs de principe général que le même contrat ne peut être passible de deux droits d'enregistrement; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en soumettant le traité du 28 janv. 1857, indépendamment du droit de timbre proportionnel qui a été acquitté, au droit d'obligation établi par l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, sur le fondement que l'obligation contractée par la maison de banque Saint-Paul et comp. constitue une opération distincte de la négociation des titres qu'elle devait recevoir en échange de cette obligation, le jugement attaqué a fait une fausse application de cet article et violé formellement l'art. 27 de la loi du 5 juin 1850; —Par ces motifs, CASSE, etc. »

Deuxième espèce.
COMP. DE HOCKWALD ET LALLIER C. ENREGISTREMENT.

Par acte sous seing privé du 28 fév. 1859, le sieur Lallier, banquier à Cambrai, s'est engagé à avancer à la compagnie charbonnière de Hockwald, la somme de 1,125,000 fr. Aux termes de l'acte, ce prêt devait avoir lieu par forme d'ouverture de crédit, et la somme promise devait être mise à la disposition de la compagnie en cinq paiements égaux de trois mois en trois mois; une hypothèque devait être fournie pour garantie du remboursement des sommes avancées; enfin, il était stipulé que pour faciliter au sieur Lallier la libre disposition du capital prêté, la compagnie lui remettrait 4,500 obligations, au capital de 250 fr. l'une, à verser par cinquièmes; que ces obligations nominatives pourraient être transférées par un simple acte de transfert sur les registres de la compagnie, et que le sieur Lallier aurait le droit de céder et transporter ces mêmes obligations au profit de ceux qui les auraient souscrites et qui seraient agréés par l'administration.—Cet acte d'ouverture de crédit, déposé en l'étude d'un notaire, et dont l'acte de dépôt, en date du 1er mars 1859, contient l'affectation hypothécaire convenue, a été enregistré au droit fixe de 2 fr. — D'un autre côté, par une délibération antérieure du même jour, 28 fév. 1859, et qui était annexée à l'acte d'ouverture de crédit, l'assemblée des actionnaires avait autorisé l'émission de 4,500 obligations de 250 fr., représentant la somme de 1,125,000 fr. mise à sa disposition; et, le 26 avr. 1859, un abonnement fut contracté par la compagnie pour le paiement des droits de timbre dus à raison de ces obligations, qui toutes furent détachées de la souche et délivrées à divers souscripteurs.

L'administration de l'enregistrement, instruite de ces circonstances par la vérification des registres de la compagnie, en a conclu que les 4,500 titres d'obligations avaient été délivrés au sieur Lallier, pour lui faciliter, comme il était dit dans l'acte du 28 fév. 1859, la libre disposition du capital prêté; que la négociation de ces titres avait été opérée par lui, suivant les conventions, au profit des souscripteurs agréés par la compagnie; que le fait de la réalisation du crédit ouvert à la compagnie se trouvait ainsi constaté, et que, par suite, le droit proportionnel d'obligation était devenu

exigible. En conséquence, une contrainte en paiement de ce droit, montant à 12,375 fr., a été décernée tant contre la compagnie charbonnière de Hockwald que contre le sieur Lallier.—Opposition à cette contrainte à été formée.

Le 30 déc. 1859, jugement du tribunal de la Seine, qui rejette cette opposition en ces termes :

« Attendu qu'en 1859, Lallier s'est obligé à verser à la compagnie charbonnière d'Hockwald la somme de 1,125,000 fr. en cinq paiements égaux ; et, par l'art. 6 de l'acte qualifié ouverture de crédit, la compagnie, pour faciliter au créditeur la libre disposition du capital prêté, s'est engagée à remettre, également par cinquième, 4,500 obligations, avec pouvoir de les négocier sous certaines conditions ; — Attendu que, dans la même année, l'administration, en vérifiant le registre à souche des obligations, au siége de la société, a acquis la preuve que les 4,500 obligations en avaient été détachées ; que, de fait, elles ont été remises à Lallier ;—Attendu qu'il en résulte que le crédit a été réalisé ; qu'en effet, la remise n'a eu lieu entre les mains de Lallier que pour lui faciliter la libre disposition du capital prêté ; —Attendu que les opposants ne sont pas fondés à prétendre que Lallier n'a reçu les obligations que comme mandataire, à l'effet de procurer des fonds ; que ce prétendu mandat est en opposition avec les termes de l'acte, qui constitue un prêt dans sa disposition principale, et avec ceux plus formels encore de l'art. 6 ;—Attendu que si l'émission des obligations négociables d'une compagnie industrielle donne lieu à l'application d'un droit de timbre à 1 p. 100 sur le capital nominal, ce droit est indépendant de celui auquel donnera lieu le prêt réalisé ; que ces deux droits ont une origine différente ;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par la compagnie charbonnière de Hockwald et par le sieur Lallier, pour violation de l'art. 4 de la loi du 22 frim. an VII, et des art. 14 et suiv. de la loi du 5 juin 1850, et pour fausse application de l'art. 69, § 3, n° 3, de la même loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a soumis l'ouverture de crédit consentie par le sieur Lallier, au profit de la compagnie, à la perception d'un droit proportionnel, bien que cette ouverture de crédit se confondît avec la charge acceptée par le sieur Lallier de faire le versement du montant des obligations, et que ces obligations, ayant acquitté, au moyen d'un abonnement, le droit de transmission auquel elles étaient assujetties, ne pussent plus être soumises à aucun droit proportionnel.

Du 27 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Aylies rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Leroux et Montard-Martin av.

« LA COUR ;—Vu l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, et les art. 14, 15 et 27 de la loi du 5 juin 1850 ; — Attendu, en droit, que les articles visés de cette dernière loi disposent qu'au moyen du droit de timbre proportionnel, les cessions de titre ou de certificat d'actions ou d'obligations dans une société industrielle seront exempts de tout droit et de toute formalité d'enregistrement ; — Attendu, en fait, que, suivant convention du 28 fév. 1859, réalisée le lendemain 1er mars, par acte public, Lallier s'est obligé à verser, sous forme d'ouverture de crédit, à la compagnie charbonnière de Hockwald la somme de 1,125,000 fr. contre la remise à opérer entre ses mains, par ladite compagnie, de 4,500 obligations déjà émises, et sur lesquelles le droit de timbre proportionnel a été perçu en exécution des art. 14, 15 et 27 de la loi du 5 juin 1850 ci-dessus visés ;—Attendu qu'il est reconnu, d'ailleurs, par toutes les parties que la convention susdite relate une à une, sans y rien ajouter et sans en rien retrancher, toutes les clauses et conditions énoncées dans les titres mêmes des obligations dont il s'agit, émis en partie antérieurement à cette convention ;—Que notamment, il y est expressément stipulé que les 4,500 obligations seront livrées à Lallier, non contre une remise quelconque de fonds actuelle ou à terme fixe, mais seulement à la charge par lui d'opérer les versements successifs de la même manière et aux mêmes époques que les autres souscripteurs ou cessionnaires ;—Qu'il suit de là qu'à considérer son objet véritable et ses effets légaux, l'acte du 1er mars 1859 ne constitue en réalité qu'un contrat se référant directement et uniquement à la négociation des obligations de la compagnie charbonnière de Hockwald, exactement dans les termes qui engagent tous les porteurs des mêmes titres ;

« Attendu que si la promesse antérieure d'hypothèque a été réalisée par l'acte authentique du 1er mars précité (et il ne pouvait en être autrement à raison de la nature de la garantie), du moins est-il vrai de dire qu'à cet égard même, cet acte ne peut être considéré que comme le complément et l'exécution de l'engagement général de la compagnie vis-à-vis des souscripteurs, nettement formulé dans le contexte des obligations, et que, sous ce rapport encore, il ne fait qu'un et se confond avec ces obligations ;—Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en soumettant l'acte du 1er mars 1859, indépendamment du droit de timbre proportionnel qui a été acquitté, au droit d'obligation établi par l'art. 69 de la loi du 22 frimaire, sur le fondement que l'engagement contracté par Lallier constituait une opération distincte de la négociation des titres qu'il devait recevoir en échange de cet engagement, le jugement attaqué a fait une fausse application de cet article et, en outre, formellement violé les art. 14, 15 et 27 de la loi du 5 juin 1850 ;—Par ces motifs, CASSE, etc. »

DIJON 9 juillet 1862.

MINES, CONTRAVENTIONS, RÉCIDIVE,—COPROPRIÉTAIRES OU COGÉRANTS, PEINES DISTINCTES, SOLIDARITÉ.

La récidive prévue par l'art. 96 *de la loi du*

21 *avril* 1810, *qui punit les contraventions aux lois et règlements sur les mines, est, non point la récidive correctionnelle de l'art.* 58, *Cod. pén., mais celle organisée d'une manière générale pour les contraventions par l'art.* 483 *du même Code. — En conséquence, les peines de la récidive ne peuvent être appliquées au prévenu déjà condamné pour une contravention de cette nature lorsque plus de douze mois se sont écoulés depuis la première condamnation* (1).

Les divers copropriétaires ou cogérants d'un établissement métallurgique, sous les yeux, avec la coopération et sous les ordres, desquels a été commise une contravention à la loi ou aux règlements sur les mines, doivent être condamnés chacun, et solidairement, à une amende distincte (2). L. 21 avril 1810, art. 96 ; Cod. pén., 55.

LEBAIHELLIÉ ET CHANLAIRE.

Les sieurs Lebaihellié, maîtres de forges à Dommartin (Haute-Marne), étaient poursuivis pour contravention aux dispositions de l'art. 96 de la loi du 21 avril 1810, sur les mines. On leur reprochait d'avoir laissé échapper dans la rivière les eaux de leur patouillet, et le fait était avoué par eux.

Le 14 mai 1862, jugement du tribunal de Vassy, qui, se fondant sur ce que les prévenus avaient déjà été condamnés, quelques années auparavant, pour une autre contravention, les déclare en état de récidive, et, par suite, les condamne à l'emprisonnement.

Appel par les prévenus, qui demandaient, en outre, que, les considérant comme cogérants et représentants de la société dans l'intérêt de laquelle ils avaient agi, il ne fût prononcé contre eux qu'une seule amende.

DU 9 JUILLET 1862, arrêt C. Dijon, 2e ch., MM. Vullicrod prés., Maîtrejean av. gén.

« LA COUR ;—Considérant que les faits sont constants, non déniés, et qu'ils rentrent bien dans la catégorie des contraventions prévues et réprimées par l'art. 96 de la loi du 21 avril 1810 ;

« Considérant, sur l'application des peines de la récidive, que les infractions à la loi dont il s'agit sont textuellement assimilées à celles commises en matière de voirie et de police, par l'art. 93 et aux contraventions forestières par l'art. 95, de cette loi ; qu'elles tiennent tout à la fois de la nature du délit par la juridiction et par la quotité des peines appliquées, et de la contravention pour leur dénomination légale, par la forme des constatations et des poursuites, et principalement par cette circonstance capitale que l'existence du fait suffit pour constituer l'infraction, indépendamment de la bonne foi ou de la volonté de son auteur, responsable dans tous les cas, même au point de vue pénal, des actes et omissions de ses employés. — Considérant qu'en édictant une notable aggravation de peine contre les contrevenants en état de récidive, sans s'expliquer sur l'organisation de cette récidive, le législateur a nécessairement voulu s'en référer aux principes généraux du droit commun sur la matière ; qu'autrement, il aurait précisé les circonstances constitutives de cette récidive, et notamment déterminé la limite au delà de laquelle elle n'existerait plus, comme il l'a fait pour certains délits spéciaux évidemment plus graves, et particulièrement en matière de détention d'armes de guerre, et de fraude dans la vente des marchandises ; — Considérant que l'on ne saurait d'ailleurs appliquer à ces infractions les principes de la récidive correctionnelle, puisque la récidive n'existe que pour les cas où l'individu poursuivi a déjà été condamné à plus d'un an de prison ; que l'on est donc forcément appelé à conclure que la récidive édictée par l'art. 96 de la loi du 21 avril 1810, sur les mines, est celle qui a été organisée d'une manière générale pour les contraventions par l'art. 483, Cod. pén ; — Considérant qu'il y a d'autant plus lieu de le décider de la sorte que ces contraventions, ordinairement peu graves au point de vue de la morale, ne peuvent guère devenir dangereuses qu'autant qu'elles se répéteraient dans un espace de temps fort limité ; que c'est donc le cas, en maintenant l'assimilation que la loi en fait elle-même aux contraventions en matière de voirie et de police, de l'étendre à celles relatives aux bois et forêts, à la pêche, à la chasse, avec lesquelles elles ont tant d'analogie, et qui, comme elles, sont des délits par la juridiction, par la nature des peines, des contraventions par tous les autres aspects, et notamment par l'organisation de leur récidive ; — Considérant, en fait, que la peine de 100 fr. d'amende antérieurement appliquée à chacun des deux appelants pour contravention aux lois et règlements sur les mines, remonte au 11 fév. 1852, c'est-à-dire bien au delà des douze mois assignés par le Code pénal comme limite à la récidive en matière de contravention; qu'il convient donc d'émender sous ce rapport le jugement dont est appel, et de décharger les appelants de la peine d'emprisonnement prononcée contre eux ;

« Considérant, sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer une amende distincte contre chacun des appelants, que tous deux sont propriétaires et cogérants des lavoirs et patouillets dont il s'agit au procès ; que les contraventions commises dans la marche ou la direction de ces patouillets l'ont été sous leurs yeux, avec leur coopération et d'après leurs ordres ; qu'ils doivent donc être considérés tous deux comme auteurs personnels des faits relevés, et condamnés comme tels, non pas isolément comme l'a fait le tribunal, mais par la voie solidaire, aux termes de l'art. 55, Cod. pén. ;—Par ces motifs, — DÉCHARGE les appelants de la peine de la récidive, les CONDAMNE chacun à 100 fr. d'amende et aux dépens, le tout par la voie solidaire, etc. »

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Mines*, n°s 354 et suiv.

CASSATION (REQ.) 22 janvier 1862.

CONNEXITÉ (MAT. CIV.), RENVOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE, DEMANDE PRINCIPALE, DEMANDE ACCESSOIRE, LOUAGE DE SERVICES.

Au cas où deux demandes connexes sont formées devant deux tribunaux différents, le renvoi n'en doit pas nécessairement être ordonné devant le tribunal le premier saisi : les juges ont la faculté de se décider à cet égard, soit d'après la nature et la portée des deux litiges, soit d'après les circonstances qui mettent l'un des tribunaux saisis en mesure de rendre meilleure justice. — Ainsi, lorsque des deux demandes l'une est principale et l'autre accessoire, celle-ci, quoique formée la première, doit être reportée devant le tribunal où la demande principale est pendante (1). C. proc., 171.

Spécialement, *lorsqu'un négociant, actionné devant un tribunal par son préposé à fin de maintien du contrat de louage de services intervenu entre eux, a actionné à son tour ce dernier devant un autre tribunal en résiliation du même contrat, et en outre à fin de reddition de comptes et de condamnation à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de la mauvaise gestion ou des fautes du préposé, la première demande n'étant en réalité qu'une conséquence et un accessoire de la seconde, doit être soumise au tribunal saisi de celle-ci.*

...Et cela surtout alors que c'est dans l'arrondissement de ce tribunal qu'ont été accomplis les faits donnant lieu aux contestations, qu'est situé l'établissement dont la gestion était confiée au préposé, et qu'est domicilié ce dernier.

MICHAUT C. WULVERYCK.

Le sieur Wulveryck, fabricant de laines, domicilié à Paris, possède à Saint-Quentin une filature à la direction de laquelle il avait préposé le sieur Michaut.—En 1861, croyant avoir à se plaindre de la gestion de ce dernier, il lui a notifié sa révocation. — Alors, et par exploit du 21 juin, le sieur Michaut a actionné le sieur Wulveryck devant le tribunal de commerce de la Seine, à l'effet de voir dire qu'il serait tenu d'exécuter le contrat de louage de services intervenu entre les parties et en conséquence de maintenir le demandeur dans l'emploi qu'il lui avait assuré, et pour le cas où le tribunal croirait devoir prononcer la résiliation du contrat, s'entendre, le sieur Wulveryck, condamner au paiement de la somme de 72,000 fr. pour réparation du préjudice résultant de cette résiliation. — Dès le lendemain, 22 juin, le sieur Wulveryck a actionné à son tour le sieur Michaut devant le tribunal de commerce de Saint-Quentin, en résiliation du contrat dont il s'agit, en reddition des comptes de la gestion de Michaut et en paiement de dommages-intérêts à régler par état pour les divers faits dommageables résultant de cette gestion.

Le 26 juill. 1861, le tribunal de commerce de la Seine a rendu, sur la demande formée par le sieur Michaut, un jugement par lequel il s'est déclaré incompétent et a renvoyé la cause et les parties devant le tribunal de commerce de Saint-Quentin :

« Attendu que, dès le 20 juin 1861, Michaut était averti par Wulveryck d'avoir à donner sa démission des fonctions de gérant de l'usine de Saint-Quentin, s'il ne préférait voir porter la question devant le tribunal compétent; que l'action intentée devant ce tribunal par Michaut contre Wulveryck, n'a été évidemment qu'une réponse à ladite communication ; qu'en outre, le tribunal de Saint-Quentin s'est trouvé saisi de la même question, pour le même jour que le tribunal de la Seine; qu'il ressort de ces faits que l'instance se trouvait simultanément engagée devant ces deux tribunaux par chacune des parties; qu'il s'agit, d'ailleurs, de déterminer au procès si les motifs qu'invoque Wulveryck à l'appui de la révocation de Michaut sont fondés, justes et légitimes; qu'en raison de la litispendance, il convient d'examiner si le tribunal de Saint-Quentin ne serait pas plus apte à juger le débat;—Attendu que c'est dans cette ville que se sont passés les faits qui donnent lieu au procès et que se trouvent tous les livres, pièces et documents nécessaires à l'instruction de l'affaire; que si la litispendance est facultative, il est constant que les tribunaux peuvent aussi bien se dessaisir d'une affaire que la retenir; qu'il est manifeste pour le tribunal que le tribunal de Saint-Quentin est mieux placé pour juger le débat. »

De son côté, le tribunal de commerce de Saint-Quentin s'est également déclaré saisi à tort de la demande du sieur Wulveryck, et a renvoyé les parties devant le tribunal de commerce de la Seine, par un jugement du 30 du même mois de juill. 1861, ainsi motivé :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 171, Cod. proc. civ., s'il a été formé précédemment devant un autre tribunal une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une autre déjà pendante devant un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné; — Considérant qu'il est constant

(1) V. en ce sens, Cass., 21 juin 1820;—Carré, *Lois de la proc.*, édit. Chauveau, quest. 726 note 2; Thomine-Desmazures, *Comment. Cod. proc.*, t. 1er, p. 206, *in fine*; Rodière, *Proc. civ.*, t. 2, p. 52; Boncenne, *Des except. de proc.*, n° 49; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Exception*, n° 128. — V. aussi arg., Cass. 27 avr. 1811; 18 avr. 1842 (t. 2, 1842, p. 358).

En sens contraire, Pigeau, *Proc. civ.*, même édit., t. 1er, p. 206; Boitard, *Lec.*, *Cod. proc.*, 8e édit., t. 1er, n° 358.

M. Chauveau, sur Carré (quest. 726) n'adopte ni l'une ni l'autre de ces opinions : « comme il peut, dit-il, y avoir des degrés dans les rapports de principal ou d'accessoire qui existent entre deux demandes, il nous semble qu'on devrait avoir égard à ces différences, et la question devient alors une simple question de fait. »

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Connexité* (*mat. civ.*), n° 47.

pour le tribunal qu'il y a identité et connexité entre l'instance introduite devant le tribunal de commerce de Saint-Quentin par exploit du 22 juin dernier, et celle précédemment formée devant le tribunal de commerce de la Seine par exploit du 21 juin; que, par suite, il y a lieu d'accueillir le moyen de litispendance opposé par Michaut. »

Pourvoi en règlement de juges de la part de ce dernier, demandant que les parties soient renvoyées à procéder devant le tribunal de commerce de la Seine sur les fins des deux assignations des 21 et 22 juin 1861, conformément à l'art. 171, Cod. proc.

Du 22 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Souëf rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Aubin et Dubeau av.

« LA COUR;—Vu les demandes respectivement formées par Michaut, contre Wulveryck devant le tribunal de commerce de la Seine, à fin de maintien du contrat de louage de services intervenu entre eux; et par ledit Wulveryck contre Michaut devant le tribunal de commerce de Saint-Quentin, à fin de résiliation du même contrat, et, en outre, à fin de reddition de compte et de condamnation à des dommages-intérêts à régler par état, pour tous dommages résultant de la faute ou de la mauvaise gestion dudit Michaut; — Vu les jugements du tribunal de commerce de la Seine du 26 juill. 1861 et du tribunal de commerce de Saint-Quentin du 30 du même mois, qui se déclarent tous deux incompétents pour connaître de l'action portée devant eux;—Attendu que cette double décision, rendue sur le même différend par deux tribunaux ne ressortissant pas à la même Cour impériale, interrompt le cours de la justice, et constitue un conflit négatif qu'il appartient à la Cour de cassation de faire cesser; —Attendu, au fond, que l'art. 171, Cod. proc., n'est point conçu en termes impératifs, et qu'il laisse au juge la faculté de se décider, soit par la nature et la portée des deux litiges, soit par l'appréciation des circonstances qui mettent l'un des tribunaux saisis en mesure de rendre meilleure justice; — Attendu, en fait, que l'action portée par Wulveryck devant le tribunal de commerce de Saint-Quentin tendait à ce que Michaut fût condamné à rendre compte de sa gestion, et déclaré responsable de tous les dommages résultant des fautes par lui commises dans l'accomplissement de son mandat;—Que la demande en résiliation du contrat de louage de services intervenu entre les parties n'était présentée par l'assignation que comme la conséquence forcée des fautes de gestion reprochées au principal à Michaut; — Qu'il suit de là que la demande dudit Michaut devant le tribunal de commerce de la Seine à fin de maintien du traité dont il s'agit, ne porte que sur un point accessoire et sur une conséquence de la contestation principale dont le tribunal de Saint-Quentin était saisi, et qu'elle doit suivre le sort de cette contestation et être soumise aux mêmes juges; — Attendu, d'ailleurs, que c'est à Saint-Quentin qu'ont eu lieu les faits qui donnent lieu au procès; que c'est là que se trouve l'établissement dont la gestion était confiée à Michaut, avec les marchandises, les livres et tous les documents dont la vérification pourra être nécessaire; que lui-même y est domicilié, et que, par conséquent, toutes les circonstances se réunissent pour assurer au tribunal de cette ville les moyens de rendre aux parties une justice plus prompte et plus facile; — RENVOIE les parties à procéder devant le tribunal de commerce de Saint-Quentin, etc. »

CASSATION (RÉQ.) 27 janvier 1862.

SAISIE IMMOBILIÈRE, BAIL, DATE CERTAINE, COMMANDEMENT POSTÉRIEUR.

Le droit conféré par l'art. 684, Cod. proc., en matière de saisie immobilière, à l'adjudicataire et aux créanciers de demander la nullité des baux n'ayant pas date certaine avant le commandement, n'existe qu'autant que le commandement antérieur à la date certaine des baux est celui qui a servi de base à la poursuite de saisie, et non dans le cas où, ce commandement étant resté sans effet, l'expropriation a été opérée en vertu d'un autre commandement postérieur à l'époque où les baux ont acquis date certaine (1).

HAVAS ET DEROBIN C. DESTIGNY.

Du 27 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., d'Esparbès rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Dareste av.

« LA COUR;—Attendu que si l'art. 684, C. proc., permet à l'adjudicataire et aux créanciers de demander et aux tribunaux de prononcer la nullité des baux n'ayant pas date certaine avant le commandement à fin de saisie immobilière, il résulte du texte et de l'esprit de cette disposition que, par ce commandement, on doit entendre celui qui a servi de base à la poursuite et à l'expropriation, et non tout commandement tendant à saisie immobilière, mais qui serait resté sans effet;—Attendu qu'il est constant, en fait, que le commandement du 8 mars 1859 à la requête de Couchy est devenu sans effet par la radiation de la saisie qu'il avait précédée, radiation ordonnée par jugement du 23 août 1860 passé en force de chose jugée: — Attendu que le commandement du 26 fév. 1859 à la requête de la société du Crédit foncier n'a pas été soumis à la transcription à l'aide de laquelle seule il pouvait, aux termes du décret du 28 fév. 1852, conduire à l'expropriation; — Que l'expropriation a été opérée en vertu d'un nouveau commandement de la même société à la date du 13 sept. 1860, régulièrement transcrit; — Attendu que la saisie immobilière de Pezon à laquelle la société du Crédit foncier

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie immobilière*, n°° 491 et suiv.

a été autorisée par le décret du 28 fév. 1852 à substituer ses poursuites, avait été précédée d'un commandement de juin 1860, et que le bail sous seing privé consenti par Destigny, partie saisie, à ses deux filles majeures, avait acquis date certaine par l'enregistrement à la date du 4 fév. 1860; — Attendu qu'en décidant, en présence de ces actes, qu'il n'y avait pas lieu dans l'espèce à l'application de l'art. 684, Cod. proc., la Cour impériale de Paris, (par arrêt du 8 août 1861), loin d'en violer les dispositions, en a fait une saine interprétation; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 3 février 1862.

MARCHÉ A TERME, REPORT, GAGE, FORME, DROITS DES CRÉANCIERS, RETARDS, DOMMAGES-INTÉRÊTS, — CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU, REPORT, NULLITÉ, — ULTRA PETITA, REQUÊTE CIVILE, VIOLATION DE LOI.

Le prêt sur dépôt de valeurs sous forme de report, c'est-à-dire, qui s'effectue au moyen d'une opération consistant dans la vente au comptant de ces valeurs immédiatement suivie du rachat à terme de ces mêmes valeurs, constitue-t-il un prêt sur gage ou nantissement proprement dit, dont l'existence ne puisse s'établir que par acte enregistré conformément aux art. 2074 et 2075, Cod. Nap. (1)? (Rés. nég. impl.)

Les art. 2078 et 2082, Cod. Nap., qui déterminent les droits du créancier nanti sur le gage à lui donné, ne sont pas applicables au cas d'un prêt sur dépôt effectué sous forme de report, le report rendant l'acquéreur au comptant des valeurs qu'il revend à terme propriétaire de ces valeurs sous la condition de l'exercice de la revente convenue (2).

Dans ce cas, si le prix de la revente n'est pas payé, le détenteur des valeurs reportées, créancier de ce prix, peut demander à être judiciairement autorisé à en effectuer la vente pour se payer sur le prix (3).

Dans ce même cas, celui qui a emprunté sur le dépôt de ces valeurs, qui n'a pas payé le prix de la revente, et qui, par des contestations mal fondées, a empêché le prêteur de les vendre en temps utile, peut être condamné à des dommages-intérêts pour réparation du préjudice résultant de la baisse desdites valeurs depuis le jour où la revente aurait dû être exécutée (4).

Ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'une opération de report dont la validité n'a été contestée ni en première instance ni en appel, serait nulle comme constituant un nantissement pour l'établissement duquel n'ont pas été observées les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075, Cod. Nap. (5).

Une décision qui prononce ultrà petita ne donne ouverture qu'à requête civile, et non à cassation, à moins qu'elle ne renferme en même temps une violation de loi ou un excès de pouvoir (6). Cod. proc., 480.

DEMOLLON C. DESPIERRES.

Le 16 août 1858, le sieur Despierres prêta aux sieurs Chéry frères une somme de 13,500 f. contre la remise, à titre de couverture, de cinq cents actions au porteur de la société de stéarinerie. Cette opération s'effectua au moyen d'un report, c'est-à-dire que les sieurs Chéry vendirent au comptant, moyennant 13,500 fr., les cinq cents actions au sieur Despierres, qui les leur revendit à l'instant même à terme, livrables au 5 septembre suivant. — Mais le 22 du même mois, un sieur Demollon, se prétendant propriétaire de ces actions, fit signifier au sieur Despierres un acte portant défense de s'en dessaisir. — Le 8 sept. suivant, le sieur Despierres a assigné tant le sieur Demollon que les sieurs Chéry frères, qui n'avaient pas remboursé le 5 septembre les 13,500 fr. moyennant lesquels les actions devaient leur être livrées, pour, ces derniers, se voir condamner à effectuer ce remboursement avec intérêts à partir du 5 septembre, faute de quoi le demandeur serait autorisé à vendre les actions dont s'agit et à se rembourser sur le prix, et pour, le sieur Demolon, voir déclarer le jugement à intervenir commun avec lui.

Le 21 oct. 1858, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui accueille la demande du sieur Despierres par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des documents de la cause et des explications des parties que, le 16 août dernier, Despierres a prêté à Chéry frères, une somme de 13,500 fr. remboursable le 5 septembre suivant, contre dépôt, sous forme de report, de cinq cents actions au porteur de la société de stéarinerie, dite Monnier et comp.; — Que Chéry frères n'ayant pas effectué le remboursement de ladite somme à l'époque convenue, il y a lieu de les condamner au paiement desdits 13,500 fr., aux offres que fait Despierres de leur remettre, en présence ou avec le concours de Demollon, les cinq cents actions dont s'agit; sinon et faute par Chéry frères de ce faire dans la huitaine du jugement qui va être prononcé, d'autoriser Despierres à faire, par le syndic des agents de change, procéder à la vente desdites actions pour le produit en être

---

(1-2-3-4) V., sur l'opération connue sous le nom de *report*, Mollot, *Bourses de comm.*, 3e édit., 1re part., nos 477 et suiv.; Jeannotte-Bozérian, *la Bourse*, etc., t. 1er, nos 88 et suiv., 325 et suiv.; Bédarride, *Bourses de comm.*, nos 109 et suiv. — V. aussi la note sous Paris, 11 mars 1851 (t. 2, 1851, p. 257); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Marché à terme*, nos 54 et suiv.

(5) Un moyen ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation qu'autant qu'il intéresse l'ordre public; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Cassation* (*mat. civ.*), nos 998 et suiv., 1187 et suiv. — *Adde*, Cass. 5 nov. 1860 (*supr.*, p. 425); 26 fév. 1861 (*supr.*, p. 186), et les arrêts cités en note; 26 fév. 1862 (*supr.*, p. 353).

(6) V. *conf.*, Cass. 12 fév. 1861 (qui suit), et le renvoi.

versé ès mains de Despierres en déduction et jusqu'à due concurrence des condamnations qui vont être prononcées, en principal, frais et accessoires ; — Sur la demande en déclaration de jugement commun avec les sieurs Chéry frères : — Attendu que, si Demollon prétend être propriétaire des actions que Chéry frères ont remises en garantie à Despierres et a fait défense à ce dernier de disposer desdites actions, il est constant que Demollon ne justifie pas qu'il soit propriétaire incontestable desdites actions ; — Qu'il n'a pas fait connaître à Despierres sa prétention à cette propriété avant que celui-ci les eût reçues de Chéry frères ; — Que Despierres a agi de bonne foi et a dû faire confiance à des titres qui sont au porteur ; — Que Demollon ne peut donc s'opposer à ce que Despierres dispose du gage qui lui a été remis pour le cas où il ne serait pas remboursé par Chéry frères, et qu'il y a lieu de déclarer commun à Demollon ce qui va être prononcé contre Chéry frères ; — Par ces motifs, etc. »

Appel par le sieur Demollon, qui a persisté à se prétendre seul propriétaire des cinq cents actions remises au sieur Despierres par les sieurs Chéry. — Sur cet appel, le sieur Despierres a pris contre le sieur Demollon des conclusions additionnelles tendant à ce que ce dernier fût condamné, pour le préjudice qu'il lui avait causé en l'empêchant de disposer des actions litigieuses, à lui payer à titre de dommages-intérêts la différence qui existerait entre le prix à provenir de la vente desdites actions et la créance du sieur Despierres.

Le 5 juill. 1860, arrêt de la Cour de Paris, qui, en ce qui touche l'appel du sieur Demollon, confirme le jugement de première instance, dont il adopte les motifs, et qui, en ce qui touche les conclusions additionnelles du sieur Despierres, y fait droit en ces termes :

« Considérant que par le fait de Demollon, et par suite des obstacles par lui apportés jusqu'à ce jour à la réalisation par Despierres de la valeur des actions dont s'agit, ce dernier éprouve par la dépréciation considérable de leur cours survenue depuis la huitaine à partir de la signification du jugement du tribunal de commerce de la Seine en date du 21 sept. 1858, un préjudice dont Demollon lui doit réparation ; — Considérant que des documents produits il résulte que ce préjudice doit être évalué à 3,000 fr. ; — Condamne Demollon à payer, par les voies de droit, à Despierres la somme de 3,000 fr. à titre de dommages-intérêts, si mieux il n'aime lui rembourser la totalité de la créance et reprendre les actions, laquelle option devra être faite par Demollon dans la huitaine de la signification du présent arrêt à peine de déchéance. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Demollon. — 1er *Moyen*. Fausse application de l'art. 35, C. comm., et violation des art. 2074 et 2075, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que des valeurs au porteur pouvaient être valablement données en gage sans l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2074 et 2075 précités, c'est-à-dire, sans que le contrat de gage fût constaté par un acte enregistré contenant l'énonciation de la somme due ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage.

2e *Moyen*. Violation des art. 2078 et 2082, 1184 et 1948, Cod. Nap., et de l'art. 622, Cod. proc., 1° en ce que l'arrêt attaqué aurait jugé *ultrà petita*, en condamnant le sieur Demollon en 3,000 fr. de dommages-intérêts, si mieux il n'aimait payer la totalité de la créance en retirant les actions, alors que le sieur Despierres avait seulement conclu à ce que le sieur Demollon fût tenu de lui payer à titre de dommages-intérêts la différence qui existerait entre le prix à provenir de la vente des actions et le montant de sa créance ; — 2° en ce que, en jugeant ainsi *ultrà petita*, l'arrêt attaqué aurait contrevenu à l'art. 2082, aux termes duquel, dès que le créancier gagiste est payé, le débiteur peut exiger la restitution du gage : d'où la conséquence, dans l'espèce, que l'obligation du sieur Demollon était subordonnée au résultat futur et incertain de la vente, les dommages-intérêts en cas de non paiement ne pouvant être que de la différence en moins entre le prix à provenir de la vente des actions et la créance du créancier nanti du gage.

M. Calmètes, conseiller rapporteur, a présenté sur le pourvoi les observations suivantes :

« I. Le moyen fondé sur l'irrégularité du nantissement nous paraît absolument nouveau. La validité du dépôt des actions entre les mains de Despierres, n'a pas même été mise en question. Le jugement se borne à énoncer, dans l'un de ses motifs, que Despierres a prêté 13,500 fr. aux sieurs Chéry frères *contre un dépôt, sous forme de report, de 500 actions au porteur de la société générale de la stéarinerie*. Mais Demollon n'a nullement contesté la validité de cet acte en la forme, son système de défense consistait à dire qu'il était seul et légitime propriétaire des 500 actions.

« Ce moyen nouveau serait-il recevable, qu'il ne nous paraîtrait pas fondé. — Quelle était, en effet, la nature du contrat intervenu entre les sieurs Chéry frères et Despierres ? S'agissait-il d'un *contrat de prêt sur nantissement* suivant les règles ordinaires de ce contrat ? En aucune façon ! Le jugement confirmé par l'arrêt attaqué constate, en fait, que Despierres a prêté à Chéry frères, au commencement du mois d'août 1858, 13,500 fr. remboursables le 5 septembre suivant, contre *le dépôt, sous forme de report, de 500 actions au porteur de la société générale de stéarinerie*. C'est donc à titre de *report*, et non comme nantissement, que les 500 actions ont été remises par Chéry à Despierres.

« Or, qu'est-ce qu'un report ? Il en est de plusieurs espèces. Les uns ont un caractère sérieux et un but licite, les autres n'ont pour objet que des jeux de bourse prohibés par la loi. — Dans la cause, il s'agit d'un *report* réalisant une opération dont la sincérité n'a pas été contestée. — En quoi consiste une semblable opération ? La Cour le sait, le report ordinaire n'est qu'un prêt sous la forme d'une vente ; mais cette vente, dont l'objet consiste en titres ou valeurs industrielles, est suivie de la revente immédiate, concomitante, des titres livrés au prêteur par l'emprunteur ; le prêteur les achète au

comptant, et les revend à l'emprunteur à court terme, suivant l'usage; dans l'espèce, le terme a été de moins d'un mois. En réalité, le report n'est qu'une vente à *réméré à court terme*, ainsi que le dit M. Bozérian dans son excellent ouvrage sur la Bourse et ses opérations (t. 1, p. 112). — Le capitaliste, après avoir acheté les titres au comptant et les avoir revendus à terme, pour un prix qui comprend le bénéfice de l'opération, demeure détenteur et légitime propriétaire des titres, jusqu'à ce que le résultat stipulé soit réalisé, et c'est ainsi que ces titres constituent entre ses mains la garantie effective du remboursement de la somme prêtée et de l'intérêt légitime de son capital. Si, comme dans l'espèce, le rachat ne s'effectue pas au terme fixé, le capitaliste obtient de la justice l'autorisation de vendre les titres qu'il détient, pour être payé sur le prix à provenir de la vente.

« Ce n'est donc pas à titre de *nantissement* proprement dit, que Despierres a reçu de Chéry frères les 500 actions; c'est comme *reporteur*, suivant l'expression consacrée. Ainsi, c'est avec raison et par une saine entente du report, que, dans ses conclusions additionnelles devant la Cour, Despierres disait « que les actions créées à 100 fr. ne valaient que 75 fr. le jour où elles lui avaient été vendues... » — S'agissant, dans l'espèce, d'un *report véritable*, sérieux, licite, et non d'un contrat de *nantissement proprement dit*, les art. 2074 et 2075, C. Nap., sont inapplicables, et l'arrêt de la chambre civile du 19 juin 1860 (1860, p. 1122), ne saurait être invoqué; car, lors de cet arrêt, la Cour n'avait point à statuer sur un *report*, mais, ainsi qu'elle le précise dans les motifs de sa décision, sur la validité d'un contrat de *gage* et de *nantissement*. — Le report ne saurait être régi par les règles du nantissement en ce qui concerne la forme; car si le report a les avantages du prêt sur gage, il n'en a pas moins les caractères essentiels du contrat de vente. (Mollot, n° 428.) — « Si les parties, dit encore « M. Bozérian, avaient emprunté les formes ordi« naires du nantissement, le droit de gage avec « toutes ses conséquences n'aurait pu naître que si « ces formalités avaient été observées; mais ici les « parties ayant dissimulé leur contrat sous les ap« parences d'une vente, et le contrat de vente n'é« tant soumis à aucune forme spéciale, il me semble « que leurs conventions doivent produire tous leurs « effets. C'est ainsi que les donations déguisées sous « la forme d'un contrat à titre onéreux sont vala« bles, sauf le droit des intéressés, bien qu'elles « n'aient pas été accomplies dans les formes déter« minées par les art. 931 et suiv., Cod. Nap. (t. 1, n. 332). » — M. le premier président Troplong va bien plus loin, et il enseigne que le nantissement proprement dit, « lorsqu'il porte, non sur des va« leurs nominatives, mais sur des valeurs au porteur, « est affranchi des formalités prescrites par l'art. « 2075. Le système contraire lui paraît absolument « faux. » (*Nantissement*, n. 289, 291, 292.) — Un arrêt de la chambre des requêtes du 23 janv. 1860 (1860, p. 1122) avait d'abord consacré cette doctrine, qui depuis a été abandonnée (V. l'arrêt précité du 19 juin 1860). Mais la nouvelle jurisprudence ne peut être invoquée que lorsqu'il s'agit d'un contrat de nantissement et non d'un report.

« Dans la cause, au surplus, le sieur Despierres ne se prévaut pas du privilége du créancier gagiste, pour obtenir un droit de préférence au préjudice d'autres créanciers du débiteur qui aurait constitué le gage. Comment donc lui opposerait-on l'irrégularité du nantissement, lorsqu'il déclare détenir les valeurs à un autre titre?

« L'opération intervenue entre les frères Chéry et Despierres présenterait-elle tous les caractères d'un nantissement irrégulier, que le sieur Demollon serait sans qualité pour exciper de l'inobservation de la loi et demander la nullité du contrat de gage. — Quel serait le fondement de son droit ou le principe de son action? Il ne pourrait évidemment agir, pour demander la nullité du nantissement, qu'en qualité de *créancier* de Chéry frères, ou comme *propriétaire* des 500 actions. — Le jugement du tribunal de commerce et l'arrêt attaqué constatent qu'il a procédé, non comme *créancier*, mais en qualité de *propriétaire* des 500 actions détenues par Despierres. Or, le jugement déclare que Demollon n'a point justifié de son droit de propriété, et l'arrêt attaqué a confirmé cette décision en adoptant les motifs qui lui servent de base. — On a énoncé que devant la Cour le sieur Demollon paraît avoir été reconnu propriétaire des actions. Mais, s'il en était ainsi, comment la Cour aurait-elle confirmé le jugement de première instance qui décide positivement le contraire, puisqu'il permet au sieur Despierres de vendre les actions et de retenir le prix de la vente en extinction de sa créance jusqu'à due concurrence? C'est, dit le pourvoi, que Demollon est autorisé à *reprendre* les actions en remboursant la totalité de sa créance. — Nous ne saurions reconnaître un caractère sérieux à cette argumentation, qui se fonde ainsi sur une expression équivoque, en l'isolant de ce qui la précède et de ce qui la suit. — L'arrêt considère que par sa réclamation, qui avait pour unique but son droit prétendu de *propriété* sur les 500 actions, Demollon a causé un préjudice à Despierres, en l'empêchant de vendre les actions à un prix avantageux, et, en réparation de ce préjudice, il le condamne à 3,000 fr. de dommages-intérêts, si mieux il n'aime rembourser la totalité de la créance, en se chargeant des actions, dont la diminution de valeur serait ainsi supportée par lui-même et non par Despierres. Nous le demandons, une pareille décision implique-t-elle la reconnaissance du droit de Demollon à la propriété des actions?

« II. L'arrêt attaqué ne nous paraît pas renfermer un *ultra petita* dans la disposition qui fixe les dommages-intérêts à 3,000 fr. Despierres aurait pu se plaindre peut-être, au contraire, que la Cour impériale ne lui avait pas accordé tout ce qu'il demandait. Dans ses conclusions, en effet, le sieur Despierres avait demandé la condamnation de Demollon à des dommages-intérêts qui seraient évalués d'après la dépréciation du cours au jour de la vente; or, la Cour ne s'est préoccupée que du préjudice éprouvé par Despierres jusqu'au jour de l'arrêt: « Considérant que, par le fait de Demollon, lit-on dans les « motifs de la décision attaquée, et par suite des ob« stacles par lui apportés jusqu'à ce jour à la réali« sation de la valeur des actions dont il s'agit, Des« pierres... éprouva un préjudice dont Demollon lui « doit réparation; que des documents du procès il « résulte que le préjudice est de 3,000 fr. » Ainsi la Cour évalue à 3,000 fr. le préjudice éprouvé par Despierres jusqu'au jour de l'arrêt, par suite de la dépréciation continue du cours des actions de la stéarinerie générale, sans tenir compte de la baisse ultérieure qui pouvait être prévue. On ne saurait trouver assurément dans une semblable décision un *ultra petita*.

« Y a-t-il davantage violation de la loi? — Dès que la Cour s'est bornée à fixer le dommage éprouvé jusqu'au jour même où elle statuait, il nous semble qu'on ne saurait lui imputer d'avoir violé l'art. 1181, Cod. Nap. La disposition de cet article n'aurait été méconnue que si l'arrêt eût fait entrer dans son

évaluation le préjudice qui pouvait résulter de la baisse du cours entre la date de la condamnation et celle de la vente; ce qui n'a pas eu lieu, ainsi que nous venons de le voir. — Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que l'arrêt contient une disposition alternative et une faculté d'option qui sauvegardaient pleinement les droits de Demollon. L'arrêt, en condamnant ce dernier à 3,000 fr. de dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a causé jusqu'à ce jour, ajoute qu'il lui laisse la faculté de rembourser à Despierres la totalité de sa créance, en se chargeant des cinq cents actions, qu'il serait ainsi autorisé à vendre, pour son propre compte, comme subrogé aux droits du créancier qu'il aurait payé. Ce ne sont pas les termes de l'arrêt, mais c'est bien évidemment le sens de la disposition qui nous occupe. Or, cette seconde partie du dispositif donne une complète satisfaction à la demande de Despierres, qui n'avait demandé qu'à rentrer dans sa créance sans avoir à subir la perte qui pouvait résulter de la baisse du cours; et, d'un autre côté, les intérêts de Demollon étaient garantis, puisqu'en l'autorisant à reprendre les actions, la Cour de Paris ne mettait à sa charge, en réparation du préjudice qu'il avait causé, que la diminution de valeur des actions au jour où il en opérerait la vente, et lui laissait en même temps la faculté de profiter de l'accroissement de valeur du gage qui serait en ses mains, si les cours venaient à se relever. — Ainsi, la condamnation à 3,000 fr. de dommages-intérêts pour le préjudice causé jusqu'au jour de l'arrêt ne renfermait pas un *ultra petita*, et l'option accordée à Demollon satisfait à la demande de Despierres, sans blesser les intérêts de Demollon, en mettant à la charge de ce dernier la différence qui existerait entre le prix de la vente des actions et le montant intégral de la créance de Despierres. »

Du 3 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Dareste av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que ce moyen est nouveau, et, qu'à ce titre, il doit être déclaré non recevable;—Attendu, en effet, qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le sieur Despierres avait prêté une somme de 13,500 fr. aux sieurs Chéry frères, qui lui remirent comme contre-valeur, et sous la stipulation d'un report, 500 actions de la société générale de *la Stéarinerie* ; — Attendu que le sieur Demollon n'a point contesté, soit devant le tribunal de première instance, soit devant la Cour impériale, la validité de cette opération sous le rapport de la forme; qu'il s'est borné à soutenir que les 500 actions dont il s'agit étaient sa propriété, et que le sieur Despierres devait être condamné à lui en effectuer la restitution ;—Que, par suite, le demandeur en cassation est aujourd'hui non recevable à soutenir que l'arrêt a violé les art. 2074 et 2075, Cod. Nap., relatifs à la constitution du gage ou du nantissement et au privilége du créancier gagiste;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu qu'en supposant que l'arrêt attaqué eût statué *ultrà petita*, la voie de la requête civile aurait seule été ouverte à la partie lésée par une telle décision ;—Attendu que le recours en cassation ne serait autorisé que si l'*ultrà petita* était accompagné d'une violation de la loi;—Qu'à la vérité, le pourvoi soutient que l'arrêt a violé les art. 2078, 2082, 1181 et 1948, Cod. Nap.; — Mais attendu que cette prétention n'est nullement justifiée; — Attendu, en effet, que les art. 2078 et 2082 ne peuvent être légitimement invoqués que lorsqu'il s'agit d'un contrat de gage ou de nantissement; que, dans l'espèce, il est constant, en fait, que l'opération qui a donné lieu au litige constitue non un prêt sur gage ou nantissement, mais une opération de report; — Attendu que le report consiste en une vente au comptant de titres de rentes ou de valeurs industrielles, et en une revente à terme de ces titres ou valeurs, consentie simultanément par l'acquéreur au vendeur primitif lui-même;—Attendu que, tant que l'opération n'est pas consommée par le paiement du prix de la rétrocession, à l'expiration du terme convenu, le premier acquéreur conserve la propriété des valeurs qu'il détient sous la stipulation d'un report ; — Attendu que si le prix de la revente n'est pas payé, le détenteur des valeurs reportées est en droit de demander à la justice l'autorisation d'en effectuer la vente, pour être payé, jusqu'à due concurrence, du montant de sa créance ; — Attendu que c'est par une juste application de ces principes que le sieur Despierres a été autorisé à faire procéder, par le syndic des agents de change, à la vente desdites actions, pour en appliquer le produit à l'extinction de sa créance, en capital, intérêts, frais et accessoires ;—Attendu, sous un autre rapport, que si le sieur Demollon a été condamné à payer au sieur Despierres une somme de 3,000 fr. en réparation du préjudice qu'il lui avait causé jusqu'au jour de l'arrêt par son injuste prétention, cette condamnation, qui avait pour base des faits déjà accomplis, ne saurait constituer une violation des art. 1181 et 1948, Cod. Nap.;—Attendu, enfin, que ce chef de l'arrêt attaqué n'avait pas un caractère définitif et irrévocable, puisque par la faculté d'option qui lui était accordée, le sieur Demollon pouvait en paralyser les effets, en remboursant au sieur Despierres la totalité de sa créance et en se chargeant lui-même des 500 actions, comme judiciairement subrogé aux droits du créancier ;—Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 12 février 1861.

APPROBATION DE SOMME, ULTRA PETITA, DEMANDE IMPLICITE, — CULTIVATEUR, LABOUREUR,—CASSATION (MAT. CIV.), ULTRA PETITA, REQUÊTE CIVILE, VIOLATION DE LOI,—REDDITION DE COMPTE, INFIRMATION, RENVOI.

Opposer à la demande en paiement d'un billet non revêtu d'un bon *ou* approuvé *qu'on l'a souscrit par erreur et par surprise, c'est se prévaloir par là même implicitement de la nullité résultant de l'absence du* bon *ou* approuvé. (Cod. Nap., 1326.)—*Par suite, le jugement qui, en pareil cas, se fonde sur l'absence de cette formalité pour annuler le billet ne peut être considéré comme ayant statué* ultrà petita.

Les billets souscrits par un cultivateur *ne profitent pas de l'exception à la nécessité d'un bon ou* approuvé *établie par l'art. 1326,* Cod. Nap., *à l'égard des* laboureurs (1).

Le moyen résultant de ce que les juges ont prononcé ultrà petita *ne cesse d'être un simple moyen de requête civile pour donner ouverture à cassation, qu'autant que la décision renferme en même temps une violation de la loi* (2). Cod. proc., 480.

L'arrêt infirmatif d'un jugement qui, sur l'allégation du défendeur qu'il ne devait pas la totalité de la somme demandée, l'a, après avoir renvoyé les parties à compter devant le greffier, condamné à payer cette somme, ne peut être considéré comme statuant sur l'appel d'un jugement qui a rejeté une demande en reddition de compte; et dès lors les juges d'appel peuvent, par cet arrêt, déterminer la somme due par déduction des à-compte payés, sans être tenus de renvoyer pour le compte à faire devant le tribunal où la demande avait été formée. — Il en est ainsi surtout lorsque, devant les juges d'appel, les parties ont accepté le débat et n'ont demandé aucun renvoi (3). Cod. proc., 528.

CLAUSEL C. NABARRO.

Le sieur Nabarro, colon espagnol en Algérie, avait souscrit un billet à ordre de 1962 fr. au profit du sieur Clausel, négociant français établi à Sidi-bel-Abbès. – Ce billet n'ayant pas été payé à l'échéance, le sieur Clausel assigna le sieur Nabarro devant le juge de paix de Sidi-bel-Abbès.—Là, ce dernier prétendit qu'il ne devait pas la totalité de la somme demandée, et que la souscription du billet était le résultat de l'erreur.

Le 6 sept. 1859, jugement qui, après avoir renvoyé les parties à compter devant le greffier, condamne Nabarro à payer le montant intégral du billet par lui souscrit, attendu qu'il n'avait pu fournir aucune preuve à l'appui de sa prétention d'avoir payé des à-compte.

Sur l'appel du sieur Nabarro, alléguant qu'il y avait eu surprise à son égard lors du billet en vertu duquel il était poursuivi, jugement du tribunal d'Oran, du 21 mars 1860, qui annule le billet, et réduit à 200 fr. la créance du sieur Clausel:

« Attendu, d'un côté, que le billet souscrit par le sieur Nabarro ne portait pas au-dessous de la signature du souscripteur la mention *bon* ou *approuvé* prescrite par l'art. 1326, Cod. Nap.; — Attendu, d'un autre côté, qu'il est établi que Nabarro, au moyen de 63 quintaux de blé fournis à Clauzel à 22 fr., et deux mulets livrés pour 500 fr., ne devait plus que 200 fr. 15 c. qu'il offre à Clausel. »

Pourvoi en cassation par le sieur Clausel, 1° pour excès de pouvoirs, *ultrà petita*, et violation ou fausse application de l'art. 1326, Cod. Nap., en ce que le jugement attaqué a annulé une obligation pour défaut de *bon* ou *approuvé*, bien que, d'une part, cette nullité n'eût point été demandée, et que, d'autre part, le billet litigieux eût été souscrit par un cultivateur.

2° Pour violation de l'art. 528, Cod. proc., en ce que le tribunal d'Oran, après avoir infirmé le jugement du juge de paix qui avait rejeté une demande en reddition de compte, a procédé lui-même à ce compte, au lieu d'ordonner, conformément à l'article précité, le renvoi de la cause devant le premier juge ou devant tout autre tribunal.

DU 12 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Costa av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen considéré dans ses deux branches: — Attendu que, dès le début de l'affaire et lors de la première comparution devant le tribunal de paix, le défendeur a prétendu que si la signature était véritable, la souscription du billet était le résultat de l'erreur; que devant le tribunal d'Oran ses conclusions ont allégué l'existence de la surprise même contre laquelle a été édicté l'art. 1326, Cod. Nap.; qu'il importe donc peu que cette disposition protectrice n'ait pas été invoquée par le numéro qu'elle porte dans le Code; — Attendu, d'ailleurs, que l'*ultrà petita* ne cesse d'être un moyen de requête civile pour devenir une ouverture à cassation, qu'autant qu'il constitue une violation de la loi; — Attendu que vainement, pour placer le billet litigieux sous l'empire du § 2 de l'art. 1326, le demandeur prétendait que le sieur Nabarro était cultivateur; que cette allégation, qui ne rentre d'ailleurs pas dans les termes de l'art. 1326, lesquels exceptent de la règle écrite dans le § 1, les marchands, artisans, *laboureurs*, vignerons, gens de journée et de service, est démentie par les énonciations du jugement attaqué, qui donnent au

(1) On doit considérer comme laboureur, dans le sens de l'art. 1326, C. Nap., celui dont telle a toujours été la profession habituelle, soit qu'il laboure les terres d'autrui, soit qu'il fasse valoir ses propres terres, même à l'aide de domestiques.—Mais on ne saurait ranger dans cette catégorie celui qui cultive ses propres terres, si le rang qu'il tient dans le monde, son éducation ou l'importance de son exploitation, excluent une telle qualité. La jurisprudence est fixée dans le sens de cette distinction; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Approbation de somme*, n°s 78 et suiv.—V. aussi Larombière, *Oblig.*, t. 4, p. 393 et 394, sur l'art. 1326, n° 23; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 6, p. 393, § 756, note 69.

(2) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 988 et suiv. —*Adde*, Cass., 3 fév. 1862 (qui précède).

(3) Mais jugé qu'au cas d'infirmation d'un jugement qui a rejeté une demande en reddition de compte, la Cour ne peut, encore bien que des pièces relatives au compte réclamé aient été produites devant elle, et en l'absence de toutes demandes des parties relativement à ces productions, procéder elle-même au compte et prononcer sur le résultat: elle est tenue de renvoyer à cet effet devant le juge du premier degré; Cass. 27 juin 1860 (1861, p. 48), et le renvoi; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Reddition de compte*, n°s 82 et suiv.

sieur Nabarro l'unique qualité de propriétaire;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de la reddition d'un compte dans le sens de l'art. 528, Cod. proc. civ., mais uniquement de la détermination du chiffre de la somme réellement due au demandeur; que, d'ailleurs, le jugement de première instance, loin de rejeter une demande en compte qui n'était pas présentée, avait renvoyé les parties à compter entre elles devant le greffier; que, sous un autre rapport, loin de demander son renvoi devant le tribunal de première instance, le demandeur a accepté le débat devant le tribunal d'appel, et se serait ainsi rendu non recevable à critiquer la compétence de celui-ci; d'où il suit que le jugement attaqué n'a méconnu aucune des dispositions de la loi dont le pourvoi lui reproche la violation; — REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 19 février 1862.

HYPOTHÈQUE LÉGALE, FEMME, OBLIGATIONS, DATE CERTAINE, FAILLITE DU MARI.

Lorsqu'après la faillite du mari, les créances résultant d'obligations contractées par lui et par sa femme ont été admises au passif de la faillite, la masse chirographaire, qui a reconnu par là que ces créances sont antérieures à la faillite, est sans droit pour refuser à la femme l'exercice de son hypothèque légale à raison de l'indemnité qui lui est due pour ces créances, sous prétexte qu'elles n'auraient pas date certaine antérieure à la faillite (1). Cod. Nap., 2135, 1328.

SYND. ARNOUTS C. ARNOUTS.

Les syndics Arnouts se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Amiens, du 26 mars 1860 (1860, p. 865), rendu sur le renvoi prononcé par un arrêt de la Cour de cassation, du 15 mars 1859 (1860, p. 865), portant annulation d'un arrêt de la Cour de Douai, du 29 janv. 1857 (1857, p. 988). — Ce pourvoi était fondé sur la violation de l'art. 1328, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué avait déclaré l'hypothèque légale d'une femme mariée opposable à la faillite du mari pour des créances qui n'avaient pas date certaine avant cette faillite, sur le motif, d'une part, que les syndics de la faillite étaient, en qualité d'ayants cause du mari, inadmissibles à se prévaloir de l'art. 1328 précité, et, d'autre part, que, dans tous les cas, l'existence desdites créances avant la faillite n'avait pas été contestée. — Le premier de ces motifs, disaient les demandeurs, renferme une doctrine contraire à celle de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1859; quant au second, il est vrai que les créances au paiement desquelles la dame Arnouts s'est obligée n'ont jamais été l'objet d'aucune contestation; mais la date de l'obligation de cette dame et de la créance de reprises qui pouvait en résulter a, au contraire, toujours été contestée; la décision de la Cour d'Amiens n'a donc plus de point d'appui que dans sa thèse principale sur l'inapplicabilité de l'art. 1328 vis-à-vis de la faillite du mari, thèse formellement condamnée par l'arrêt précité de la Cour de cassation.

DU 19 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Bareste et Rendu av.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, qu'il résulte des conclusions prises par les syndics devant tous les degrés de juridiction qu'ils n'ont jamais contesté les créances dont il s'agit comme ayant en elles-mêmes une existence certaine avant l'ouverture de la faillite; — Que cette appréciation est conforme aux faits établis par l'arrêt attaqué et aux actes de la procédure; — Qu'en effet, si les syndics ont soutenu que les obligations dont se prévaut la dame Arnouts ne doivent pas être considérées comme ayant date certaine à leur égard dans les termes de l'art. 1328, Cod. Nap., il n'en est pas moins vrai que, lorsque les titres présentés à la faillite ont été produits par les créanciers qui en étaient porteurs, se référant à la fois à l'obligation du mari et à celle de la femme, les syndics n'ont pas contesté l'existence certaine de ces actes, et par conséquent des obligations qui en découlaient, antérieurement à l'ouverture de la faillite; qu'ils ont, au contraire, admis à la faillite, et comme ayant des droits à cette époque antérieure, les créanciers qui en étaient porteurs; — Qu'ayant ainsi reconnu, en fait, l'existence antérieure à la faillite des obligations dont se prévaut la dame Arnouts, ils ne sauraient contester l'hypothèque de cette dame à la même époque, qui en est la conséquence nécessaire et légale; — REJETTE, etc. »

PARIS, 18 mars 1862.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, LOI NOUVELLE, OBSERVATION, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, STATUTS, CHANGEMENTS, FONDS SOCIAL, BUT DE L'ENTREPRISE, CHIFFRE DE SOUSCRIPTION, CONDITIONS DE VERSEMENT, NULLITÉ, DISSOLUTION.

Au cas où les fondateurs d'une société en commandite par actions, formée à une époque où la loi du 17 juill. 1856 n'était encore qu'en projet, se sont engagés par avance à observer les prescriptions de la loi projetée, la société n'est point nulle, bien que, depuis la promulgation de cette loi, l'assemblée générale des actionnaires ait, par une délibération contenant règlement définitif des statuts, adopté diverses dispositions contraires à la loi nouvelle.

A supposer, ce qu'il est difficile d'admettre, que l'assemblée générale des actionnaires d'une société en commandite par actions ait le pouvoir de modifier les dispositions des statuts sociaux relatives à la constitution et au mode d'apport du fonds social, spécialement

(1) V. conf., (même aff.), Cass. 15 mars 1859 et Amiens, 26 mars 1860 (1860, p. 865).

de dispenser les fondateurs de la société du versement effectif de l'apport dû par eux, du moins faut-il que sa résolution à cet égard soit claire et formelle, et n'ait pas été déterminée par des combinaisons frauduleuses (1).

Mais il ne lui appartient point, fût-elle autorisée par l'acte de société à modifier les statuts, de changer le but même de l'entreprise et la nature de ses opérations (2)... *surtout si ce changement doit avoir pour effet de donner à la société un but illicite, comme serait le changement consistant à supprimer une clause des statuts portant interdiction des achats à prime et des ventes à découvert d'effets publics.*

L'assemblée générale des actionnaires n'a pas davantage le droit d'augmenter le chiffre de la souscription fixé par l'acte social, ni de modifier les conditions du versement de cette souscription (3).

En conséquence, les délibérations prises, dans ces divers objets, par l'assemblée générale des actionnaires sont nulles, et cette nullité entraîne la dissolution de la société et sa mise en liquidation (4).

(1-2) Il est généralement admis que l'assemblée générale des actionnaires d'une société anonyme ou en commandite n'a ni droit ni qualité pour autoriser des actes qui tendraient directement ou indirectement à changer l'objet ou le but de la société, à dénaturer les conventions essentielles sur la foi desquelles les associés se sont réunis, à transgresser, en un mot, la loi du contrat; V. Cass. 14 fév., Dijon, 28 fév. et 16 mai, Orléans 20 juill. 1853 (t. 1 1854, p. 459), et en note sous ces arrêts les observations de M. Cabantous. — V. aussi Cass. 10 mars 1841 (t. 1 1841, p. 487); Riom, 24 janv. 1842 (t. 2 1842, p. 641); Cass. 27 et 28 déc. 1853 (t. 1 1855, p. 205); — Malepeyre et Jourdain, *Soc. comm.*, p. 226; Delangle, *Soc. comm.*, t. 2, n° 437; Foureix, *Soc. comm.*, n° 99; Bédarride, *Soc.*, t. 1er, n° 288; Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 1er, n° 168; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 441, note 7, sur le § 718. — Il n'importe que l'assemblée générale soit autorisée par l'acte de société à modifier les statuts; V. Bellot, *Rev. pratique*, t. 8, p. 169 et suiv. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, n°s 1188 et 1489.

(3) L'assemblée générale des actionnaires d'une société anonyme ou en commandite ne peut valablement, dans aucun cas, imposer aux actionnaires l'obligation de fournir un supplément de mise; V. Toulouse, 18 juill. 1825; — Malepeyre et Jourdain, p. 213; Troplong, *Soc.*, t. 1er, n° 181; Delangle, t. 2, n° 442; Duvergier, *Soc.*, t. 1er, n° 286; Bédarride, t. 1er, n° 289; Vavasseur, *Soc. en comm. par act.*, n° 12. — V. cependant Nîmes, 5 fructid. an XII; — Pardessus, *Dr. comm.*, n° 995. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Société*, n°s 362 et 363.

(4) Jugé, toutefois, que la dispense accordée à un souscripteur d'actions dans une société en commandite, par une délibération de l'assemblée générale des actionnaires, de verser le montant de ces actions, ne peut motiver, de la part des actionnaires qui n'ont pas pris part à la délibération, une demande en nullité de la société ou un refus de payer eux-mêmes le montant de leur souscription; que ces actionnaires peuvent seulement demander, s'il y a lieu, la nullité de la délibération; Paris, 11 fév. 1859 (1859, p. 886), et la note.

CAISSE GÉNÉRALE DES ACTIONNAIRES
C. MILLAUD ET AUTRES.

DU 18 MARS 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Sapey subst., de la Boulie, Senart, Celliez, Pignon, Moulin, Gournot, Gibert, Quétand, Meunier, Delacourtie, Pichon, de Sèze, Crémieux, Laurier et Mathieu av.

« LA COUR; — Considérant que les statuts sociaux rédigés (le 28 mai 1856) par les fondateurs présentaient aux souscripteurs quatre garanties principales: 1° les fondateurs se soumettaient par avance aux prescriptions de la loi alors projetée sur les sociétés en commandite; 2° ils s'engageaient à verser un million en espèces à titre d'apport; 3° la société s'interdisait expressément tous achats à prime et ventes à découvert; 4° la seconde moitié du versement n'était exigible qu'après la réalisation d'un bénéfice de 15 p. 100; — Considérant que ces quatre garanties ont été successivement retirées sur la proposition des gérants, et que les appelants soutiennent que de tels changements dans le contrat n'ont pu être légitimement introduits; que, dans tous les cas, ils ne l'auraient été qu'à l'aide de manœuvres frauduleuses; que, par là, le but et la marche de la société ont été dénaturés; et qu'ainsi l'association doit être dissoute et la société mise en liquidation;

« A l'égard de l'application de la loi de 1856: — Considérant que la première assemblée générale des actionnaires, du 1er déc. 1856, en arrêtant les statuts définitifs, a éliminé la plupart des garanties assurées par la loi de 1856; mais que l'engagement des fondateurs ayant été pris avant la publication de la loi et dans l'ignorance des dispositions de détail qu'elle contiendrait, il y avait dès lors une application à faire de ces dispositions aux statuts de la société, application dont il est difficile de fixer rigoureusement les limites; qu'ainsi, cette première infraction aux promesses des fondateurs de la société ne pourrait entacher d'irrégularité la délibération de l'assemblée générale, et, par suite, les actes de la société;

« A l'égard de la non-réalisation du fonds social: — Considérant que la constitution de ce fonds et l'apport des fondateurs forment la base et le point de départ de la société; qu'il est difficile d'admettre que l'assemblée générale ait le pouvoir de les diminuer arbitrairement et d'engager sur ce point les actionnaires absents ou non représentés; — Mais que, quelle que soit, à cet égard, l'autorité de l'assemblée générale, il faut évidemment au moins, pour qu'un tel abandon des droits sociaux soit régulièrement consacré, qu'il ait été clairement proposé à l'assemblée générale et qu'elle en ait formellement délibéré; — Considérant que rien de pareil n'a eu lieu dans la cause; que le prétendu abandon de l'apport d'un million en espèces dû par les fondateurs résulterait, suivant les intimés, du silence gardé par les assemblées générales et de l'approbation qu'elles auraient donnée aux écri-

tures établies conformément à la convention passée sur ce point entre le gérant et les fondateurs dont ce gérant lui-même faisait partie ; — Considérant que l'artifice à l'aide duquel ces écritures avaient été disposées pour couvrir l'absence de réalisation de l'apport, loin de créer un droit, constituait une fraude, laquelle était plus habilement combinée qu'il n'était nécessaire pour échapper à l'examen toujours incomplet d'une assemblée d'actionnaires ; — Qu'en effet, les fondateurs ayant reçu, en échange de leur apport, 6,000 actions libérées, les gérants ont supposé que 5,000 de ces actions étaient souscrites par le public, et ont alloué aux fondateurs les 1,250,000 fr. versés par les souscripteurs ; en sorte que les fondateurs, au lieu d'être débiteurs, conformément aux statuts, d'un million, se sont trouvés, sur les écritures, créanciers de 250,000 fr. ; — Considérant que tout était mensonge dans une telle combinaison ; qu'en effet : 1° Les actions souscrites étaient des actions non libérées ; 2° La souscription n'avait été ouverte, aux termes de l'art. 7 des statuts, que sur les 44,000 actions appartenant à la compagnie ; 3° Si les fondateurs avaient réellement vendu 5,000 de leurs actions, ils en eussent eux-mêmes retiré le prix, qui ne se serait pas trouvé dans la caisse de la société ; — Considérant qu'au moyen de la formule adoptée dans les écritures, les fondateurs payaient en réalité la société avec ses propres deniers, et annulaient ainsi l'obligation par eux contractée de verser un million en espèces ; qu'en s'engageant à faire ce versement et à recevoir en échange des actions entièrement libérées, et par cela même liées au succès de la société, ils avaient donné une garantie aux futurs actionnaires ; que cette garantie disparaissait ; et qu'en même temps la société se trouvait dépouillée à son origine d'un capital important dont le versement effectif pouvait être profitable à ses opérations ; — Considérant que l'assemblée générale n'a pas réellement donné son assentiment à ce mode de versement de l'apport en espèces ; et que l'eût-elle implicitement approuvé, ainsi que le soutiennent les intimés, elle eût été déterminée à cette résolution par une combinaison frauduleuse, et n'aurait point ainsi valablement engagé la compagnie ;

« A l'égard de l'interdiction des achats à prime et ventes à découvert : — Considérant que cette clause du pacte social avait évidemment pour but d'empêcher l'entreprise de dégénérer en spéculation de jeux de Bourse ; qu'en la supprimant, on a donné directement à la société un but illicite ; que ce changement autorise tous les associés à demander sa dissolution ; — Considérant d'ailleurs, que si l'assemblée générale peut modifier les statuts (1), ce droit ne va pas jusqu'à changer le but même de l'entreprise ; qu'en autorisant les marchés à prime et à découvert, prohibés par le pacte social, la délibération du 1er déc. 1857 a changé la nature même des opérations de la société, et qu'un tel renversement dépassait les pouvoirs de l'assemblée générale ;

« A l'égard du bénéfice réalisé de 15 p. 100, condition du versement de la seconde moitié des souscriptions : — Considérant que l'assemblée générale, qui représente l'ensemble des intéressés, ne peut aggraver la situation personnelle de chaque associé ; qu'elle ne peut notamment augmenter le montant de la souscription ; qu'elle ne peut davantage enlever au versement de cette souscription les conditions dont l'acte social l'a accompagné ; — Que vis-à-vis de l'actionnaire, et en ce qui touche la souscription de celui-ci, la compagnie est liée par un contrat ; que les règles élémentaires du droit ne permettent pas que l'une des parties à un acte synallagmatique en puisse changer seule les stipulations ; que par conséquent, dans l'espèce, l'appel de fonds fait contrairement aux conditions de la souscription n'oblige pas les sociétaires qui ne s'y sont pas soumis expressément ou implicitement ;

« Considérant qu'il résulte des motifs qui précèdent que les fondateurs ne se sont pas libérés de la somme d'un million en espèces formant la portion la plus importante de leur apport ; — Que les résolutions des assemblées générales qui ont supprimé la clause prohibitive des opérations de jeu et autorisé, en dehors des conditions stipulées, l'appel de la seconde moitié des souscriptions, doivent être annulées ; qu'en cet état, il est impossible de maintenir une société dans laquelle les assemblées générales, manquant à leur mission, n'ont point maintenu la base essentielle de la société, et n'ont pas suffisamment défendu les intérêts des sociétaires non représentés ; — Que, d'ailleurs, les difficultés nées de ces circonstances, de la diminution du capital social et de l'ensemble de la situation de la société, ne lui permettent pas de marcher vers le but pour lequel elle avait été constituée ; — Que notamment la différence du sort des actionnaires qui ont consenti le versement de la seconde moitié de leur souscription, et de ceux qui se trouveraient autorisés à le refuser, créerait une position anormale qui ne saurait être continuée ; — Par ces motifs, sans avoir égard aux résolutions des assemblées générales des actionnaires de ladite société, lesquelles sont déclarées nulles et non avenues en ce qu'elles auraient dispensé implicitement les fondateurs du versement de la somme qui par eux devait être apportée en espèces, supprimé le dernier paragraphe de l'art. 4 des statuts sociaux, et autorisé l'appel de la seconde moitié des souscriptions en dehors des conditions stipulées par l'art. 8 des mêmes statuts, DÉCLARE ladite société dissoute et mise en liquidation à compter de ce jour, etc. »

(1) Dans l'espèce, l'art. 26 des statuts sociaux autorisait le gérant à convoquer l'assemblée générale des actionnaires, pour lui soumettre une proposition de modification de ces statuts.

CASSATION (civ.) 19 juin 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, LISTE DU JURY, JURÉ SUPPLÉMENTAIRE, IDENTITÉ, — CATÉGORIE, CONSENTEMENT, RÉCUSATION, —VISITE DES LIEUX, DÉLIBÉRATIONS.

Bien que l'identité de l'un des jurés supplémentaires qui a été assigné, avec un autre du même nom porté sur la liste ne soit pas établie et qu'il ait pu y avoir erreur, il ne s'ensuit pas que la décision du jury soit nulle, alors qu'il n'y a eu ni mauvaise foi ni fraude de la part de l'expropriant, et que, d'ailleurs, le jury s'est trouvé régulièrement formé avec les seuls titulaires (1). L. 3 mai 1841, art. 31.

La réunion de plusieurs affaires en une seule catégorie ne saurait être considérée comme ayant emporté entrave au droit de récusation, alors que les parties, averties, avant l'ouverture des débats, qu'elles seraient jugées ensemble, se sont concertées pour l'exercice de leurs récusations et ont déclaré n'avoir à en exercer aucune (2). L. 3 mai 1841, art. 34.

Bien que les jurés, qui ont consacré plusieurs jours successifs à l'examen des lieux, se soient, à la fin de chaque journée, réunis plus ou moins longtemps dans la salle de la mairie ou dans la chambre du conseil du tribunal, il n'y a point là une cause de nullité, s'il n'est point constaté que ces réunions aient été consacrées à des délibérations, ni qu'en aucun cas les jurés aient délibéré avant l'ouverture des débats (3). L. 3 mai 1841, art. 37.

BOMPIED C. CHEMIN DE FER D'ORLÉANS.

DU 19 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Duboy et Clément av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il est établi, en fait, qu'un sieur Duchet ayant été porté sur la liste des jurés supplémentaires, sans autre indication de prénom, domicile ou profession, la notification de la liste a été faite et l'assignation donnée à Buchet, médecin ; — Que s'il y a eu erreur, et si en effet, comme l'a supposé le magistrat-directeur du jury, il n'était pas justifié que le juré assigné fût celui réellement porté sur la liste, cette erreur trouvait son explication dans la similitude des noms, et qu'il n'est pas établi qu'il y ait eu ni mauvaise foi ni fraude de la part de la compagnie du chemin de fer d'Orléans, à la requête de laquelle la notification avait été faite ; — Que l'absence de ce juré n'a pas d'ailleurs vicié la composition du jury qui s'est trouvé régulièrement formé, au nombre voulu par la loi, par les jurés titulaires, sans qu'il fût nécessaire de recourir aux jurés supplémentaires, dont faisait partie le juré Duchet ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il résulte suffisamment de l'ensemble des faits constatés par le procès-verbal que toutes les affaires sur lesquelles le jury était appelé à statuer ont été réunies en une seule catégorie ; — Que les parties ont été averties, dès avant l'ouverture des débats, qu'elles seraient jugées ensemble et par suite d'opérations faites conjointement ; qu'elles ont consenti à se concerter, et se sont en effet concertées, pour l'exercice de leurs récusations, et qu'elles ont déclaré qu'elles entendaient n'en exercer aucune ; — Qu'ainsi aucune entrave n'a été portée au droit de récusation, et que chacune des parties l'a exercé avec toute la latitude donnée par la loi ;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que s'il est établi que les jurés ayant consacré quatre jours successifs à l'examen des lieux, se sont, à leur retour, à la fin de chaque journée, réunis pendant un temps plus ou moins long, soit dans la salle de la mairie à Montluçon, soit dans la chambre du conseil du tribunal de cette ville, il n'est pas constaté que ces réunions aient été consacrées à des délibérations, ni qu'en aucun cas les jurés aient délibéré avant l'ouverture des débats, et avant la discussion, par les parties ou leurs avocats, de leurs moyens et réclamations ; — Par ces motifs, et attendu qu'aucune loi n'a été violée, REJETTE le pourvoi formé par Marien Bompied contre la décision du jury d'expropriation de l'arrondissement de Monluçon, en date du 9 déc. 1860, etc. »

(1) Il est de jurisprudence constante, en effet, que les erreurs ou inexactitudes commises dans la désignation des noms ou qualités des jurés ne sauraient être une cause de nullité, quand elles n'ont pas été de nature à tromper les expropriés sur l'identité des personnes appelées comme jurés, ni à nuire à l'exercice de leur droit de récusation ; V. Cass. 13 févr. 1860 (1861, p. 638), et le renvoi ; 5 et 19 juin 1861 (*supr.*, p. 325 et 326) ; — Daffry de la Monnoye, *Lois de l'expropr. pour ut. publ.*, p. 182 ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 604.

(2) V., dans le même sens, Cass. 25 mai 1859 (1860, p. 1214), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.*, et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 648 et suiv.

(3) Il en serait autrement, et il y aurait nullité, si les jurés, avant leur constitution et leur prestation de serment, s'étaient transportés sur les lieux par suite d'une délibération prise dans leur chambre sur l'invitation du magistrat directeur, délibération dont le résultat aurait été publiquement proclamé à l'audience comme avant faire droit ; V. Cass. 24 nov. 1847 (t. 2 1847, p. 764), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 661 et suiv.

CASSATION (crim.) 13 décembre 1861.

TROMPERIE SUR LA MARCHANDISE, BOISSONS FALSIFIÉES, PLATRAGE DES VINS, — AMENDE, MISE EN VENTE, — FRAIS ET DÉPENS (MAT. CRIM.), COPRÉVENUS, DÉLITS DISTINCTS, RÉPARTITION.

Le plâtrage des vins peut constituer le délit de falsification de boissons, lorsqu'il est établi qu'il n'a eu pour but que de donner à des vins de mauvaise qualité les apparences de la couleur et du montant des vins de qua-

lité loyale, et de tromper ainsi la bonne foi des acheteurs, auxquels l'existence de ce plâtrage n'a pas été révélée (1). **Cod. pén., 423; LL. 27 mars 1851, art. 1 et 2; 5 mai 1855, art 1.**

La disposition de l'art. 423, Cod. pén., qui, en matière de tromperie sur la marchandise vendue, autorise les juges à apprécier les dommages-intérêts et restitutions pour la fixation de l'amende, est applicable au cas d'exposition ou mise en vente, aussi bien qu'à celui de vente. — Ainsi, les juges peuvent, en se fondant sur une telle appréciation, prononcer contre le prévenu de mise en vente de boissons falsifiées une amende supérieure à 50 fr., minimum fixé par l'art. 423 précité (2).

Il ne saurait résulter ouverture à cassation de ce que des prévenus poursuivis ensemble pour délits non connexes ont été condamnés aux dépens sans distinction entre eux, mais aussi sans solidarité, la distribution des frais pouvant être faite ultérieurement entre ces prévenus (3). **Cod. pén., 55; Décr. 18 juin 1811, art. 156.**

DÉCHENEUX ET GUASCO.

DU 13 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Savary av. gén., Rendu et Petit av.

« LA COUR; — Sur la première branche du premier moyen, tiré de la violation des art. 1 et 2 de la loi du 27 mars 1851, de la loi du 5 mai 1855 et de l'art. 423, Cod. pén., en ce que les faits reconnus par l'arrêt ne constituaient pas le délit de falsification de boissons: — Attendu que les prévenus étaient poursuivis pour mise en vente de vins falsifiés, nuisibles à la santé; qu'après avoir déclaré sur ce chef que, dans l'état de la science et de la jurisprudence, le plâtrage à certaines doses des vins, soit au cours de la fabrication, soit après cette fabrication, ne semblait pas pouvoir être incriminé, l'arrêt attaqué ajoute: « qu'il est tout au moins avéré que le plâtrage « pratiqué sur les vins de mauvaise qualité « mis en vente par les demandeurs n'avait « pour but que de leur donner les apparences de la couleur et du montant des vins de « qualité loyale et de tromper la bonne foi « des acheteurs, auxquels l'existence de ce « plâtrage n'avait pas été révélée; qu'ils se « sont ainsi rendus coupables de mise en « vente de vins qu'ils savaient être falsifiés »; — Attendu que de pareilles constatations sont souveraines en fait et justifient l'application de la loi;

« Sur la deuxième branche du même moyen, relatif aux frères Décheneux et à Philippe Guasco, fondé sur ce qu'en matière de mise en vente de boissons falsifiées, le juge n'aurait pas le droit d'apprécier un dommage non réalisé pour élever l'amende au-dessus de 50 fr.: — Attendu qu'il n'appartient pas aux tribunaux de substituer une pénalité à celle édictée par la loi; — Attendu que l'art. 423, Cod. pén., autorise le juge à apprécier les dommages-intérêts et restitutions, et que l'exposition ou mise en vente étant assimilée à la vente même, aux termes de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851 et de la loi du 5 mai 1855, l'art. 423 se trouve applicable aux deux cas, soit de vente consommée, soit de délit tenté;

« Sur le deuxième moyen, tiré, pour tous les demandeurs, de la violation des art. 55, Cod. pén., et 156 du décret du 18 juin 1811, en ce qu'ils auraient été indistinctement condamnés aux dépens: — Attendu que la Cour impériale de Bastia (par arrêt du 3 mai 1861) a condamné les prévenus aux dépens, sans distinction, il est vrai, pour délits non connexes, mais aussi sans solidarité; que la distribution des frais peut être ultérieurement faite entre eux, et que l'omission signalée ne saurait donner ouverture à cassation; ... — REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 5 février 1862.

SAISIE IMMOBILIÈRE, PARLEMENT DE PARIS, IMMEUBLE SAISI, CRÉANCIER, ATTRIBUTION, ESTIMATION, PROPRIÉTÉ.

L'attribution de l'immeuble saisi, que, d'a-

---

(1) La jurisprudence considère les mélanges ou coupages de boissons, même usités dans le commerce, comme constituant une falsification punissable lorsqu'ils ont été faits en vue de tromper les acheteurs; V. Nîmes, 21 nov. 1861 (*supr.*, p. 608), et la note; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Boissons falsifiées*, n°s 17 et suiv., 37 et suiv., 50 et suiv.; même *Rép.* (*Supp.*), v° *Tromperie sur la marchandise*, n° 95.

(2) V., en sens contraire, Million, *Tr. des fraudes en mat. de marchandises*, p. 482 et suiv. « Les mots *dommages-intérêts* et *restitutions*, dit cet auteur, nous paraissent supposer l'existence d'un préjudice né et réel et non pas seulement l'éventualité du profit illicite que le délinquant tentait de réaliser, et, en matière pénale, le sens strict des expressions de la loi doit être minutieusement respecté. La jurisprudence nous semble s'être rangée à cette opinion. La Cour suprême, en cassant, pour violation des règles relatives au taux de l'amende, un arrêt qui statuait sur un délit de falsification, a déclaré qu'à défaut de base pour établir l'amende proportionnelle, l'amende fixe de 50 fr. devait seule être appliquée. » — L'arrêt de la Cour de cassation dont il est ici question, et qui serait contraire à l'arrêt que nous rapportons, est du 27 mars 1857 (1857, p. 955). Mais il nous paraît douteux qu'il ait le sens et la portée que lui attribue M. Million; il nous semble décider seulement que les juges qui prononcent une amende de plus de 50 fr., minimum fixé par l'art. 423, Cod. pén., contre le prévenu de vente ou de mise en vente de marchandises falsifiées, doivent, à peine de nullité, déterminer le chiffre des dommages-intérêts et restitutions devant, dans leur appréciation, résulter du délit, et servant de base à cette élévation de l'amende au-dessus du minimum. C'est là, du reste, ce qu'admet une jurisprudence constante; V. Cass. 12 juill. 1860 (1861, p. 616), et les arrêts cités en note.

(3) Mais les prévenus compris dans une même poursuite pour des faits distincts ne peuvent être condamnés solidairement aux frais; le jugement ou l'arrêt prononçant une telle condamnation doit être déclaré nul *in parte quâ*; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Frais et dépens* (*mat. crim.*), n°s 322 et suiv. — *Adde* Cass. 26 déc. 1857 (1858, p. 1136), et le renvoi; 30 août 1860 (1861, p. 1129).

près la jurisprudence du parlement de Paris, le créancier saisissant ayant privilége ou se trouvant le premier en ordre d'hypothèque pouvait faire prononcer à son profit, en déduction de ses créances et pour le prix fixé par une estimation d'experts, que le saisi ou les autres intéressés pouvaient contester, n'avait point pour effet de transférer la propriété de cet immeuble au créancier, tant que l'estimation dont il s'agit n'avait pas eu lieu et n'était pas devenue définitive. En conséquence, jusqu'à cette estimation devenue définitive, le saisi était toujours à temps de se libérer, et pouvait faire tomber ainsi l'attribution faite au créancier (1).

RUDEL DUMIRAL C. CONSTANT.

DU 5 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sévin rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Groualle et Duboy av.

« LA COUR ; — Attendu que, si la jurisprudence du parlement de Paris admettait que, sans poursuivre la saisie réelle, le créancier, privilégié ou premier en ordre d'hypothèques, pouvait se faire attribuer l'immeuble saisi, en déduction de ses créances, pour le prix qu'il serait estimé par experts, cette jurisprudence ne déterminait pas la portée et les conséquences de la sentence ou de l'arrêt qui prononçait cette attribution ; — Qu'il faut donc, pour apprécier l'arrêt de 1742, qui, au cours de l'instance de saisie réelle suivie par un des héritiers Treille, et sur la demande de trois desdits héritiers, leur a attribué à tous les biens saisis sur les consorts Jolivet, se reporter aux principes de droit qui, sous l'ancienne législation, régissaient la transmission de la propriété, spécialement en matière de saisie réelle ; — Attendu que l'attribution d'un immeuble à un créancier, sauf estimation, ne pouvait avoir pour résultat de transférer immédiatement la propriété incommutable de l'immeuble au créancier, tant que le prix n'en était pas fixé par l'estimation, qui pouvait être contestée par le saisi ou les autres intéressés ; que, jusqu'à cette estimation devenue définitive, le saisi était toujours à temps de se libérer, et pouvait faire tomber ainsi l'attribution faite au créancier ; — Que la procédure d'attribution ne pouvait avoir plus d'effet que la procédure régulièrement suivie selon les textes des coutumes et suivie d'adjudication aux enchères publiques; que cependant l'adjudication ne transmettait la propriété que par la consignation du prix, dont la fixation était donc une condition nécessaire de l'appropriation définitive de l'acquéreur ; — Que cette décision constituait même une dérogation au principe général de l'ancien droit, qui exigeait la tradition réelle ou feinte pour compléter l'effet des contrats et transférer la propriété ; — Que si, dans le cas de saisie réelle, et par respect pour les décisions de la justice, la loi dispensait l'adjudicataire de la prise de possession réelle et actuelle, et se contentait de l'adjudication par décret et de la consignation du prix, on ne saurait croire que la jurisprudence ait voulu donner le même effet et même un effet plus étendu à une attribution faite sans enchères publiques, sans fixation de prix et sans mise en possession ; — Et attendu qu'il n'apparait au procès, à la suite de l'arrêt de 1742, ni de mise en possession, ni de fixation du prix comme l'avait prescrit ledit arrêt... ; — CASSE l'arrêt de la Cour imp. de Riom, du 22 juill. 1859, etc. »

(1) Dans cette affaire des plus compliquées en fait, dont les procédures remontent à plus d'un siècle, et où il n'était pas présenté moins de vingt et un moyens de cassation, la seule décision en droit qui ressorte de l'arrêt de la Cour suprême est celle énoncée dans le sommaire ci-dessus : les autres moyens ont tous été écartés par des considérations ou appréciations de faits.

CASSATION (REQ.) 12 février 1862.

ENQUÊTE, REPROCHES, COMMUNE, ANCIENS MAIRES, CONSEILLERS MUNICIPAUX, CERTIFICATS, OPINION PERSONNELLE, — ACTE ADMINISTRATIF, APPLICATION, COMPÉTENCE, — USINES, BASSIN SUPÉRIEUR, COMMUNE, EAU, SUPERFLU, RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS.

D'anciens maires d'une commune, cités comme témoins dans un procès intéressant celle-ci, ne peuvent être reprochés à raison de cette seule qualité, et sans qu'il soit établi qu'ils aient, comme maires, donné, antérieurement à l'instance, des certificats sur les faits du procès. Cod. proc., 283.

Des conseillers municipaux ne peuvent non plus être reprochés à raison de leur concours à la délibération tendant à faire autoriser la commune à intenter le procès dans lequel ils sont cités comme témoins : ce concours ne saurait être assimilé à un certificat par eux donné sur les faits du procès (2) ;... *surtout lorsqu'il n'est pas établi qu'ils aient, dans la délibération dont il s'agit, émis une opinion personnelle sur ces faits* (3).

S'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'interpréter un acte administratif, elle a le droit et le devoir, lorsqu'un tel acte ne présente ni doute ni incertitude, d'en faire l'application dans les limites déterminées par la convention (4).

(2) Cette question est controversée; toutefois, la jurisprudence paraît fixée dans le sens de l'arrêt que nous rapportons; V. Douai, 16 mars 1860 (1860, p. 394), et les autorités citées en note ; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enquête*, n°s 746 et suiv.

(3) Par un arrêt du 2 juill. 1835, la Cour de cassation a déclaré reprochable le conseiller municipal qui, dans la délibération prise sur le procès, avait contesté personnellement les faits à prouver. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Enquête*, n° 749.

(4) Jurisprudence constante; V. Cass. 24 juill. 1861 (1861, p. 1149), et le renvoi. — V. aussi Cass. 19 nov. 1861 (*supr.*, p. 547); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^{is} *Acte administratif*, n°s 11 et suiv., 72 et suiv.; *Compétence administrative*, n°s 263 et suiv.

L'arrêt qui fait défense au propriétaire d'un moulin de troubler la commune dans la jouissance d'un bassin supérieur ne viole nullement les règlements administratifs qui autorisent les propriétaires des moulins inférieurs à utiliser les eaux non nécessaires aux habitants de la commune, s'il reconnaît en même temps au même propriétaire le droit au superflu des eaux de ce bassin lorsque les besoins de la commune sont satisfaits. Cod. Nap., 645.

MONTARIOL C. COMM. DE LA ROQUE.

Il existe dans la commune de La Roque (Pyrénées-Orientales) deux moulins à farine : l'un, dit moulin supérieur, situé au-dessus et hors du village, appartient au sieur Poitevin ; l'autre, appelé moulin inférieur, situé dans l'intérieur du village, appartient au sieur Montariol. Ces deux moulins sont mis en jeu par les eaux du ruisseau dit *de la ville*, et ont chacun un bassin ou réservoir contigu qui reçoit ces eaux. Il y a un troisième bassin, situé entre les deux usines, à une distance à peu près égale de chacune d'elles et par conséquent au-dessus du bassin du sieur Montariol, qui a une capacité beaucoup plus grande que les deux autres et est appelé bassin *d'en Pagès*. Il est également alimenté par le ruisseau *de la ville*, qui le traverse et continue son cours jusqu'à un abreuvoir public et successivement au réservoir du moulin de Montariol.

En 1855, le maire de la commune de La Roque ayant fait faire des réparations au bassin *d'en Pagès*, le sieur Montariol qui se prétendait propriétaire de ce bassin en vertu notamment d'une vente administrative du 1er therm. an IV, cita la commune devant le juge de paix du canton d'Argelès-sur-Mer, en paiement de la somme de 1,000 fr. à titre de dommages-intérêts. — A cette demande, la commune opposa qu'elle avait elle-même la propriété exclusive du bassin dont il s'agit. Le juge de paix rendit en conséquence, le 1er fév. 1856, une sentence par laquelle il renvoya les parties à se pourvoir devant les juges compétents pour faire valoir leurs droits respectifs. — Le 30 septembre suivant, la commune a assigné le sieur Montariol devant le tribunal civil, pour entendre « déclarer qu'elle était propriétaire, soit par titre, soit par fait de possession équivalant à titre, du bassin *d'en Pagès* et du canal qui y est relatif ; voir maintenir à la commune cette propriété et jouissance, et en conséquence démettre le sieur Montariol de ses prétentions de propriété sur ces objets. »

Le 19 août 1857, jugement du tribunal de Céret, qui ordonne la preuve de certains faits. —Les parties font procéder aux enquête et contre-enquête. Plusieurs des témoins produits par la commune de La Roque sont reprochés par le sieur Montariol à raison de leur qualité, soit d'anciens maires de la commune, soit de conseillers municipaux ayant exprimé dans une délibération du 30 nov. 1855 leur opinion personnelle sur le procès.

Le 16 août 1860, nouveau jugement du tribunal de Céret, qui rejette ces reproches, comme ne rentrant pas dans les prévisions de l'art. 283, Cod. proc.

Après plaidoiries au fond, il est intervenu, le 28 du même mois, un troisième jugement, par lequel le tribunal, considérant, notamment, « que la vente administrative de l'an IV ne comprend pas le grand bassin *d'en Pagès*, qu'on ne peut considérer comme une dépendance des moulins, et qu'elle ne peut comprendre que les deux réservoirs affectés au service des usines... », déclare la commune de La Roque seule propriétaire du bassin *d'en Pagès*, maintient la commune dans son droit et fait défense à Montariol de jamais la troubler dans sa jouissance.

Sur l'appel du sieur Montariol des jugements du 16 et du 28 août, arrêts confirmatifs de la Cour de Montpellier, des 2 et 3 janv. 1861. — Le second de ces arrêts, tout en adoptant les motifs des premiers juges, y a ajouté les suivants :

« Attendu que l'instance actuelle n'étant que la suite de l'instance engagée devant la justice de paix, Montariol doit être considéré comme demandeur et, à ce titre, soumis à l'obligation de justifier sa demande ; qu'il n'a pas justifié par titre ses droits de propriété sur le bassin, objet du litige, et qu'il a, au contraire, concouru par lui-même ou par son auteur à des règlements d'eau qui impliquent la reconnaissance formelle des droits de la commune sur la propriété exclusive du bassin litigieux ; qu'en lui reconnaissant des droits au superflu des eaux de ce bassin quand tous les besoins de la commune sont satisfaits, le premier juge lui a accordé tout ce qui peut lui être acquis par sa possession, et a sagement concilié, avec les intérêts de la salubrité publique et de l'agriculture, ceux d'une usine qui peut, dans une certaine limite, concourir à l'alimentation des habitants de la commune de La Roque. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Montariol contre les deux arrêts précités. — Le pourvoi contre l'arrêt du 2 janv. 1861 était fondé sur la violation et la fausse application des art. 283, 287 et 291, Cod. proc. civ., en ce que cet arrêt a déclaré non reprochables comme témoins, dans un procès intéressant une commune, d'anciens maires de cette commune et des conseillers municipaux ayant, dans une délibération relative à ce procès, exprimé leur opinion personnelle sur les faits de la cause.

Le pourvoi contre l'arrêt du 3 janvier invoquait : 1°... 2° Un excès de pouvoirs et la violation des lois des 16-24 août 1790, art. 13, 16 fruct. an III et 28 pluv. an VIII, art. 3, en ce que, d'une part, l'arrêt attaqué, en s'appropriant les motifs du jugement du tribunal de Céret du 28 août 1860, avait apprécié le mérite d'un acte administratif et méconnu ainsi le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire ; — Et, d'autre part, en ce que, par la défense faite à Montariol de troubler la commune dans la jouissance des eaux du bassin *d'en Pagès*, le jugement et

l'arrêt s'étaient mis en contradiction avec les règlements administratifs qui reconnaissent un droit d'usage sur ces eaux au propriétaire du moulin inférieur.

Du 12 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Costa av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique dirigé contre l'arrêt du 2 janv. 1861 :—Attendu que le sieur Montariol, demandeur en cassation, avait reproché sept témoins produits par la commune de La Roque, défenderesse éventuelle, soit à raison de leur qualité d'anciens maires de la commune, soit parce qu'ils avaient concouru à la délibération du conseil municipal du 10 nov. 1855 relative à l'instance à engager contre le sieur Montariol au sujet de ses prétentions à la propriété du bassin *d'en Pagès*;—Attendu qu'il n'est pas même allégué qu'en leur qualité de maires de la commune, dans des temps antérieurs à l'instance, les témoins reprochés eussent donné des certificats sur les faits du procès; — Attendu, d'autre part, qu'il n'est nullement établi que, dans la délibération du 10 nov. 1855, aucun des témoins reprochés eût émis une opinion personnelle sur les faits servant de base au litige; — Attendu, d'ailleurs, que les membres du conseil municipal de La Roque, en concourant à la délibération dont il s'agit, n'ont fait que remplir un devoir imposé par la loi, et qu'ils ne sauraient, à ce titre, être assimilés à ceux qui auraient délivré des certificats sur les faits du procès, dans le sens de l'art. 283, Cod. proc.;

« Sur le premier moyen du pourvoi dirigé contre l'arrêt du 3 janv. 1861 :... (sans intérêt);

« Sur le deuxième moyen du pourvoi dirigé contre l'arrêt du 3 janv. 1861 ; — Sur la première branche :—Attendu que le jugement du 28 août 1860 n'exprime aucun doute sur le sens de l'acte administratif du 1er therm. an IV; — Qu'il décide, au contraire, que cet acte ne comprenait point et ne pouvait même comprendre le bassin en litige; — Attendu que la vente de l'an IV ne présentant ni doute, ni incertitude, la Cour impériale n'avait pas à l'interpréter; mais que son droit comme son devoir étaient d'en restreindre l'application dans les limites clairement déterminées par la convention ;

« Sur la deuxième branche :—Attendu que les inhibitions faites au sieur Montariol, par l'arrêt attaqué, de troubler la commune de La Roque dans la jouissance du bassin *d'en Pagès*, n'étaient que la conséquence légitime du droit de propriété reconnu en faveur de la commune; — Attendu que ces inhibitions ne sont nullement en contradiction avec les règlements administratifs qui accordent aux propriétaires des moulins inférieurs le droit d'utiliser les eaux qui ne sont pas nécessaires aux habitants de la commune; que l'arrêt attaqué déclare, en effet, que les premiers juges, en reconnaissant au sieur Montariol le droit au surplus des eaux lorsque les besoins de la commune sont satisfaits, lui ont accordé tout ce qui pouvait lui être acquis par sa possession antérieure; que cette décision, bien loin de violer les règlements administratifs, en constate dans le passé et en assure pour l'avenir l'exacte observation ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 février 1862.

COMPÉTENCE COMMERCIALE, LIEU DE PAIEMENT, MANDAT, ASSURANCE, AGENT, ACTION CONTRE LA SOCIÉTÉ,—ÉTRANGERS, SARDAIGNE, JUGEMENTS, EXÉCUTION EN FRANCE.

Les règles de compétence établies par l'art. 420, Cod. proc., sont restreintes aux cas de vente, de livraison ou de paiement de marchandises, et ne s'appliquent pas, dès lors, au cas d'exécution d'un mandat (1). — *L'agent d'une compagnie d'assurance ne peut donc compétemment assigner cette compagnie, en paiement d'une indemnité à raison de la révocation de son emploi, devant le tribunal du lieu où a été passé le contrat intervenu entre lui et la compagnie et où il remplissait ses fonctions, alors que celle-ci a son domicile légal dans un autre lieu : c'est devant le tribunal de ce dernier lieu qu'il doit porter son action, conformément aux art.* 59 *et* 69, *Cod. proc.* (2).

Spécialement, au cas où la contestation existe entre une compagnie ayant son siége en France et l'un de ses agents domicilié dans les Etats sardes et avec qui elle a contracté dans ces mêmes Etats, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution en France du jugement rendu contre cette compagnie par le tribunal

---

(1-2) C'est ce que la chambre des requêtes de la Cour de cassation avait déjà décidé par un arrêt du 22 mai 1854 (t. 1 1856, p. 524). V. la note qui accompagne cet arrêt. — Quelques arrêts de Cours impériales ont également décidé que les règles de compétence établies par l'art. 420, Cod. proc., sont restreintes aux cas de vente, de livraison ou de paiement de marchandises; V. notamment Bordeaux, 22 mars 1836 (t. 1 1837, p. 88); 17 juill. 1846 (t. 2 1848, p. 313); Bastia, 15 janv. 1855 (t. 1 1855, p. 298).

Mais, par un arrêt du 13 mai 1857 (1858, p. 702), la même chambre des requêtes de la Cour de cassation a décidé, au contraire, 1° que les règles de compétence dont il s'agit sont applicables à toutes les contestations commerciales dans lesquelles il s'agit d'une livraison ou d'un paiement à faire;—Et c'est aussi dans ce dernier sens que se prononcent la plupart des Cours impériales; V. Metz, 13 déc. 1853 (t. 1 1854, p. 104), et les arrêts cités en note; — 2° Qu'ainsi, l'employé d'un établissement commercial peut actionner cet établissement en paiement d'une indemnité, à raison de la révocation de ses fonctions, devant le tribunal du lieu où il remplissait ses fonctions et où il touchait ses appointements.—C'est également ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Rouen, du 12 janv. 1853 (t. 2 1853, p. 189), et d'un autre arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation, du 7 mars 1860 (1861, p. 401).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Compétence commerciale*, n°s 516 et suiv., 540 et suiv.

du domicile de l'agent : les jugements sardes ne pouvant être déclarés exécutoires en France qu'autant qu'ils émanent d'une juridiction compétente (1). Traités des 24 mars 1760, art. 22, et 11 sept. 1860; Cod. Nap., 2123 et 2128; Cod. proc., 546.

SALVAJA ET BASSO C. COMP. LA CONFIANCE.

Par une convention du 23 mars 1855, passée à Gênes, les sieurs Salvaja et Basso, négociants domiciliés dans cette ville, s'étaient chargés de l'agence générale, dans les provinces liguriennes, de la compagnie d'assurance contre l'incendie *la Confiance*, dont le siége est à Paris. — Révoqués de leurs fonctions le 23 fév. 1859, ils ont actionné le sieur Léger, directeur de la compagnie, devant le tribunal de commerce de Gênes, en paiement d'une indemnité pour le tort que leur causait cette révocation, selon eux, intempestive. — Deux jugements par défaut de ce tribunal, en date des 7 oct. 1859 et 7 mars 1860, ont condamné la compagnie à leur payer la somme de 25,000 livres, à titre de dommages-intérêts. —Les sieurs Salvaja et Basso se sont alors pourvus devant la Cour impériale de Paris pour faire déclarer ces deux jugements exécutoires en France.

Le 15 mars 1861, arrêt de cette Cour qui rejette leur demande en ces termes :

« Considérant que la demande de Salvaja et Basso, négociants, domiciliés à Gênes, a pour objet d'obtenir de la Cour, en vertu des traités existant entre la France et les Etats sardes, l'exécution de deux jugements par défaut rendus par le tribunal de commerce de Gênes contre Léger, directeur de la société anonyme française d'assurances à primes fixes contre l'incendie dite *la Confiance*, domicilié à Paris, siége de ladite société; — Vu les traités des 24 mars 1760 et 11 sept. 1860, et la commission rogatoire de la Cour d'appel de Gênes à la Cour imp. de Paris, du 30 juill. 1860; — Considérant qu'aux termes de la déclaration du 11 sept. 1860 (2) interprétative du premier traité, les Cours supérieures de France et de Sardaigne sont tenues de déférer, à la forme du droit, aux demandes d'exécution des jugements rendus dans chacun des deux Etats et ne peuvent faire porter leur examen que sur les trois points suivants : 1° si la décision émane d'une juridiction compétente; 2° si elle a été rendue, les parties dûment citées et légalement représentées ou défaillantes; 3° si les règles du droit public ne s'opposent point à cette exécution; — Considérant que les deux jugements dont s'agit ont été rendus à la requête de Salvaja et Basso sur des difficultés intervenues entre eux et la compagnie française, dont ils étaient les agents généraux pour les provinces liguriennes; — Que ces jugements par défaut ont été signifiés au parquet du procureur syndical de Gênes; que les assignations à comparaître paraissent avoir été données en la même forme, et que rien ne justifie dans la procédure que les défendeurs aient eu connaissance soit de ces assignations, soit de ces significations; — Considérant qu'aux termes des conventions passées entre les parties, le siége de la compagnie est fixé à Paris; que c'est là qu'est son principal établissement et le centre de ses opérations; qu'elles demandeurs, agents de cette société et chaque jour en relations d'affaires avec elle, ne pouvaient ignorer son domicile légal et devaient dès lors, conformément aux dispositions des art. 59 et 69, Cod. proc., l'assigner devant le tribunal de commerce de la Seine; — Qu'ils ne peuvent invoquer le droit reconnu aux tiers de citer une compagnie pour les engagements contractés avec elle, au lieu où elle a des représentants; qu'agents eux-mêmes de cette compagnie, ils ne peuvent exciper davantage de l'art. 420, Cod. proc., relatif à l'exécution des marchés intervenus entre négociants et dont les dispositions ne peuvent s'appliquer aux difficultés élevées entre une société et ses employés; — Considérant, enfin, que les juridictions sont d'ordre public; qu'un Français ne peut être distrait de ses juges naturels que par sa volonté formellement exprimée, ou par celle de la loi; — Que la réclamation ne se présente ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas; que le décret du 11 sept. 1860 a, au contraire, textuellement réservé aux Cours des deux Etats d'examiner si le jugement dont l'exécution est demandée, a été rendu par un tribunal compétent; — Déboute les requérants de leur demande, etc. »

Pourvoi en cassation de la part des sieurs Salvaja et Basso, pour violation de l'art. 420, Cod. proc., et du traité passé entre la France et les Etats sardes le 11 sept. 1860, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de rendre exécutoires deux jugements du tribunal de commerce de Gênes, par le motif erroné que ces deux jugements seraient entachés d'incompétence. — D'après cet arrêt, a-t-on dit, l'art. 420, Cod. proc., serait inapplicable aux difficultés élevées entre une société et ses employés à raison de l'exécution de leurs conventions. Il est facile de démontrer l'erreur d'une telle doctrine. D'un côté, il est certain que le louage d'industrie constitue, pour le commerçant au profit duquel il intervient, un contrat commercial qui le rend, quant à son exécution, justiciable du tribunal de commerce (V. Cass., 10 fév. 1851 [t. 2 1851, p. 681]). Et, d'un autre côté, la jurisprudence décide, avec pleine raison, que la compétence du tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée n'a pas lieu seulement au cas de vente de marchandises, mais qu'elle s'étend à tous les actes de commerce (V. notamment Cass. 26 fév. 1839 [t. 1 1839, p. 341]). Or, il résulte clairement de là que le tribunal du lieu où la société a contracté avec ses

(1) V., sur l'exécution en France des jugements des tribunaux sardes, Aix, 8 déc. et 25 nov. 1858 (1860, p. 332), et les renvois.

(2) V. cette déclaration dans nos *Lois, décrets*, etc., de 1860, p. 165.

employés et où le contrat a dû s'exécuter, est compétent pour statuer sur les actions formées par ceux-ci contre la société à raison de ce même contrat. C'est, du reste, ce que la Cour de cassation a jugé par arrêt du 13 mai 1857 (1858, p. 702), dans une espèce entièrement semblable à l'espèce actuelle. L'arrêt attaqué n'a pu, dès lors, consacrer une solution contraire, sans encourir la cassation.

Du 18 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin, cons. f. f. prés., Ferey rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.); Mathieu-Bodet av.

« LA COUR ; — Attendu que l'arrêt attaqué se fonde, pour repousser l'action des demandeurs, sur ce principe incontestable que les juridictions sont d'ordre public, et qu'un Français ne peut être distrait de ses juges naturels que par sa volonté formellement exprimée ou par celle de la loi ; — Qu'il n'est pas même allégué que les parties aient entendu déroger au principe général, et qu'il a été jugé que le domicile légal de la compagnie *la Confiance* étant à Paris, c'était à ce domicile que l'assignation aurait dû lui être donnée ; — Attendu que l'art. 420, Cod. proc., n'est pas applicable à la cause, puisqu'il ne s'agit ni de vente, ni de livraison, ni de paiement de marchandises, mais de l'exécution d'un mandat qui rentrait dans les dispositions générales de la loi ; — Attendu qu'aux termes du traité international du 11 sept. 1860, passé entre les Gouvernements de France et de Sardaigne, les tribunaux ne sont tenus de déférer aux jugements rendus dans chacun des deux Etats qu'autant, notamment, que la décision émane d'une juridiction compétente ; que l'arrêt attaqué, en se livrant à cet examen, qui rentrait dans son droit et dans son devoir, a déclaré que le jugement par défaut du tribunal de commerce de Gênes avait été incompétemment rendu ; — Qu'en décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé ni faussement appliqué soit l'art. 420, Cod. proc., soit le traité international de 1860 ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.), 24 février 1862.

LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE, INTERDICTION, CONVENTION LICITE, INTERPRÉTATION, CASSATION, — INFRACTION, FERMETURE D'ÉTABLISSEMENT, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La convention par laquelle des commerçants (spécialement, les membres de deux exploitations fusionnées), s'interdisent de se livrer, dans un certain rayon, à une industrie déterminée (celle faisant l'objet de l'entreprise), est licite et valable : il n'en est pas d'une semblable convention comme de la clause par laquelle il serait interdit d'une manière absolue à un citoyen d'exercer son industrie en quelque lieu que ce fût (1). Cod. Nap., 1131 et 1133.

L'arrêt qui décide, par appréciation des termes de la convention, que l'interdiction que des commerçants se sont imposée de ne pas exercer une certaine industrie doit être limitée à tel département, renferme une interprétation souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation.

Il n'y a violation ni de la maxime Nemo cogi potest præcise ad factum, *ni de l'art. 1142, Cod. Nap., de la part des juges qui, en condamnant une partie à des dommages-intérêts pour avoir enfreint l'interdiction portée contre elle par une convention d'exercer une certaine industrie dans un rayon déterminé, ordonnent que cette partie fermera son établissement, sinon qu'il sera fait droit.*

Les dommages-intérêts prononcés en pareil cas ne sauraient, du reste, être considérés comme ayant le caractère d'une clause pénale qui s'oppose à ce que la fermeture de l'établissement soit en même temps ordonnée : ces dommages-intérêts étant alloués, non en vertu de l'art. 1229, Cod. Nap., relatif aux effets de la clause pénale, qui suppose l'existence d'une convention contenant deux obligations, l'une principale et l'autre subsidiaire, mais en vertu de l'art. 1142, relatif aux effets de l'obligation de ne pas faire.

CAUMONT C. DROUART.

Le 21 mars 1861, jugement du tribunal de commerce de la Seine, ainsi conçu :

« Attendu que, suivant acte reçu par Mᵉ Berson, notaire à Paris, le 31 mai 1856, il a été formé une société en commandite, sous la raison sociale Caumont et comp., ayant pour objet l'exploitation générale de tous les moyens d'affichage et de publicité, entre Caumont, nommé gérant, et des commanditaires ; que cette société avait pour but de fusionner des exploitations rivales et de détruire une concurrence ; — Attendu qu'à cet acte, Caumont s'est qualifié de ci-devant gérant de l'entreprise générale d'affichage dont le siége était rue Pagevin ; qu'il a cédé à la nouvelle société, et à titre d'apport dont la valeur a été fixée à une somme très-importante, payable en actions, le droit au bail verbal, la clientèle, ensemble le matériel et les ustensiles servant à l'exploitation de son ancienne maison commerciale ; qu'ainsi il s'est révélé aux commanditaires et à tout autre intéressé comme le propriétaire en nom de l'entreprise qui devait se fusionner avec une autre exploitation ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 10 des statuts de la nouvelle société, Caumont et un sieur Dormoy, intervenant, ont déclaré que

(1) Il résulte de la jurisprudence que la liberté du commerce et de l'industrie peut être restreinte par les conventions des particuliers, mais seulement dans de certaines limites, et que, notamment, l'interdiction de l'exercice d'une industrie ne peut être stipulée d'une manière absolue; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vⁱˢ *Fonds de commerce*, nᵒˢ 12 et suiv.; *Liberté du commerce et de l'industrie*, nᵒˢ 46 et suiv. — *Adde* Cass. 2 mai 1860 (1860, p. 1006), et les renvois; 19 déc. 1860 (1861, p. 1020); Agen, 11 déc. 1861 (*supr.*, p. 309).

tous les intéressés en nom dans l'une ou l'autre des compagnies qui se fusionnaient prenaient l'engagement de ne point s'immiscer, ni directement, ni indirectement, et à quelque titre que ce fût, dans une affaire de publicité analogue; — Attendu que cette interdiction est formelle; que vainement Caumont cherche aujourd'hui à se prévaloir de documents qui n'ont aucun caractère d'authenticité dont on puisse induire la preuve que Drouart et comp. et les autres intéressés en ont eu connaissance, pour démontrer qu'il n'a jamais été propriétaire de l'ancienne entreprise d'affichage général;—Attendu que Caumont a pris la qualité de gérant de cette entreprise; qu'il en a cédé la clientèle et a reçu le prix de cette gestion; qu'en conséquence, sa défense ne saurait être admise; qu'il convient, au contraire, de l'obliger à obéir à l'interdiction à laquelle il s'est volontairement soumis; — Attendu que, le 23 janv. 1860, Caumont s'est démis de la gérance de la société fusionnée; que, depuis cette époque et au mépris de ses engagements, il a créé rue de Rivoli, n. 150, une nouvelle maison en concurrence directe avec celle qu'il avait précédemment gérée; que, dans ces circonstances, il y a lieu de lui faire défense de continuer l'exploitation de cet établissement d'affichage et de publicité, et, en outre, faisant droit à la demande en dommages-intérêts, de le condamner, en réparation du préjudice causé, à une indemnité que le tribunal, d'après les éléments d'appréciation qu'il possède, fixe à 5,000 fr.; — Par ces motifs, fait défense à Caumont de continuer l'exploitation de son établissement d'affichage et de publicité connu sous la dénomination de Caumont et comp., soit rue de Rivoli, soit partout ailleurs; sinon, dit qu'il sera fait droit, et condamne Caumont, par toutes les voies de droit et même par corps, conformément aux lois des 17 avril 1832 et 13 déc. 1848, à payer à Drouart et comp. la somme de 5,000 fr. pour réparation du préjudice causé à ce jour, etc. »

Sur l'appel du sieur Caumont, arrêt de la Cour de Paris, du 27 avril 1861, qui confirme, mais en restreignant au département de la Seine la défense faite au sieur Caumont d'une manière générale.

« Considérant, porte cet arrêt, qu'en sa qualité de gérant de la société fusionnée dans celle qui est actuellement gérée par Drouart et comp., l'appelant était évidemment intéressé en nom dans cette ancienne société, et que, dès lors, l'art. 10 des statuts de la société nouvelle lui est directement applicable;—Considérant que l'établissement par l'appelant d'une entreprise rivale de celle de Drouart et comp. constitue une violation formelle des engagements par lui contractés, et par cela même une concurrence déloyale; — Adoptant, au surplus, en ce point les motifs des premiers juges;—Considérant, toutefois, que la défense faite à Caumont par le jugement de continuer l'exploitation de son établissement d'affichage et de publicité est trop générale et trop absolue, et qu'elle pourrait être considérée comme s'appliquant à d'autres localités que celles comprises dans le département de la Seine;—Qu'il y a donc lieu, conformément aux termes sainement entendus des conventions, de limiter cette interdiction au département de la Seine; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce qu'il a été fait défense à l'appelant de continuer l'exploitation de son établissement d'affichage soit rue de Rivoli, soit partout ailleurs; émendant quant à ce, réduit la défense dont s'agit au département de la Seine; le jugement au résidu sortissant effet, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Caumont.—1er *Moyen*. Violation de l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 et des art. 1131, 1133 et 1134, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, sans entrer dans l'examen des faits de concurrence déloyale reprochés au demandeur, a prononcé la validité de l'interdiction imposée à ce dernier par les statuts sociaux d'exercer une industrie semblable à celle faisant l'objet de la société.—Il est hors de contestation, a-t-on dit, que l'interdiction générale et absolue d'exercer une industrie déterminée est nulle comme contraire à l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791, qui a proclamé la liberté du commerce et de l'industrie. Pour que la prohibition puisse être maintenue, il faut qu'elle soit purement relative; qu'elle ait uniquement pour objet de sauvegarder les intérêts de la partie qui la stipule à son profit, sans nuire aux droits inaliénables et imprescriptibles de celui contre lequel *elle est stipulée*. Or, dans l'espèce, quelle est la nature de la clause invoquée contre le demandeur? Elle renferme une prohibition absolue, sans limitation quant au temps ou au lieu.—Vainement objecterait-on que l'arrêt attaqué, bien qu'adoptant les motifs des premiers juges, a modifié le dispositif de leur jugement en décidant que l'interdiction ne pouvait être considérée comme s'appliquant à d'autres localités que celles comprises dans le département de la Seine, et que, par suite, Caumont restait libre de s'établir partout ailleurs. A cela il y a plusieurs réponses. D'abord, l'art. 10 des statuts opposé au demandeur ne contient pas cette limitation, et la Cour de Paris ne pouvait évidemment la suppléer sans violer l'art. 1134, Cod. Nap.; même nulles, les conventions forment la loi des parties en ce sens qu'il n'est pas permis aux juges soit d'y ajouter, soit d'y retrancher quoi que ce soit, pour leur faire produire effet. Mais, en admettant que l'arrêt attaqué ait pu limiter ainsi au département de la Seine l'application de la clause litigieuse, ce qui est certain, c'est que, ainsi limitée quant au lieu, la prohibition n'en reste pas moins générale et absolue dans ses effets. Caumont pourra, sans doute, s'établir ailleurs qu'à Paris; mais, s'il s'établit à Paris, quelles que soient les précautions par lui prises pour rendre nulle la concurrence dont se plaint son adversaire et empêcher toute confusion entre les deux maisons, il pourra voir néanmoins fermer son établissement. Or, un tel

résultat est encore essentiellement contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qui, ainsi qu'on l'a déjà rappelé, ne peut être l'objet d'une restriction qui ne soit pas justifiée par l'intérêt de l'une des parties contractantes. L'arrêt attaqué aurait donc dû nécessairement entrer dans l'examen des faits articulés par le demandeur et rechercher si, en réalité, l'établissement créé par lui dans la rue de Rivoli constituait pour la maison de la rue Pagevin une concurrence déloyale. D'après cet arrêt, l'établissement nouveau constitue une semblable concurrence par cela seul qu'il existe! Evidemment une thèse aussi radicale ne saurait être admise.

2° *Moyen*. Violation des art. 1134, 1142 et 1229, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur en cassation à payer une somme de 3,000 fr. à titre de dommages-intérêts à raison de l'inexécution de la clause stipulée dans l'art. 10 des statuts, a en même temps prononcé la fermeture de l'établissement par lui créé rue de Rivoli, n. 150, et lui a interdit d'en fonder un autre dans toute l'étendue du département de la Seine.— Dût-on admettre, a-t-il été dit sur ce moyen, que l'interdiction imposée au demandeur par les statuts fût valable, l'arrêt attaqué aurait eu tort néanmoins d'ordonner la fermeture de l'établissement créé par Caumont rue de Rivoli, n° 150. Il faut remarquer, en effet, que l'art. 10 ne stipule que des dommages-intérêts pour le cas d'inobservation de ses dispositions. Les juges ne pouvaient donc prononcer une autre peine, en déclarant irrévocable et perpétuelle une prohibition dont la convention permettait au demandeur de s'affranchir en indemnisant ses cocontractants du préjudice causé. Les principes les plus certains commandent cette solution. La clause de l'art. 10 des statuts renfermait une obligation de ne pas faire. Or, quelle est, en droit, la sanction d'une obligation de cette nature? Une simple condamnation à des dommages-intérêts : l'art. 1142, Cod. Nap., est formel à cet égard. Le contrevenant ne peut, en aucun cas, être contraint judiciairement à ne pas faire ce qu'il s'était obligé en effet à ne pas faire. La maxime *Nemo cogi potest præcisè ad factum* n'est qu'une expression de ce principe, et l'arrêt attaqué l'a ouvertement violée en ordonnant la fermeture de l'établissement du demandeur.

Sous un autre rapport encore, cet arrêt a encouru la cassation. Les obligations de ne pas faire se résolvant nécessairement, comme on vient de le dire, dans le cas d'inexécution, en une condamnation à des dommages-intérêts, appartiennent essentiellement par cela même à la classe des obligations sous clause pénale. La clause pénale, en effet, est, d'après l'art. 1226, Cod. Nap., celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution; et dans l'obligation de ne pas faire, la clause pénale consiste dans l'engagement pris virtuellement de payer au créancier les dommages-intérêts représentatifs du préjudice causé. Il importe peu, on le comprend, que cet engagement accessoire résulte de la convention ou qu'il résulte de la loi. La seule différence qu'il y a entre les deux cas, c'est que, dans le premier, la fixation faite par les parties du chiffre ou de la nature du dédit forme la loi de celles-ci et ne peut être modifiée par les juges, tandis que, dans le second, les parties n'ayant point fixé le quantum des dommages-intérêts, la détermination en appartient aux tribunaux. Eh bien, aux termes de l'art. 1229, la clause pénale étant la compensation du préjudice que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation, celui-ci ne peut demander en même temps le principal et la peine. Ne résulte-t-il pas clairement de là que si, dans l'espèce, le demandeur était passible de dommages-intérêts pour infraction à la disposition de l'art. 10 des statuts, ce qui n'était que l'application d'une véritable clause pénale, il ne pouvait être en même temps condamné à la fermeture de son établissement? Le frapper de ces deux condamnations, n'était-ce pas cumuler le principal et le subsidiaire, contrairement au vœu de l'art. 1229? A tous les points de vue donc, l'arrêt attaqué a méconnu les vrais principes.

Du 24 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., Souëf rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Christophle av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'art. 10 des statuts de la société d'affichage et de publicité formée entre les parties par acte authentique du 31 mai 1856, porte que les membres des deux sociétés qui se fusionnaient pour constituer la société nouvelle, prenaient l'engagement de ne s'immiscer, ni directement, ni indirectement, et à quelque titre que ce fût, dans une affaire de publicité analogue; — Attendu que cette convention, librement consentie, tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite, et qu'elle ne porte atteinte à aucun principe, et particulièrement au principe du commerce et de l'industrie; que cette liberté n'est point entravée, et qu'elle s'exerce, au contraire, dans sa plénitude, lorsque deux commerçants stipulent qu'ils ne pourront s'établir sur des points assez rapprochés l'un de l'autre pour se nuire réciproquement; que la restriction qu'ils apportent ainsi volontairement au droit absolu qu'ils tenaient de la loi, trouve sa compensation et son prix dans l'avantage qu'ils acquièrent d'échapper à une concurrence qui, même sans déloyauté, et par le seul effet du voisinage, pourrait devenir onéreuse pour chacun d'eux; que, bien loin d'être contraire à l'ordre public, elle y est essentiellement favorable, puisqu'elle a pour but et pour effet de prévenir les conflits auxquels peut donner lieu la liberté illimitée du commerce et de l'industrie; qu'il en serait autrement si la clause était absolue et tendait à priver un citoyen du droit d'exercer son industrie en quelque lieu que ce fût; —

Mais qu'il est déclaré en fait, par l'arrêt attaqué, que, conformément aux termes sainement interprétés de la convention, l'interdiction stipulée par l'acte du 31 mai 1850 doit être limitée au département de la Seine; que cette interprétation, fondée d'ailleurs sur les art. 1156 et 1163, Cod. Nap., rentrait dans le droit souverain de la Cour impériale, et échappe à la censure de la Cour de cassation;

« Sur le deuxième moyen, dans ses deux branches: — Attendu qu'il n'a point été soumis aux juges du fond, et que, dès lors, il est non recevable devant la Cour de cassation; qu'en fût-il autrement, il ne serait pas fondé; — Attendu, en effet, sur la première branche, que l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur en 5,000 fr. de dommages et intérêts pour le préjudice passé, et en ordonnant pour l'avenir qu'il fermerait son établissement, sinon qu'il serait fait droit, n'a violé ni la maxime *Nemo cogi potest præcise ad factum*, ni les art. 1134 et 1142, Cod. Nap.; — Que, d'une part, il ne prononce qu'une condamnation pécuniaire, et que si, de l'autre, il ordonne la fermeture de l'établissement formé en contravention à l'obligation légalement consentie par l'acte du 31 mai, il ne donne à cette condamnation d'autre sanction que l'avertissement qu'il sera fait droit sur les conclusions nouvelles auxquelles le maintien dudit établissement pourra ultérieurement donner lieu;

« Attendu, sur la deuxième branche du même moyen, qu'il n'est pas exact de prétendre que les 5,000 fr. de dommages-intérêts prononcés contre le demandeur, avaient le caractère d'une clause pénale qui, aux termes de l'art. 1229, Cod. Nap., s'opposait à ce que la Cour impériale ordonnât, en même temps, la fermeture de l'établissement litigieux; — Attendu que l'art. 1229 suppose l'existence d'une convention contenant deux obligations, l'une principale, l'autre subsidiaire, et destinée à remplacer la première en cas d'inexécution; — Qu'on comprend, dès lors, qu'elles ne puissent être réclamées toutes les deux en même temps; mais que l'acte du 31 mai ne contient aucune stipulation de cette nature, et que les dommages-intérêts alloués par l'arrêt attaqué l'ont été uniquement en vertu de l'art. 1142 pour réparation du préjudice passé, et sauf les nouveaux dommages-intérêts qui pourraient résulter de la persistance du demandeur dans l'inexécution de son obligation; — REJETTE, etc. »

LYON 16 juillet 1860.

VENTE, JOUISSANCE D'UN CHEMIN, ENTRETIEN, VENDEUR.

***Au cas de vente de la jouissance d'un chemin, c'est au vendeur, en l'absence de toute convention contraire, qu'incombe l'obligation d'entretenir ce chemin en bon état.* Cod. Nap., 1602.**

BOUVARD C. GOBET.

DU 16 JUILLET 1860, arrêt C. Lyon, 4e ch., MM. Desprez prés., de Prandière av. gén., Dattas et Turge av.

« LA COUR; — Attendu que, par l'acte de vente du 23 juill. 1859, reçu Lançon, notaire, Gobet, vendeur, n'a cédé à Bouvard que la jouissance du chemin de Magenta, en s'en réservant la propriété; que ce chemin était indispensable au vendeur pour les fonds qui lui restaient et dont il pouvait faciliter la vente; — Attendu que l'obligation d'entretenir ce chemin en bon état et de lui conserver une largeur de quatre mètres au moins, était une suite de la propriété et une condition sans laquelle la jouissance du chemin comprise dans la vente à Bouvard eût été inutile; — Que le contrat ne laisse aucun doute sur celui auquel incombe la charge de l'entretien; que s'il y avait lieu à interprétation, c'est contre Gobet, vendeur, qu'elle devrait se faire; — Attendu qu'il faudrait que Bouvard eût renoncé au bénéfice de son contrat pour que l'entretien du chemin de Magenta pût être mis à sa charge à l'avenir; qu'une semblable renonciation ne pourrait résulter que de conclusions signées de la partie ou d'un contrat judiciaire autrement justifié; — Que les explications des parties, sur lesquelles les premiers juges se sont fondés, n'ont point été régulièrement constatées ni précisées; que Bouvard désavoue avoir rien dit qui pût recevoir l'interprétation à laquelle il résiste; — Qu'ainsi, devant la Cour, l'acte de vente reste seul; — Par ces motifs, DIT et prononce qu'il a été mal jugé; émendant, ORDONNE que la charge d'entretenir constamment en bon état le chemin de Magenta et de lui conserver une largeur de quatre mètres au moins, est imposée à Gobet, vendeur, etc. »

PARIS 6 décembre 1861.

BREVET D'INVENTION, DÉCHÉANCE, ANNUITÉS, PAIEMENT, RETARD, FORCE MAJEURE.

La déchéance du breveté, pour défaut de paiement exact des annuités avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet, est absolue et encourue de plein droit; le breveté ne peut en être relevé, alors même que le retard du paiement aurait eu pour cause un événement de force majeure, tel qu'une maladie ou un état de démence (1). L. 5 juill. 1844, art. 32.

---

(1) Les auteurs sont généralement d'un avis contraire; V. Renouard, *Brev. d'invent.*, n. 210; Et. Blanc, *Contrefac.*, p. 555; Nouguier, *Brev. d'invent.*, n° 580; Rendu et Delorme, *Dr. industr. et brev. d'invent.*, n° 469; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Brevet d'invention*, n° 348.

Jugé aussi 1° que la déchéance d'un brevet d'invention pour défaut de paiement, dans le délai légal, d'une des annuités de la taxe à laquelle ce brevet donne lieu, est encourue de plein droit par le breveté, alors même qu'avant toute demande en déchéance il aurait payé le montant de l'annuité en retard; Metz, 5 fév. 1862 (*suppr.*, p. 369); — 2° que les annuités de la taxe due pour les brevets d'invention

WILD C. PARENT-SCHAKEN, CAIL ET COMP.

DU 6 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén., Blanc et Thureau av.

« LA COUR ;—Considérant qu'il est constant, en fait, que Wild n'a pas acquitté en temps utile l'annuité de 1854 pour son brevet d'invention ;—Considérant qu'aux termes de l'art. 4, titre 2 de la loi du 14 mai 1791, le brevet d'invention était de nul effet si la soumission du breveté n'était pas remplie au terme prescrit ; que l'exercice de son droit devenait libre, et qu'il en devait être donné avis à tous les départements par le directeur des brevets d'invention ;—Considérant que cette disposition relative à l'intervention de l'administration pour le recouvrement d'un engagement formel et irrévocable n'est pas reproduit dans la loi du 5 juill. 1844 ;—Que l'art. 32 de cette dernière loi déclare seulement déchu de tous ses droits le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée du brevet ; qu'ainsi, le seul fait de non-paiement de l'annuité entraîne la déchéance ; comme aussi le breveté est libre de ne point payer l'annuité et ne peut être contraint ;—Considérant que le Trésor n'est tenu d'exercer aucunes poursuites faute de paiement à l'échéance de l'annuité ; que le breveté qui ne l'acquitte pas renonce par cela même au bénéfice de son privilége ; qu'ainsi, c'est avec raison que la loi n'a pas chargé le Trésor du recouvrement d'une taxe dont le débiteur a le droit incontestable de s'affranchir, et dont, par conséquent, les frais seraient exposés sans aucune certitude ;—Qu'il suit de là que la disposition de l'art. 32 précité n'est pas comminatoire, mais que cette disposition n'admet aucun tempérament et doit être rigoureusement exécutée ; que la déchéance résulte de plein droit du seul retard de paiement, et non du refus, puisque ce refus ne pourrait être constaté que par des poursuites à la requête du Trésor public, poursuites que la loi n'exige pas, ainsi qu'il a été dit ci-dessus ;—Considérant que, dans cet état, il n'y a pas à apprécier le cas de force majeure allégué par les appelants (1) ; que cet examen entraînerait le juge à relever d'une déchéance que la loi a établie comme étant de plein droit et sans mise en demeure ;—CONFIRME, etc. »

se calculent, non d'heure à heure, mais de jour à jour, et que le jour du dépôt prescrit par l'art. 5 de la loi du 5 juill. 1844 est compris dans la première annuité : même arrêt.—Mais V., sur ce dernier point, en note de l'arrêt, les observations critiques de M. Grand.

(1) On alléguait qu'à l'époque de l'échéance de l'annuité, Wild (le breveté) était dans un état de démence et de maladie qui l'avait mis dans l'impossibilité de se conformer à la loi.

LYON 13 décembre 1861.

BREVET D'INVENTION, PRINCIPE CONNU, APPLICATION NOUVELLE,—CONTREFAÇON, PRODUIT NOUVEAU, DIFFÉRENCES.

L'application industrielle d'un principe scientifiquement connu, mais non encore réalisé, constitue une invention brevetable (2). L. 5 juill. 1844, art. 2.

Spécialement, il y a invention brevetable dans la découverte des propriétés, comme matière tinctoriale, du rouge d'aniline, déjà expérimenté par les chimistes et décrit dans des ouvrages publiés, mais dont l'emploi pour la teinture n'avait pas été indiqué (3).

Une différence dans la composition élémentaire de deux produits industriels dont l'un est breveté, n'empêche pas qu'il n'y ait contrefaçon, quand cette différence tient à une modification chimique sans importance (4). L. 5 juill. 1844, art. 40.

DEPOULLY ET AUTRES C. RENARD ET FRANC.

DU 13 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Lyon, 1re ch., MM. Gilardin 1er prés., Morville 1er av. gén., Marie et Et. Blanc (du barreau de Paris) av.

« LA COUR ;—Sur la validité tant du brevet principal que des certificats d'addition pris par Renard frères :—Considérant que Renard frères ont pris, à la date du 28 mai 1859, un brevet d'invention suivi de plusieurs certificats d'addition, pour la production du rouge d'aniline propre à la teinture, auquel ils ont donné le nom de fuchsine ;—Considérant qu'on conteste que le brevet et les certificats qui l'ont suivi se rapportent, suivant les art. 30 et 31 de la loi du 5 juill. 1844, à une invention ou découverte nouvelle ; qu'on invoque contre les possesseurs du brevet diverses antériorités résultant des travaux de Berzélius, Gerhardt, Natanson et Hoffmann ; qu'on soutient que le rouge d'aniline, découvert par les chimistes susnommés, était tombé dans le domaine public, leur découverte ayant reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée ;—Considérant que, connaissance prise des publications dans lesquelles les savants dont il s'agit ont rendu compte de leurs travaux, la Cour possède tous les éléments nécessaires pour se fixer au sujet des antériorités qui ont été alléguées ; qu'il est constant pour la Cour que les chimistes susnommés, en arrivant à constater

(2-3) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Brevet d'invention*, n°s 80 et suiv.

(4) V. *anal.*, Paris, 10 mai 1856 (t. 2 1856, p. 555) ; Lyon, 25 mai 1859 (1859, p. 1036).—Jugé, du reste, que, lorsqu'un brevet d'invention a été délivré à raison d'un produit industriel nouveau, nul ne peut, sans se rendre coupable de contrefaçon, en fabriquer de semblables sans l'autorisation de l'inventeur, même à l'aide de procédés différents de ceux indiqués dans son brevet : Cass. 15 mars, et Paris, 31 juill. 1856 (1857, p. 100 et 101).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Brevet d'invention*, n°s 425 et suiv., 444.

dans le cours de leurs expériences que, traitée par certains réactifs, l'aniline se colorait en rouge ou donnait lieu à un résidu quelconque de cette couleur, n'avaient fait que noter un phénomène scientifique, sans égard à ses conséquences et à la possibilité des applications industrielles; — Considérant que, dans les termes de la découverte faite ainsi, il ne se serait point agi, suivant le troisième paragraphe de l'art. 30 de la loi du 5 juill. 1844, d'un objet brevetable; — Considérant que la découverte des auteurs du brevet Renard frères a eu légalement une toute autre portée; que l'invention de ceux-ci a consisté à isoler et fabriquer tout exprès le rouge d'aniline, en vue des précieuses propriétés qu'ils avaient été les premiers à y trouver comme matière tinctoriale; — Considérant que le caractère d'une invention, dans le sens de la loi du 5 juill. 1844 sur les brevets d'invention, ne saurait être ici méconnu; qu'en effet, à la place d'un simple accident de coloration observé par des chimistes dans leurs expériences sur l'aniline, il y a eu la révélation des propriétés qu'offrait le rouge d'aniline, isolé et employé comme produit spécial, de s'unir intimement aux fibres textiles; et il y a eu ainsi la première apparition d'une matière tinctoriale, dont devait profiter et s'enrichir à un haut degré l'industrie; que, par là, il est évident que la société a été dotée d'une source nouvelle de création et de richesse, et qu'en rémunération de l'avantage acquis à la société, ceux qui le lui ont procuré doivent avoir, au moyen d'un brevet, la prérogative légale de l'inventeur; — Considérant que la réalité de la découverte faite par les auteurs du brevet se manifeste d'ailleurs d'une manière frappante, si l'on prend garde au succès presque sans exemple dans l'industrie qu'a eu le rouge d'aniline, immédiatement demandé par les établissements de teinture les plus considérables du pays, et si l'on s'attache aussi à l'opinion des savants les plus accrédités sur l'importance de ce produit tinctorial; — Considérant que les appelants ne sont pas fondés à prétendre que le rouge d'aniline avait été antérieurement découvert et signalé en Angleterre comme produit tinctorial par les sieurs Low et Calvert; que, d'après les justifications faites devant la Cour, les sieurs Low et Calvert n'avaient pas opéré sur l'aniline; qu'ils avaient simplement signalé la possibilité d'extraire du goudron de houille une matière colorante, sans analogie avec la fuchsine et destinée à remplacer la garance; et que tout s'était borné de leur part à de simples essais demeurés sans résultat; — Considérant qu'il suit de tout ce qui précède que le rouge d'aniline ou fuchsine, préparé par Renard et Franc, selon les énonciations de leur brevet, pour être livré à l'industrie teinturière, est un nouveau produit industriel qui a pu faire l'objet d'un brevet valable;

« En ce qui touche la contrefaçon : — Considérant qu'il résulte des procès-verbaux de saisie de Borgat, huissier, en date des 14 sept. et 13 oct. 1860, et des débats, que Parret, Corront et Toussaint, teinturiers à Lyon, ont détenu et employé, en cette qualité, dans leurs ateliers, un rouge d'aniline qui leur avait été livré par Léo, Jametel et comp., de Paris; qu'il est reconnu par les parties que ce rouge d'aniline provenait de la fabrication de Depoully frères et comp., à Clichy, qui l'avaient remis à Léo, Jametel et comp., commissionnaires ou marchands intermédiaires; que vainement on soutient que ce rouge d'aniline ne serait pas une contrefaçon de la fuchsine, pour laquelle se sont fait breveter Renard frères; que peu importent les légères différences chimiques signalées entre ce produit et celui pour lequel Renard frères ont été brevetés; qu'il n'y a point à s'arrêter à des observations sur la composition élémentaire des deux produits, et sur la manière dont ils se comporteraient sous l'influence de certains réactifs, quand il est constant que les dissemblances tiennent à une modification chimique sans importance et produite en vue d'échapper aux suites de la contrefaçon; qu'au point de vue légal, le rouge d'aniline saisi chez Parret, Corront et Toussaint, en quoi qu'il diffère de la fuchsine, soit pour le moyen de le produire, soit pour quelques particularités chimiques, est identique au rouge d'aniline considéré comme nouveau produit industriel, pour lequel Renard frères ont pu se faire breveter; que le brevet de Renard et Franc leur confère en effet un droit privatif de créer et de mettre dans le commerce la fuchsine ou rouge d'aniline, nouveau produit tinctorial, et que nul ne peut créer, même par des procédés et à l'aide d'éléments chimiques différents, le même produit sans encourir la responsabilité que la loi attache au fait du contrefacteur; qu'en cette matière, l'identité du produit industriel subsiste aux yeux de la loi, malgré les différences secondaires de la constitution chimique des corps; qu'il demeure donc certain pour la Cour, édifiée à cet égard par les documents du procès, que le rouge d'aniline saisi est une contrefaçon du produit auquel s'applique le brevet de Renard frères; — CONFIRME, etc. »

DOUAI 23 décembre 1861.

USUFRUIT, IMMEUBLES INDIVIS, LICITATION, PRIX, VENTILATION.

Au cas où la licitation d'immeubles indivis grevés d'un droit d'usufruit a eu lieu sans que l'usufruitier y ait donné son consentement, celui-ci a le droit d'exercer son usufruit sur le prix entier de la licitation, et non point seulement sur une portion de ce prix correspondante à la valeur de l'usufruit et à déterminer par ventilation; il n'en est pas de ce cas comme de celui où l'usufruitier a spontanément consenti à la vente simultanée de l'usufruit et de la nue propriété (1). Cod. Nap., 578, 582, 1686.

---

(1) L'usufruitier peut, du reste, s'opposer à la li-

TAFFIN C. VERBECQ.

Le 26 avr. 1861, jugement du tribunal civil de Béthune, qui le décidait ainsi en ces termes:

« Attendu que par jugement de ce tribunal, en date du 22 déc. 1859, il a été ordonné qu'il serait procédé aux compte, liquidation et partage de la communauté qui a existé entre la dame Delautre et le sieur Louis Verbecq, et de la succession de ce dernier, et pour y parvenir, à la licitation de divers immeubles propres du mari; — Attendu qu'en vertu de ce jugement, rendu par défaut contre la dame Verbecq, le notaire commis a procédé à la licitation des immeubles dont s'agit, en deux adjudications, la première du 15 fév. 1860, en l'absence de la dame Verbecq; la seconde du 15 juin 1860, en présence de ladite dame, qui a signé le procès-verbal d'adjudication; — Attendu que, dans le cours des opérations qui ont suivi, une difficulté s'est élevée entre les époux Taffin et la dame Verbecq, relativement à l'attribution à faire à la dame Verbecq de son usufruit sur moitié des biens de la succession de son mari, en vertu des dispositions de son contrat de mariage, laquelle difficulté est aujourd'hui pendante devant le tribunal. Les époux Taffin prétendent que la dame Verbecq, ayant adhéré à la licitation, a consenti à la vente de son usufruit; que, dès lors, il y a lieu à ventilation, par le motif que la vente ayant pour effet de convertir le droit du vendeur sur la chose vendue en une créance sur le prix, le droit d'usufruit de la dame Verbecq doit se trouver converti en une créance sur une portion du prix des immeubles, dont l'importance reste à déterminer. La dame Verbecq, au contraire, soutient avoir le droit d'exercer son usufruit sur moitié du prix des immeubles vendus; — Attendu qu'il s'agit de rechercher laquelle de ces deux prétentions est fondée; — Attendu que vainement les demandeurs allèguent que la dame Verbecq a consenti à vendre son usufruit; qu'il est constant, au contraire, qu'elle n'a fait que subir les effets du jugement, qui n'a ordonné la licitation qu'en considération de l'impossibilité du partage en nature, tant au point de vue de l'usufruit qu'au point de vue de la nue propriété; que partie défaillante audit jugement, libre de s'y opposer ou d'en appeler, mais n'ayant fait ni l'un ni l'autre, elle se trouve dans la nécessité juridique d'en supporter les suites, sans pour cela avoir consenti en aucune façon à aliéner son droit d'usufruit; que ne pouvant plus, à raison de la licitation, exercer son droit de jouissance sur la chose, il est de toute nécessité qu'elle l'exerce sur le prix, qui seul remplace pour elle la chose vendue; — Attendu, dès lors, qu'on ne saurait établir d'assimilation entre le cas actuel et celui de l'arrêt de la chambre civile du 24 nov. 1858 (1), cité par les défendeurs, où un usufruitier avait consenti spontanément et librement, ce qui est bien différent, à ce que son usufruit fût vendu en même temps que la nue propriété, puisque, dans ce cas, le consentement donné par l'usufruitier à la vente de son usufruit ayant opéré son extinction, il y avait évidemment lieu à attribuer à l'usufruitier une part du prix total comme représentant le prix de la chose; — Par ces motifs, déclare les sieur et dame Taffin non recevables dans leurs demandes, fins et conclusions; ordonne, en conséquence, la remise aux mains de la dame Verbecq de la moitié de toutes les valeurs provenant de la succession de son feu mari, et notamment de la moitié du prix de vente des immeubles licités, pour par elle exercer son droit d'usufruit dans les termes du droit, etc. »

Appel par les époux Taffin.

DU 23 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Douai, 1re ch., MM. de Moulon 1er prés., Morcrette 1er av. gén., Duhem et Talon av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — CONFIRME, etc. »

citation qui aurait pour effet de convertir sa jouissance réelle sur les immeubles individis en revenus d'un capital dont la quotité serait subordonnée aux éventualités de la licitation; V. Cass. 8 déc. 1846 (t. 2 1846, p. 739); — Dutruc, *Part. de success.*, n° 214; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Licitation*, n°s 25 et 26.

Quant à l'usufruitier qui a librement consenti à la vente simultanée de l'usufruit et de la nue propriété, il n'a droit qu'à une portion du prix correspondante à la valeur de l'usufruit et à déterminer par ventilation; V. Cass. 24 nov. 1858 (1859, p. 852), et la note de M. Labbé.

POITIERS 7 janvier 1862.

DEGRÉS DE JURIDICTION, HÉRITIERS, DEMANDE COLLECTIVE.

Le jugement qui statue sur la demande, formée collectivement par les héritiers du mari contre la femme survivante, en rapport à la succession d'une somme supérieure à 1500 fr., divertie par celle-ci lors de l'inventaire de la communauté, est en dernier ressort, si la part revenant à chacun des demandeurs est inférieure à ce taux (2). L. 11 avr. 1838, art. 1er.

VIGNA C. TRANCHAND ET AMILLARD.

DU 7 JANVIER 1862, arrêt C. Poitiers, MM. Lavaur prés., Gast 1er av. gén., Lepetit, Pervinquière et Ernoul av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 11 avr. 1838, les tribunaux de première instance connaissent en dernier ressort des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1,500 fr. en principal; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1220, Cod. Nap., les créances se divisent de plein droit entre les héritiers, qui ne peuvent demander le paiement de la dette que pour la part dont ils sont saisis; — Attendu, en fait, que les par-

(1) *Journ. Pal.*, 1859, p. 852.

(2) V. en ce sens, Cass. (réun.) 25 janv. 1860 (1860, p. 534), et la note; Agen, 19 juill. 1861, et Besançon, 22 janv. 1862 (*supr.*, p. 395), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Degrés de juridiction*, n° 275.

ties de Lépiller n'ont demandé, en première instance et en appel, à la demoiselle Tranchand que le paiement entre leurs mains, comme héritiers pour moitié de Louis Rivière, d'une somme de 5,000 fr. en principal; que, pour arriver à ces fins, ils ont bien prétendu qu'une somme de 10,000 fr., soustraite par la veuve Rivière au préjudice de la communauté, devait être fictivement rapportée à la succession, mais que toujours ils ont borné leur demande à la somme de 5,000 fr.; que le rapport fictif de celle de 10,000 fr. n'était qu'un moyen pour arriver à ce but;—Attendu que cette somme de 5,000 fr. se divise de plein droit entre Vigna et consorts, et que celui d'entre eux qui a la plus forte part ne peut réclamer qu'une somme de 1250 fr.;—Qu'il faut donc reconnaître que la demande que chacun d'eux a le droit de former est inférieure à 1500 fr.;—Par ces motifs, DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

CASSATION (REQ.) 27 novembre 1861.

ENQUÊTE, DÉLAI, DISTANCE, SAVOIE.

Le délai de trois jours avant l'enquête dans lequel, d'après l'art. 285, Cod. proc. sarde, la notification des noms des témoins doit être faite au procureur de la partie, n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le lieu de l'enquête et le domicile du procureur (1).

PELLOUX C. JACQUIER.

DU 27 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Calmètes rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Duboy av.

« LA COUR;—Attendu que le système du pourvoi a pour base la supposition erronée qu'il existe une complète similitude entre les art. 285, Cod. proc. sarde, et 261, Cod. proc. français;—Attendu que ces deux dispositions législatives diffèrent essentiellement;—Qu'en effet, l'art. 261 règle à la fois les conditions de l'assignation de la partie et de la notification de la liste des témoins;—Que l'art. 285 ne s'occupe, au contraire, que de la notification des noms des témoins et ordonne qu'elle aura lieu trois jours au moins avant celui fixé pour l'enquête;—Attendu que si cet article est muet sur l'assignation de la partie, c'est parce que, d'après la loi sarde, en matière d'enquête, ni la partie, ni son procureur ne sont cités pour assister à l'audition des témoins;—Attendu que, si l'ordonnance du juge-commissaire qui fixe les lieu, jour et heure auxquels les témoins seront entendus, est rendue en présence des procureurs des parties, elles sont tenues pour assignées, sans qu'il soit besoin d'aucune citation, et si l'un des procureurs n'a pas été présent, il lui est notifié copie de l'ordonnance de dix jours au moins avant celui indiqué par le juge (art. 283 et 284, Cod. proc. sarde);—Attendu que les différences qui viennent d'être signalées entre les deux législations, ne permettent pas au demandeur en cassation d'invoquer l'interprétation donnée par la jurisprudence française à l'art. 261 de notre Code;—Attendu que l'unique question à résoudre consiste à savoir si le délai de trois jours, mentionné dans l'art. 285, Cod. proc. sarde, doit être augmenté à raison de la distance entre le lieu de l'enquête et le domicile du procureur;—Attendu que cet article ne prescrit pas cette augmentation;—Attendu que cette prorogation de délai serait, suivant les circonstances, inconciliable avec le délai de dix jours, qui, aux termes de l'art. 284, même Code, doit séparer la notification de l'ordonnance du juge-commissaire du jour de l'audition des témoins;—Que la longueur de ce délai donne, d'ailleurs, au procureur le temps d'avertir la partie et de recevoir d'elle tous les renseignements nécessaires pour la représenter utilement à l'enquête;—Attendu, sous un autre rapport, que le Code sarde n'accorde une augmentation de délai que lorsqu'il y a assignation et obligation de comparaître (art. 50, Cod. proc. sarde);—Que, dans l'art. 285, il ne s'agit ni d'assignation, ni de comparution;—Que la notification qu'il prescrit n'a point pour objet de mettre la partie en demeure d'assister à l'enquête;—Que vainement le demandeur en cassation invoque l'art. 1103, Cod. civ. sarde, puisque la disposition finale de cet article se réfère à l'art. 50 précité, qui n'autorise l'augmentation de délai que lorsqu'il y a ajournement et nécessité de comparaître;—REJETTE le pourvoi contre l'arrêt de la Cour impériale de Chambéry du 27 mars 1860, etc. »

CASSATION (CIV.) 10 décembre 1861.

CASSATION (MAT. CIV.), COUR DE RENVOI, COMPÉTENCE, CHEFS DISTINCTS, TAXE, FRAIS DE VENTE.

La Cour impériale saisie d'une affaire par suite d'un renvoi après cassation, est seule compétente pour statuer, non-seulement sur la question même résolue par la Cour de cas-

(1) Le délai de trois jours dans lequel la partie doit être assignée, aux termes de l'art. 261, Cod. proc. civ. français, pour être présente à l'enquête, est, au contraire, susceptible d'augmentation à raison des distances. V. Cass. 28 juin 1853 (t. 2 1852, p. 81), et la note; Bastia, 22 juill. 1857 (1858, p. 775); Bordeaux, 11 févr. 1859 (1859, p. 1022). — Mais cette solution est fondée sur ce que l'assignation de la partie au domicile de son avoué, prescrite par l'art. 261 précité, remplace l'assignation à la personne ou au domicile de la partie elle-même, ce qui donne lieu d'appliquer l'art. 1033, même Code, lequel prescrit l'augmentation du délai à raison des distances pour les actes faits à personne ou domicile; tandis que, comme le fait remarquer l'arrêt que nous rapportons, la partie ni son procureur ne doivent, d'après la loi sarde, être cités pour assister à l'enquête, et que cette loi n'accorde une augmentation à raison des distances que lorsqu'il y a ajournement et nécessité de comparaître.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Enquête*, nºs 481 et suiv.

sation, mais encore sur toutes celles qui s'y rattachent, et qui avaient été jugées par la décision cassée (1).

Ainsi, lorsqu'un arrêt déclarant le vendeur ou ses créanciers non recevables à demander la taxe des frais du notaire par le motif que la réduction profiterait non au vendeur mais à l'acquéreur, est cassé par cet autre motif que le droit de demander la taxe appartient à tous ceux qui ont été parties aux actes, la question de savoir qui, du vendeur ou de l'acquéreur, doit profiter de la réduction résultant de la taxe, appartient à la Cour de renvoi, exclusivement au tribunal primitivement saisi de l'affaire ou à la Cour dont l'arrêt a été cassé.

COUTAN C. JALOUZET.

Nous avons rapporté au vol. de 1859, p. 600, un arrêt de la Cour de cassation, du 4 avril 1859, rendu entre le sieur Coutan et le sieur Jalouzet, qui, annulant un arrêt de la Cour d'Orléans du 13 juin 1857 (1857, p. 700), renvoyait la cause et les parties devant la Cour de Paris. L'arrêt cassé avait jugé que le sieur Coutan, créancier du sieur Mercier, dont les biens avaient été vendus par adjudication par le ministère de Me Jalouzet, notaire, n'avait pu, comme exerçant les droits du vendeur, son débiteur, demander la taxe des frais de Me Jalouzet, sur le motif que les adjudicataires auraient exclusivement le droit de réclamer une réduction de frais dont ils seraient seuls à profiter. Et la cassation de cet arrêt a été prononcée sur le motif que la taxe des actes des notaires peut être demandée par tous ceux qui ont été parties aux actes, par conséquent, s'il s'agit d'un acte de vente, par les créanciers du vendeur exerçant ses droits, sauf débat ultérieur, s'il y a lieu, entre le vendeur (ou son créancier) et l'adjudicataire quant au point de savoir qui devra profiter de la réduction.

Au cours de l'instance pendante devant la Cour de Paris par suite du renvoi à elle fait de la cause (2), le sieur Jalouzet assigna le sieur Coutan devant le tribunal de Pithiviers, pour voir dire qu'il serait tenu de donner mainlevée des inscriptions hypothécaires par lui prises sur les biens vendus, le prix de ces biens étant entièrement distribué et absorbé par les créanciers qui le primaient. — Mais le sieur Coutan prétendit que, la réduction par lui demandée sur la taxe des frais et honoraires faisant partie du prix, il y avait lieu de surseoir jusqu'à ce qu'il eût été statué par la Cour de Paris sur le point de savoir si cette réduction devait profiter aux adjudicataires ou au vendeur et à ses créanciers.

Le 29 juill. 1859, jugement du tribunal de Pithiviers, qui prononce le sursis, « attendu que la décision de la Cour de Paris peut avoir pour résultat d'augmenter ou de diminuer le chiffre de la créance du sieur Coutan, et qu'il importe qu'elle soit fixée avant de statuer sur la demande en mainlevée formée par Jalouzet. »

Sur l'appel du sieur Jalouzet, arrêt par défaut, de la Cour d'Orléans, du 13 août 1859, qui infirme, en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des actes produits au procès et des décisions judiciaires précédemment rendues que le montant du prix des biens Mercier, accepté par les ayants droit pour être distribué par voie d'ordre amiable, a été invariablement fixé, à l'encontre des acquéreurs, au chiffre même porté dans les actes d'adjudication; — Attendu, dès lors, que lesdits acquéreurs, en versant leur prix ainsi fixé entre les mains de Jalouzet, chargé de régler l'ordre amiable, se sont intégralement libérés vis-à-vis des créanciers inscrits, et que le solde de ce prix fait précisément l'objet des offres faites par Jalouzet; — Attendu que si Jalouzet peut être comptable envers Coutan ou les autres créanciers d'une somme d'honoraires exagérés qu'il aurait, en vertu des clauses du cahier de charges, touchée des adjudicataires des biens Mercier, cette créance contre Jalouzet n'a rien de commun avec celles existant contre les acquéreurs et qu'elle n'est nullement garantie par les inscriptions prises par Coutan sur les biens Mercier; qu'il n'existe aucune corrélation entre le procès actuel et celui pendant à Paris au sujet de la taxe des honoraires susénoncés; qu'il y avait donc lieu d'ordonner d'ores et déjà la mainlevée des inscriptions dont il s'agit au procès, et que c'est à tort que les premiers juges ont refusé de statuer quant à présent. »

Sur l'opposition du sieur Coutan, cet arrêt par défaut a été maintenu par un arrêt contradictoire du 29 août 1859.

Pourvoi en cassation par le sieur Coutan, pour violation des règles de la compétence et de l'art. 171, Cod. proc., en ce que la Cour d'Orléans a statué sur une question dont elle était dessaisie par suite de la cassation d'un précédent arrêt de cette Cour et du renvoi de la cause devant la Cour de Paris, qui était, dès lors, seule compétente pour connaître de la contestation jugée par l'arrêt attaqué.

DU 10 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Quénault rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Mauldé av.

« LA COUR; — Vu l'art. 171, Cod. proc.; — Attendu que l'arrêt par défaut de la Cour impériale d'Orléans du 13 août 1859 et l'arrêt contradictoire de la même Cour en date du 29 du même mois qui en a ordonné l'exécution, n'ont prononcé la validité des nouvelles offres de Jalouzet et la radiation des inscriptions prises par Coutan sur les biens de Mercier, que parce qu'ils ont décidé que ces inscriptions n'avaient point pour effet de garantir la répétition des sommes stipulées dans le cahier des charges au profit de Jalouzet, en tant qu'elles excéderaient le montant des frais admis en taxe, et que cette répétition ne pou-

(1) V. Bruxelles, 10 mars 1862 (*supr.*, p. 578), et la note; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 1972 et suiv.

(2) Cette Cour a statué sur la contestation par un arrêt du 30 janv. 1860, rapporté dans notre vol. de 1860, p. 546.

vait constituer qu'une créance personnelle contre Jalouzet, sans rapport avec l'objet de la contestation actuelle; — Attendu que la Cour impériale de Paris était seule saisie par le renvoi qui lui avait été fait par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1859, lequel, annulant un arrêt de la Cour impériale d'Orléans du 13 juin 1857, avait dessaisi cette dernière Cour de la connaissance du point en litige, consistant à savoir si l'excédant des sommes stipulées pour frais et honoraires au profit de Jalouzet, déduction faite des frais admis en taxe, devait être considéré comme faisant partie du prix de vente au regard du vendeur Mercier et de ses créanciers, et si, en conséquence, Coutan était admissible à réclamer cet excédant comme lui appartenant par préférence, à titre de créancier inscrit;—Attendu que, sans s'arrêter aux conclusions prises par Coutan devant elle et tendant à ce qu'elle se déclarât incompétente pour statuer sur des chefs de demande dont la Cour impériale de Paris était seule saisie, la Cour impériale d'Orléans a persisté à en connaître; — En quoi elle a commis un excès de pouvoirs, violé les règles de la compétence et l'art. 171, Cod. proc. civ.;—CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 16 décembre 1861.

AUDIENCE SOLENNELLE, QUESTION D'ÉTAT, INCIDENT,—ENFANT NATUREL, FILIATION, POSSESSION D'ÉTAT.

Une question d'état ne doit être jugée en audience solennelle que lorsqu'elle a fait l'objet de l'action principale, et non lorsqu'elle a été soulevée incidemment (1). Décr. 30 mars 1808, art. 22.

Le principe qu'à défaut de titre, la possession d'état suffit pour l'établissement de la filiation légitime (Cod. Nap., 320), *ne s'applique pas en matière de filiation naturelle, spécialement à l'égard du père* (2). Cod. Nap., 334 et 340.

Par suite, cette possession d'état ne peut servir à faire attribuer la force d'une reconnaissance à un acte qui n'aurait pas cette reconnaissance pour objet, de manière à en faire ressortir la preuve de la filiation.

LEMARQUEN-ENAULT C. NIOCHE.

Le sieur Lemarquen-Enault s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 10 mai 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 1094.

1er *Moyen*. Violation de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 et de l'art. 7 du décret du 6 juill. 1810, en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une question d'état soulevée incidemment et comme défense à une action principale en partage, ne devait pas, en appel, être jugée en audience solennelle, bien que la question d'état fît l'objet principal de l'appel et fût en réalité la seule soumise à l'examen de la Cour impériale.

2e *Moyen*. Violation et fausse interprétation des art. 321, 334 et 340, Cod. Nap.—On a dit pour le demandeur: De savants auteurs ont soutenu que la possession d'état est, pour les enfants naturels, comme pour les enfants légitimes, une preuve de leur filiation. Toutefois, cette opinion n'a pas prévalu dans la doctrine et dans la jurisprudence, qui ont décidé que si la loi a admis la possession d'état comme preuve de la filiation légitime, dans l'art. 320, Cod. Nap., nul texte ne contient une décision analogue lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle, et que dès lors la filiation naturelle ne peut pas se prouver par la possession d'état. Mais si la possession d'état ne peut être admise comme pouvant servir, à elle seule, à prouver une filiation naturelle qui, d'ailleurs, ne s'appuierait sur aucune preuve de reconnaissance écrite, ne doit-elle pas être acceptée comme un adminicule de preuve propre à faire apparaître une reconnaissance qui serait contenue dans un acte authentique? Telle est la question soulevée par le pourvoi. Dans l'espèce, une vente par acte authentique avait été faite « pour l'usufruit à Jérôme-Edmond-Marcellin Nioche et à Françoise Hénault, tous deux présents et acceptants » et pour la nue propriété à laquelle devait se réunir l'usufruit « à partir du décès du dernier vivant du sieur Nioche et demoiselle Hénault, à Edmond Nioche, mineur âgé de quinze ans. » — Or, il s'agissait de savoir si, en donnant dans un acte authentique le nom d'Edmond Nioche à un enfant qui avait la possession d'état d'enfant naturel du sieur Marcellin Nioche, celui-ci n'avait pas reconnu authentiquement la paternité naturelle qu'il avait déjà reconnue dans tous les faits et dans tous les actes antérieurs constitutifs de la possession d'état d'Edmond Nioche. En d'autres termes, il s'agissait de savoir si cet acte authentique, dont les énonciations n'étaient pas par elles-mêmes suffisantes pour constituer la reconnaissance d'Edmond Nioche comme enfant naturel du sieur Marcellin Nioche, ne pouvait pas se compléter par la possession d'état d'Edmond Nioche, qui donnait un sens et une signification particulière au nom que Edmond Nioche recevait dans cet acte de celui dont une possession d'état constante le faisait le fils naturel. Il y avait là deux éléments de preuve qui ne devaient pas être séparés et qu'il fallait apprécier dans leur ensemble. Au lieu de cela, l'arrêt attaqué isole ces éléments de preuve; et c'est après avoir constaté qu'il n'existe pas de reconnaissance par acte authentique qu'il décide que la possession d'état ne saurait tenir lieu de cette reconnaissance. Or, c'est en cela qu'il a violé la loi et les principes. Lorsque le père a donné à son enfant naturel une possession d'état constante et notoire, et qu'en-

---

(1-2) V., sur ces deux points, les notes qui accompagnent l'arrêt conforme de la Cour d'Orléans, du 10 mai 1860 (1861, p. 1094), contre lequel le pourvoi était dirigé. —V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^{is} *Audience solennelle*, n°s 49 et suiv.; *Enfant naturel*, n°s 250 et suiv.

suite, dans des actes authentiques, il lui donne son nom, il est permis aux tribunaux d'éclairer cette désignation au moyen de la possession d'état conférée à l'enfant, et d'y trouver la preuve d'une reconnaissance satisfaisant aux exigences de l'art. 334, Cod. Nap. L'arrêt attaqué ne saurait donc échapper à la cassation.

Du 16 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Férey rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Groualle av.

« LA COUR;—En ce qui touche le premier moyen : — Attendu que les questions d'état proposées incidemment et comme défense à l'action principale, ne sont pas soumises à la juridiction exceptionnelle prévue par l'art. 22 du décret du 30 mars 1808; —Qu'en effet, la compétence se règle par la demande, et que le juge de l'action étant le juge de l'exception, c'est à la juridiction à laquelle il appartient de connaître de la demande qu'il appartient, par suite, d'apprécier les moyens employés par les parties pour la faire rejeter;—Et attendu que, dans les faits de la cause, la question relative à l'état civil de Lamarque Hénault ne s'est élevée qu'incidemment et en défense à l'action principale qu'il avait introduite en liquidation et partage de la succession de Marcellin Nioche; qu'ainsi, la Cour impériale d'Orléans a jugé compétemment, en audience ordinaire, la cause qui lui était soumise;

« En ce qui touche le deuxième moyen : — Attendu que, suivant l'art. 334, Cod. Nap., la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut se faire que par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans son acte de naissance; — Que les termes de cet article sont limitatifs; — Que si l'art. 320 du même Code porte qu'à défaut de titre, c'est-à-dire d'acte de naissance, la possession d'état suffit, cette disposition prévue dans le chap. 2 du tit. 7, liv. 1er, Cod. Nap., intitulé : *des Preuves de la filiation des enfants légitimes*, n'a pas été reproduite dans le chapitre suivant relatif aux enfants naturels, et ne peut par conséquent être applicable à ces derniers; — Que si le législateur eût voulu la rendre commune aux uns comme aux autres, il n'eût pas manqué d'en faire la mention expresse; que son silence à cet égard n'est pas d'ailleurs une omission involontaire; qu'il résulte, au contraire, du texte et de l'esprit de la loi que la possession d'état, de nature à établir la filiation à défaut d'acte de naissance, n'a été admise qu'en faveur du mariage, fondement de la famille, et des enfants qui en sont issus, puisque l'art. 320 en contient l'expression formelle; — Attendu, enfin, que le demandeur, né hors mariage, n'invoquait, à l'appui de sa réclamation en attribution de paternité, ni son acte de naissance, qu'il ne représentait même pas, ni un acte authentique de reconnaissance; que, dès lors, la prétendue possession d'état qu'il alléguait ne pouvait suppléer à la reconnaissance dont le susdit art. 334, Cod. Nap., a défini la forme, ni servir même à interpréter l'acte de vente d'où le demandeur voulait faire sortir la preuve de la filiation à l'égard de son père, et attribuer à ce dernier acte le caractère et la force d'une reconnaissance qu'il n'avait pas pour objet;—Qu'il a donc été fait à la cause une juste application des articles de loi précités;—Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 28 mai 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURÉ SUPPLÉMENTAIRE, REMPLACEMENT, — INDEMNITÉ UNIQUE, CHEFS DISTINCTS.

Le jury d'expropriation constitué avec un juré supplémentaire en remplacement d'un juré titulaire non comparant, est acquis aux parties, et ne peut plus subir aucune modification tant qu'il reste neuf jurés présents au moins; dès lors, bien que le juré titulaire comparaisse ultérieurement, même avant l'ouverture des débats, il n'y a pas lieu de changer, en l'y admettant, la composition du jury, qui est définitive (1). L. 3 mai 1841, art. 33.

Celui qui a droit à une indemnité à plusieurs titres ou chefs distincts, par exemple à titre de locataire principal et à raison de l'industrie qu'il exerce dans les lieux, ne peut se plaindre de ce que le jury lui a alloué une indemnité unique, lorsqu'aucune contestation ne s'est élevée sur l'existence de ce double élément d'indemnité; il y a, en ce cas, présomption que la décision du jury comprend tous les éléments de l'indemnité réclamée (2). L. 3 mai 1841, art. 39.

Ancelin C. Ville de Paris.

Du 28 mai 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Gaulthier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Mazeau et Jager-Schmidt av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen :— Attendu que, le jour de l'ouverture de la session, le magistrat directeur ayant réglé le rang suivant lequel les affaires seraient examinées, et après avoir fait l'appel préalable des jurés convoqués, en remplaçant par un juré supplémentaire le sieur Renouard de Bussière qui ne s'était pas présenté et avait été condamné à l'amende, avait fait ensuite procéder à l'appel

---

(1) V. *conf.*, Cass. 25 fév. 1840 (t. 1 1840, p. 233); 26 déc. 1859 (1860, p. 200). — V. toutefois Cass. 26 avril 1853 (t. 2 1853, p. 655); 4 juill. 1854 (t. 2 1854, p. 557). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 638.

(2) Bien que la demande d'indemnité soit fondée sur plusieurs causes distinctes, le jury n'est pas tenu de spécifier les divers éléments qu'il fait entrer dans la composition du chiffre total par lui alloué; il peut fixer une indemnité unique, pourvu qu'il apparaisse qu'il a entendu statuer sur tous les chefs de demande; V. Cass. 5 mai 1856 (1857, p. 656), et le renvoi; 24 juin 1857 (1858, p. 267); 13 fév. 1860 (1861, p. 638), et le renvoi; 15 juill. 1861 (qui suit); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 910 et suiv.

desdites affaires et constitué pour chacune le jury de jugement, en recevant et prononçant sur les récusations proposées par les parties; — Attendu que, dès lors, les jurys constitués étaient acquis aux parties et ne pouvaient plus subir de modification tant qu'il y resterait neuf jurés présents au moins; d'où il suit que, dans l'espèce, il n'y avait lieu à aucune modification par suite de la présence postérieure du sieur Renouard de Bussière, et qu'en faisant procéder à l'examen de l'affaire du demandeur par les douze jurés acquis aux parties, le magistrat directeur n'a violé ni l'art. 32 de la loi du 3 mai 1841, ni aucune autre loi;

« Sur le deuxième moyen: — Attendu que le jury a pu prononcer en bloc l'indemnité allouée au demandeur, à raison des divers chefs sur lesquels étaient fondées ses conclusions, et qu'il y a présomption, dans ce cas, que le jury a compris dans l'indemnité tous les éléments de l'indemnité réclamée; — Attendu qu'il ne résulte d'aucune des inductions dont se prévaut le pourvoi, que ledit jury ait omis d'apprécier la qualité de locataire principal du demandeur qui n'était pas contestée dans la cause; qu'il n'est pas obligé de donner à la partie toutes les qualifications qu'elle prend, et que, d'ailleurs, sa décision, dans l'espèce, a été conforme à la qualification même portée aux conclusions du demandeur; — Attendu, d'autre part, qu'aucun débat ne s'était élevé entre les parties sur ladite qualité de principal locataire du demandeur; qu'ainsi le jury n'a rien eu à juger et n'a rien jugé à cet égard; d'où il suit qu'il n'y avait pas lieu à l'application de l'art. 49 de la loi précitée; — Attendu qu'il résulte de ce que dessus que la décision et l'ordonnance attaquées n'ont violé ni les art. 32, 34 et 49 de ladite loi, ni aucune autre loi; — Rejette le pourvoi formé par Ancelin contre la décision du jury d'expropriation de la Seine, du 7 nov. 1860, et l'ordonnance du magistrat directeur du même jour, etc. »

CASSATION (civ.) 15 juillet 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, INDEMNITÉ UNIQUE, CHEFS DISTINCTS.

L'indemnité fixée à tant par are pour le terrain exproprié et pour tous dommages et dépréciations, doit être réputée comprendre une allocation pour chemins, passages et travaux, que l'exproprié avait réclamés en nature ou, à défaut, une indemnité spéciale: il n'est pas nécessaire que ces chefs de dommages soient l'objet d'indemnités séparées (1). L. 3 mai 1841, art. 39.

RABILLOND C. CHEMIN DE FER DU DAUPHINÉ.

Du 15 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Moreau (de la Meurthe) rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Delvincourt et Bosviel av.

« LA COUR; — Sur l'unique moyen du pourvoi, pris de la prétendue violation des art. 38 et 39 de la loi du 3 mai 1841: — Attendu qu'aux offres d'une somme de 6,521 fr. pour toute indemnité de l'expropriation, faites suivant exploit des 20 nov., 6 et 7 déc. 1860, par la compagnie aux héritiers Rabillond, ceux-ci ont répondu, suivant exploit du 18 du même mois, par la demande d'une somme de 30,000 fr., ajoutant qu'indépendamment de cette somme par eux demandée en indemnité des terrains sur eux expropriés aux territoires des communes de Serézin et de Cessieux, ils se réservaient de réclamer diverses autres sommes en réparation des dommages que causerait ladite expropriation au surplus des propriétés restant entre leurs mains, et de la privation de chemins et passages pour l'exploitation et de sources d'eau pour l'irrigation, ainsi que le tout serait par eux expliqué et détaillé dans leurs conclusions devant le jury; — Attendu que les héritiers Rabillond ont réalisé cette réserve en leur exploit du 18 déc. 1860, par les conclusions par eux prises devant le jury à l'audience du 25 janv. 1861, dans lesquelles conclusions, indépendamment des sommes par eux demandées en indemnité des terrains expropriés, et en raison d'une enclave d'environ 30 ares dans l'un de ces terrains, ils ont réclamé en nature divers chemins, passages et travaux pour l'irrigation de leurs prairies, en remplacement de ceux auxquels il était apporté obstacle par l'expropriation, et, à défaut de ces diverses concessions en nature, des sommes d'argent distinctes et déterminées en remplacement de chacune de ces concessions en nature; — Attendu qu'en présence de ces conclusions, le jury en fixant ainsi qu'il l'a fait par sa décision du 30 janv. 1861, l'indemnité due aux héritiers Rabillond, « pour le terrain dont ils sont expropriés, et pour tous « dommages et dépréciations, à la somme de « 85 fr. par chaque are de terrain exproprié, » leur a accordé une indemnité entière et complète, s'appliquant à tous les chefs de leurs conclusions, et qu'ainsi ladite décision n'a point violé les art. 38 et 39 de la loi du 3 mai 1841, invoqués à l'appui du pourvoi; — Rejette le pourvoi des héritiers Rabillond contre la décision du jury de l'arrondissement de Bourgoin, du 30 janv. 1861, etc. »

CASSATION (req.) 3 juin 1861.

COURS D'EAU, IRRIGATION, PRISE D'EAU, RESTITUTION IMPOSSIBLE, PRESCRIPTION.

Le riverain d'un cours d'eau, dont les propriétés sont en contre-bas du lit de la rivière, et qui par suite de cette disposition ne peut rendre à leur cours naturel les eaux dérivées pour l'irrigation de ses propriétés, peut cepen-

(1) V. en ce sens, Cass. 28 mai 1861 (qui précède), et la note. — On sait, du reste, que l'indemnité fixée à tant par are ou à tant par mètre du terrain exproprié doit être considérée comme certaine et définitive, même dans le cas où les parties étaient en désaccord sur la valeur de ce terrain: V. Cass. 19 juin 1861 (*supr.*, p. 826), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nºs 910 et suiv.

dant acquérir par prescription le droit d'y pratiquer des saignées et d'y établir des conduites d'eau à l'effet de faciliter cette irrigation, alors que par ce moyen il n'absorbe pas une quantité d'eau plus considérable que celle qui lui est strictement nécessaire **(1). Cod. Nap., 644.**

DE MARCELLUS C. LESTRADE.

Le 30 nov. 1859, arrêt de la Cour d'Agen, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant qu'il résulte de l'enquête que le sieur Lestrade, par lui ou ses auteurs, se sert depuis plus de trente ans, suivant les temps et les besoins de son héritage, des eaux de la rivière de l'*Avance* pour l'irrigation d'un pré qui borde cette rivière, au moyen de travaux et tuyaux incorporés à la rive, établissement d'arrosage apparent, permanent et défensif en faveur de cette prairie, et ouvrage indispensable parce qu'en cet endroit le lit de l'*Avance* est au-dessus du niveau des terres; que la possession de Lestrade a réuni, dans l'espèce, tous les caractères constitutifs de la prescription et exigés par l'art. 2229, Cod. Nap.; — Qu'en cet état, Lestrade peut donc continuer à user des eaux comme par le passé, c'est-à-dire en prendre la quantité strictement nécessaire pour arroser son pré, et que le propriétaire des deux moulins en aval ne peut empêcher cette prise d'eau ainsi limitée, et qui est peu considérable, sauf à lui, s'il y avait plus tard abus, à provoquer un règlement d'eau; mais que Lestrade n'a évidemment intérêt qu'à prendre l'eau utilement absorbée par sa prairie, parce que, sans cette précaution, il transformerait en marais son pré, qui est en contre-bas et ne peut rendre le superflu; — Par ces motifs, dit que Lestrade a prescrit le droit de prendre les eaux de l'*Avance* pour l'irrigation de sa prairie, et d'en jouir comme par le passé. »

Pourvoi en cassation par le sieur de Marcellus, pour violation des art. 644, 645, 1351 et 2226, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a reconnu au sieur Lestrade le droit d'acquérir par la prescription la faculté d'établir des saignées dans le cours d'eau qui traverse ses propriétés, contrairement aux art. 644 et 645, qui, dans un intérêt d'ordre public contre lequel il n'est pas permis de prescrire, obligent les riverains à n'user des eaux courantes qu'à la charge de les rendre, à la sortie de leurs fonds, à leur cours naturel, obligation impossible à remplir dans l'espèce, le terrain du sieur Lestrade étant en contre-bas du lit de la rivière.

Du 3 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Boissieux rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Béchard av.

« LA COUR ; — Attendu que, pour maintenir Lestrade dans son droit de prise d'eau sur le ruisseau de l'*Avance*, l'arrêt attaqué ne se fonde pas sur l'application des art. 644 et 645, Cod. Nap., mais qu'il déclare le droit acquis par la prescription; que, dès lors, les articles invoqués ne peuvent avoir été violés; — Attendu, d'ailleurs, qu'il n'est point contesté, en droit, que la prescription puisse être opposée entre riverains d'un même cours d'eau, pour déterminer leurs droits respectifs à la jouissance des eaux; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 25 mars 1861.

VENTE DE BIENS DE MINEURS, CONSEIL DE FAMILLE, DÉFAUT D'AUTORISATION, ABSENCE DE PRÉJUDICE.

La vente de biens immeubles appartenant à un mineur, faite sans autorisation du conseil de famille homologuée en justice, est radicalement nulle, bien qu'elle ait été entourée de toute la publicité voulue, et sans que le mineur soit tenu de prouver qu'il en résulte pour lui un préjudice quelconque (2). Cod. Nap., 457, 458, 459.

(1) V. en ce sens les autorités citées au *Rép. gén. Pal.*, vº *Cours d'eau*, nºs 232 et suiv. — V. aussi Cass. 15 fév. 1860 (1860, p. 673), et la note. — Le riverain d'un cours d'eau peut même acquérir l'usage exclusif de ce cours d'eau au préjudice des autres riverains, à partir du jour où il a opposé une contradiction formelle aux droits de ces derniers; V. même *Rép.*, vº *Irrigations*, nºs 128 et suiv. — *Adde* Pau, 27 mai 1861 (*supr.*, p. 216), et le renvoi.

(2) Une grave controverse et de nombreuses divergences d'opinion existent sur le point de savoir dans quelles circonstances, à quelles conditions, sont annulables les actes faits par un mineur ou pour lui; V., à cet égard, les observations de M. Rodière, en note sous Bastia, 12 juin 1855 (1857, p. 250), et la note sous Cass. 24 avril 1861 (1861, p. 790). Toutefois, une proposition sur laquelle les différents systèmes s'accordent est celle-ci : Les actes pour la validité desquels la loi prescrit des formalités spéciales, telles que l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal, sont nuls lors et par cela seul que ces formalités ont été omises; V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Tutelle*, nºs 671 et suiv. — *Adde* Metz, 28 janv. 1858 (1858, p. 364), et la note de M. Grand; — Demolombe, t. 7, nº 823; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 177, § 334, et note 13; Larombière, *Oblig.*, t. 4, sur l'art. 1305, nº 6. La nullité est relative et ne peut être invoquée que par le mineur ou ses ayants cause; mais elle est nécessaire, en ce sens que le tribunal doit la prononcer, dès qu'elle est demandée, et que l'irrégularité de forme est établie. C'est ce qui résulte de l'art. 1311, Cod. Nap., ainsi conçu : « Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, *soit que cet engagement fût nul en sa forme*, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. » — Il y a donc des contrats intéressant des mineurs dont la validité dépend de certaines formalités et qui sont nuls pour un défaut de forme. Sont assurément de ce nombre ceux qui devaient être soumis à l'approbation du conseil de famille ou du tribunal et qui ne l'ont pas été. Puisque la nullité dérive de la violation des formes prescrites, les magistrats n'ont pas à rechercher si le mineur a été ou non lésé. D'un autre côté, comme le législateur a décrit les formalités à remplir et les a jugées toutes néces-

MARCHAIS ET DAME PAIN C. MARCHAIS.

La dame Marchais est décédée en 1846, laissant pour héritiers quatre des cinq enfants issus de son mariage avec le sieur Marchais, et les enfants du cinquième, décédé avant elle : ces derniers, alors mineurs, étaient sous la tutelle de leur mère, remariée au sieur Pasquier.—Peu de jours après le décès de la dame Marchais, son mari fit procéder à l'inventaire des biens de la communauté, et il déclara que son intention était de se démettre de tout son avoir en faveur de ses enfants et petits-enfants, à la charge par eux de lui payer une pension viagère, et à la condition qu'il serait vendu, non-seulement du mobilier, mais même des immeubles dépendant, soit de la succession de la dame Marchais, soit de la communauté ou à lui appartenant, en quantité suffisante pour acquitter toutes les dettes. En effet, la majeure partie des meubles et effets décrits en l'inventaire fut d'abord vendue, et peu de temps après, le 5 avril 1846, il fut également vendu aux enchères, par le ministère d'un notaire, des immeubles provenant, les uns de la succession de la dame Marchais, les autres de la communauté, d'autres enfin appartenant au sieur Marchais. — Enfin, le 12 du même mois d'avril, Marchais père fit à ses enfants et petits-enfants la donation promise en l'inventaire, mais à des conditions qui donnèrent lieu à un procès entre les parties et dont il est ci-après rendu compte (V. Cass. 25 mars 1861 [qui suit]).

En 1850, l'un des fils Marchais, Jean-Baptiste, qui avait acquis partie des immeubles dont les mineurs étaient copropriétaires, assigna en partage de la succession de la mère commune les autres enfants et petits-enfants Marchais. — Le tribunal civil de Rochefort, saisi de l'action, renvoya les parties devant un notaire liquidateur, dont le travail fut homologué par jugement du 31 août 1852.

Mais, plus tard, deux petits-enfants Marchais (André et la femme Pain), qui étaient mineurs au moment des arrangements qu'on voulait régulariser, ont élevé la prétention que la vente du 5 avril 1846, en tant que comprenant des immeubles appartenant à des mineurs, était nulle pour défaut d'autorisation du conseil de famille, et ils ont fait eux-mêmes assigner Jean-Baptiste Marchais devant le tribunal de Rochefort, pour voir déclarer nulle, à concurrence des parts qui leur revenaient, la vente dont il s'agit, et s'entendre condamner à leur délaisser leurs portions.

Le 26 mai 1858, jugement du tribunal de Rochefort, qui rejette cette demande.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Poitiers, du 2 mars 1859, qui confirme, par les motifs suivants :

« Attendu que la vente des immeubles dont le sieur André Marchais et la femme Pain, sa sœur, demandent la nullité, était une condition de la démission de biens qui leur a été faite par leur aïeul; qu'elle était dans les intérêts de tous les membres de la famille, et dans ceux des créanciers; qu'elle avait pour but d'empêcher la multiplication des frais de partage et de faciliter la liquidation des succession et communauté de leurs auteurs; — Attendu qu'elle a été faite avec toutes les solennités propres à conserver l'intérêt des mineurs; qu'elle a été précédée d'affiches et publications, et faite publiquement sur un cahier des charges et aux enchères; que la liquidation qui l'a suivie était avantageuse aux mineurs, et que la décision qui l'annulerait serait désastreuse pour leurs intérêts, comme pour ceux de leurs créanciers;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part d'André Marchais et de la femme Pain, pour violation des art. 457, 458 et 459, Cod. Nap., en ce que la Cour de Poitiers a validé une vente d'immeubles appartenant à des mineurs, bien qu'elle n'eût pas eu lieu avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée en justice, ainsi que l'exigent les articles précités.—Les dispositions de ces articles, a-t-on dit, sont formelles, et leur inobservation entraîne la nullité des ventes. Merlin, qui admettait, à l'égard des aliénations faites sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, une distinction, d'ailleurs assez arbitraire, entre les aliénations d'immeubles d'une valeur importante et celles de biens de peu de valeur, est obligé de reconnaître qu'une telle distinction est sans application possible sous le Code Napoléon. « Dans un cas comme dans l'autre, dit-il, l'aliénation est nulle, et, dès qu'elle est nulle, il est indifférent qu'elle lèse ou qu'elle ne lèse pas

---

saires, les tribunaux ne peuvent pas regarder comme équivalentes et suffisamment protectrices d'autres formalités que celles fixées par la loi. Ces principes ont été nettement posés par la Cour de cassation, sur le réquisitoire de Merlin, le 26 août 1807. La Cour de Poitiers, dans notre espèce, en son arrêt du 2 mars 1859, les avait méconnus; mais ils ont été de nouveau proclamés par la Cour régulatrice.

La Cour de Poitiers avait relevé cette circonstance que la vente était la condition d'une donation promise au mineur par son grand-père. Il semble, en effet, que si une donation est faite à un mineur à la condition que certains biens seront vendus, la vente est autorisée par cela seul que la donation est régulièrement accomplie; la vente n'a pas alors une existence indépendante de la donation, dont elle est plutôt une suite, un accessoire.—Maintenant, de quelles autorisations doit être entourée une donation contenant une pareille condition, c'est ce que nous examinerons à propos de l'arrêt qui suit, du 25 mars 1861.—Quoi qu'il en soit, la circonstance relevée par la Cour n'est pas sans portée, en ce sens que si elle était exacte elle déplacerait et transformerait la question; ce n'est plus la vente seule, c'est la donation entière qu'il faudrait attaquer, dont il faudrait examiner la régularité. Mais il nous paraît que, dans l'état des faits de la cause, l'observation de la Cour est sans fondement; la vente était la condition d'une donation promise unilatéralement, mais non encore acceptée et accomplie, lorsque la vente a été faite; la donation n'a été réalisée que plusieurs jours après l'aliénation aux enchères des biens du mineur; la donation restée en suspens ne pouvait donc pas entraîner et légitimer la vente.

le mineur. Dans un cas comme dans l'autre, le droit d'en faire prononcer la nullité est acquis au mineur illégalement exproprié, et il n'y a point de juge, quelle que soit son autorité, qui puisse le priver de ce droit. » (*Rép.*, v° *Mineur*, § 3, n. 6.) Telle est aussi l'opinion de Toullier, t. 6, n. 106, et t. 7, n. 525; Proudhon, t. 2, n. 262; Duranton, t. 10, n. 286 et 287; Troplong, *Hyp.*, t. 2, n. 492, et *Vente*, t. 1er, n. 166; Marcadé, sur l'art. 1305, n. 886, et sur l'art. 1311, n. 855; et la jurisprudence est conforme : V. Cass., 26 août 1807; 3 déc. 1828; Paris, 18 mars 1839 (t. 1 1839, p. 337). — Or, il est constaté par l'arrêt attaqué, qu'à la suite du décès de la dame Marchais, dont plusieurs héritiers, au nombre desquels étaient les demandeurs en cassation, se trouvaient en état de minorité, il fut procédé à une vente volontaire d'immeubles dépendant de la succession de ladite dame, sans autorisation préalable du conseil de famille, et sans l'observation des autres formalités prescrites par l'art. 459, Cod. Nap. Et ce fut même l'un des héritiers majeurs qui se rendit adjudicataire. La vente était donc radicalement nulle... Fût-il même vrai que cette vente d'immeubles, sur lesquels les mineurs avaient des droits indivis, fût une condition de la démission de biens consentie par le père de famille, c'était là une condition qui devait, comme contraire à la loi, être réputée non écrite. Enfin, l'avantage qu'offrait, à ce qu'on prétend, la vente telle qu'on l'a faite, d'entraîner moins de frais et de rendre la liquidation plus facile, est un de ces motifs qui, si les tribunaux avaient la faculté de les accueillir, empêcheraient constamment l'observation des règles prescrites dans l'intérêt des mineurs. La violation de la loi est donc flagrante, et la cassation de l'arrêt doit s'ensuivre.

Pour le défendeur, on a répondu : Il est impossible d'entendre la loi dans le sens absolu qu'on lui prête : elle a sans doute indiqué certaines formalités pour la vente des biens de mineurs; mais elle n'en a pas prescrit l'observation dans tous les cas à peine de nullité. L'intérêt dominant ici, c'est l'intérêt des mineurs; s'ils ont été lésés, nul doute que les actes d'où résulte pour eux une lésion ne doivent être annulés; mais il faut qu'ils aient éprouvé un préjudice, suivant la règle *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.* Cette doctrine, nettement établie dans un arrêt du 18 juin 1844 (t. 2 1844, p. 667), est parfaitement applicable dans l'espèce. Il est vrai que, lors de cet arrêt, il s'agissait d'un contrat consenti par le mineur lui-même, tandis qu'il s'agit ici d'une vente faite par le tuteur non autorisé. Mais l'acte fait par le tuteur ne présente-t-il pas encore plus de garanties que celui fait directement par le mineur, et, dans l'un et l'autre cas, le mineur n'est-il pas suffisamment garanti par la faculté qu'ont les tribunaux d'annuler l'acte qu'ils jugeraient lui être préjudiciable? Ne serait-ce pas méconnaître la pensée du législateur et le but de la loi que de permettre au mineur devenu majeur de se faire, d'un vice de forme insignifiant, une arme contre les autres et contre lui-même?... En dernière analyse, les mineurs sont ici dans l'impossibilité de justifier du moindre préjudice résultant pour eux de la vente qu'ils attaquent, et dont on ne saurait, dès lors, comme l'a jugé la Cour de Poitiers, prononcer la nullité en vertu de dispositions qui ont pour objet de protéger les intérêts des mineurs, et non de favoriser leurs mauvaises inspirations. Le pourvoi doit donc être rejeté.

Du 25 mars 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Bosviel et Maulde av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Vu les art. 457, 458 et 459, Cod. Nap.; — Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué : — 1° Que les demandeurs étaient propriétaires, dans une proportion déterminée, des lots nos 23 et 24 compris dans la vente faite par Pinaud, notaire, dont le défendeur a été déclaré adjudicataire; — 2° Que les demandeurs étaient alors en état de minorité, et que, de plus, cette vente n'a pas été par eux ratifiée; — 3° Que cette vente a eu lieu sans autorisation préalable du conseil de famille, et, par suite, sans homologation de justice; — Attendu qu'aux termes des art. 457, 458 et 459, Cod. Nap., l'autorisation préalable du conseil de famille et son homologation par le tribunal sont au nombre des formalités spéciales nécessaires pour la validité des aliénations des immeubles appartenant à des mineurs; — Que le défaut d'autorisation et d'homologation entraîne une nullité qui vicie les actes d'aliénation à leur origine même, et que les mineurs peuvent justement les attaquer, sans obligation pour eux de prouver qu'il en résulte à leur préjudice une lésion quelconque; — Attendu qu'en décidant le contraire, et en se fondant, pour écarter la nullité proposée, sur ce que, dans l'espèce, la vente attaquée était dans l'intérêt de toutes les parties, et que, d'ailleurs, elle offrait des résultats favorables aux demandeurs, l'arrêt dénoncé a méconnu les caractères juridiques et la portée légale de la nullité invoquée, et a ainsi expressément violé les art. 457, 458 et 459 précités du Code Napoléon; — Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 25 mars 1861.

DONATION ENTRE-VIFS, MINEUR, CHARGES, HYPOTHÈQUE, ACCEPTATION, CONSEIL DE FAMILLE, AUTORISATION, NULLITÉ TOTALE.

Au cas d'acte contenant tout à la fois donation à des enfants mineurs et cession par ceux-ci au donateur d'immeubles en usufruit, ainsi que constitution à son profit d'une rente viagère avec hypothèque sur leurs biens, le tuteur des mineurs peut sans doute accepter la donation en leur nom, mais il ne saurait, sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par la justice, consentir la cession

d'usufruit et la constitution d'hypothèque (1). Cod. Nap., 457, 458, 463 et 935.

Il n'importerait que la cession d'usufruit et la constitution d'hypothèque fussent la conséquence et la condition de la donation, le seul résultat d'une telle corrélation entre les diverses dispositions de l'acte étant, non point que toutes doivent être validées, mais que l'annulation des unes puisse entraîner la nullité des autres (2).

MARCHAIS C. MARCHAIS.

Comme nous l'avons déjà dit dans la précédente affaire entre les mêmes parties, le sieur Marchais père avait, par acte du 12 avril 1846, fait donation à ses enfants et aux enfants

---

(1-2) La question résolue par le présent arrêt est, nous le croyons, neuve en jurisprudence. Lorsqu'une donation est faite à un mineur sous des charges, la nature des charges doit-elle influer sur les autorisations dont le pupille a besoin? — Nous supposons, bien entendu, une donation sérieuse, des charges qui diminuent la libéralité sans l'anéantir, et non pas un traité à titre onéreux dissimulé sous le titre de donation. — Les charges étant un pur accessoire, il semble au premier abord que le caractère de l'opération principale doit seul décider des autorisations nécessaires; la loi, en réglant la manière dont une donation serait acceptée pour le mineur, a dû prévoir que la donation serait parfois soumise à des charges et n'a pas fait de distinction.

Un point qu'il faut à notre avis mettre hors de controverse, c'est que la donation et la charge sont deux parties indivisibles d'un même tout. Si donc des autorisations particulières sont nécessaires pour la validité de la charge, leur omission entraînera la nullité de la donation intégrale; les garanties et délibérations qui s'appliqueront à une partie de l'acte réagiront sur l'opération tout entière. La véritable question posée aux protecteurs du pupille est donc de savoir si la donation en son ensemble sera ou non acceptée.

Est-ce à dire qu'il n'y a pas à tenir compte, pour ranger l'acte dans l'une des catégories légales, de la nature des charges imposées par le donateur? — La Cour suprême ne l'a pas pensé et nous inclinons volontiers vers sa doctrine, sous la réserve d'une distinction. Si les charges portent uniquement sur les biens donnés, il suffit que la donation soit acceptée dans la forme ordinaire (Cod. Nap., 463 et 935) : je donne un immeuble à un mineur, à la condition que cet immeuble sera vendu et le prix employé de telle ou telle manière, ou à la condition que cet immeuble sera hypothéqué pour sûreté de telle ou telle dette; dans cette hypothèse, le donateur dispose en quelque sorte de ce qui lui appartient, le mineur conserve sa fortune antérieure intacte et aura de plus le bénéfice, si faible qu'il soit, de la donation. Mais si, faisant une libéralité à un mineur, j'y mets pour condition que des immeubles appartenant déjà à celui-ci seront hypothéqués, grevés d'usufruit, aliénés; dans ce cas la fortune propre du mineur est entamée, le donateur ne se borne pas à dicter sa loi relativement à ce qu'il donne, il étend sa volonté sur des biens qui ne proviennent pas de lui; il est juste que les immeubles antérieurement acquis au mineur demeurent placés sur la garantie des mesures prescrites en général par la loi pour leur aliénation. La conclusion est que, dans cette hypothèse, la donation ne sera régulièrement acceptée qu'après l'accomplissement des formalités requises pour que l'aliénation des immeubles d'un mineur soit décidée.

La règle tracée par la Cour régulatrice a encore plus d'importance lorsque, comme dans l'espèce, la donation est acceptée par un ascendant du mineur (Cod. Nap., 935). Il est généralement admis qu'un ascendant, pour accepter valablement une donation faite à son descendant encore mineur, n'a pas besoin de consulter le conseil de famille. C'est assurément une grande confiance que la loi accorde aux ascendants; mais on ne saurait croire que le législateur, en écrivant l'art. 935, ait voulu simplement substituer l'ascendant au tuteur, et charger l'ascendant d'exécuter la volonté du conseil de famille; ce rôle n'eût été, ni d'une utilité sérieuse pour le pupille, ni de la dignité des ascendants. Aussi, quels que soient les dangers de l'intervention d'un parent qui peut avoir encore plus de faiblesse que d'affection, notre sentiment est conforme à la jurisprudence et à l'opinion des auteurs.

Cette solution s'applique à l'ascendant qui est en même temps tuteur; son titre de tuteur ne doit pas lui enlever le droit que lui confère son titre d'ascendant; V. Bruxelles, 20 mars 1811; Cass. 25 juin 1812; — Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 7, n° 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Donat. entre-vifs*, sect. 2, § 1er, n° 5; Grenier, *Donat. et test.*, t. 2, n° 158, et Bayle-Mouillard, son annotateur, t. 1er, note *a*, sur le n° 61 *bis*; Toullier, t. 5, n° 197; Proudhon, *Etat des pers.*, 3e édit., t. 2, p. 376; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 476, *notes*, p. 69, note 8; Duranton, t. 8, n° 441; Marcadé, sur l'art. 935, n° 3; Demolombe, t. 7, n° 705; Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n° 1128; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 458 et 459, § 652; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 4, p. 60; Mourlon, *Répét. écrites*, 2e examen, p. 289; Guilhon, *Donat. entre-vifs*, t. 1er, n° 501; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 935, n° 16; Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 935, n° 5; Vazeille, *Donat. et test.*, sur l'art. 935, n° 3; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n° 647; — *Rép. gén. Pal.*, v¹ˢ *Donation entre-vifs*, n° 267; *Tutelle*, n° 593.

Ces déductions sont logiques en présence de l'art. 935, Cod. Nap.; mais au moins convient-il de s'arrêter dans cette voie, et de rendre au conseil de famille et au tribunal leur autorité, lorsque la donation contient des clauses qui engagent les biens propres du pupille.

Etant admis que la donation faite à un mineur sous la condition de l'aliénation d'un des biens de celui-ci doit être approuvée par le conseil de famille et le tribunal, la nullité de l'acte pour inobservation de ces formalités ne saurait rencontrer d'objection sérieuse. Nous n'insisterons pas sur la réfutation des motifs que la Cour de Poitiers avait puisés en sens contraire dans les effets avantageux pour le mineur de l'opération attaquée; nous avons établi, dans la note sous Cass. 25 mars 1861 (qui précède), que les tribunaux ne peuvent pas refuser de prononcer une nullité fondée sur l'absence de formes prescrites, sous le prétexte que le mineur n'a pas été lésé.

Dans notre espèce, la condition mise à la donation était, notamment, la constitution d'un droit d'usufruit sur des immeubles appartenant au mineur. Les art. 457 et 459, Cod. Nap., ne s'occupent, ni d'une aliénation à l'amiable, ni d'un démembrement de la propriété. Est-ce que, d'après ces articles, le conseil de famille et le tribunal peuvent autoriser aucune autre aliénation qu'une vente aux enchères publiques? La question est débattue. La négative

d'un fils prédécédé, ceux-ci encore mineurs sous la tutelle de leur mère, de tous ses biens, parmi lesquels se trouvait une maison indivise entre lui et les donataires, en se réservant l'usufruit, non-seulement de la portion qui lui appartenait, mais même de celle qui était la propriété de ces derniers. Il avait de plus stipulé en sa faveur une pension annuelle et viagère de 500 fr., pour garantie de laquelle, non-seulement il s'était réservé son privilége sur les biens vendus, mais encore il s'était fait consentir une hypothèque par ses enfants et petits-enfants sur leurs propres biens.—Ces conditions furent acceptées pour les mineurs par leur mère et tutrice et par le second mari de celle-ci, le sieur Pasquier, cotuteur. Il est dit dans l'acte que les époux Pasquier, ainsi que tous les autres donataires, se font fort, conjointement et solidairement, pour les mineurs, par lesquels ils s'obligent de faire approuver le tout à leur majorité.—Cet acte fut confirmé et complété par deux autres des 25 avril et 20 juill. 1846, dans le dernier desquels Marchais père fit encore donation à ses enfants et petits-enfants de toutes les sommes qui pourraient lui revenir dans le prix des biens vendus, toutes dettes payées.—En 1850, l'un des fils Marchais ayant assigné tous ses cohéritiers, tant majeurs que mineurs, en partage de la succession maternelle, il fut soutenu devant le notaire liquidateur, par les enfants Marchais devenus majeurs, que l'acte du 12 avril 1846 était nul comme contenant, de la part des mineurs, une cession d'usufruit immobilier et une constitution d'hypothèque qui n'auraient pu valablement avoir lieu qu'avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée en justice.—Les autres héritiers Marchais répondirent que l'acte argué de nullité n'était pas autre chose qu'une donation, qui, nonobstant les conditions imposées par le donateur, avait pu être acceptée valablement pour les mineurs par leur mère et tutrice, sans autorisation du conseil de famille.

Le 26 mai 1858, jugement du tribunal de Rochefort, qui déclare la donation valable.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Poitiers, du 2 mars 1859, qui confirme en ces termes:

« Sur la demande en nullité de la donation, attendu qu'elle était onéreuse : — Considérant que, lors de l'inventaire qui fut fait après le décès de Radegonde Boucher, femme du sieur Marchais, celui-ci déclara qu'il voulait faire à ses enfants et petits-enfants l'abandon de ses biens et de ses droits personnels, à condition qu'ils seraient vendus avec ceux de sa femme et de leur communauté, et que le prix serait employé à payer toutes les dettes, à lui assurer une rente viagère, et que l'excédant serait partagé entre tous ses enfants;—Attendu que ces dispositions avaient pour but la conservation des intérêts des enfants et petits-enfants Marchais et de leurs créanciers; qu'elles ont été réalisées par les trois actes des 12 avril et 25 du même mois, et enfin du 20 juill. 1846; qu'ils doivent être appréciés tous les trois comme formant un pacte de famille accompli dans un intérêt commun; — Attendu qu'en les appréciant ainsi, il est constant qu'après l'acquittement des charges de la communauté, de celles personnelles aux époux et de la rente viagère stipulée au profit de Marchais, ses enfants et petits-enfants mineurs trouvaient encore un avantage dans l'abandon conditionnel qu'il leur faisait de tous ses biens; — Attendu que cette donation a été acceptée pour les mineurs par leur mère tutrice, à qui la loi conférait ce droit; qu'elle est devenue parfaite et n'a pu être viciée par des événements postérieurs; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par les enfants et petits-enfants Marchais qui étaient mineurs lors des arrangements de 1846, pour violation des art. 457, 458 et 459, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 935 du même Code, en ce que la Cour de Poitiers a validé l'aliénation et l'affectation hypothécaire, consenties par une mère tutrice, sans autorisation du conseil de famille et sans homologation de justice, d'immeubles appartenant à ses enfants mineurs, sous prétexte que ces aliénation et affectation étaient la condition d'une donation faite à ces mêmes enfants, donation qu'elle avait qualité pour accepter.—Pour les demandeurs, on rappelait d'abord les développements donnés, dans la première affaire, au moyen de cassation relatif aux ventes d'immeubles appartenant à des mineurs faites sans autorisation du conseil de famille, et on ajoutait que le second pourvoi reposait sur les mêmes bases que le premier. En effet, disait-on, ce que dit Merlin (V. l'affaire précédente) des aliénations d'immeubles s'applique sans difficulté à tous les actes pour lesquels des formalités spéciales ont été prescrites, et la donation est de ce nombre, puisqu'aux termes de l'art. 463, elle ne doit être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, autorisation qui n'avait pas même été demandée dans l'espèce. — En vain l'arrêt attaqué cherche-t-il à abriter la violation de cet article derrière le dernier paragraphe de l'art. 935, qui ne saurait la justifier : car, par cette disposition, le législateur a seulement

peut revendiquer l'opinion de Zachariæ (édit. Aubry et Rau, § 113, et note 11). — Mais l'affirmative est défendue par M. Demolombe (t. 7, n° 737). MM. Aubry et Rau (d'après Zachariæ, 3e édit., t. 1er, p. 404, § 113, et note 15) s'y sont ralliés, et, selon nous, c'est avec raison. Ce n'est que dans des cas extrêmes et en vertu d'un texte formel qu'un contrat, un acte juridique doit être absolument interdit au pupille. La loi permet l'aliénation à titre onéreux, et si elle règle plus particulièrement la vente, elle n'exclut pas les autres modes; assurément, un échange, la constitution d'un usufruit, comme condition d'une donation, peuvent présenter un avantage évident pour le mineur; il faut donc les permettre moyennant de suffisantes garanties; V. conf., Valette, sur Proudhon, *Etat des pers.*, t. 2, p. 384; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1er, p. 437, note 21, sur le § 221; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Tutelle*, n°s 553 et 554.

voulu préserver le mineur de l'incurie possible de son tuteur qui négligerait d'accepter une donation qui lui aurait été faite, mais une donation pure et simple, ne pouvant être pour lui la cause du moindre préjudice : ce ne sont que les donations de cette nature que tous ceux dont l'affection pour le mineur ne saurait être révoquée en doute sont autorisés à accepter pour lui. Mais s'agit-il, au contraire, d'une donation onéreuse, c'est-à-dire d'un acte dont les différentes clauses constituent en réalité un contrat commutatif dont la conséquence peut être la ruine du mineur, il ne saurait en être de même, et le tuteur ne peut alors s'affranchir des conditions qui lui sont imposées dans l'intérêt de son pupille. Or, c'est précisément d'un acte de cette nature qu'il s'agissait dans l'espèce, puisque la donation, bien loin d'être pure et simple, avait pour conséquence d'entraîner l'aliénation des biens immeubles des mineurs et de les grever d'hypothèques. — A l'appui de ce système, on invoquait l'exposé du titre des donations par Bigot de Préameneu, duquel il résulte que la faculté donnée aux parents d'accepter pour les mineurs les donations qui leur sont faites, ne s'applique qu'*à des actes toujours avantageux*, ce qui exclut tous ceux d'où il résulte ou pourrait résulter un préjudice (V. Locré, *Législ. civ.*, t. 11, p. 391; Fenet, *Trav. prépar. Cod. civ.*, t. 2, p. 545). On invoquait aussi l'opinion de Marcadé, sur l'art. 935, n° 3.—Enfin, ajoutait-on en terminant, quand on admettrait que l'art. 935 est assez large pour s'appliquer même à des donations grevées de quelques charges, toujours est-il qu'il n'autoriserait personne à souscrire au nom du mineur des actes que le tuteur ne peut faire qu'avec des formalités nombreuses ou des solennités spéciales, comme des aliénations d'immeubles ou des constitutions d'hypothèques : car ce serait là renverser tout le système du législateur et dépouiller le mineur de toutes les garanties dont il s'est plu à l'entourer. Or, c'est précisément ce qui avait eu lieu dans l'espèce, et ce que l'arrêt attaqué n'a pu valider sans faussement interpréter l'art. 935, Cod. Nap., et sans contrevenir de la manière la plus formelle aux art. 457, 458 et 459 du même Code.

Pour les défendeurs, on a répondu en insistant sur la disposition de l'art. 935, Cod. Nap., d'après laquelle les père et mère et autres ascendants du mineur peuvent accepter la donation à lui faite, bien qu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs, disposition qui, toute seule, disait-on, suffit pour justifier l'arrêt attaqué, puisqu'elle permet à la mère d'accepter, sans autorisation du conseil de famille... En vain prétend-on que cet article n'a en vue que les donations pures et simples et non les donations onéreuses, comme celles dont il s'agissait dans l'espèce. La réponse est, en droit, que l'article ne fait pas la distinction qu'on propose, et qu'une donation n'en est pas moins une donation pour être accompagnée de quelques charges; et en fait, que l'arrêt attaqué déclare de la manière la plus positive que l'acte, de quelque nom qu'on le veuille appeler, était avantageux aux mineurs... Il n'y a pas non plus à se préoccuper de ce que la mère aurait énoncé dans l'acte sa qualité de tutrice : qu'importe, si, indépendamment de cette qualité, elle avait aussi celle qui lui permettait d'accepter, sans autorisation du conseil de famille, la donation faite à ses enfants, qui ne l'étaient pas moins pour être ses pupilles. L'art. 935 dit que les père et mère et autres ascendants peuvent accepter, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs, ce qui suppose évidemment qu'ils le peuvent *à fortiori* s'ils réunissent les deux titres... Enfin, l'arrêt attaqué déclare que l'acte incriminé était dans l'intérêt bien entendu des mineurs, et ce serait, dès lors, faire tourner contre eux des mesures qui ont pour objet de les protéger que d'annuler un acte duquel résultent pour eux des avantages aussi formellement constatés.

Du 25 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Bayle-Mouillard rapp., de Raynal, av. gén. (concl. conf.), Bosviel et Maulde av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Vu les art. 457, 458 et 1314, Cod. Nap.; — Attendu que l'acte du 12 avril 1846, qui a été déclaré valable par l'arrêt attaqué, est un acte complexe; que, s'il renferme une donation consentie par Marchais père à ses enfants et petits-enfants, il contient aussi une cession d'immeubles en usufruit faite par ces derniers à Marchais père, et enfin la constitution d'une rente viagère au profit dudit Marchais, avec hypothèque sur les biens de ses descendants; — Attendu que les demandeurs en cassation, petits-fils du donateur, ont été, à raison de leur état de minorité, représentés à l'acte par leur mère assistée par son second mari, agissant comme cotuteur, mais qu'il n'y a pas eu autorisation du conseil de famille; — Attendu qu'aux termes de l'art. 935, Cod. Nap., les père et mère d'un mineur peuvent accepter pour lui sans aucune formalité la donation qui lui est faite; mais que l'art. 457, soumettant à des formes plus rigoureuses des actes d'un caractère plus dangereux, déclare expressément que la mère tutrice ne peut aliéner ou hypothéquer les biens de son enfant sans autorisation du conseil de famille, autorisation qui ne peut être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, et qui n'est exécutoire qu'après avoir été homologuée par le tribunal de première instance, conformément aux prescriptions de l'art. 458 du même Code;—Que du rapprochement de ces dispositions il résulte que la dame Pasquier pouvait bien, au nom des mineurs Marchais, ses enfants, accepter la donation à eux faite par leur grand-père, mais qu'elle ne pouvait, sans une autorisation du conseil de famille régulièrement homologuée, aliéner l'usufruit des biens immeubles de ces mineurs ou les grever d'hy-

pothèque ; — Attendu que cette circonstance que la cession d'usufruit et la constitution d'hypothèque étaient la conséquence et la condition de la donation faite par Marchais père, ne changeant point leur nature, ne dispensait pas de l'accomplissement des formalités spéciales dont l'exécution n'avait rien d'impossible ; — Que tout ce qui résulte de cette étroite corrélation entre les diverses dispositions de l'acte du 12 avril 1846, c'est que l'annulation des unes pouvait entraîner la nullité des autres ; — Qu'en déclarant, au contraire, que cet acte est valable pour le tout, l'arrêt attaqué a violé les articles ci-dessus visés et fait une fausse application de l'art. 935 ; — CASSE, etc. »

CASSATION (req.) 11 février 1862.

ASSURANCE MARITIME, NAVIRE ÉTRANGER, LOI ÉTRANGÈRE, VISITE DU NAVIRE, AVARIES, PREUVE.

Encore bien que la police d'assurance d'un navire étranger ait été passée en France et entre régnicoles, cependant les obligations du capitaine étranger de ce navire ne cessent pas d'être régies par la loi du pays auquel le navire appartient.

Ainsi, ce capitaine n'est pas tenu, si sa loi personnelle ne lui en impose pas l'obligation, de faire visiter son navire au départ, conformément à l'art. 225, Cod. comm.

De même, les avaries souffertes par le navire en cours de voyage peuvent être établies par des moyens autres que ceux prescrits par l'art. 414 du même Code, si ces moyens sont conformes à la même loi (1).

COMP. LA GARONNE ET AUTRES ASSUREURS C. VASQUEZ.

Suivant police souscrite à Bordeaux le 3 avr. 1856, la compagnie la Garonne, l'Union des ports et d'autres assureurs, assurèrent au sieur Vasquez, pour la somme de 229,000 fr., le navire l'*Eloïsa*, qui se trouvait alors à Sidney. Cette assurance était faite pour un certain temps déterminé de navigation et de séjour dans toutes les mers, fleuves, ports, baies, rades et rivières généralement quelconques. Le navire l'*Eloïsa* était un navire chilien, sous pavillon espagnol, et commandé par le capitaine Cortina, également espagnol. — Le 27 mai 1857, l'*Eloïsa* partit de Sidney en destination de Hong-Kong ; et le 25 juillet suivant, pendant la traversée, le navire fut assailli par des grains violents qui lui occasionnèrent des avaries importantes. Il put néanmoins se rendre à Hong-Kong, où il arriva le 29 juillet. Le jour même de son arrivée, le capitaine Cortina fit son rapport devant le consul du Chili, et fit visiter son bâtiment par l'expert-visiteur du Lloyd, qui apprécia les avaries éprouvées, et prescrivit des réparations dont le coût s'éleva à la somme de 11,739 piastres. Le compte de ces réparations fut visé et certifié par le consul du Chili.

Le sieur Vasquez a demandé à ses assureurs le paiement de ce compte d'avaries. Mais ceux-ci ont opposé diverses exceptions prises, 1° de ce que le demandeur ne produisait pas de certificat de visite avant le départ du navire de Sidney ; 2° de ce que le rapport du capitaine signalant les avaries qui auraient été éprouvées, aurait été tardivement fait à Hong-Kong ; 3° enfin, de ce que l'expert qui avait constaté les avaries et ordonné les réparations à Hong-Kong, n'aurait pas eu qualité pour le faire : d'où ils concluaient que, rien ne constatant, soit le bon état du navire lors de son départ, soit la nature et l'importance des avaries souffertes, ils n'étaient pas tenus d'en indemniser le sieur Vasquez.

Le 11 déc. 1860, jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, qui, sans s'arrêter à ces diverses exceptions, condamne les assureurs au paiement des indemnités réclamées. Voici les motifs de ce jugement en ce qui touche les exceptions proposées par les assureurs :

« Sur la première objection : — Attendu que le navire *Eloïsa* était un navire chilien ; — Que l'ordonnance de Bilbao, par laquelle sont régis les Etats de l'Amérique du Sud, dit (chap. 24, art. 6) que *le capitaine, avant de prendre charge, doit veiller à ce que le navire soit en parfait état de navigation et pourvu de tous les apparaux et agrès nécessaires, sous peine de tous dommages et d'une condamnation de 50 fr. d'amende* ; — Attendu qu'aucune formalité n'est ordonnée quant à la constatation du bon état du navire ; — Qu'Antoine de Saint-Joseph, en rappelant cet art. 6 de l'ordonnance de Bilbao, lui assigne pour concordance le seul art. 225 de notre Code, lequel veut que le procès-verbal de visite soit déposé au greffe et qu'il en soit délivré un extrait au capitaine ; qu'aucune prescription de cette nature n'existe dans l'ordonnance de Bilbao ; — Attendu qu'il est de jurisprudence qu'en matière d'assurances, on ne saurait exiger du capitaine étranger, qui n'y est pas tenu par les lois de son pays, de rapporter un certificat de visite ; — Que c'est en vain que les assureurs prétendent qu'en l'absence de certificat, bien qu'il ne fût pas obligatoire pour le capitaine chilien, on ne saurait invoquer en sa

---

(1) Les polices d'assurances maritimes sont régies, quant à leurs formes et aux énonciations qu'elles doivent contenir, par la loi du lieu où le contrat a été passé ; V. Rennes, 7 déc. 1859 (1861, p. 652) ; — Merlin, *Rép.*, v° *Police et contrat d'assur.*, § 1er, n° 48 ; Alauzet, *Tr. gén. des assur.*, t. 1er, n° 194, et *Comment. Cod. comm.*, t. 3, n° 1389 ; Bédarride, *Dr. comm. marit.*, t. 3, n° 1018. — Quant aux obligations du capitaine étranger d'un navire étranger, il a été jugé, dans le sens de notre arrêt, que ce capitaine peut, bien qu'il aborde dans un port de France, faire valablement son rapport devant le consul de sa nation, et que, par suite, les tribunaux français ne peuvent mettre à sa charge les avaries souffertes par les marchandises, sous le seul prétexte que les accidents de mer qui les auraient occasionnées ne seraient pas régulièrement constatés ; Cass. 23 nov. 1847 (t. 2 1847, p. 758), et le renvoi ; 26 fév. 1851 (t. 1 1851, p. 103).

faveur la présomption du bon état; — Attendu, en effet, que la présomption du bon état résulte de l'obligation, imposée par l'art. 6, chap. 24 de l'ordonnance de Bilbao, de veiller à ce que le navire soit en parfait état de navigation; que, dispensé qu'est le capitaine de justifier de sa vigilance, il est légalement présumé avoir accompli un devoir de responsabilité et de sûreté personnelle, tant qu'on ne prouve pas qu'il y a manqué; — Qu'il n'y a, par conséquent, pas lieu de s'arrêter à cette première objection;

« Sur la deuxième objection: — Attendu que le capitaine de l'*Eloïsa* a suivi les dispositions de l'art. 47, chap. 21 de l'ordonnance de Bilbao, qui l'oblige, *au port où il abordera, de déclarer devant la justice la fortune de mer qu'il a éprouvée, le jet à la mer que lui a commandé la nécessité, mais en ayant le soin de ne pas désigner les marchandises qui ont été jetées. Il devra*, dit cette ordonnance, *ne les révéler que lors des arrangements des intéressés entre eux et avant le commencement du déchargement. Il produira alors le livre de bord*; — Qu'il résulte, en effet, des pièces du procès que le capitaine, arrivé le 29 juillet, a fait une protestation le même jour entre les mains du consul; — Que, le 21 août, avant d'expertise, il a étendu son rapport en signalant les événements; — Que, le 23 août, il a donné communication au consulat de son livre de bord, dont il a requis l'extrait relativement aux événements éprouvés; — Que la première visite et la première ordonnance de l'expertise sont datées du 24 août; — Que si l'on rapproche ces constatations des prescriptions ci-haut mentionnées de l'art. 47 de l'ordonnance de Bilbao, on ne peut disconvenir que le capitaine ne se soit conformé à la lettre, de même qu'à l'esprit de cette ordonnance; — Que cette deuxième objection, comme la première, doit par conséquent être repoussée;

« Sur la troisième objection: — Attendu qu'aucune disposition de l'ordonnance de Bilbao n'oblige le capitaine à faire nommer judiciairement l'expert chargé de faire constater les avaries et de les faire réparer; — Que les termes employés dans le visa apposé par le consul à la suite du compte des réparations indiquent clairement qu'il n'est pas d'usage d'emprunter les voies judiciaires pour ces nominations; — Que le consul de Chili, en effet, à la suite de ces comptes, certifie que le prix des matériaux, celui des ouvrages, etc., sont les plus bas de la place; que les signatures desdites pièces appartiennent à la classe des négociants, des artisans, etc., établis dans le port, lesquels, ainsi que leurs signatures, sont dignes de tout crédit; — Que l'on trouve, à la suite de ces comptes, la mention suivante du consul de France à Hong-Kong: *Certifions que les signatures apposées aux documents nos 1 à 23, 23 1/2 et 24 à 26 sont véritablement celles des négociants, fournisseurs et experts, et que foi doit y être ajoutée tant en jugement que hors*; — Attendu, enfin, que l'expert qui a opéré est le visiteur-expert du Lloyd, ce qui ne peut être mis en doute en présence de la légalisation, par les consuls de France et de Chili, de sa signature signalant sa qualité; qu'aucun expert ne pouvait offrir plus de garantie aux assureurs français; — Attendu, en conséquence, qu'à tous les points de vue cette troisième objection doit être repoussée... »

Sur l'appel des assureurs, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 6 mai 1861, qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation, pour violation des art. 225, 228, 242 et s., 414, Cod. comm.; 3 et 1159, Cod. Nap. — On a dit pour les demandeurs: Il est constant, en fait, que le contrat d'assurance dont il s'agit d'apprécier les effets a été passé à Bordeaux entre assureurs français et le sieur Vasquez, résidant à Bordeaux; que le capitaine du navire assuré est parti de Sidney sans se conformer à l'art. 225, Cod. comm., c'est-à-dire sans procéder à la visite du navire dans les formes voulues par la loi française; qu'il est arrivé à Hong-Kong sans obéir aux prescriptions des art. 242 et suiv. du même Code, qui exigent le dépôt du rapport dans les 24 heures; qu'enfin, il a négligé d'accomplir les formalités voulues par l'art. 414, en confiant à un expert par lui seul désigné, sans aucune prestation de serment, la mission de constater l'état du navire, les avaries éprouvées, les causes de ces avaries et les réparations à faire. C'est en présence de ces faits constants que l'arrêt attaqué, sans nier les conséquences que les assureurs étaient autorisés à tirer de la loi française, a repoussé leurs prétentions en se fondant uniquement sur ce que l'espèce serait régie non par la loi française, mais par l'ordonnance de Bilbao, par suite de la nationalité du navire. Or, cette solution est contraire à cette règle de droit public, que quiconque contracte dans un pays se soumet aux lois de ce pays pour l'exécution du contrat. Quelle serait, dans le système contraire, la loi qui devrait régir l'exécution d'un contrat passé en France entre deux étrangers, dont l'un serait espagnol et l'autre allemand? Il n'y aurait certainement pas plus de raison pour appliquer à ce contrat la loi espagnole que la loi allemande. Force serait donc de l'interpréter par la loi française. Or, pourquoi dans cette hypothèse devrait-elle être prise pour règle? Ce ne serait pas précisément parce qu'il n'y en aurait pas d'autre qui pût servir d'interprète à la volonté des contractants; ce serait uniquement parce qu'il est de principe que les contractants sont censés, en traitant dans un pays, se soumettre aux lois qui y régissent les contrats. A plus forte raison, ce principe doit-il recevoir application quand la convention est intervenue en France entre un Français et un étranger domicilié en France. — De là il faut conclure que le contrat d'assurance dont il s'agit ici était régi par la loi française, et par suite que l'assuré devait, dans l'exécution de ce contrat, se conformer à la loi française, et qu'il ne pouvait réclamer les effets de l'assurance qu'autant qu'il se serait conformé aux règles

desquelles la loi française fait dépendre la constatation des faits qui peuvent donner lieu à une action contre l'assureur. En jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a donc manifestement contrevenu à la loi et aux principes. »

Du 11 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Oms rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que, si la police d'assurance souscrite en France entre régnicoles doit être régie par la loi française, il en est autrement des obligations du capitaine étranger préposé à la conduite d'un navire étranger; que l'art. 225, Cod. comm., qui prescrit au capitaine, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, « aux termes et dans les formes prescrits par les règlements », ne peut s'appliquer qu'aux navires français et ne saurait étendre ses dispositions aux navires étrangers que la fiction légale répute partie intégrante de la souveraineté dont ils portent le pavillon; qu'à leur égard, les obligations des capitaines qui les commandent sont déterminées par la loi de leur nation, et non par celle du territoire auquel ces navires abordent accidentellement; — Attendu, dans l'espèce, que l'*Eloisa* était un navire chilien, naviguant sous pavillon espagnol, et soumis par conséquent à la loi espagnole; que l'ordonnance de Bilbao, seule loi qui puisse être invoquée dans la cause pour déterminer les devoirs du capitaine Certins, ne prescrit par aucune de ses dispositions au capitaine de faire visiter son navire dans les formes et dans les conditions exigées par l'art. 225, Cod. comm.; que, dès lors, en s'abstenant de se soumettre à une formalité que la loi espagnole ne prescrit pas, le capitaine de l'*Eloisa* n'a commis aucune faute dont puissent se prévaloir les assureurs pour décliner les obligations que la police leur impose; — Attendu que les raisons qui repoussent l'application de l'art. 225, Cod. comm., au navire l'*Eloisa* se réunissent pour écarter l'application de l'art. 414, même Code; qu'en effet, étant reconnu que les obligations du capitaine de l'*Eloisa* sont régies par l'ordonnance de Bilbao, c'est dans les dispositions de cette ordonnance et non dans les prescriptions de l'art. 414, Cod. comm., qu'il convient de rechercher si l'expertise faite à Hong-Kong est régulière; et qu'à cet égard il n'est pas contesté que cette expertise ne soit conforme aux exigences de cette ordonnance; — Attendu qu'indépendamment des raisons juridiques qui concourent à affirmer la régularité de l'expertise faite à Hong-Kong, cette expertise présentait encore toutes les garanties désirables, puisqu'elle avait été faite par le visiteur juré du Lloyd; — Qu'ainsi, sous ces divers rapports, en maintenant les conséquences de cette expertise, la décision attaquée n'a ni violé ni faussement appliqué les articles invoqués à l'appui du pourvoi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (req.) 19 février 1862.

COMPÉTENCE COMMERCIALE, CLAUSE COMPROMISSOIRE, EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE, EXAMEN DU FOND.

Le tribunal de commerce compétemment saisi de la demande en nullité d'une convention, et qui ne cesserait d'être compétent que par suite de l'attribution faite à d'autres juges par une clause compromissoire contenue dans la convention, peut, au cas où un déclinatoire fondé sur cette clause compromissoire est proposé, examiner, avant de statuer sur la compétence, le fond même de la contestation, c'est-à-dire la validité de la convention à laquelle sa compétence est subordonnée (1). Cod. proc., 425.

CARRIQUIRI ET CÉRIOLA C. GAUTHIER.

Les sieurs Gauthier frères, demeurant à Paris, étaient, en qualité de liquidateurs de la société franco-américaine, établie à Madrid pour le service postal de l'Espagne avec la Havane, débiteurs des sieurs Carriquiri et Cériola, banquiers à Madrid. Le 5 mars 1858, il intervint entre les parties un traité ou transaction pour le règlement de leurs intérêts réciproques; une clause de ce traité portait que toutes contestations se référant à son exécution seraient portées devant le tribunal de commerce de Madrid. — Ce traité reçut d'abord son exécution; mais, plus tard, le 13 juill. 1860, les sieurs Gauthier assignèrent les sieurs Carriquiri et Cériola devant le tribunal de commerce de la Seine, pour voir dire que les abandons de sommes faits par la convention du 5 mars 1858 étaient sans cause, voir en conséquence déclarer cette convention nulle et ordonner la restitution des sommes ou valeurs touchées en exécution dudit traité. — A cette demande, les sieurs Carriquiri et Cériola opposèrent une exception d'incompétence tirée de la clause du traité attribuant au tribunal de commerce de Madrid la connaissance des contestations auxquelles il pouvait donner lieu.

Le 26 nov. 1860, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui écarte l'exception d'incompétence, par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 14, Cod. Nap., les étrangers peuvent être traduits devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par eux contractées vis-à-vis des Français; que si, pour repousser la compétence, les défendeurs excipent de conventions intervenues entre les parties, lesquelles auraient fait attribution de juridiction au tribunal de commerce de Madrid, la demande formée devant le tribunal a pour but la nullité desdites conventions; que cette nullité pouvant être prononcée, la clause compromissoire attributive de juridiction ne peut être invoquée

(1) V., dans le même sens, Nancy, 3 juill. 1837 (t. 1 1838, p. 329); Orléans, 16 juin 1858 (1859, p. 1202); Rennes, 7 juill. 1860, et Cass. 24 déc. 1861 (*supr.*, p. 594). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Compétence commerciale*, n° 698.

à bon droit par les défendeurs; qu'il n'y a lieu de s'y arrêter;—Retient la cause, et ordonne aux défendeurs de répondre au fond. » — Les sieurs Carriquiri et Cériola ayant alors fait défaut au fond, il intervint, le même jour, un second jugement qui accorda aux sieurs Gauthier une provision de 35,932 fr., et qui, considérant que les faits n'étaient pas suffisamment éclairés, renvoya avant faire droit les parties devant un arbitre rapporteur.

Sur l'appel des sieurs Carriquiri et Cériola, arrêt de la Cour de Paris, du 16 mars 1861, qui statue en ces termes :

« Considérant que les frères Gauthier ayant assigné Carriquiri et Cériola devant le tribunal de commerce de la Seine en nullité de l'acte du 5 mars 1858 et en dommages-intérêts pour le préjudice à eux causé par l'exécution dudit acte, Carriquiri et Cériola ont opposé une clause du contrat stipulant que les contestations sur son exécution seraient portées devant le tribunal de commerce de Madrid;—Considérant que la nullité du contrat dont il s'agit, si elle était encourue, emporterait celle de la clause compromissoire; qu'il est indispensable, dans une telle situation, d'examiner avant tout la question de nullité, puisque d'elle dépend la compétence du juge; si, en effet, le contrat est annulé, la clause compromissoire disparaissant, la question de dommages-intérêts et de restitution posée par la demande tombera sous l'empire du droit commun et sera également soumise au tribunal de commerce de la Seine; si, au contraire, cette nullité est repoussée, les réclamations des demandeurs se trouveront sous l'empire de la clause d'attribution de juridiction, dont il y aura lieu de régler les effets; — Considérant qu'ainsi les premiers juges ont bien statué en décidant que la question de nullité devant eux soulevée devait être par eux examinée; mais que ne l'ayant point tranchée et ayant renvoyé par mesure d'instruction sur ce point les parties devant un arbitre, ils ne pouvaient, ni à titre provisoire ni autrement, statuer sur le fond du débat; qu'en effet, la sentence accueillant tout ou partie des conclusions implique leur compétence, laquelle, suivant leur propre décision, dépend encore d'une solution à intervenir; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les appelants ont été condamnés à payer aux intimés la somme de 35,932 fr. à titre de provision et les dépens; émendant quant à ce, décharge lesdits appelants desdites condamnations; au principal, renvoie les parties devant le tribunal de commerce de la Seine, composé d'autres juges que ceux qui ont rendu ledit jugement. »

Pourvoi en cassation pour violation des art. 172 et 425, Cod. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que, pour statuer sur la compétence, le juge saisi doit préalablement examiner le fond, lorsque la compétence est subordonnée à la décision à intervenir sur le fond. — On soutient qu'aux termes des articles invoqués, il n'était pas permis de confondre dans un même jugement la compétence et le fond; et que, dans l'espèce, l'arrêt dénoncé autorisait le tribunal de commerce devant lequel il renvoyait l'affaire à les confondre, puisqu'il n'y aurait plus rien à juger sur le fond lorsque le tribunal, pour statuer sur sa compétence, aurait déclaré nul l'acte dont la validité faisait le fond du litige.

Du 19 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Calmètes rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Beauvais-Devaux av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Attendu que, par une clause du traité intervenu, le 5 mars 1858, entre les premiers liquidateurs de la société *franco-américaine*, établie à Madrid, et les sieurs Carriquiri et Cériola, demandeurs en cassation, il fut stipulé que toutes les contestations se référant à l'exécution dudit traité seraient soumises au tribunal de commerce de Madrid;—Attendu que, le 13 juill. 1860, les sieurs Gauthier, fondateurs et nouveaux liquidateurs de la société franco-américaine, assignèrent les sieurs Carriquiri et Cériola devant le tribunal de commerce de la Seine, en nullité de l'acte du 5 mars 1858, comme étant le résultat de l'erreur et du dol, en remboursement des sommes qu'ils avaient reçues en vertu de cet acte, et, en outre, pour se voir condamner à tels dommages-intérêts qui seraient arbitrés par le tribunal;—Attendu que les sieurs Carriquiri et Cériola, en invoquant la *clause du traité* ci-dessus rappelée, conclurent à ce que le tribunal de commerce se déclarât incompétent; —Attendu que le tribunal, par son jugement du 26 nov. 1860, décida qu'il avait été valablement saisi de la connaissance du litige et que la demande portée devant lui, pouvant avoir pour résultat l'annulation de la clause attributive de juridiction au tribunal de commerce de Madrid, il n'y avait pas lieu de s'y arrêter; qu'en conséquence, le tribunal de commerce de la Seine retint le fond, renvoya les parties devant un arbitre pour fournir des éclaircissements sur les faits de la cause et, par provision, condamna les sieurs Carriquiri et Cériola à payer aux sieurs Gauthier la somme de 35,932 fr.; — Attendu que, sur l'appel des sieurs Carriquiri et Cériola, la Cour impériale de Paris infirma la décision attaquée et renvoya la cause devant le même tribunal, composé d'autres juges; — Attendu que les sieurs Carriquiri et Cériola soutiennent que cet arrêt a violé les art. 172 et 425, C. proc., en décidant que, pour statuer sur sa compétence, le juge saisi doit préalablement examiner le fond, lorsque sa compétence est subordonnée à la décision à intervenir sur le fond même de la contestation; — Attendu, d'abord, que l'art. 172 précité, relatif aux matières civiles, ne peut être invoqué dans la cause, les sieurs Carriquiri et Cériola étant négociants, ainsi que les frères Gauthier, et la contestation ayant pour objet une opération de nature essentiellement commerciale; — Attendu que si l'art. 172 dispose que toute

demande en renvoi sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au fond, l'art. 425 déclare, au contraire, « que le « même jugement pourra, en rejetant le décli« natoire, statuer sur le fond, mais par deux « dispositions distinctes »;—Attendu que cet article, spécial aux matières commerciales, est conçu en termes généraux, et qu'il doit, par suite, être appliqué aussi bien lorsque l'exception d'incompétence est liée au fond, que lorsqu'elle en est complétement indépendante;—Que, dans le premier cas, le magistrat, en examinant le fond pour statuer sur sa propre compétence, obéit à une nécessité qui résulte de la nature même du litige; — Attendu que, dans l'espèce, le tribunal de commerce de la Seine avait été compétemment saisi, puisque les sieurs Gauthier sont Français, qu'ils ont leur domicile à Paris, et qu'aux termes de l'art. 14, Cod. Nap., l'étranger peut être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées, en pays étranger, envers un Français;—Attendu que le tribunal de commerce de Paris n'aurait cessé d'être compétent que si, par une convention dont la validité serait reconnue, la connaissance du litige avait été dévolue à un tribunal étranger; — Attendu que le traité du 5 mars 1858 renferme, à la vérité, une convention de cette nature, mais que la validité de cet acte étant contestée, il devenait indispensable de statuer, avant tout, sur cette question, l'annulation du traité devant incontestablement avoir pour effet de mettre au néant la clause attributive de juridiction au tribunal de commerce de Madrid;—Attendu qu'on ne saurait sérieusement soutenir que les sieurs Gauthier étaient tenus de porter leur demande en nullité du traité du 5 mars 1858 devant ce dernier tribunal, puisque sa compétence était subordonnée à la validité de l'acte dont il s'agit; —Que vainement soutient-on qu'en statuant ainsi sur sa compétence, le tribunal de commerce de Paris aurait prononcé sur le litige tout entier; qu'en effet, si la nullité du traité était reconnue, il resterait encore à apprécier les demandes relatives aux restitutions et aux dommages-intérêts réclamés par les sieurs Gauthier, ainsi que sur les exceptions que les sieurs Carriquiri et Ceriola pourraient avoir à opposer à ces demandes;—Qu'ainsi l'arrêt attaqué, en déclarant qu'il appartenait au tribunal de commerce de Paris de prononcer sur la validité de l'acte du 5 mars 1858 pour fixer sa compétence, sauf, en cas d'annulation, à statuer ensuite, suivant les règles du droit commun, sur les restitutions et les réparations civiles, bien loin d'avoir violé la loi, en a fait, au contraire, une saine application;—Attendu, d'ailleurs, que cette solution doctrinale n'est énoncée que dans les motifs de l'arrêt attaqué; que la Cour impériale s'est bornée, dans le dispositif de sa décision, à renvoyer la cause devant le tribunal de commerce de la Seine, composé d'autres juges; que le litige engagé par l'exploit originaire se trouve ainsi dévolu tout entier au tribunal de renvoi, qui pourra l'apprécier dans la plénitude de ses pouvoirs juridictionnels;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 17 mars 1862.

USAGE (FORÊTS), ÉCHALAS, TRANSACTION, OBLIGATION RÉELLE, SERVITUDE, DÉFRICHEMENT PARTIEL.

La transaction par laquelle, au droit d'usage sur une forêt, consistant dans le droit de prendre annuellement la quantité d'échalas nécessaire à l'usager, est substituée l'obligation pour le propriétaire de fournir annuellement une quantité déterminée d'échalas, est constitutive, non point d'une obligation simplement personnelle, mais d'une obligation réelle affectant le fonds à titre de servitude (1). Cod. Nap., 686. (Rés. par la Cour imp.).

Le propriétaire d'une forêt soumise à une servitude ou droit d'usage consistant dans le droit d'exiger annuellement la prestation d'une quantité déterminée d'échalas ne saurait, en l'absence de toute stipulation limitative de l'affectation de la forêt à ce droit d'usage, avoir la faculté de défricher la forêt, même sous la condition de faire déterminer l'étendue du sol forestier dont le défrichement pourra être opéré sans nuire aux droits de l'usager: ce serait là un changement dans l'état des lieux, interdit par l'art. 701, *Cod. Nap.* (2).

(1-2) Par son précédent arrêt du 20 juill. 1857 (1858, p. 955), rendu dans la même affaire, la Cour de cassation avait, au contraire, expressément décidé que la transaction dont il s'agit n'était constitutive que d'une *obligation personnelle;* et elle avait cassé l'arrêt de la Cour de Dijon, du 7 déc. 1855, qui était déféré à sa censure, par le motif que cet arrêt avait « conclu à l'établissement d'une *servitude réelle* » et « dénaturé ainsi les conditions de la transaction et les conséquences légales qui lui appartenaient. » — La Cour de Lyon, à laquelle l'affaire a été renvoyée par l'arrêt de cassation, a décidé, comme la Cour de Dijon (mais en se fondant sur les termes de la transaction et sur l'interprétation ou exécution que les parties elles-mêmes lui avaient donnée), que l'obligation imposée par cette transaction de fournir annuellement une quantité déterminée d'échalas, en remplacement de l'ancien droit d'usage dit *de paissclis* dont jouissait la commune usagère, avait le caractère d'une obligation réelle affectant le fonds à titre de servitude. Toutefois, à la différence de la Cour de Dijon, qui avait dénié d'une manière absolue au propriétaire de la forêt soumise à cette servitude le droit de défricher, la Cour de Lyon lui a reconnu la faculté d'en opérer le défrichement, sous la seule condition de faire déterminer l'étendue du sol forestier qui pourrait être défriché sans que les droits de l'usager fussent compromis. Le propriétaire a, il paraît, accepté cette décision; et la commune usagère seule l'a attaquée en ce qu'elle n'a pas conclu, de l'existence du droit de servitude ou d'usage, à l'interdiction absolue du défrichement. — La Cour de cassation ne se trouvait donc point, cette fois, saisie de la question de savoir si la transaction de 1828 était constitutive d'un droit de servitude ou seulement d'une obligation personnelle, et son arrêt, qui casse

COMM. DE BOURBERAIN C. PERRIQUET.

Nous avons déjà exposé les faits de la cause lors d'un premier arrêt rendu dans la même affaire par la Cour de cassation, le 20 juill. 1857 (1858, p. 955), portant annulation d'un arrêt de la Cour de Dijon, du 7 déc. 1855, et renvoyant la cause et les parties devant la Cour de Lyon.

Le 8 juill. 1858, arrêt de cette dernière Cour, ainsi conçu :

« Considérant que, par la transaction authentique du 16 déc. 1828, la duchesse de Saulx-Tavannes, représentée aujourd'hui par Perriquet, pour la partie de la forêt de Velours dont il s'est rendu adjudicataire, s'est obligée à livrer annuellement à la commune de Bourberain la quantité de 320,000 paisseaux, en représentation d'un droit ancien de paisselis ; — Qu'il s'agit d'abord de décider si c'est là une obligation personnelle, comme le prétend Perriquet, ou, comme le soutient la commune de Bourberain, une obligation réelle affectant le fonds à titre de servitude ; — Considérant, sur cette première question, que, d'après l'art. 2048, Cod. Nap., les transactions doivent se renfermer strictement dans leur objet ; — Que l'objet de la transaction du 16 déc. 1828 est déterminé avec précision dans le préambule de l'acte ; — Qu'on y voit que l'intention des parties n'était pas de supprimer des droits d'usage préexistants, mais simplement d'en régler l'exercice, de manière à prévenir des abus dont la duchesse de Saulx-Tavannes avait à se plaindre, et qui consistaient en coupes de bois faites dommageablement par la commune usagère au delà de la mesure de ses besoins, sans distinction des espèces permises et des espèces prohibées ; — Que le préambule se résume et se termine ainsi : « Les parties sont convenues d'une transac- « tion dans laquelle un nouveau mode de droit « de paisselis serait irrévocablement fixé ; » — Qu'il est évident, par ces expressions, que la servitude des droits d'usage connue sous le nom de droit de paisselis devait continuer de subsister, et que la transaction avait seulement pour objet d'établir un nouveau mode d'exercice de ce droit ; — Considérant que l'art. 1er de la transaction, d'accord avec son objet ainsi indiqué, exprime dans les termes les plus clairs la nature de l'obligation contractée par la duchesse de Saulx-Tavannes, de livrer annuellement à la commune de Bourberain la quantité de 320,000 paisseaux ; — Qu'en effet, il est dit que la duchesse de Saulx-Tavannes « s'oblige et oblige après elle tous les propriétaires de la forêt de Velours » ; — Qu'il s'agit donc d'une obligation devant suivre le fonds dans quelques mains qu'il passe, et que le trait caractéristique de l'obligation réelle ne peut pas être plus nettement accusé ; — Considérant qu'en présence des dispositions de la transaction qui font ressortir si manifestement son objet et la nature de l'engagement pris par la duchesse de Saulx-Tavannes, il n'y a point à s'occuper de clauses secondaires, qui paraissent avoir reçu une rédaction vicieuse ; — Qu'il doit en être d'autant plus ainsi que ces clauses, sainement entendues, n'ont rien qui choque le sens qui vient d'être assigné à la transaction ; — Que, quant à la stipulation d'une hypothèque dans l'art. 7, cette stipulation accessoire a pu se lier au contrat, pour garantir à la commune de Bourberain l'exécution d'une clause pénale de dommages-intérêts, en cas de non-livraison de la quantité annuelle de 320,000 paisseaux ; — Que, quant à la renonciation dont parle l'art. 8 à l'exercice d'aucun droit de paisselis et usages quelconques, ces expressions d'une apparente généralité, dont la portée est fixée par l'ensemble des clauses de la transaction, ne font qu'exclure tout autre mode d'exercice du droit de paisselis que celui qui était fixé pour l'avenir, et qu'exclure ainsi la concomitance de tous autres droits d'usage ; — Que, quant à l'interdiction éventuelle de la faculté de provoquer le cantonnement, les parties ont pu errer ainsi et erraient par le fait sur le droit établi par le Code forestier en matière de cantonnement ; — Que de la sorte, dans les clauses particulières et de détail invoquées par Perriquet, il n'y a aucune contradiction sérieuse à l'interprétation ci-dessus, qui repose sur les articles essentiels révélant l'objet de la transaction et la nature de son engagement principal ; — Considérant que tout doute se lèverait, d'ailleurs, par l'exécution que la duchesse de Saulx-Tavannes a donnée à la transaction, et que, dans son propre titre d'acquisition, Perriquet a consenti.... (suivent plusieurs motifs sur ce point) ;

« Considérant que vient ensuite la question de savoir si la transaction de 1828 a laissé au droit de paisselis la constitution précaire et conditionnelle qui résultait de la transaction antérieure du 20 oct. 1683, et qui le subordonnait au droit que s'était réservé le propriétaire de pouvoir transformer le sol forestier en terre labourable ; — Considérant, à ce sujet, qu'en réglant à forfait la quantité de 320,000 paisseaux qui serait désormais chaque année à délivrer à la commune usagère, les parties ont stipulé, dans la transaction de 1828, que cette prestation serait servie à perpétuité ; — Considérant que cette obligation contractée à perpétuité par le propriétaire de la forêt, sans aucune espèce de réserve ou de restriction, abolit virtuellement la faculté de faire cesser le droit de l'usager, avec laquelle elle serait incompatible ; — Que, par conséquent, Perriquet ne peut se prévaloir du droit supérieur

celui de la Cour Lyon, n'implique point de sa part la première solution : elle a dû prendre la cause dans l'état où elle se présentait devant elle, c'est-à-dire avec l'acquiescement par le propriétaire à la décision qui attribuait à l'obligation dont il s'agissait le caractère de servitude réelle, contrairement à ce qu'elle avait décidé par son arrêt du 20 juill. 1857. — Ainsi s'explique la contradiction qui paraît exister entre cet arrêt et celui que nous rapportons, en ce qui touche la faculté de défricher, reconnue par le premier de ces arrêts, et refusée par le second.

de domaine ou de propriété réservé, au préjudice de l'usager, dans la transaction du 20 oct. 1683; — Qu'il demeure, sous ce rapport, soumis au droit commun, en matière de droits d'usage dans les forêts; — Que, par suite, il lui est interdit de nuire, au moyen d'un défrichement du sol forestier, au droit de la commune de Bourberain, usagère; — Considérant, toutefois, que cette prohibition doit avoir ses limites; — Que, si le droit particulier de l'usager doit être respecté, le droit de propriété lié à l'avantage général de la société ne saurait être paralysé dans son exercice toutes les fois qu'il n'en peut résulter, pour l'usager, de dommage véritable; — Qu'il appartient aux tribunaux de concilier dans une juste mesure ces deux droits, suivant les circonstances et les dispositions des contrats; — Que cette décision repose à la fois sur la règle que *sans intérêt, il n'y a point d'action*, sur des analogies puisées dans l'art. 701, Cod. Nap., et sur le pouvoir souverain des tribunaux en fait d'appréciation de contrat; — Considérant, dans l'espèce, que les droits de la commune usagère ont été fixés par une stipulation à forfait à une prestation de 320,000 paisseaux par année; — Que ces droits se trouvent solidement garantis par une clause pénale et par une affectation hypothécaire, qui mettent la commune à même de percevoir des dommages-intérêts au moins du double, dans le cas où la prestation annuelle ne serait pas acquittée; — Que la possibilité de la forêt surpasse de beaucoup la quantité désormais invariable des prestations annuelles de 320,000 paisseaux; — Qu'il est d'autant plus juste de laisser une raisonnable latitude au droit du propriétaire de la forêt de Velours, que ce droit absorbait, à l'origine, celui de l'usager, réduit à une concession précaire et révocable; — Que tout ce qu'exigent, en pareil cas, les principes de droit et de justice, c'est qu'il puisse démembrer de la forêt de Velours une étendue en sol forestier largement et surabondamment suffisante pour assurer le service des prestations usagères; — Que la solution se ramène ainsi à rechercher en fait si le défrichement, qui était dans le droit du propriétaire, a excédé de justes limites; — Considérant, sur ce dernier point, que, d'après les éléments d'appréciation qui existent dans la cause, un défrichement de l'étendue de 12 hectares environ, tel que celui qui a été effectué par Perriquet sur la partie de son lot de forêt, situé dans la commune de Bourberain, ne pouvait compromettre les droits de cette commune en sa qualité d'usagère; — Que cette appréciation est établie dans toutes les hypothèses qui paraissent pouvoir se présenter; — Qu'il convient même de réserver à Perriquet ses droits de pouvoir faire porter, s'il y a lieu, à une quotité supérieure l'étendue licite du défrichement, par une décision contradictoire avec tous les autres adjudicataires de la forêt, débiteurs de la prestation usagère de la commune de Bourberain et intéressés au même titre que lui; — Par ces motifs, faisant droit sur l'appellation interjetée du jugement du tribunal de première instance de Dijon, rendu entre les parties sous la date du 18 avril 1855, met à néant le jugement dont est appel; réformant et prononçant par jugement nouveau, déboute la commune de Bourberain de la partie de ses conclusions tendantes à des dommages-intérêts et au repeuplement de la partie de la forêt de Velours défrichée par Perriquet; fait défense à Perriquet de continuer ces défrichements, à défaut d'avoir fait déterminer, contradictoirement avec les autres adjudicataires de la forêt de Velours, intéressés au même titre que lui, l'étendue du sol forestier dont le défrichement pourrait être opéré sans nuire aux droits résultant pour la commune usagère de Bourberain de la transaction du 16 déc. 1828; tous droits des parties à ce sujet demeurant réservés, etc. »

Pourvoi en cassation par la commune de Bourberain, pour violation des art. 637, 686, 700, 701, § 1, et 1134, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, après avoir reconnu et constaté l'existence d'un droit de servitude réelle de paisselis, en faveur de la commune demanderesse, sur la portion de forêt appartenant au sieur Perriquet, a néanmoins déclaré que cette servitude ne devait pas nécessairement porter sur la totalité de cette portion de forêt, et a en conséquence déclaré valable le défrichement opéré par ce dernier d'une certaine étendue de bois, réservant même ses droits pour un défrichement plus considérable. — Il est de principe incontestable, a-t-on dit, qu'un droit d'usage qui porte sur un immeuble peut, à moins de stipulation contraire, s'exercer indistinctement sur toutes les parties de cet immeuble, dans la limite fixée par l'acte constitutif du droit. Cette faculté tient à la nature même du droit d'usage, et le Code Napoléon l'a consacrée en matière de servitude par l'art. 701, aux termes duquel le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. Dans l'espèce, la transaction du 16 déc. 1828, non plus que les actes antérieurs des 14 nov. 1575 et 20 oct. 1683, ne renferment aucune limitation pour l'exercice et l'application du droit réel appartenant à la commune de Bourberain. La Cour de Lyon n'a donc pu, par aucun motif, autoriser le défendeur à défricher une partie quelconque de sa portion de forêt.

Du 17 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Quénault rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Collet et Clément av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Vu les art. 701 et 1134, Cod. Nap.; — Attendu que, suivant la règle générale contenue dans l'art. 701, Cod. Nap., et sauf les dérogations à cette règle qui seraient autorisées par une convention ou par une loi spéciale, le propriétaire du fonds servant ne peut faire dans l'état des lieux aucun changement tendant à diminuer l'assiette de la servitude et les garanties données pour en assurer l'exer-

cice;—Attendu, néanmoins, que telle serait la conséquence du défrichement que le défendeur prétend avoir la faculté d'opérer et qu'il a déjà opéré partiellement dans la portion acquise par lui de la forêt de Velours affectée en entier à l'exercice du droit d'usage des habitants de la commune de Bourberain par la transaction du 16 déc. 1828;—Attendu que, si l'arrêt attaqué établit, en thèse générale, qu'un pareil changement dans l'état des lieux peut être autorisé par les tribunaux au moyen du pouvoir qui leur appartient pour la conciliation des droits du propriétaire et de ceux des usagers suivant les circonstances et les dispositions des contrats, ledit arrêt ne constate point dans l'espèce qu'aucune disposition de la transaction du 16 déc. 1828 ait laissé la faculté d'apporter, à l'avenir, une limitation dans l'étendue de l'affectation de la forêt de Velours au droit d'usage de la commune de Bourberain, et qu'ainsi la dérogation dont il s'agit au principe posé dans l'art. 701 ait été justifiée par la convention qui fait la loi des parties; — D'où il suit qu'en maintenant le défrichement opéré par Perriquet et en autorisant même à le continuer, sous la condition de faire déterminer contradictoirement avec les autres adjudicataires l'étendue du sol forestier dont le défrichement pourra être opéré sans nuire aux droits de la commune usagère, l'arrêt attaqué a formellement violé les art. 701 et 1134, Cod. Nap.;—Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 15 avril 1862.

NOTAIRE, ACTE, INTÉRÊT PERSONNEL, CRÉANCE, EMPRUNT, PAIEMENT.

Le notaire créancier d'une des parties figurant dans un acte passé devant lui, ne doit pas être considéré comme étant partie intéressée à l'acte, par cela seul qu'il aurait reçu ultérieurement les fonds empruntés, en paiement de ce qui lui était dû par l'emprunteur. Dès lors, cet acte ne peut être annulé pour contravention aux art. 8 et 68 de la loi du 25 vent. an XI (1).

THONNERIEUX C. RÉMILLIEUX ET AUTRES.

Du 15 avril 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Béchard et Michaux-Bellaire av.

« LA COUR;—Attendu, en fait, que, par acte du 17 juin 1851, reçu par Rémillieux, notaire à Condrieux, Barthélemy Thonnerieux s'est reconnu débiteur de Jean Vallet, à titre d'emprunt, de la somme de 8,000 fr., remboursable dans un an;—Attendu que la demande en nullité de l'obligation résultant de cet acte, formée par Thonnerieux contre Vallet, Pelletot et Rémillieux (2), ce dernier notaire rédacteur de l'acte, était spécialement fondée sur ce que cet acte n'aurait eu lieu que pour le compte et dans l'intérêt exclusif du notaire instrumentaire, et que, d'ailleurs, Vallet, prêteur, et Pelletot, son cessionnaire, n'y seraient intervenus que pour en assurer les effets utiles au profit du notaire;—Mais attendu, sur ce point, que, d'une part, l'arrêt attaqué constate que Vallet a réellement prêté la somme de 8,000 fr. énoncée dans l'acte d'emprunt, et que de plus, à son égard de même qu'à l'égard de ses cessionnaires, la créance envers Thonnerieux est sérieuse et légitime; — Que, d'autre part, le même arrêt constate que, si la somme empruntée devait être versée et a été versée, en effet, entre les mains du notaire rédacteur, cette remise n'a été ainsi faite que pour le compte de Thonnerieux et de son libre consentement; — Attendu, en droit, qu'il résulte des termes précis et rigoureusement limitatifs des art. 1, 8 et 68 de la loi du 25 vent. an XI, invoqués par le pourvoi, que la nullité qu'ils édictent n'est encourue que lorsque le notaire rédacteur est partie intéressée dans l'acte, ou lorsque l'acte contient quelque disposition en sa faveur; — Que ce serait donc forcer le sens vrai et légal de ces articles que de les appliquer, au moyen d'inductions puisées dans des circonstances extrinsèques à l'acte, au cas où le notaire, exerçant, comme dans l'espèce, un droit distinct et personnel, n'aurait fait que recevoir ultérieurement les fonds empruntés en paiement de ce qui lui était dû; — D'où il suit qu'en rejetant, en l'état des faits, la demande de Thonnerieux en nullité de l'obligation du 17 juin 1851, l'arrêt de la Cour impériale de Lyon du 21 janv. 1860 n'a pas violé les art. 1, 8 et 68 précités de la loi du 25 vent. an XI; — REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 3 juin 1862.

JUGEMENT (MAT. CIV.), QUALITÉS, RÈGLEMENT, MAGISTRAT INCOMPÉTENT.

Le règlement des qualités d'un jugement ou arrêt par un magistrat qui n'a pas concouru à la décision, est entaché d'un vice d'incompétence absolue, entraînant la nullité de cette décision (3).—*Et cela alors même que l'avoué opposant ne se serait pas présenté pour soutenir son opposition*. Cod. proc., 145.

BONNAL C. BRUEL.

Du 3 juin 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Mercier rapp., Raynal av. gén. (concl. conf.), Ginot et Hermand av.

---

(1) V. anal., Cass. 25 nov. 1856 (1857, p. 1077), et le renvoi. — V. Rép. gén. Pal. et Supp., v° Notaires, n°s 312 et suiv.

(2) Ceux-ci s'étaient rendus cessionnaires de la créance de Vallet.

(3) Jurisprudence constante; V. Cass. 16 août 1859 (1860, p. 78), et la note; 16 janv. 1861 (1861, p. 670); — Rép. gén. Pal. et Supp., v° Jugement (mat. civ.), n° 1508; Qualités de jugement, n°s 5 et suiv.

« LA COUR ; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 av. 1810 et l'art. 145, Cod. proc. ; — Attendu que les qualités font partie essentielle du jugement; et qu'aux termes des articles ci-dessus, elles doivent, en cas d'opposition, être réglées par le juge qui a présidé, ou, s'il est empêché, par le plus ancien des juges qui ont concouru au jugement ; — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que, sur l'opposition de l'avoué des demandeurs à la cassation, les qualités signifiées par l'avoué du défendeur ont été réglées par le président Bonnefons qui n'avait pas pris part au jugement ; — Attendu que l'on objecte en vain que l'avoué opposant ayant fait défaut est censé avoir abandonné son opposition, puisque le magistrat qui a statué sur l'opposition, étant incompétent, ne pouvait ni donner acte du défaut, ni ordonner que les qualités seraient expédiées telles qu'elles avaient été signifiées; — Attendu, dès lors, que dans le règlement des qualités du jugement attaqué il y a une violation expresse des articles précités et un excès de pouvoir qui en entraîne la nullité; — CASSE le jugement du tribunal d'Aurillac du 31 mai 1860, etc. »

RENNES 3 mars 1859 et 22 novembre 1860.

NAVIRE, ARMATEUR, PATENTE, INTÉRESSÉS, — CAPITAINE DE NAVIRE, INTÉRÊT DANS LA CARGAISON, CONGÉ, DÉCÈS, HÉRITIERS.

La patente à laquelle est soumis l'armateur d'un navire constitue, encore bien qu'elle soit calculée à raison du tonnage du navire, une charge personnelle à l'armateur. Celui-ci ne peut donc, à moins de conventions contraires, y faire contribuer les divers intéressés.

Le congé que l'armateur donne, en cours de voyage, au capitaine intéressé dans la cargaison (1) *produit son effet bien que le capitaine soit décédé avant qu'il lui ait été notifié, et confère aux héritiers de ce dernier, usant du bénéfice de l'art.* 219, *Cod. comm., le droit de rester étrangers aux opérations que, depuis ce congé, l'armateur aurait cru devoir ordonner seul. En conséquence, ces opérations, n'engageant point les héritiers du capitaine, ne doivent pas entrer dans le compte de liquidation.* (2e espèce.)

Première espèce.

BOYER ET PITARD C. LEROUX ET BERTIN.

Le 24 fév. 1858, sentence arbitrale, qui décidait ainsi la première question en ces termes :

« Considérant que la contribution des patentes est imposée sur le contribuable à raison de l'exercice de sa profession ; que cette charge lui est purement personnelle; que si, pour proportionner la contribution à l'importance présumée du commerce d'un négociant, la loi fiscale dispose que le droit sera calculé à raison du tonnage du navire dont il est l'armateur, cette mesure concerne uniquement l'assiette de l'impôt, et n'a point pour objet de substituer un autre débiteur au lieu et place du négociant nominativement imposé ; — Considérant surabondamment, en fait, que si l'importance de la patente du négociant augmente en proportion du tonnage des navires dont il est l'armateur, c'est qu'il est présumé devoir en trouver la compensation dans l'augmentation des affaires qui en résulte pour lui ; — Qu'il y a lieu de conclure que, à moins de convention contraire, qui n'existe pas dans l'espèce, la contribution des patentes ne saurait être imposée au navire par l'armateur, puisque celui-ci s'affranchirait ainsi de toute patente personnelle, aux dépens des différents intéressés du navire, qui peut-être paient déjà individuellement une patente pour leur propre industrie; — Disons qu'il y a lieu de rejeter les 87 fr. 29 cent. que les armateurs ont compris pour patente à la charge du navire. »

Appel par les sieurs Boyer et Pitard.

DU 3 MARS 1859, arrêt C. Rennes, 3e ch., MM. Germanes prés., Garnier Duplessis et Grivart av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — CONFIRME, etc. »

Deuxième espèce.

HOVINS C. LESIDANER.

DU 22 NOVEMBRE 1860, arrêt C. Rennes, 3e ch., MM. de Colin prés., Gasc av. gén., Gougeon et Jouin av.

« LA COUR ; — En ce qui touche l'opération du sucre : — Considérant que, dans une société en participation, toute opération commencée dans l'intérêt social doit être achevée aux risques communs; que la mort de l'un des associés ne saurait mettre, au moment même, un terme à l'association, et laisser inachevée une entreprise en cours d'exécution et qui n'a pas reçu tout son accomplissement; — Considérant, en effet, qu'il en doit être ainsi dans toute société où l'on n'a pas prévu le décès de l'une des parties prenantes, puisque, aux termes de l'art. 1868, Cod. Nap., lorsqu'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société ne continuerait qu'avec les associés survivants, les héritiers du décédé n'en participent pas moins aux droits ultérieurs, qui sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de celui auquel ils succèdent ; que l'on ne peut donc dire que la mort de Lesidaner, arrivée avant que le navire qu'il commandait fût revenu à son port d'attache, ait mis fin aux opérations sociales dont il avait été chargé ou qu'il devait entreprendre, aux termes de ses instructions ; — Considérant que, suivant ces instructions,

---

(1) V., sur la faculté accordée par l'art. 218, Cod. comm., à l'armateur d'un navire, de congédier le capitaine, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Capitaine de navire*, n°s 86 et suiv. — *Adde* Rennes, 9 juin, et Bordeaux, 25 juin 1860 (1861, p. 1000 et 1001).

contenues dans la lettre de Hovins, du 12 mai 1849, le capitaine avait pour mission non-seulement de commander et de diriger le *Ludovic*, mais qu'il était encore constitué seul et unique gérant de l'entreprise; qu'il y a tout lieu de croire que ce n'était même qu'à cette condition qu'il avait consenti à entrer pour un dixième en participation avec son armateur; qu'aussi c'était à lui qu'il appartenait de voir, après son arrivée à Bourbon et la vente des marchandises qu'il avait prises à Bordeaux, s'il devait revenir directement en France ou bien faire des voyages intermédiaires, s'il devait, en cas de retour direct, acheter des sucres, pourvu que les prix fussent bas et la marchandise de belle qualité, ou charger à fret;—Considérant que, dans ces conditions, Lesidaner devait participer à toutes les chances, bonnes ou mauvaises, des opérations qu'il aurait entamées, lors même que son décès serait arrivé avant leur complet achèvement; — Mais considérant que, le 28 mai 1850, Hovins écrivit à ses correspondants de Bourbon de retirer à Lesidaner son commandement, avec défense expresse de laisser celui-ci revenir en France sur le *Ludovic*; qu'en même temps, il leur donna l'ordre d'acheter, tant avec les facultés du navire, qu'en faisant traite sur lui, une quantité considérable de sucres, sans s'inquiéter de savoir si cette denrée était au bas prix recommandé à Lesidaner par ses instructions; qu'en agissant ainsi, l'appelant principal avait dénaturé et changé complétement les bases de l'association, et manifesté évidemment son intention de rompre toute espèce de relations avec son coassocié, ce qui ne lui permettait plus de l'intéresser dans des opérations ultérieures, à moins d'avoir obtenu son consentement, ou celui de ses héritiers; — Considérant qu'en présence du congé donné à Lesidaner, celui-ci avait le droit d'user du bénéfice de l'art. 219, Cod. comm., de demander immédiatement le remboursement de sa part de copropriété, et de rester étranger aux chances, bonnes ou mauvaises, des opérations dont on lui retirait la direction, et notamment de l'achat d'une quantité considérable de sucres fait en vue et par suite du congé donné à Lesidaner; —Que le décès du capitaine arrivé avant que le congé lui fût notifié n'a rien changé à la situation qui lui eût été faite à lui-même, s'il eût vécu lorsque l'ordre de lui retirer son commandement est arrivé à la Réunion; mais que ce décès a eu pour effet de saisir immédiatement sa veuve et ses héritiers de tous les droits qu'il avait lui-même, et conséquemment de faire passer sur leur tête le droit que lui conférait l'art. 219; — Considérant que la veuve et les héritiers Lesidaner n'ont jamais été mis en demeure par Hovins de se prononcer sur le point de savoir s'ils consentaient à participer à l'achat des sucres qui font l'objet du litige, et que, dès qu'ils ont connu l'intention de l'appelant de les appeler dans cette opération, ils l'ont péremptoirement repoussée et ont argumenté immédiatement du droit que le congé avait donné à leur auteur; — Considérant qu'il suit de tout ce qui précède que c'est à tort que les premiers juges ont considéré le capitaine Lesidaner comme intéressé dans une portion quelconque des sucres achetés à Bourbon, en retour du *Ludovic*; mais que la liquidation de son intérêt doit se faire valeur au mois de décembre 1850, époque à laquelle le capitaine Lechartier est revenu de son voyage dans l'Inde, et qu'on doit tenir compte à Lesidaner de l'agio, au cours de cette époque;

» En ce qui touche l'article intitulé droit de tonnage: — Considérant que ce droit, pour lequel Hovins veut faire contribuer le capitaine dans la proportion de son intérêt n'est qu'un article de la patente personnelle de l'armateur, à raison de son industrie, et non une contribution imposée sur le navire; qu'en conséquence, Hovins doit seul supporter cet impôt; — Par ces motifs, DIT que les héritiers et la veuve Lesidaner resteront complétement étrangers à l'achat des sucres effectué après le décès de leur auteur; DIT que les intimés ne doivent pas participer au droit dit de tonnage, etc. »

ROUEN 28 février 1861.

ACTE DE COMMERCE, COMPÉTENCE, PROPRIÉTAIRE, CAILLOUX, FAÇONNAGE, VENTE.

Le propriétaire qui vend des cailloux extraits de sa propriété, non point tels qu'elle les produit naturellement, mais après les avoir fait casser de la grosseur déterminée par les règlements pour être employés à l'entretien des routes, fait acte de commerce, et est, dès lors, justiciable de la juridiction consulaire à raison de cette vente (1). Cod. comm., 632 et 638.

VIGUERARD C. LETELLIER.

Du 28 FÉVRIER 1861, arrêt C. Rouen, 2e ch., MM. Forestier prés., Pinel av. gén., Lemarcis et Deschamps av.

« LA COUR; — Sur l'appel du jugement de l'incompétence: — Attendu qu'il résulte des faits et documents du procès, que Viguerard fait, à l'occasion des cailloux gisant dans sa propriété, des actes de commerce; qu'il est commerçant; que, d'une part, il se qualifie lui-même de marchand, et qu'il est notoirement considéré comme commerçant; que, d'une autre part, il ne se borne pas à vendre le caillou tel que le produit naturellement sa propriété, mais qu'il le transforme en le cassant de la grosseur déterminée par des règlements pour être employé à l'entretien des routes; qu'il le fait transporter aux endroits de la route qui lui sont indiqués par les entrepreneurs auxquels il le vend; que cette transformation

(1) V. en sens contraire, Metz, 24 nov. 1840 (t. 1 1841, p. 512). — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Acte de commerce*, nos 125 et suiv., 140 et suiv.

fait une marchandise don il trafique; qu'il it donc habituellement des actes de commerce; qu'à ce titre il était justiciable de la ridiction commerciale; d'où suit qu'au point e vue de la compétence, son appel est mal ondé; — Attendu qu'il est reconnu qu'à la ate du 10 oct. 1859, Vigueraré s'est obligé e livrer à Letellier, entrepreneur de l'entreen de la ville de Dieppe, aux endroits que elui-ci lui indiquerait, du caillou cassé au deré fixé par le devis, à raison de 4 fr. le mètre ube; qu'il doit remplir son engagement; que, es parties n'étant pas d'accord sur la durée de et engagement, il faut la déterminer; — Atendu, à cet égard, que, malgré le silence u'il a gardé sur les demandes réitérées de etellier, pour qu'il lui livrât du caillou pour entretien de la ville de Dieppe, dont il était entrepreneur, Viguerard est obligé aux liraisons pendant la durée de l'entreprise; ue, cependant, Letellier pouvant se dégager le son entreprise à chacune des deux deriières périodes triennales, il paraît équitable le n'astreindre Viguerard à faire ses fourniures que pendant la première période, puisque autrement il serait à la discrétion de l'enrepreneur; — Dit que le tribunal de commerce le Dieppe était compétent, etc. »

ROUEN 2 mai 1861.

DOT, FONDS DOTAL, CONSTRUCTIONS, DOTALITÉ, ÉCHANGE, AUTORISATION, TIERS.

Les constructions élevées sur un fonds dotal sont dotales comme le fonds lui-même, dont elles deviennent l'accessoire (1). C. Nap., 1554.

Par suite, ces constructions ne peuvent être valablement échangées contre le fonds dotal, de manière à faire passer sur tout ou partie des constructions la dotalité qui frappe le fonds, et à rendre ainsi en tout ou partie ce fonds paraphernal (2). Cod. Nap., 1559.

Peu importe que les constructions commencées avant l'échange n'aient été terminées que depuis (3). (Rés. impl.)

Dans ce cas, les créanciers de la femme ne sauraient se prévaloir contre elle du jugement qui a autorisé l'échange, pour soutenir qu'une partie de l'immeuble est devenue paraphernale et a pu être utilement affectée au paiement de leurs créances (4).

ELLIE C. VIOLOT ET AUTRES.

La Cour de Rouen était saisie de cette affaire en vertu du renvoi qui lui en avait fait un arrêt de la Cour de cassation du 29 août 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 482.

Du 2 mai 1861, arrêt C. Rouen, aud. solenn., MM. Gesbert prés., Moreau subst., Deschamps, Homais et Lemarcis av.

« LA COUR; — Attendu que Violot, créancier de la dame Ellie, mariée sous le régime dotal avec constitution en dot de tous ses biens présents et à venir, a, pour obtenir le remboursement de sa créance, poursuivi la vente d'une filature dite de la Landelle, appartenant à sa débitrice; mais que la dame Ellie s'oppose à cette poursuite, en soutenant que cet immeuble est dotal pour le tout et par suite se trouve hors de l'atteinte de son créancier; — Attendu que, parmi les biens de la dame Ellie affectés de dotalité, se trouvait une pièce de terre sur laquelle existaient deux moulins alimentés par la rivière de l'Orne, et qu'en 1841, cette dame, alors séparée de biens, entreprit la construction sur ce fonds d'une usine à usage de filature de coton; — Attendu que cette usine a été sans doute construite dans le but d'augmenter la valeur de l'immeuble dotal, mais que cette augmentation ne tombe pas sous la prohibition de la loi, qui ne peut atteindre que les conventions additionnelles du contrat de mariage imprimant le caractère dotal à un immeuble qui, sans cette dérogation, eût été seulement paraphernal; mais que la loi ne place pas en dehors de l'empire du régime dotal les actes d'administration qui ont pour but et pour effet d'élever la valeur de l'immeuble constitué en dot; — Attendu que ces nouvelles constructions, qui amélioraient le fonds dotal, n'en changeaient donc pas le caractère; qu'elles ne constituaient pas une propriété distincte de ce fonds auquel elles étaient incorporées par droit d'accession; que l'immeuble ainsi amélioré ne formait qu'un seul tout, empreint du même caractère de dotalité et ne pouvant être à la fois dotal et paraphernal; — Qu'il n'est donc pas permis, sans porter atteinte à l'inaliénabilité de la dot, de diviser cet immeuble en deux parties, le sol d'un côté et l'usine de l'autre, pour reconnaître comme paraphernale cette dernière partie, admettre un échange entre l'une et l'autre, en se prévalant des dispositions de l'art. 1559, Cod. Nap.; — Qu'en effet, un échange ne peut avoir lieu entre deux parties d'un tout appartenant à la même personne, mais seulement entre deux immeubles différents, car l'échange, contrat bilatéral et commutatif, emporte aliénation et mutation de propriété et non une simple mutation de qualité entre deux immeubles appartenant au même propriétaire; — Mais attendu qu'indépendamment de ces principes, il y a dans la cause une raison qui est dominante; car il n'y a pas ici de matière à un échange quelconque, puisqu'il résulte des déductions ci-dessus que l'immeuble dotal amélioré ne forme qu'un seul tout, empreint du même caractère d'inaliénabilité; — Attendu que, si les époux Ellie, en vue d'emprunts à faire, ont par jugement sur requête fait admettre la décision relative à l'immeuble dont il s'agit, de manière à en rendre une partie paraphernale, cette décision rendue par une voie non contentieuse et contrairement aux prescriptions formelles de la loi, et non par suite d'une erreur d'appréciation sur les faits de la cause, ne pouvait acquérir l'autorité de la chose jugée et

(1-2-3-4) V. *conf.* (même aff.), Cass. 29 août 1860 (1861, p. 482), et les renvois.

priver la dame Ellie du droit que lui conféraient son contrat de mariage et la loi;—Par ces motifs, MET l'appellation et le jugement dont est appel au néant; corrigeant et réformant, DIT que l'immeuble de la dame Ellie, situé à Clécy et sur lequel une usine a été construite, est dotal pour le tout; que, dès lors, il ne peut être licité ni partagé; par suite, DIT à tort l'action en licitation dudit immeuble formée par Violot, etc. »

ORLÉANS 11 mai 1861.

PARTAGE, DATE CERTAINE, CRÉANCIER, OPPOSITION.

La demande en partage d'une succession, formée par le créancier de l'un des cohéritiers, ne peut produire moins d'effet qu'une simple opposition à partage, dans le sens de l'art. 882, Cod. Nap., opposition dans laquelle le créancier, qui agit en sa seule qualité et en vertu d'un droit propre et personnel, doit être considéré, non point comme l'ayant cause et le représentant du cohéritier, mais comme un tiers. En conséquence, on ne peut exciper vis-à-vis de ce créancier d'un acte de partage sous seing privé n'ayant pas date certaine antérieure à sa demande (1).

Toutefois, un tel partage (de même que celui qui aurait été opéré au mépris d'une opposition formée par le créancier de l'un des copartageants) n'est pas nul de plein droit; il est simplement susceptible d'être attaqué par le créancier comme préjudiciant à ses intérêts (2); *et il suffit que le tribunal fasse droit sur les griefs articulés, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner un nouveau partage dans les formes judiciaires.*

DELAUBIER C. DAVID.

Le 3 juin 1858, décès de la dame Delaubier, laissant pour héritiers deux fils, Maxime et Timoléon, et ayant institué son mari légataire de l'usufruit de la moitié de sa succession. Le 28 mai 1859, assignation par le sieur David, créancier de Timoléon Delaubier, à Delaubier père à et ses deux fils, en partage de la succession de la dame Delaubier.—Le 10 janv. 1860, jugement par défaut du tribunal de Tours qui accueille la demande et ordonne qu'il sera procédé aux opérations de liquidation et partage par un notaire commis.

Opposition par Delaubier père, qui produit un acte sous seing privé réglant le partage de la succession entre les cohéritiers. Cet acte portait les dates des 2, 25 mars et 9 avril 1859, mais il n'avait été enregistré que le 19 sept. 1859, c'est-à-dire postérieurement à la demande en partage du 28 mai. Delaubier soutient que le partage, se trouvant consommé au moyen de cet acte, ne peut pas être attaqué par les créanciers des copartageants. — A quoi David répond que l'acte produit ne saurait lui être opposé, attendu que cet acte n'avait pas de date certaine avant l'assignation en partage. Subsidiairement, il soutient que le partage invoqué doit être annulé comme frauduleux et préjudiciable à ses intérêts.

Jugement du tribunal de Tours, qui, considérant que l'acte de partage produit n'avait pas de date certaine contre David avant son enregistrement, déboute Delaubier père de son opposition.

Appel par Delaubier père.

DU 11 MAI 1861, arrêt C. Orléans, 1re ch., MM. Porcher prés., Greffier 1er av. gén., Lecoy et de Massy av.

« LA COUR;—En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un partage antérieur, présenté comme ayant été consommé en mars et avril 1859, mais qui n'a été soumis à l'enregistrement qu'à la date du 19 septembre même année :—Considérant, en droit, qu'une demande à fin de liquidation et partage formée par le créancier d'un cohéritier ne saurait produire un effet moindre que la simple opposition autorisée par l'art. 882, Cod. Nap.; que cette demande constitue une manifestation plus solennelle et plus énergique, de la part du créancier qui l'introduit, de sa volonté d'être présent et de participer aux opérations de la succession;—Considérant que l'opposant agit, dans ce cas, en sa seule qualité de créancier et en vertu d'un droit propre et personnel qui lui est conféré par la loi;—Que du moment qu'on ne peut plus voir

---

(1) Tous les auteurs, à l'exception de Toullier (t. 4, n° 412), enseignent qu'un acte de partage ne peut, tant qu'il n'a pas acquis date certaine, être opposé aux créanciers d'un copartageant qui ont formé opposition, en vertu de l'art. 882, C. Nap., à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence; V. Chabot, *Success.*, sur l'art. 882, n° 4; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 372, *notes*, p. 53, note 3; Duranton, t. 7, n° 511; Malpel, *Success.*, n° 253; Marcadé, sur l'art. 882, n° 3; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 882, n° 7; Poujol, *Success.*, sur l'art. 882, n° 2; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 295, § 626, et note 51; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 390, note 36, sur le § 393; Dutruc, *Part. de success.*, n° 536. — *Rép. gén. Pal.*, v° *Partage*, n° 744. — Il est certain, du reste, que les créanciers d'un cohéritier peuvent demander, au nom de leur débiteur, le partage de la succession à laquelle celui-ci est appelé; V. même *Rép.* et *Supp.*, *eod. verbo*, n° 99. — *Adde* Demolombe, *Success.*, t. 3, n° 625; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 241, § 621, et note 7; Dutruc, *Part. de success.*, n° 252. — ...Et plusieurs arrêts ont décidé, comme celui que nous rapportons, que la demande en partage ainsi formée par les créanciers d'un cohéritier équivaut à une opposition à partage, dans le sens de l'art. 882, Cod. Nap.; V. Besançon, 11 nov. 1853 (t. 2 1853, p. 585); Douai, 26 déc. 1853 (t. 1 1855, p. 315); Limoges, 3 déc. 1861 (qui suit).

(2) V. en ce sens, Pau, 3 fév. 1855 (t. 1 1855, p. 317);—Demolombe, *Success.*, t. 5, n° 287; Dutruc, *Part. de success.*, n° 530.

En sens contraire, Besançon, 11 nov. 1853 (t. 2 1853, p. 585); Douai, 26 déc. 1853 (t. 1 1855, p. 315).

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Partage*, n° 766 *bis*.

en lui l'ayant cause et le représentant du cohéritier dont il est créancier, il n'est plus nécessairement qu'un tiers, vis-à-vis duquel un acte de partage sous seing privé ne peut acquérir date certaine que par les voies et circonstances indiquées par l'art. 1328; — Qu'il suit de là que le créancier opposant est, à l'égard du partage sous seings privés présenté comme antérieur à son intervention, placé dans la même position et armé des mêmes droits que l'opposant à l'égard d'un partage présenté comme consommé postérieurement à son opposition et au mépris de ladite opposition;

« Considérant que, dans ce cas et aux termes de l'art. 882, le droit du créancier opposant ne va pas jusqu'à l'autoriser à réputer nul de plein droit et comme non avenu, par cela seul qu'il n'y a pas été appelé, un partage consommé qui peut d'ailleurs être conforme aux droits légitimes des parties et aux règles tracées par la loi, mais qu'il lui appartient seulement, suivant l'expression même de l'art. 882, d'*attaquer* dans la mesure de son intérêt, qui est aussi la limite naturelle et nécessaire de son droit, les dispositions, clauses et conditions de la liquidation et du partage, qui lui paraissent de nature à lui causer préjudice; — Que, dès lors, c'est à tort, et en allant au delà des termes de l'article précité, que les premiers juges, après avoir admis que l'acte de 1859 n'avait pas de date certaine vis-à-vis de David, ont déclaré cet acte nul et ordonné de nouvelles opérations de liquidation et partage; — En ce qui touche le mérite des critiques dirigées par David contre les opérations de liquidation et partage constatées par l'acte sous seing privé de 1859 : — Considérant... (l'arrêt écarte ici, en fait, deux premiers griefs, et statue ainsi sur un troisième); 3° quant à la clause de l'acte de partage portant stipulation que les sommes revenant à Timoléon Delaubier, comme formant sa part nette dans les reprises de sa mère et dans l'actif de la succession, ne seront exigibles qu'au décès de Delaubier père : — Considérant qu'une telle clause est évidemment préjudiciable au légitime intérêt de Noé David comme de Timoléon Delaubier, et qu'il se fût à bon droit opposé à l'introduction d'une pareille convention s'il eût été présent aux opérations de liquidation et partage; — INFIRME; DIT que l'acte sous seing privé de 1859 sera exécuté selon ses forme et teneur, excepté dans la stipulation qui règle l'exigibilité des sommes dues par Delaubier père à Timoléon Delaubier, son fils, etc. »

LIMOGES 3 décembre 1861.

PARTAGE, DOUBLE POURSUITE, PRIORITÉ, — CRÉANCIER, DEMANDE EN PARTAGE, OPPOSITION, INTERVENTION.

Pour que la priorité de poursuite, entre deux demandeurs en partage, soit acquise à celui qui a fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal, conformément à l'art. 967, Cod. proc., il n'est pas nécessaire que tous les ayants droit aient été appelés en même temps dans l'instance,... sauf au demandeur à compléter ultérieurement la mise en cause de tous les intéressés (1).

Dans tous les cas, si cette demande a été formée par un créancier de l'un des successibles, comme faisant valoir les droits de son débiteur, elle vaut, soit comme opposition à partage, soit comme intervention, dans le sens de l'art. 882, Cod. Nap. (2).

COUSIN C. DUCOLOMBIER.

DU 3 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Limoges, 1re ch., MM. Larombière prés., Choppin d'Arnouville subst., Chauffour et Péconnet av.

« LA COUR; — Attendu que, par ajournements visés au greffe les 15, 16, 17 et 18 oct. 1860, Cousin, exerçant les droits de J. et F. Ducolombier, ses débiteurs, comme héritiers de leur père, a formé une action en partage de la succession de J. Janot, ouverte le 30 septembre précédent; que, de son côté, Françoise Rathier a, par ajournement du 16 octobre, aussi visé au greffe, formé une demande en partage de la même succession; qu'il est résulté du concours de ces citations un conflit de priorité quant à la poursuite; — Attendu que l'art. 967, Cod. proc., quand il attribue la priorité de la poursuite à celui des demandeurs qui le premier a fait viser au greffe l'original de son exploit, ne la subordonne point à cette autre condition qu'il aura appelé dans l'instance tous les ayants droit, et non pas quelques-uns d'entre eux seulement; qu'il suppose plutôt, au contraire, que tous peuvent ne pas être simultanément ajournés devant le tribunal, parce qu'il n'est point raisonnable d'admettre qu'une partie déjà assignée puisse, changeant tout à coup de rôle, se porter demanderesse par un second acte d'ajournement qu'elle s'empresse de faire viser au greffe, afin

(1) C'est ce qui nous paraît clairement établi par l'arrêt que nous rapportons. — Mais on remarquera que, dans l'espèce de cet arrêt, le demandeur auquel la priorité de poursuite a été attribuée était, non pas l'un des héritiers, mais un créancier de l'un d'eux, qui avait intenté l'action en partage au nom de son débiteur. Or, à ce propos, on s'est demandé si l'action en partage formée par l'un des héritiers ne doit pas avoir la préférence sur l'action formée par le créancier d'une autre successible, alors même que celle-ci aurait été visée la première, et cela par le motif qu'une semblable demande est une action de famille qui appartient de préférence aux héritiers. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 août 1842 (*Biche-Latour C. veuve Martineau*), rapporté dans le *Journ. de proc.* de M. Bioche (t. 8, p. 544, art. 2399), et approuvé par cet auteur dans son *Dict. de proc.* (v° *Partage*, n° 100), a décidé l'affirmative. — Mais la négative résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 fév. 1849 (t. 1 1849, p. 584), ainsi que de l'arrêt que nous rapportons; et c'est également dans ce dernier sens que se prononce M. Dutruc, *Part. de success.*, n° 541.

(2) V. en ce sens, Orléans, 11 mai 1861 (qui précède), et les arrêts cités en note.

de s'emparer de la poursuite, au lieu de continuer, en cas d'inaction de la part de son adversaire, l'action dont le juge est déjà saisi par rapport à elle-même ; qu'il suffit donc que la demande soit formée par un premier exploit dont l'original est visé au greffe, pour que la priorité de la poursuite soit acquise au demandeur, sauf à lui à la compléter ultérieurement par la mise en cause de tous les intéressés, dans un délai qui, au besoin, sera déterminé par le juge ;—Attendu, d'ailleurs, qu'en admettant que l'art. 967, Cod. proc., soumette le droit de priorité à la condition que tous les cointéressés auront été mis en cause par le premier demandeur, la question de priorité doit encore être décidée en faveur de Cousin ; qu'en effet, si, par ses deux actes d'ajournement des 15 et 16 oct. 1860, il n'a cité que quelques-uns des nombreux cohéritiers Janot, il a instancié tous les autres par les actes des 17 et 18 octobre, tandis que la femme Rathier, se disant à tort seule héritière dans la branche paternelle, n'a point mis en cause les Bouyat, ses cohéritiers ; que, conséquemment, la demande de Cousin, qui représente ses débiteurs et en exerce les droits, est tout à la fois la première en date et la plus complète ;

« Attendu que, dans tous les cas, l'action intentée par Cousin devait valoir, soit comme opposition soit comme intervention au partage, et que les premiers juges auraient dû le retenir en cause comme opposant ou comme intervenant à ses frais, au lieu d'annuler sa poursuite et de donner purement et simplement mainlevée de son opposition, en ouvrant ainsi à toutes parties la faculté de procéder au partage, au mépris et en fraude de ses droits ;—Réformant, DIT que Cousin est recevable à demander le partage de la succession de J. Janot, et que la poursuite de l'action lui appartient, conformément à l'art. 967, Cod. proc., etc. »

COLMAR 22 mai 1861.

SÉPARATION DE CORPS, FEMME, RÉSIDENCE PROVISOIRE, DOMICILE CONJUGAL.

Le président du tribunal ne peut, en autorisant la femme demanderesse en séparation de corps à suivre sur sa demande, refuser de lui indiquer une résidence autre que le domicile conjugal, et lui ordonner, au contraire, de continuer à demeurer dans ce domicile durant l'instance en séparation (1). Cod. proc., 878.

SCHMALTZER C. SCHMALTZER.

DU 22 MAI 1861, arrêt C. Colmar, MM. Hamberger prés., Véran av. gén., Ign. Chauffour et Fleurent av.

« LA COUR ;—Considérant que, dans la procédure spéciale et préliminaire organisée par les art. 875 et s., Cod. proc. civ., en matière de séparation de corps, le président du tribunal civil remplit une mission déterminée et limitée, n'ayant d'autre but que d'opérer, s'il est possible, un rapprochement entre les époux, sans attribution de juridiction pour ordonner, par suite d'une appréciation personnelle, une mesure quelconque qui aurait pour effet de modifier les prescriptions de la loi ;—qu'il résulte clairement des termes de l'art. 878 du Code précité, qu'à défaut de conciliation, sa mission est accomplie, et qu'il ne lui appartient plus que de rendre ordonnance conforme aux prescriptions dudit article, lequel ne lui permet pas plus de priver la femme du droit de se retirer dans un autre domicile que celui de son mari, que de lui refuser l'autorisation de procéder sur sa demande ; qu'aux yeux du législateur, une fois que l'action en séparation devait nécessairement suivre son cours, il y avait à la fois convenance et nécessité d'accorder à la femme toute liberté pour l'exercice de son action, ce qui ne pouvait résulter que de l'autorisation de quitter provisoirement le domicile conjugal ;—Que, dans l'espèce, le président du tribunal de Mulhouse, en refusant ce droit à l'appelante, et en ordonnant au contraire que, durant l'instance en séparation, elle continuerait à demeurer dans le domicile conjugal, a méconnu les principes et violé les dispositions formelles de l'art. 878, Cod. proc. civ. ;—Par ces motifs, émendant quant à ce, AUTORISE l'appelante à se retirer provisoirement, etc. »

LYON 28 juillet 1860.

MINES, CHEMIN DE FER, EXPLOITATION, INTERDICTION ADMINISTRATIVE, EXPROPRIATION, INDEMNITÉ, COMPÉTENCE.

La défense absolue et illimitée quant au temps, faite par une décision ministérielle au concessionnaire d'une mine, d'exploiter cette mine dans une zone déterminée à partir d'un plan passant par l'axe d'un chemin de fer, a tous les caractères d'une véritable expropriation (2). *—En conséquence, c'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de statuer sur le droit à indemnité qu'une telle défense peut conférer au concessionnaire de la mine contre la compagnie du chemin de fer : il ne s'agit pas là de simples dommages résultant de travaux publics, dont l'autorité administrative pourrait seule connaître* (3). L. 28 pluv. an VIII, art. 4.

(1) V. *conf.*, Nancy, 17 août 1854 (t. 2 1854, p. 376).—Du reste, le président du tribunal peut, dans certains cas, autoriser la femme demanderesse en séparation de corps à résider provisoirement au domicile conjugal, à l'exclusion du mari ; V. Dijon, 28 déc. 1859 (1861, p. 598), et le renvoi ; Colmar, 23 mai 1860 (1860, p. 583), et les arrêts cités en note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Séparation de corps*, n°s 102 et suiv.

(2-3) V., dans le même sens, Cass. 3 janv. 1853 (t. 1 1854, p. 9), et la note.

En sens contraire, Cons. d'Etat, 11 mars 1861 (*Pal. admin.*, à sa date), décret intervenu sur le conflit élevé contre l'arrêt que nous rapportons ;—Jousselin, *Servit. d'ut. publ.*, t. 2, n 382 ; Serrigny, *Quest. et tr. de dr. admin.*, p. 532 et suiv.

CHEMIN DE FER DE LYON
C. COMP. DES MINES DES COMBES ET D'EGARANDE.

Le 18 juill. 1859, jugement du tribunal civil de Saint-Etienne, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, par une décision du ministre des travaux publics, en date du 11 juin 1844, il a été interdit aux concessionnaires des Combes et d'Egarande, d'opérer, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, aucune extraction, soit de houille, soit de matériaux de remblai, dans une distance moindre de 30 mètres du plan vertical passant par l'axe du chemin de fer de Saint-Etienne à Lyon; — Attendu que, par exploit du 8 avril 1859, la compagnie propriétaire de la concession des Combes et d'Egarande a formé, contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, une demande en paiement d'une indemnité de 300,000 fr., motivée sur cette interdiction; — Attendu que la compagnie du chemin de fer, soutenant qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître d'une pareille demande, décline la juridiction du tribunal; — Sur ce déclinatoire : — Attendu que l'article invoqué de la loi du 28 pluv. an VIII défère, en effet, au conseil de préfecture la connaissance des actions en indemnités fondées sur le dommage permanent ou temporaire que l'exécution des travaux d'utilité publique cause à la propriété privée; — Mais attendu que la compagnie des Combes ne se plaint pas que l'établissement du chemin de fer et les ouvrages qui le constituent causent ou aient causé par eux-mêmes aucun préjudice à la mine; qu'elle reconnaît, au contraire, que ces ouvrages et leur exécution ne lui ont été et ne lui sont aucunement dommageables; qu'elle donne pour unique fondement à son action la privation de jouissance et le retranchement que fait subir à sa propriété la décision ministérielle du 11 juin 1844; — Attendu que cette décision prohibe toute exploitation de la mine dans une zone déterminée; — Attendu que cette interdiction n'est point limitée quant au temps; que, dictée dans l'intérêt du chemin de fer, elle doit être réputée devoir durer autant que lui, ce qui équivaut à la perpétuité; — Attendu qu'une telle défense enlève au droit de propriété l'un de ses attributs principaux, à savoir : le droit de jouissance et de perception des fruits, et même l'un de ses attributs essentiels, le droit de disposer; qu'en effet, la compagnie des Combes ne pourrait maintenant comprendre dans la vente de sa concession le droit d'exploiter dans la zone prohibée; qu'une telle défense présente donc les caractères d'une véritable expropriation; qu'il importe peu que le droit enlevé à la compagnie des Combes n'ait pas été transféré à la compagnie du chemin de fer, puisque la compagnie des Combes n'en subit pas moins l'éviction, et que, d'ailleurs, la compagnie du chemin de fer jouit et jouira, et l'Etat après elle, pendant un temps indéfini, de la zone interdite, puisqu'elle sert de base et d'annexe au chemin de fer; — Attendu que par arrêt du 3 mars 1841 (t. 2 1841, p. 181), rendu entre la compagnie de Couzon et l'ancienne compagnie du chemin de fer de Saint-Etienne à Lyon, la Cour de cassation, sections réunies, a jugé qu'une prohibition d'exploiter par un arrêté préfectoral au préjudice de la société de Couzon, dans des termes et pour un objet semblable, à cause de la décision ministérielle du 11 juin 1844, constituait une éviction du droit de propriété; que fût-il exact de dire que cette éviction n'est point entière et laisse intacte une partie du droit, il n'en resterait pas moins vrai que la compagnie des Combes est expropriée, car il suffit que le droit soit partiellement atteint pour qu'il y ait expropriation; enlever au droit de propriété quelques-uns de ses attributs, ou le supprimer entièrement, sont deux actes qui ne diffèrent que par leurs proportions, mais sont les mêmes dans leur essence et dans leur nature; — Attendu que les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour statuer, sinon sur le chiffre des indemnités que l'expropriation entraîne, du moins sur la question de savoir si une indemnité est due dans les cas donnés d'expropriation; que les seules actions réservées à la juridiction administrative sont celles naissant d'un pur dommage causé à la propriété privée par les travaux publics, et du reste sans aucun mélange d'expropriation; — Attendu que mal à propos la compagnie du chemin de fer objecte que les tribunaux ordinaires sont sans juridiction et sans pouvoir pour empêcher ou restreindre l'exécution des actes administratifs; car, attendu que la compagnie des Combes n'attaque en aucune manière la décision ministérielle du 11 juin 1844, quand au contraire elle s'y est toujours soumise et déclare expressément vouloir continuer de s'y soumettre; que seulement elle réclame une indemnité à cause de l'expropriation que cette décision opère à son préjudice; que l'action en indemnité, bien loin d'être une attaque même indirecte donnée à l'expropriation, en implique au contraire l'approbation et l'exécution virtuelle; — Attendu qu'il importe tout aussi peu que le chemin de fer ait été, par la loi de 1845, placé sous le régime de la grande voirie; — Attendu, en effet, que si, en matière de grande voirie, l'expropriation pour cause d'utilité publique peut être requise par l'administration, il ne s'ensuit pas que les questions d'indemnité soient dans ces cas enlevées aux tribunaux ordinaires, aucune loi n'ayant édicté cette incompétence, et la nature de l'expropriation en matière de grande voirie n'étant pas autre que celle de l'expropriation qui s'opère dans les divers autres cas d'utilité publique; — **Par ces motifs, rejette le moyen d'incompétence. »**

Daffryd e la Monnoye, *Expropr. pour ut. publ.*, p. 288.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Mines*, n°s 291 et 292.

Appel par la compagnie du chemin de fer. —Devant la Cour, un déclinatoire a été aussi proposé par le préfet de la Loire.

Du 28 juillet 1860, arrêt C. Lyon, 2e ch., MM. Loyson prés., Onofrio av. gén., Humblot et Leroyer av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme, etc. »

PARIS 30 novembre 1861.

HYPOTHÈQUE LÉGALE, FEMME, DISSOLUTION DU MARIAGE, INSCRIPTION, PÉREMPTION, — CRÉANCIER SUBROGÉ, MENTION DE LA SUBROGATION, — SÉPARATION DE PATRIMOINES, INSCRIPTION, DÉLAI, ÉNONCIATIONS, FAILLITE DE L'HÉRITIER.

Au cas où l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, existant au jour de la dissolution du mariage, est tombée en péremption faute de renouvellement, la nouvelle inscription prise plus d'une année après cette dissolution ne peut être opposée aux tiers qui auraient acquis antérieurement des droits sur l'immeuble (1). L. 23 mars 1855, art. 8 et 11.

Le créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme n'est que son ayant cause et, dès lors, soumis, comme elle, à la nécessité de l'inscription de cette hypothèque dans l'année qui suit la dissolution du mariage (2). *Il ne saurait suppléer à une telle inscription par la mention de sa subrogation en marge de l'inscription tombée depuis en péremption, cette mention n'ayant pu produire plus d'effet que l'inscription elle-même, et ne pouvant être considérée, ni comme une inscription nouvelle, ni comme un renouvellement de l'inscription primitive* (3). L. 23 mars 1855, art. 8, 9 et 11.

Il n'est pas indispensable que l'inscription prescrite par l'art. 2111, *Cod. Nap., pour conserver aux créanciers de la succession, contre les créanciers de l'héritier, le bénéfice de la séparation des patrimoines, énonce la volonté du créancier de former ultérieurement sa demande en séparation; il suffit que cette inscription soit requise contre la succession dans la forme des inscriptions ordinaires.*

La faillite de l'héritier ne peut faire obstacle à l'exercice de l'action des créanciers de la succession en séparation de patrimoines, ni empêcher ces créanciers de prendre valablement l'inscription nécessaire pour s'en assurer le bénéfice (4). Cod. Nap., 878, 880, 2111; Cod. comm., 448.

Et alors même qu'elle aurait été prise plus de six mois après le décès, cette inscription, bien que ne pouvant être opposée aux créanciers de l'héritier inscrits à une date antérieure, n'en produit pas moins son effet contre l'héritier lui-même, par conséquent contre sa faillite (5), *pourvu toutefois qu'elle précède l'inscription prise par les syndics, au profit de la masse, conformément à l'art.* 490, *Cod. comm.* (6). Cod. Nap., 2111; Cod. comm., 490 et 517.

---

(1) Jugé, en effet, que les inscriptions de l'hypothèque légale de la femme ou des mineurs, prises, conformément à la loi du 23 mars 1855, depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, sont, comme toutes autres, assujetties au renouvellement décennal: Aix, 10 janv. 1861 (1861, p. 706). —V. *conf.*, Pont, *Priv. et hypoth.*, no 1046; Mourlon, *Tr. de la transcript.*, t. 2, no 879.

(2) V., sur cette question controversée, et *conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Riom, 1er mai 1860 (1861, p. 32), et les autorités citées en note; Metz, 19 mars 1861 (1861, p. 706).—V., au surplus, dans le même sens, les observations de M. Gauthier, en note sous un arrêt de la Cour de Paris, du 8 janv. 1859 (1859, p. 113), qui a jugé en sens contraire.

(3) La jurisprudence décide, en ce sens, que la mention de subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, accessoirement à l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, ne peut, en l'absence des énonciations substantielles exigées par l'art. 2153, Cod. Nap., tenir lieu de l'inscription de cette hypothèque légale: V. Cass. 4er juin 1859 (1860, p. 936), et les arrêts cités en note.

(4) Principe constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Faillite*, no 745; *Séparation des patrimoines*, nos 137 et suiv. — *Adde* Mourlon, *Tr. de la transcript.*, t. 2, no 740.—C'est par suite du même principe que la Cour de Besançon a jugé, le 30 nov. 1859 (1860, p. 95), que la séparation des patrimoines étant de droit, en matière de succession bénéficiaire, la faillite de l'un des héritiers survenue postérieurement à l'ouverture de la succession, ne pouvait porter atteinte au droit de la veuve, créancière de son mari pour le montant de ses reprises, de poursuivre son paiement par voie d'expropriation sur les immeubles de la succession, et que le syndic ne pouvait, en pareil cas, se prévaloir de l'art. 571, Cod. comm., qui n'a eu en vue que le cas où il s'agit des biens et des créanciers du failli, mais non le cas de créanciers étrangers à la faillite, exerçant leurs droits sur des immeubles dépendant de la succession de leur débiteur, dont le failli est héritier pour partie. — En vain objecterait-on à la femme, ou à ses ayants cause, que son hypothèque est nulle, aux termes des art. 2146, § 1, Cod. Nap., et 446, Cod. comm., comme n'ayant été inscrite que postérieurement à la faillite; car, ainsi que le faisait observer M. l'avocat général Neveu-Lemaire, devant la Cour de Besançon, lors de l'arrêt du 30 nov. 1859, ces articles n'annulent, même relativement à la masse, que les hypothèques conventionnelles et judiciaires, et non les hypothèques créées par la loi, parce que la loi ne fait fraude à personne. « Mais, ajoutait ce magistrat, sommes-nous donc condamnés sans cesse à tourner dans le même cercle, dans le cercle vicieux de la faillite, alors qu'il s'agit d'une femme créancière légitime de la succession de son mari, et régulièrement inscrite sur les immeubles du père, et non sur ceux du fils?... » —. Les mêmes motifs sont ici applicables. Encore une fois, la faillite de l'héritier est complétement étrangère aux créanciers de la succession dont l'actif est le gage exclusif de ces créanciers, au moyen de la séparation des patrimoines, avant que le failli puisse y prendre aucune part.

(5) V. *conf.*, Paris, 3 mars 1826, dans ses motifs. — V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Séparation des patrimoines*, no 137.

(6) On admettait généralement, en sens contraire, avant la loi de 1838, sous l'empire de l'ancien art. 500, Cod. comm., que l'inscription prise, en vertu

SYND. PILATRE-JACQUIN C. DAME GRILLET.

Par acte notarié du 20 fév. 1849, les époux Jacquin, propriétaires à Paris de deux maisons sises, l'une au Grand-Charonne, l'autre rue du Temple, se sont reconnus débiteurs envers le sieur Braillon d'une somme de 20,000 fr., payable le 25 juill. 1859, et au remboursement de laquelle ils ont affecté hypothécairement leur maison du Grand-Charonne. La dame Jacquin a, en outre, subrogé le sieur Braillon dans son hypothèque légale contre son mari. Le sieur Braillon a, en conséquence, le 1er mars 1849, pris inscription sur la maison du Grand-Charonne, et a fait mentionner, en marge de cette inscription, sa subrogation dans l'hypothèque légale de la dame Jacquin. —La somme de 20,000 fr., dont il s'agit a été remboursée au sieur Braillon le 26 juill. 1854, avec des deniers prêtés à cet effet par une dame Grillet, qui a été subrogée, tant dans l'hypothèque conventionnelle grevant la maison du Grand-Charonne que dans l'hypothèque légale de la dame Jacquin, et qui, le 25 août, a fait mentionner cette subrogation en marge de l'inscription du 1er mars 1849.

Les époux Jacquin sont décédés en 1856 et en 1857, laissant pour unique héritier un fils adoptif, le sieur Pilâtre-Jacquin; leurs successions se composaient des deux maisons du Grand-Charonne et de la rue du Temple.—Le sieur Pilâtre-Jacquin a été déclaré en faillite le 4 juill. 1859.—A cette date, la dame Grillet n'avait, ni renouvelé l'inscription du 1er mars 1859, ni fait inscrire l'hypothèque légale de la dame Jacquin; mais, le 12 du même mois de juillet, elle a pris une nouvelle inscription: « ...Par hypothèque conventionnelle contre les successions des époux Jacquin, lesdites successions représentées par Pilâtre-Jacquin, et par hypothèque légale contre la succession du sieur Jacquin sur une maison au Grand-Charonne. »—Le 19 juillet, le sieur Lacoste, syndic de la faillite Pilâtre-Jacquin, a pris, au nom de la masse des créanciers, l'inscription prescrite par l'art. 490, Cod. comm.—Enfin, le 10 décembre suivant, la dame Grillet a pris, sur tous les immeubles dépendant de la succession des époux Jacquin, et entre autres sur la maison de la rue du Temple, l'inscription nécessaire, d'après l'art. 2111, Cod. Nap., pour conserver le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Le même jour, 10 décembre, la dame Grillet a formé contre le syndic et contre les acquéreurs des maisons du Grand-Charonne et de la rue du Temple, vendues sur la poursuite des créanciers hypothécaires du failli, une demande tendant, à l'égard du syndic, à faire prononcer la séparation des patrimoines dans le but d'être payée sur le prix desdites maisons par préférence aux créanciers personnels du failli, et, à l'égard des acquéreurs, à faire déclarer commun avec eux le jugement à intervenir, avec défense de se libérer hors de la présence de la demanderesse, qui se réservait expressément d'exercer l'hypothèque légale de la dame Jacquin, dans laquelle elle avait été subrogée. — De son côté, le syndic a actionné la dame Grillet pour faire déclarer nulle, par application de l'art. 448, C. comm., l'inscription prise par cette dame le 12 juill. 1859.

Jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

« Le tribunal joint les demandes, attendu la connexité; et statuant sur le tout, par un seul et même jugement;—En ce qui touche la demande en séparation de patrimoines :—Attendu que si, aux termes des art. 878 et 880, Cod. Nap., la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier peut, dans tous les cas, être demandée, et si ce droit, à l'égard des immeubles, peut être exercé tant qu'ils existent dans la main de l'héritier, l'art. 2111 du même Code n'accorde de privilége sur ces immeubles, à ceux qui demandent cette séparation, qu'à la condition d'une inscription prise sur chacun des biens dans les six mois du jour de l'ouverture de la succession; qu'aux termes de l'art. 2113, l'hypothèque ne date à l'égard des tiers que de l'époque des inscriptions, si elles sont prises après le délai de six mois;—Attendu qu'il est constant, en fait, que la femme Grillet, créancière des époux Jacquin père et mère, n'a point pris dans le délai de six mois, à partir de leur décès, sur chacun de leurs biens, l'inscription prescrite par l'art. 2111;—Attendu que, si l'inscription qui militait encore à son profit sur l'immeuble du Grand-Charonne pouvait la dispenser de requérir à ce moment une autre inscription sur ledit immeuble, cette inscription étant tombée en péremption faute de renouvellement le 1er mars 1859, avant toute demande en séparation de patrimoines, n'a pu avoir pour effet de protéger son droit à l'égard des tiers à partir dudit jour;—Qu'elle doit même être considérée, à leur égard, comme n'ayant jamais existé;—Qu'en tout cas, cette inscription ne pouvait lui assurer aucun privilége sur l'immeuble de la rue du Temple;—Attendu que, comme subrogée à l'hypothèque légale de la femme Jacquin, la femme Grillet

de cet article, par les syndics sur les immeubles échus au failli par succession ne conférait pas de droits hypothécaires aux créanciers de la faillite au préjudice des créanciers de la succession, et n'empêchait pas, dès lors, ceux-ci de demander la séparation des patrimoines, encore qu'ils n'eussent pas pris d'inscription dans les délais prescrits par l'art. 2111, Cod. civ.; V. *Rép. gén. Pal.*, v^is *Faillite*, n° 745; *Séparation des patrimoines*, n° 140.—En effet, on considérait l'inscription dont parlait cet art. 500 comme n'étant pas une véritable inscription hypothécaire produisant à l'égard des tiers les effets attachés à cette formalité, et comme n'ayant d'autre but que de donner plus de publicité à la faillite. Mais cette interprétation n'est plus possible depuis que l'art. 517 (nouveau) dispose qu'en cas de concordat l'homologation conserve à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu de l'art. 490; V. Cass. 29 déc. 1858 (1860, p. 861), et la note; Paris, 24 avril 1861 (1861, p. 1048).

ne saurait invoquer des droits plus étendus ; —Attendu en effet que, aux termes de la loi du 23 mars 1855, les hypothèques légales des femmes, lorsqu'elles n'ont pas été inscrites dans l'année qui suit la dissolution du mariage, ne datent, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement ;—Que dépouillées ainsi du privilége qui leur était accordé par l'art. 2135, Cod. Nap., elles tombent au rang des hypothèques ordinaires ;—Que, dès lors, l'inscription d'hypothèque légale prise, le 1er mars 1849, au nom de la femme Jacquin sur l'immeuble du Grand-Charonne, encore qu'elle eût conservé toute sa force pendant l'année qui a suivi le décès du mari, doit être également considérée, à défaut de renouvellement à la date du 1er mars 1859, comme n'ayant jamais existé ;—Attendu que la nouvelle inscription prise, le 12 juill. 1859, n'a pu faire revivre l'inscription périmée ; qu'elle ne peut être, par conséquent, opposée aux tiers qui auraient acquis antérieurement des droits sur l'immeuble ;

« Attendu que la femme Grillet n'est que l'ayant cause, dans le sens de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, de la femme Jacquin, et qu'elle ne peut être traitée plus favorablement que sa cédante ; que l'art. 11 de ladite loi ne fait aucune exception à ce principe en faveur des créanciers subrogés ; qu'il se borne à excepter des effets de l'art. 9 les actes ayant acquis date certaine avant le 1er janv. 1856, ce qui ne peut s'appliquer qu'aux formalités de la cession et à l'ordre de collocation entre les différents cessionnaires dont s'occupe ledit article ;

« Attendu que la question qui reste à décider est celle de savoir si la faillite de Jacquin fils, survenue le 4 juill. 1859, peut faire obstacle à la demande en séparation de patrimoines et aux inscriptions prises pour en assurer le bénéfice ;—Attendu qu'on ne peut soutenir avec une apparence de raison que la faillite de l'héritier puisse empêcher l'exercice des droits que les art. 878 et 880, Cod. Nap., accordent aux créanciers du défunt tant sur ses meubles que sur ses immeubles ;—Attendu que ces droits deviendraient illusoires, si ces créanciers ne pouvaient, malgré cette faillite, prendre inscription sur les biens de la succession conformément aux dispositions de l'art. 2111 ; que cette inscription n'est pas requise, en ce cas, contre le failli personnellement ; qu'elle n'est prise que contre la succession débitrice ;—Qu'on ne saurait, dès lors, invoquer les dispositions de l'art. 448, Cod. comm., qui ne peuvent être applicables qu'au cas où les biens qu'on voudrait frapper d'une inscription sont et doivent rester confondus avec les biens propres du failli ;—Que s'il en pouvait être autrement, il faudrait décider que la faillite de l'héritier, survenue même avant l'ouverture de la succession ou dans les six mois, suffirait pour enlever aux créanciers du défunt le droit qui leur est accordé par les art. 878, et 2111, ce qui est inadmissible ;—Attendu que le retard apporté par la femme Grillet dans le renouvellement de son inscription et dans sa demande en séparation de patrimoines peut bien l'empêcher de s'en prévaloir à l'égard des créanciers de l'héritier qui se seraient fait inscrire antérieurement, mais qu'il ne peut faire obstacle à ce que cette inscription produise son effet à l'égard de ce dernier ;—Que cette faillite n'a pu par elle-même créer au profit de la masse chirographaire des droits réels sur les biens de l'hérédité tant qu'une inscription n'a pas été requise sur ces biens au nom du syndic ;

« Attendu que vainement le syndic soutient que l'inscription du 12 juill. 1859 n'est pas une inscription de séparation de patrimoines ; —Attendu que l'art. 2111 n'exige pas que cette inscription énonce la volonté, de la part du créancier, de former ultérieurement sa demande en séparation ; qu'il ne prescrit pas qu'elle soit prise dans une autre forme que les inscriptions ordinaires ; qu'il suffit qu'elle soit requise contre la succession ;

« Attendu toutefois que l'inscription de la femme Grillet, du 12 juill. 1859, ayant été requise limitativement sur la maison du Grand-Charonne, n'a pu produire aucun effet à l'encontre des tiers à l'égard de l'immeuble de la rue du Temple ;—Que l'inscription sur ce dernier immeuble, n'ayant été prise qu'à la date du 10 déc. 1859, ne peut nuire à l'inscription prise antérieurement par le syndic, à la date du 19 juillet, au profit de la masse des créanciers de l'héritier, conformément à l'art. 490, Cod. comm. ;—Qu'il résulte de la combinaison de l'art. 490 et de l'art. 517, que la loi nouvelle sur les faillites a voulu conférer à la masse des créanciers du failli une véritable hypothèque sur tous les biens du failli ;—Qu'en effet, l'art. 517, en déclarant que l'homologation du concordat conservera à chacun des créanciers l'hypothèque inscrite en vertu du 3e § de l'art. 490, suppose évidemment que cette hypothèque est déjà existante, et qu'il n'y a plus qu'à la renouveler par une deuxième inscription qui fixe d'une manière précise le montant des créances admises par le concordat ;

« En ce qui touche la demande de Lacoste en nullité de l'inscription prise par la femme Grillet le 12 juillet 1859 :—Attendu que, par les motifs ci-dessus, il n'y a lieu de faire droit à cette demande ;—Par ces motifs, dit qu'il y aura séparation des patrimoines, tant à l'égard de la succession de Jacquin qu'à l'égard de la succession de la femme Jacquin ; ordonne que l'immeuble du Grand-Charonne demeurera séparément et distinctement affecté aux créanciers hypothécaires des époux Jacquin, pour être, lesdits créanciers, payés sur le prix selon leur rang d'hypothèque, à l'exclusion des créanciers du failli ; dit qu'à l'égard de l'immeuble de la rue du Temple, l'hypothèque de la femme Grillet ne datera, à l'égard des créanciers de la faillite, que de son inscription du 10 déc. 1859 ; déclare la femme Grillet mal fondée dans le surplus de ses conclusions ; déclare Lacoste ès-noms mal fondé

dans sa demande en nullité de l'inscription prise le 12 juill. 1859, etc. »

Appel principal par le syndic.—Appel incident par la dame Grillet.

Du 30 novembre 1861, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., Barbier av. gén. (concl. conf.), Trinité et Hébert av.

« LA COUR ;—En ce qui touche l'appel principal :—Adoptant les motifs des premiers juges ; —En ce qui touche l'appel incident ;—Donne acte à la femme Grillet de ce qu'elle restreint ledit appel à ce qui concerne les dispositions relatives à l'immeuble de Charonne ;—Considérant que la subrogation consentie au profit de la femme Grillet par acte passé devant Desprez, notaire, et son collègue, le 26 juill. 1854, n'a eu pour effet que de mettre ladite femme Grillet aux lieu et place de Braillon, et de la substituer à ce dernier dans l'hypothèque à lui conférée le 20 fév. 1859 ;—Considérant que si mention de cette subrogation a été faite, le 25 août 1854, en marge du registre constatant l'inscription hypothécaire de Braillon, cette mention n'a pu produire un autre effet que l'inscription hypothécaire elle-même, et, par conséquent, n'a conservé que le rang et la date de l'hypothèque inscrite au nom de Braillon le 1er mars 1849, transmise à la femme Grillet ;—Qu'il n'est pas possible de voir dans la mention de la subrogation de la femme Grillet aux droits de Braillon, faite le 25 août 1854 en marge de l'inscription Braillon du 1er mars 1849, soit une inscription nouvelle, soit un renouvellement de l'inscription prise au profit de Braillon en 1849, qui prorogerait l'effet de ladite inscription, effet que la mention de la subrogation consentie par Braillon tendait seulement à assurer à la femme Grillet ; —Que la péremption de l'inscription du 1er mars 1849, faute d'avoir été renouvelée dans les dix ans, ne permet pas à la femme Grillet d'exciper utilement de ladite inscription ;— Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ;—Confirme, etc. »

CASSATION (req.) 26 novembre 1860.

MANDAT, SALAIRE, APPRÉCIATION, — INEXÉCUTION, MANDATAIRE, RESPONSABILITÉ, TIERS SUBSTITUÉ.

Un mandat doit, au point de vue de l'étendue de la responsabilité du mandataire à l'égard du mandant, être considéré comme salarié, même en l'absence de toute stipulation de salaire, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause qu'il y a eu de la part du mandataire, dans l'acceptation du mandat, un fait d'agent d'affaires devant nécessairement amener sa rémunération (1). Cod. Nap., 1992.

Le mandataire qui a usé du pouvoir à lui conféré de se substituer un tiers dans l'accomplissement de son mandat ne saurait néanmoins, à raison de cette substitution, être exonéré de toute responsabilité à l'égard du mandant en cas d'inexécution du mandat, s'il y a eu faute de sa part à ne pas en surveiller l'exécution (2). Cod. Nap., 1991, 1992, 1994.

Il n'importe, dans ce cas, que le tiers substitué par le mandataire déclare prendre son fait et cause : une telle déclaration ne pouvant avoir pour effet de décharger ce dernier de la responsabilité qu'il a encourue.

Dans le même cas, les juges du fond peuvent, par appréciation des fautes respectives du mandataire substituant et du mandataire substitué, n'accorder de recours en garantie au premier vis-à-vis du second que pour une partie de la condamnation principale prononcée contre lui au profit du mandant.

CARBONNIER C. DELEPORTE ET LABBÉ.

Le 13 août 1859, jugement du tribunal de Lille, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que la répartition des bénéfices tontiniers à laquelle Deleporte était appelé à participer se serait traduite pour lui en une somme de 944 fr. ;—Attendu que, comme condition de cette participation et à péril de forclusion, Deleporte devait faire à Paris, au siége de la société tontinière, la production de certaines pièces avant le 1er juill. 1857, délai fatal ;—Attendu que Deleporte, cultivateur, étranger aux affaires, a dû, pour l'assurement de celle-ci, recourir à l'entremise d'un tiers ; que le sieur Lesage, greffier de la commune qu'il habite, entremit à son tour, dans l'opération, l'huissier Carbonnier, de Lille ; que cette double entremise eut lieu, de la part de Deleporte et de Lesage respectivement, en temps grandement utile ; — Attendu que, cependant, la production des pièces dont il a été parlé s'est opérée tardivement, et que, par suite, la forclusion a été encourue par Deleporte avec résultat de la perte des 944 fr. ci dessus ;—Attendu que Carbonnier, mandataire médiat de Deleporte, est responsable envers ce dernier des conséquences de cette forclusion encourue par sa faute, médiate aussi ; qu'en effet, s'il est vrai qu'il ait également, en temps utile, transmis les pièces en question à Paris, à Labbé, son correspondant particulier, et dans l'hypothèse même où là se serait bornée sa mission, il serait en faute pour n'avoir pas, sachant qu'il s'agissait d'un délai fatal, exigé de sondit correspondant un accusé de réception, et, au besoin, stimulé ce dernier par une ou plusieurs lettres de rappel, de manière à constater, s'il y avait lieu, l'empêchement de ce correspondant et à se réserver la possibilité de le remplacer par un autre ;—Attendu qu'il y a donc eu faute lourde de la part de l'huissier Carbonnier, faute dont la réparation ne saurait être tempérée pour lui par le fait qu'il articule que son entremise était à titre gratuit ;

(1) Il appartient aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, si un mandat est gratuit ou salarié ; V. Cass. 18 mars 1818 ; Bordeaux, 23 juin 1847 (t. 2 1847, p. 413) ; Cass. 23 nov. 1858 (1859, p. 1047) ;—Domengel, *Du mandat*, etc., t. 1er, no 143 ;—*Rép. gén. Pal.*, vo *Mandat*, nos 165 et 166.

(2) V. en ce sens, Troplong, *Du mandat*, nos 462 et suiv.—V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Mandat*, nos 231 et suiv.

— Attendu que tout indique, au contraire, de la part de cet huissier, un fait d'agence d'affaire dans l'intérêt de Deleporte qu'il ne connaissait pas, fait qui, soit ouvertement, soit d'une manière plus ou moins détournée, n'eût pas manqué d'amener sa rétribution; qu'il échet donc, eu égard aux faits et circonstances de la cause, de consacrer de Deleporte à Carbonnier la responsabilité de celui-ci en son entier;

« En ce qui touche la demande en garantie de Carbonnier contre Labbé;—Attendu que si la forclusion est directement et au premier degré imputable à Labbé, qui ne méconnait pas la substitution du mandat dont il a été l'objet de la part de Carbonnier; que si, par suite, ledit Labbé a encouru une responsabilité envers son substituant, celle-ci doit être mesurée selon les faits et circonstances de la cause, qui commandent d'en modérer la rigueur;—Qu'il est établi, en effet, notamment par la reconnaissance qu'en a passée Carbonnier lui-même, qu'à l'époque où il a chargé Labbé de l'affaire, celui-ci était gravement malade et hors d'état de s'en occuper; que, sans doute, la fin de la maladie a précédé le délai fatal du 1er juillet auquel était attachée la forclusion; que, sans doute, Labbé est en faute de ne pas s'être fait rendre compte alors des affaires survenues pendant ce temps, et d'avoir permis ainsi aux pièces à produire pour Deleporte de rester oubliées dans un tiroir; mais qu'aussi cette faute eût été rachetée à la moindre lettre de rappel que lui eût adressée Carbonnier, si celui-ci s'était préoccupé, comme il le devait, du silence gardé par son correspondant; — Faisant droit sur les conclusions principales, condamne Carbonnier à payer à Deleporte, pour les causes de la demande de celui-ci, la somme de 944 fr., avec intérêts judiciaires et les dépens de la demande principale liquidés à 56 fr. 92 c.; faisant droit à la demande en garantie, condamne Labbé à garantir et à indemniser Carbonnier, mais seulement à concurrence d'un tiers des condamnations ci-dessus, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Carbonnier, pour excès de pouvoir, fausse application et violation des art. 1986, 1991 et suiv., Cod. Nap., et fausse application de l'art. 181, Cod. proc., en ce que le jugement attaqué a décidé 1° que le mandataire peut être considéré comme responsable de l'inexécution du mandat, encore bien qu'il ait usé du pouvoir qui lui avait été conféré de se substituer un tiers, et que, en outre, ce tiers ait déclaré prendre son fait et cause;—2° que le mandataire peut être soumis à la responsabilité du mandataire salarié, quoique aucun salaire n'ait été stipulé en sa faveur; — 3° que le recours en garantie formé par le mandataire contre le tiers qu'il s'est substitué peut, en cas de condamnation prononcée contre lui pour inexécution du mandat, n'être accueilli que pour une partie seulement de cette condamnation, bien que le dommage qu'elle est destinée à réparer soit en définitive, à l'égard du substituant, exclusivement imputable au substitué.

Du 26 novembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Manlde av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique tiré de la violation de l'art. 1986, C. Nap., de la fausse application et de la violation des art. 1991 et suiv., même Code, et des art. 181 et suiv., C. proc. civ. : — Attendu qu'aux termes des art. 1991 et 1992, Cod. Nap., le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé; qu'il répond des dommages-intérêts qui peuvent résulter de son inexécution et des fautes qu'il commet dans sa gestion;—Attendu qu'en fait il résulte des constatations de l'arrêt que Carbonnier avait accepté le mandat qui lui avait été donné par Deleporte, et qu'il a commis une faute lourde dans son exécution;—Que, sans doute, lorsque le mandat est gratuit, la responsabilité du mandataire doit être appréciée avec moins de sévérité, mais que cette circonstance ne peut le soustraire à l'obligation de réparer le préjudice que sa faute a fait éprouver au mandant;—Attendu, d'ailleurs, qu'il est établi en fait par les circonstances de la cause qu'il y avait eu, de la part de Carbonnier, un fait d'agent d'affaires, et que ce fait devait nécessairement amener sa rémunération; qu'ainsi le mandat n'était pas gratuit; — Attendu que si Carbonnier a substitué le sieur Labbé dans son mandat, cette substitution ne pouvait l'exonérer de la responsabilité, parce qu'il y a eu de sa part faute personnelle résultant des faits constatés par le jugement attaqué; — Attendu enfin que si Labbé avait déclaré prendre le fait et cause de Carbonnier, cette déclaration ne pouvait avoir pour effet de décharger Carbonnier de la responsabilité pour la faire peser tout entière sur Labbé; que s'agissant d'une garantie simple, Carbonnier restait soumis à l'engagement personnel qu'il avait contracté envers Deleporte en acceptant son mandat; — Attendu qu'en cet état les juges du fond avaient à apprécier tout à la fois cette obligation personnelle de Carbonnier envers Deleporte et le recours en garantie de Carbonnier contre Labbé; qu'ils ont pu, sans violer les articles invoqués par le pourvoi, prendre en considération les faits et circonstances de la cause pour mesurer la responsabilité de chacun d'eux, et ne faire supporter à Labbé qu'une partie de la condamnation principale prononcée contre Carbonnier; — Rejette, etc. »

PARIS 18 janvier et 8 février 1862.

ALIMENTS, ENFANT MAJEUR, TRAVAIL, REFUS.

Les père et mère (quelle que soit d'ailleurs leur position de fortune) ne doivent des aliments à leurs enfants majeurs que lorsque ceux-ci, par des circonstances indépendantes de leur fait et de leur volonté, sont hors d'état de pourvoir personnellement à leurs besoins. —Ainsi, l'enfant majeur qui, après avoir reçu par les soins et aux frais de ses père et mère l'enseignement nécessaire pour l'exercice d'une profession utile, se refuse ou se soustrait au

travail, et ne justifie d'aucun effort sérieux par lui fait pour se procurer des moyens d'existence, n'est pas fondé à exiger d'eux une pension alimentaire (1). Cod. Nap., 205.

Première espèce.

ÉPOUX PÉROTTE C. PÉROTTE FILS.

DU 18 JANVIER 1862, arrêt C. Paris, 4e ch., MM. Henriot cons. f. f. prés., Armet de l'Isle av. gén., Lepelletier, Racle et Duverdy av.

« LA COUR ;—Considérant que les père et mère ne peuvent être contraints à fournir des aliments à leurs enfants majeurs que dans le cas où ceux-ci, par des circonstances indépendantes de leur fait et de leur volonté, sont hors d'état de subvenir personnellement à leurs besoins ; que, quelle que soit la position de fortune de ses ascendants, l'enfant majeur qui, après avoir reçu par leurs soins et à leurs frais l'enseignement nécessaire pour l'exercice d'une profession utile, se refuse ou se soustrait au travail, et ne justifie d'aucun effort sérieux par lui fait pour se procurer des moyens d'existence, n'est pas en droit d'exiger d'eux des secours alimentaires ;— Considérant qu'il est justifié par les documents de la cause et par les précédents judiciaires intervenus sur les nombreuses demandes d'aliments formées par l'intimé contre ses parents, que l'état de dénûment dans lequel il prétend se trouver a pour causes principales son instabilité, ses habitudes de désordre et d'oisiveté, et sa répugnance à s'employer utilement pour lui-même ; que, d'ailleurs, ainsi que l'ont reconnu les premiers juges, il est en âge et en état de se suffire ;—Que, dans ces circonstances, c'est à tort que les premiers juges ont accueilli sa demande d'une pension alimentaire ;—Par ces motifs, MET ce dont est appel au néant ; émendant, DÉCHARGE les appelants des dispositions et condamnations prononcées contre eux ; au principal, DÉCLARE l'intimé mal fondé dans sa demande, etc. »

Deuxième espèce.

D... FILS C. ÉPOUX D...

Le sieur D..., appartenant à une riche famille, l'a quittée pour aller vivre à Bruxelles, où il s'occupe de littérature. Il a formé contre ses père et mère une demande en 5,000 fr. de pension alimentaire.

Jugement du tribunal d'Épernay, qui rejette cette demande par les motifs suivants :

« Attendu que Charles D... est âgé de trente ans ; qu'il est ainsi dans la force de l'âge ; qu'il ne paraît avoir aucune infirmité ; qu'il n'a aucune charge, et qu'il a reçu de ses père et mère une éducation libérale qui le met à même de se procurer un emploi et de subvenir à tous ses besoins ; que, d'ailleurs, il ne justifie pas être dans le besoin ;—Attendu, au surplus, qu'à supposer qu'il soit dans le besoin, les sieur et dame D... ont déclaré à l'audience être prêts à le recevoir, nourrir et entretenir dans leur demeure ; et qu'ainsi, sous tous rapports, la demande de Charles D... est mal fondée..... »

Appel par le fils D...

Du 6 FÉVRIER 1862, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Eug. Lamy prés., Moreau av. gén., Delaunay et Mathieu av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ;—CONFIRME, etc. »

BESANÇON 10 mars 1862.

TRAVAUX PUBLICS, OUVRIER, BLESSURES, ACTION EN INDEMNITÉ, COMPÉTENCE, — ACTION EN GARANTIE, ACTES ADMINISTRATIFS, APPLICATION, COMPÉTENCE.

L'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action en indemnité formée contre un entrepreneur de travaux publics par un de ses ouvriers blessé dans l'exécution des travaux (2). L. 28 pluv. an VIII, art. 4 ; Cod. Nap., 1382.

Et si l'entrepreneur, civilement responsable, exerce contre la compagnie du chemin de fer pour le compte de laquelle les travaux étaient exécutés une action récursoire en vertu d'une clause du cahier des charges stipulant en sa faveur une garantie jusqu'à concurrence de moitié en cas d'insuffisance des fonds de la caisse de secours, l'autorité judiciaire est également compétente pour connaître de cette action, lorsque les règlements administratifs relatifs à l'organisation de la caisse de secours et à la garantie éventuelle ne présentent aucune difficulté d'interprétation (3).

MARCILLY ET COMP.

C. TAESCH ET CHEMIN DE FER DE LYON.

DU 10 MARS 1862, arrêt C. Besançon, 1re ch., MM. Loiseau 1er prés., Poignand av. gén., Lamy, Clerc de Landresse, Oudet et Tripard av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est établi que Taesch, employé comme ouvrier par Marcilly et comp., a été gravement blessé à la cuisse droite, par la projection des éclats d'une mine, ouverte, non pas horizontalement et sur le flanc des rochers, comme les autres mines, mais verticalement et en pente sur le coin d'un rocher en forme de coude ; que ce chan-

---

(1) C'est là un point constant ; V. Pau, 18 déc. 1852 (t. 2 1854, p. 264), et la note. — *Adde* Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 637, § 553, et note 22. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Aliments*, nos 67 et suiv.

(2) Cette solution a été consacrée par le tribunal des conflits, et elle est également conforme à la jurisprudence du conseil d'Etat; V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Travaux publics*, nos 1195 *bis*. — *Adde* Cons. d'Etat, 11 déc. 1856 (*Pal. admin.*, à sa date — *Matheret*); 4 fév. 1858 (*Ibid.* — *Maugeant*); 16 août 1860 (*Ibid.*—*Passemar*).

(3) L'autorité judiciaire est incompétente pour interpréter les actes administratifs, mais elle est compétente pour faire l'application de ceux dont le sens et la portée ne présentent ni équivoque ni obscurité ; V. Cass. 24 juill. 1861 (1861, p. 1149), et le renvoi ; 19 nov. 1861 (*supr.*, p. 587) ;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Acte administratif*, nos 41 et suiv., 72 et suiv.; *Compétence administrative*, nos 263 et suiv.

gement dans la direction de la mine a été la seule cause de l'accident dont Taesch a été victime; — Attendu qu'aucune faute n'est imputable à ce dernier, qui, s'étant retiré au premier signal, se trouvait, lors de l'explosion, avec les autres ouvriers, à la place qui leur servait habituellement d'abri; qu'au contraire, une faute lourde a été commise par les préposés des entrepreneurs, lesquels devaient prévoir que l'explosion de la mine dans cette nouvelle direction pouvait atteindre les ouvriers et mettre leur vie en danger; qu'il était de leur devoir de prendre des mesures pour éviter tout accident, et notamment de prescrire aux ouvriers de se retirer à une distance plus éloignée; qu'il y a eu de leur part une grande imprudence dont les appelants sont responsables;...

« Sur l'incompétence opposée par la compagnie de Lyon: — Attendu que l'exception établie par la loi du 28 pluv. an VIII à la compétence de l'autorité judiciaire, en matière de dommages-intérêts pour préjudice causé aux personnes et aux propriétés, s'applique limitativement aux plaintes des *particuliers* pour torts et dommages provenant du *fait personnel* des entrepreneurs, et qu'elle n'embrasse, ni dans son texte, ni dans son esprit, les actions en responsabilité civile par suite de délits ou de quasi-délits; que l'appréciation des obligations des maîtres à l'égard de leurs ouvriers est essentiellement sous l'empire du droit commun, qu'il s'agisse de travaux exécutés par les compagnies de chemins de fer elles-mêmes ou par des entrepreneurs qu'elles se sont substitués; qu'au surplus, Taesch n'ayant pas relevé appel du jugement qui a repoussé sa demande contre la compagnie, l'exception d'incompétence est sur ce point sans objet;...

« Sur l'action en garantie des appelants contre la compagnie de Lyon: — Attendu que les actes administratifs qui ont prescrit l'organisation d'une caisse de secours, avec garantie éventuelle pour moitié, en cas d'insuffisance, contre la compagnie, n'ont soulevé devant la Cour aucune difficulté d'interprétation, et qu'il s'agirait d'en faire l'application pure et simple à des conventions d'intérêt privé; que, dès lors, l'autorité judiciaire aurait compétence; mais attendu que les appelants ont toujours eu et ont encore le maniement exclusif et la disposition des fonds de la caisse de secours; que dès lors leur action récursoire contre la compagnie de Lyon n'est pas fondée sur ce point;... — Par ces motifs, REJETTE l'exception d'incompétence proposée par la compagnie de Lyon, etc. »

METZ, 10 avril 1862.

COMMUNAUTÉ, REPRISES DES ÉPOUX, NATURE MOBILIÈRE OU IMMOBILIÈRE, LEGS DU MOBILIER.

Les reprises des époux, particulièrement celles de la femme mariée contre la communauté, au cas d'acceptation, s'exercent, entre eux ou leurs représentants, à titre de propriété, et non pas seulement à titre de simple créance. Dès lors, l'action à raison de ces reprises est mobilière ou immobilière suivant la nature des biens auxquels elle s'applique. — En conséquence, le légataire du mobilier de la femme a droit aux reprises dont il s'agit, lorsque, par le résultat de la liquidation de la communauté, elles s'exercent sur des meubles (1). Cod. Nap., 1470 et 1471.

JADARD C. JADARD.

Du 10 AVRIL 1862, arrêt C. Metz, 1re ch., MM. Woirhaye 1er prés., Gérard d'Hannoncelles, av. gén.

« LA COUR; — Sur la première question:... (sans intérêt); — Sur la deuxième question: — Attendu que, *en cas d'acceptation de la communauté*, l'action en reprise, exercée par l'un des époux ou par ses héritiers, est tantôt mobilière et tantôt immobilière, selon que, par l'effet du partage, elle s'effectue légalement sur des meubles ou sur des immeubles; — Attendu que, sous l'empire de l'ancien droit, qui était dominé par les exigences des règles sur les successions, cette action était, il est vrai, considérée comme exclusivement mobilière; mais que, déjà du temps de Pothier, l'époux était réputé avoir, pour ses prélèvements un *droit plus fort dans la communauté*, droit qui le faisait considérer comme propriétaire *ab initio*, en vertu de l'effet déclaratif attaché au partage par la loi; et que, c'est cette opinion moderne que les auteurs du Code Napoléon ont définitivement admise et consacrée; — Attendu, en effet, qu'aux termes des art. 526 et 529 de ce Code, le caractère mobilier ou immobilier d'une action se détermine, non point *par son origine* ou *par sa cause*, mais bien *par l'objet auquel elle s'applique*; en telle sorte que cette action sera immobilière si elle tend à revendiquer un immeuble, et qu'elle sera mobilière si elle a pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers; — Attendu que ce premier principe, dont la néga-

(1) Telle est la jurisprudence constante de la Cour de cassation; mais la question divise les Cours impériales et les auteurs: V. *Rép. gén. Pal.* (Supp.), v° *Communauté*, n° 1172-1174. — *Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Demolombe, t. 9, n°s 363-365; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 8, p. 406, et t. 12, p. 400 et suiv.; Henri Jousselin, *Des prélèv. et repr. de la femme mariée*, p. 45 et suiv., 55 et 73; ...et *contrà*, Angers, 25 avril 1860 (1860, p. 1114); Caen, 27 juin et 19 juill. 1860 (*supra*, p. 616); — Rodière, *Observations au Journ. du Pal.*, en note sous Cass. 16 nov. 1859 (1861, p. 123); Menneson, *Essai sur les récomp. sous le rég. de la communauté légale*, p. 147 et suiv.; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 4, p. 308 et 309, § 511, et note 25; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 124, note 29 sur le § 644. — Ce serait à tort, d'ailleurs, qu'on invoquerait à l'appui de cette dernière opinion l'arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation, du 16 janv. 1858 (1858, p. 5), suivant lequel la femme n'exerce jamais ses reprises qu'à titre de créancière vis-à-vis des créanciers de la communauté; V. nos observations en note sous cet arrêt, et sous Angers, 25 avril 1860 (précité).

tion n'est pas possible, écarte immédiatement toutes les déductions contraires que l'on voudrait tirer des art. 1433, 1435, 1436, 1437 et 1438, ou autres articles analogues du Code Napoléon, pour établir que l'action en reprise ne constitue exceptionnellement qu'une simple action mobilière; qu'il ne faut pas perdre de vue, en effet, que ces articles se trouvent au titre de *l'administration de la communauté*, qu'ils disposent d'une manière générale, pour le cas de renonciation aussi bien que pour le cas d'acceptation, et qu'ils se bornent, en conséquence, à régler *les causes diverses et l'étendue* de l'action en reprise, sans se préoccuper autrement *de sa nature et de son objet*; que c'est ainsi, par exemple, que les art. 1433 et 1436 déclarent, l'un que l'estimation d'un immeuble propre à l'un des deux époux donnera lieu à une reprise pour le prix, et l'autre, que cette reprise s'exercera *sur le pied de la vente* et non d'après la valeur de l'immeuble aliéné; — Attendu, au contraire, que l'objet et, par suite, la nature de l'action en reprise, qui s'exerce après la dissolution de la communauté, et en cas d'acceptation, sont réglés définitivement par les art. 1467 à 1470, qui sont placés au titre *du partage de l'actif de la communauté après l'acceptation*; et qu'au triple point de vue du mode d'exercice de l'action, de son objet variable mais bien spécifié, et de la qualité de l'époux qui procède, les dispositions de tous ces articles sont exclusives de l'idée restreinte d'une créance pure et simple à réclamer par cet époux et par ses héritiers, s'il a des reprises à exercer; — Attendu, en effet, 1° que *le mode d'exercice de l'action* résiste à cette idée, car le caractère essentiel d'une créance est qu'elle peut être recouvrée par voie d'action ou d'exécution directe, *contre la personne d'un débiteur et sur ses biens*, tandis que cette dernière n'existe pas au profit du mari ou de ses héritiers, et que, si parfois elle existe au profit de la femme, ce n'est jamais qu'à titre de recours subsidiaire; — Attendu, 2° que l'objet de l'action y résiste bien davantage encore, puisque le caractère d'une simple créance est de poursuivre par voie d'exécution et *au moyen de la vente*, le recouvrement *d'une somme d'argent*, tandis que l'époux exerce ses reprises, non par voie de vente, mais au moyen du *prélèvement en nature d'objets corporels, mobiliers ou immobiliers*, dans un ordre déterminé; qu'en effet, la liquidation qui précède le prélèvement et le partage a pour but de faire connaître la *quote-part* que prendra chaque époux dans la masse indivise, c'est-à-dire *l'étendue de son droit réel*, correspondant à l'importance de sa mise; et que le prélèvement et le partage qui viennent ensuite ont pour but et pour effet l'attribution qui lui est faite en nature des objets dont il doit, d'après cette *quote-part*, être déclaré propriétaire; —Attendu, 3° que la qualité en laquelle l'époux procède ne répugne pas moins à l'idée d'une simple créance, puisque le propre d'une créance est le recouvrement d'une somme d'argent, *après vente de la chose d'autrui*, tandis que l'époux prélève en nature, *dans une masse indivise entre lui et l'autre époux*, des objets sur lesquels il a un droit de copropriété; que les prélèvements, en effet, sont compris dans les opérations du partage, puisqu'ils ont le même but et sont fondés sur le même principe que le partage proprement dit; d'où il suit que l'époux auquel un objet de la masse est attribué par l'effet du prélèvement, est censé en avoir toujours été propriétaire (art. 1476 et 883, Cod. Nap.), sauf, bien entendu, les droits légitimement acquis à des tiers sur cet objet, pendant qu'il était à la disposition de la communauté; et que, dès lors, l'action en reprise que l'époux a exercée, a un caractère mobilier ou immobilier, suivant la nature de l'objet auquel elle s'est appliquée; — Attendu qu'on objecterait vainement que, si l'art. 1471, Cod. Nap., attribue à l'époux des objets appartenant à la masse de la communauté, cette attribution n'a lieu qu'à titre de *dation en paiement*; car le texte de l'article repousse cette interprétation en déclarant nettement les objets sur lesquels s'exerceront les prélèvements, l'ordre qui doit être suivi, et surtout le choix déféré à la femme dans la reprise des immeubles; — Que le prélèvement en nature constitue, en effet, pour l'époux qui l'exerce, un droit à son profit, aussi bien qu'une obligation à sa charge; — Que c'est *un droit*, puisque les héritiers de l'autre époux ne pourraient en empêcher l'exercice par l'offre d'une somme d'argent, tirée de leur fortune personnelle; ce qui est juste, car les objets à reprendre, achetés pendant la durée de la communauté, dont ils forment l'actif, représentent les valeurs appartenant à l'époux qui exerce les reprises; — Que c'est une *obligation*, car il ne peut pas dépendre de celui qui a des reprises à faire, de changer arbitrairement l'ordre des attributions, ou, par exemple, de prendre dans la communauté, selon son gré, des immeubles au lieu de meubles, ou des meubles au lieu de numéraire, s'il en existe suffisamment pour le remplir de ses droits; — Attendu qu'on objecterait vainement encore qu'il serait fâcheux de laisser en suspens et de subordonner aux résultats du partage la nature du droit de chacun des époux, de leurs héritiers ou de leurs légataires; — Attendu, en effet, que ce serait faire le procès à la loi, car de pareilles incertitudes se produisent fréquemment *en matière de succession*, où la nature mobilière ou immobilière du droit d'un héritier demeure nécessairement subordonnée à la nature des objets que le partage lui attribuera; — Que c'est ainsi notamment que, tous les jours, la nature de ces attributions exerce une influence décisive, soit sur l'étendue d'un legs fait par un héritier ayant recueilli une succession qui n'a été liquidée qu'après sa mort, soit sur la question de savoir si, dans le cas où il s'est marié sans contrat, les biens qu'il a recueillis lui demeureront propres ou entreront dans la communauté; — Attendu, d'ailleurs, que les intéressés ont

toujours la faculté de faire cesser toutes les incertitudes en provoquant un partage, et de veiller à leurs droits en intervenant dans la liquidation ; — Attendu que la doctrine et la jurisprudence ne font que tirer les justes conséquences des deux principes posés plus haut, en décidant : d'une part, que l'attribution d'un immeuble de la communauté, faite à la femme acceptante pour l'indemniser de ses reprises, n'opère point une mutation de propriété, et que le mari, après la dissolution de la communauté, ne peut pas, au mépris des droits appartenant aux héritiers de sa femme, copropriétaire jusqu'au partage, hypothéquer ou vendre les immeubles de communauté, sur lesquels ils voudraient exercer l'action en reprise qu'ils tiennent de leur auteur ; — Et, d'autre part, que si l'époux qui a droit à la reprise, a contracté un second mariage sous le régime de la communauté légale, son action en reprise tombe ou ne tombe pas dans cette nouvelle communauté, selon qu'elle vient à s'appliquer sur des meubles ou sur des immeubles ; — Et qu'enfin, l'étendue ou même l'efficacité d'un legs de meubles ou d'immeubles demeurent subordonnées à la nature éventuelle de l'action que le résultat détermine ;

« Sur la troisième question : — Attendu qu'en vertu de la donation mutuelle, stipulée au contrat de mariage des époux Jadart-Philippot, et par le fait du prédécès de sa femme sans héritiers réservataires, le mari survivant a été investi, en droit et en réalité, de la propriété de *tous les biens meubles et effets mobiliers* délaissés par cette dernière, *à quelque titre que ce fût* ;... — Attendu, en droit, — 1° que les expressions biens meubles ou effets mobiliers, employées dans les dispositions de l'homme, comprennent généralement tout ce qui est meuble, même par la seule détermination de la loi (art. 535, Cod. Nap.) ; — 2° que, suivant la solution donnée à la question précédente, l'action en reprise de la femme acceptante est meuble par la détermination de la loi, quand elle s'exerce sur des valeurs mobilières dépendant de la communauté ; — 3° que, dans ce cas, cette action doit être comprise dans une libéralité qui affecte tous les biens meubles et tous les effets mobiliers que cette femme pourra délaisser à son décès ; — 4° que l'action en reprise doit toujours atteindre et épuiser les valeurs mobilières de la communauté, avant de s'attaquer à ses immeubles ; — 5° et enfin, qu'elle s'exerce sur les immeubles subsidiairement et complémentairement, en cas d'insuffisance des valeurs mobilières ; — Attendu, en fait, 1° qu'il existait dans la communauté des époux Jadart-Philippot, ainsi que cela a été précédemment établi, des valeurs mobilières pour une somme de 8,875 fr., ou peut-être même de 9,512 fr., si l'on y comprend la créance sur les époux Richard-Magnin, qui reste à vérifier ; — 2° que ces valeurs mobilières ont été laissées en la possession de Jadart, qui était donataire en vertu de son contrat de mariage de ce qui, dans le mobilier, revenait à sa femme ; — 3° que l'action en reprise de la femme, en tant qu'elle devait porter sur ces valeurs, a nécessairement fait partie de la donation qu'elle a faite à son mari de tous ses biens meubles et effets mobiliers ; — 4° et enfin, que ces valeurs étant insuffisantes pour éteindre l'action, elle devait s'exercer pour le surplus sur les immeubles de la communauté, au profit de la succession de la femme Jadart ; — D'où il suit que c'est à tort que les premiers juges ont décidé d'une manière absolue que les reprises n'étaient pas comprises dans la donation, et qu'elles devraient s'exercer, pour leur intégralité, sur les immeubles de la communauté au profit de la succession de la femme ; — Par ces motifs, RÉFORME ; DIT que les reprises de la femme Jadart sont comprises dans la donation, mais seulement pour la somme représentant la valeur du mobilier dont Jadart s'est nanti après le décès de sa femme, etc. »

LIMOGES 2 mai 1862.

JUSTICE DE PAIX, COMPÉTENCE, VOYAGEUR, BAGAGES, RETARD, ACTION EN RESPONSABILITÉ, CHEMIN DE FER, EFFETS, MARCHANDISES.

La disposition de l'art. 2, § 3, de la loi du 25 mai 1838, qui attribue au juge de paix la connaissance des contestations entre les voituriers et les voyageurs pour perte ou avarie d'effets accompagnant ces derniers, est applicable même au cas d'action en indemnité formée par le voyageur contre le voiturier, à raison du retard apporté à la remise des effets accompagnant le réclamant. Dès lors, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de cette action (1). C. comm., 631 et 632.

Et la compétence exceptionnelle attribuée à cet égard au juge de paix a lieu aussi bien lorsque l'action est intentée contre une compagnie de chemin de fer que lorsqu'elle est intentée contre tout autre voiturier ou entrepreneur de transport. (2)

Dans la disposition précitée de l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838, le mot effets *doit s'entendre des effets-marchandises accompagnant le voyageur, comme des effets à son usage personnel.*

CHEMIN DE FER D'ORLÉANS C. DEGORCE.

DU 2 MAI 1862, arrêt C. Limoges, MM. Mallet cons. f. f. prés., Deltheil subst., Jouhanaud et Ninard av.

« LA COUR ; — Attendu, en fait, que le juge-

---

(1) V. *conf.*, Paris, 13 fév. 1844 (t. 1 1844, p. 364). *Contr.*, Angers, 3 mai 1855 (t. 1 1855, p. 577) ; Poitiers, 12 fév. 1861 (1861, p. 751).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Justice de paix*, n°s 318 et suiv.

(2) L'arrêt précité de la Cour de Poitiers, du 12 fév. 1861, décide également, dans ses motifs, que le mot *voituriers*, employé dans l'art. 2, § 3, de la loi du 25 mai 1838, « renferme toute entreprise de transports par terre, et, par conséquent, celle des chemins de fer. »

Contr., Angers, 3 mai 1855 (précité).

ment dont est appel constate que, le 18 décembre dernier, le sieur Louis Degorce est parti de la gare de Limoges pour la station de la Jonchère avec quatre colis qu'il avait fait enregistrer comme bagages, et que ces colis renfermaient des marchandises relatives au commerce exercé par le sieur Degorce; qu'un de ces colis n'a pas été remis au sieur Degorce à son arrivée à la station de la Jonchère, mais qu'il lui a été remis trois jours après que le sieur Degorce a traduit devant le tribunal de commerce de Limoges le chemin de fer d'Orléans, dans la personne de son directeur, pour se voir condamner à lui payer la somme de 200 fr., à laquelle il a évalué le préjudice à lui causé par le retard de trois jours que l'on avait mis à lui remettre un colis-bagage contenant des marchandises; — Qu'enfin, contre cette action, le chemin de fer a décliné la compétence du tribunal de commerce, soutenant que, suivant l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838, le juge de paix était seul compétent pour connaître de cette action;—Attendu que le tribunal de commerce a repoussé la fin de non-recevoir invoquée par la compagnie, s'est déclaré compétent, et a adjugé avec les dépens la somme de 30 fr. au sieur Degorce, pour tous dommages-intérêts; — Attendu qu'en appel, la compagnie a produit le même moyen; qu'ainsi la Cour a à se prononcer sur la question de savoir si le tribunal de commerce de Limoges était compétent; — Attendu, en droit, que l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838 porte que les juges de paix prononcent, sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs; — Attendu que le mot *voiturier* est un mot générique qui s'applique à toutes les entreprises dont le but est le transport des voyageurs;—Que le législateur, en se servant du mot *voiturier*, n'a pas voulu limiter la compétence du juge de paix à l'action intentée contre le simple voiturier, qui lui-même transporte des voyageurs à de faibles distances du lieu de son domicile, mais qu'il a entendu l'étendre à toutes les entreprises de transport de voyageurs, qu'elles parcourent de grandes distances ou de petites distances, ou qu'elles marchent à grande ou petite vitesse, ou qu'elles transportent un grand nombre ou très-peu de voyageurs; que cela est si vrai, que jamais on n'a contesté que cet article fût applicable aux grandes messageries qui partaient de Paris et sillonnaient la France;—Qu'ainsi l'art. 2 de la loi précitée doit s'appliquer aux chemins de fer qui ont pris la place des grandes messageries; —Attendu qu'en édictant l'art. 2 déjà cité, le législateur a voulu que le voyageur qui ne se fait suivre de ses effets que parce qu'il en a le plus pressant besoin à son arrivée à sa destination, pût, en cas de perte ou d'avarie, obtenir le plus promptement possible une juste et équitable réparation, qui le mît à même de remplacer ses effets perdus ou avariés; — Que c'est par ce motif principal et dans l'intérêt de tous les voyageurs, qu'ils fussent transportés à des distances plus ou moins longues, par de simples voituriers voyageant à petites journées, ou par de petites ou grandes messageries, ou par tout autre moyen de locomotion, comme les chemins de fer, que le législateur a donné juridiction aux juges de paix, et ainsi débarrassé tous les voyageurs des lenteurs, des entraves et des frais plus ou moins élevés qu'entraînent toujours les actions portées devant les tribunaux civils et de commerce;—Attendu que la loi n'a fait et n'a dû faire aucune distinction entre le voyageur qui se sert du simple voiturier et celui qui emploie les voies de transport plus expéditives, parce que, voulant venir au secours des voyageurs, elle a dû accorder la même faveur à tous les voyageurs sans exception pour les avaries ou pertes des effets dont ils se font accompagner; qu'on ne voit pas pourquoi le juge de paix serait compétent lorsque celui qui aurait perdu les effets serait un simple voiturier, et incompétent lorsque le voyageur aurait pris la voie de grande vitesse et qu'il s'agirait de messagerie ou chemin de fer; — Que, de même, elle n'a pas établi de définition entre les effets-marchandises et les effets à l'usage du voyageur; que, par le mot *effets*, elle a entendu tous les effets, de quelque nature qu'ils soient, qui accompagnent le voyageur et le suivent jusqu'à sa destination; —Qu'au surplus, la loi ne distinguant pas, on ne peut pas le faire, et qu'il suffit que l'effet perdu ait accompagné le voyageur et ait été déclaré et reçu comme bagage, pour qu'il se trouve dans la catégorie de ceux indiqués par la loi;

« Attendu que la loi de 1838, en renvoyant les actions pour avaries ou pertes d'effets accompagnant les voyageurs, devant le juge de paix, a enlevé à la connaissance des tribunaux civils et de commerce ces mêmes actions, qui, avant cette loi, ne pouvaient être portées que devant eux;—Qu'en face d'un texte aussi clair, on ne peut pas soutenir que le législateur a voulu laisser au voyageur la liberté de choisir le juge de paix ou le tribunal de commerce, et ainsi établir une concurrence entre ces deux tribunaux, et limiter la compétence des juges de paix à la volonté des voyageurs; — Par ces motifs, réformant, DIT que le tribunal de commerce de Limoges était incompétent, etc. »

CASSATION (REQ.) 27 novembre 1860.

ASSURANCE MARITIME, CLAUSE COMPROMISSOIRE, CONDITIONS DE VALIDITÉ, — ARBITRES, DÉSIGNATION, TRIBUNAL DE COMMERCE, COMPÉTENCE.

La soumission des parties à des arbitres, dans une police d'assurances maritimes, est valable quoiqu'il n'y ait désignation ni des

arbitres, ni de l'objet de la contestation : en cette matière, l'art. 332, Cod. comm., fait exception aux dispositions de l'art. 1006, Cod. proc (1).

Et les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des contestations auxquelles donne lieu la clause de soumission à des arbitres : spécialement, pour nommer ces arbitres, à défaut de nomination par les parties elles-mêmes (2). Cod. comm., 631 et 633.

COMP. D'ASSUR. DE VENISE ET DE TRIESTE C. BEAUCOURT ET COMP.

Une police d'assurances souscrite par la compagnie d'assurances maritimes de Trieste et de Venise, au profit des sieurs Beaucourt et comp., portait que les contestations auxquelles elle donnerait lieu seraient soumises à la décision d'arbitres amiables. — A la suite d'un sinistre, les sieurs Beaucourt et comp. firent délaissement à la compagnie d'assurances du navire assuré, et la sommèrent, en cas de contestation, de constituer un arbitrage conformément à la police. — Cette sommation étant restée sans résultat, les sieurs Beaucourt et comp. ont cité la compagnie devant le tribunal de commerce de Marseille, en condamnation du montant de l'assurance ou en nomination d'arbitres si le délaissement était contesté. — Sur cette demande, la compagnie, qui contestait le délaissement, a soutenu que le tribunal de commerce était incompétent pour nommer les arbitres.

Le 9 nov. 1858, jugement par lequel le tribunal se déclare compétent en ces termes :

« Attendu que, dans un contrat d'assurance contenant soumission à des arbitres, en cas de contestation pouvant surgir entre les assureurs et les assurés, la nomination de ces arbitres, à défaut par ces derniers de les désigner, appartient aux tribunaux de commerce; que les art. 631 et 633, Cod. comm., ont déclaré les polices d'assurances matière commerciale et ont donné aux juges commerciaux la connaissance des discussions qui peuvent naître entre les parties à raison de ces contrats; que la clause par laquelle ces derniers se soumettent à des arbitres étant autorisée par l'art. 332 du Code précité, les difficultés soit d'interprétation, soit d'application auxquelles elle peut donner lieu, sont naturellement du ressort de la juridiction commerciale, et que c'est à celle-ci de faire sortir effet à cette clause en nommant d'office les arbitres, s'il y a lieu; que cette décision paraît d'autant plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi actuelle que l'ordonnance de la marine de 1681 attribuait cette nomination « au juge du contrat », et que les mêmes motifs subsistent pour penser que les législateurs du nouveau Code n'ont pas voulu s'écarter des prescriptions de l'ordonnance, sur laquelle ils se sont guidés; — Se déclare compétent; ordonne en conséquence, etc. »

Sur l'appel des assureurs, arrêt confirmatif de la Cour d'Aix, du 23 fév. 1859, ainsi conçu :

« En ce qui touche la compétence du tribunal de commerce relativement à la composition du tribunal : — Attendu qu'en matière d'assurances maritimes, la soumission à arbitres autorisée par l'art. 332, C. comm., dont l'origine et la véritable portée se trouvent dans les ordonnances de 1673 et 1681, constitue un arbitrage forcé *sui generis*; — Attendu que s'il est facultatif de se soumettre à cet arbitrage, il n'est plus facultatif, cet arbitrage une fois convenu, de s'y soustraire, et qu'ainsi cet arbitrage, volontaire avant le contrat, devient obligatoire et forcé en vertu du contrat; que ce caractère étant admis, les règles de l'arbitrage forcé sont applicables; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation : 1° pour violation de l'art. 1006, Cod. proc., et de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué, assimilant à un arbitrage forcé l'arbitrage auquel, dans une police d'assurances maritimes, les parties ont soumis le jugement des contestations qui pourraient naître de la police, a validé cette clause compromissoire, bien qu'elle ne désignât ni le nom des arbitres, ni l'objet de l'arbitrage.

2° Pour violation des art. 4, tit. 1, 2 et 3, tit. 12 de la loi des 16-24 août 1790, en ce que, en admettant que cette clause compromissoire fût valable, il n'appartenait pas au tribunal de commerce de nommer les arbitres, aucune loi ne lui ayant attribué ce pouvoir, qui rentrait par conséquent dans les attributions générales des tribunaux civils.

DU 27 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bos av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que si, aux termes de l'art. 1006, Cod. proc. civ., le compromis doit désigner l'objet du litige et les noms des arbitres, une exception a été introduite à cette règle générale par l'art. 332, Cod. comm.; que cet arti-

(1) V. conf., Alauzet, *Tr. gén. des assur.*, t. 1er, nos 204 et 205, p. 393 et 396, et *Comment. Cod. comm.*, t. 3, n° 1388; Bédarride, *Du comm. marit.*, t. 3, n° 1071; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Assurance maritime*, n° 196. — La suppression de l'arbitrage forcé par la loi du 17 juill. 1856 n'a pu, du reste, avoir aucune influence sur la solution consacrée par l'arrêt que nous rapportons, l'arbitrage qui résulte de la clause compromissoire insérée dans une police d'assurance maritime étant, non pas un arbitrage forcé, mais l'arbitrage facultatif tel qu'il était établi par l'ordonnance du mois d'août 1681 (liv. 3, tit. 6, art. 3); V. Alauzet, *Tr. gén. des assur.*, t. 1er, n° 205, p. 394 et suiv.; Bédarride (*loc. cit.*); Aldrick Caumont, *Dict. de dr. comm. marit.*, v° *Assur. marit.*, n° 88; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Assurance maritime*, n° 562.

(2) V. conf., Bruxelles, 16 avril 1851. — Bédarride (*loc. super. cit.*). — *Rép. gén. Pal.*, v° *Assurance maritime*, n° 563. — Jugé, d'ailleurs, que le contrat d'assurance maritime étant essentiellement commercial par sa nature et par son objet, le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent sur son exécution : Cass. 21 juill. 1856 (t. 2 1856, p. 270), et le renvoi.

cle, en autorisant la stipulation de la clause compromissoire dans la police d'assurance maritime, n'a point rappelé le principe consacré par le Code de procédure relativement aux arbitrages volontaires; que son silence à cet égard s'explique et se justifie par les principes du droit ancien en cette matière et par la nature du contrat d'assurance maritime; — Attendu que, sous l'ordonnance de 1681, la clause compromissoire était toujours valable, bien que l'objet du litige et les noms des arbitres ne fussent pas désignés; — Attendu qu'au moment de la rédaction de la police d'assurance, les parties ne peuvent préciser l'objet d'une contestation qui n'est pas née, ni choisir des arbitres dont l'aptitude spéciale puisse offrir les garanties d'une bonne justice; — Attendu que si l'arbitrage qui résulte de la clause compromissoire insérée dans une police d'assurance maritime ne peut être considéré, depuis la loi du 17 juill. 1856, comme un arbitrage forcé, il y a lieu de reconnaître toutefois qu'il ne constitue qu'un arbitrage volontaire *sui generis* et à l'égard duquel les règles ordinaires de l'arbitrage tracées par les art. 1003 et s., C. proc. civ., se trouvent modifiées par une conséquence nécessaire de la nature commerciale du contrat et du défaut de nomination des arbitres dans la clause compromissoire; que, par suite, si l'arrêt attaqué a donné dans ses motifs une qualification inexacte à l'arbitrage dont il s'agit, sa décision au fond est parfaitement irréprochable;

« Sur le deuxième moyen: — Attendu que l'art. 633, C. comm., répute acte de commerce toutes les assurances et autres contrats concernant le négoce maritime; — Attendu que l'art. 631, même Code, attribue à la juridiction consulaire la connaissance des contestations relatives aux actes de commerce; que cette attribution de juridiction implique la compétence des tribunaux de commerce pour nommer les arbitres appelés à statuer sur les contestations nées d'un contrat d'assurance maritime; que cette interprétation des art. 632 et 633 précités trouve sa confirmation dans la législation antérieure à la rédaction du Code de commerce; qu'en effet, sous l'empire de l'ancien droit, la nomination des arbitres appartenait aux juges de l'amirauté lorsque les parties n'avaient pu s'entendre pour les nommer elles-mêmes; — Attendu que cette compétence n'avait pas son principe dans la juridiction générale de l'amirauté, qui s'étendait, dans une certaine limite, aux matières civiles, commerciales, administratives et criminelles, mais bien dans son pouvoir juridictionnel spécial pour tout ce qui concernait les contrats maritimes; — Attendu que, sous ce rapport, les tribunaux de commerce ont succédé à l'amirauté (art. 631 et 633, Cod. comm.); qu'ils peuvent également, dès lors, comme le pouvaient les juges de l'amirauté, nommer les arbitres lorsqu'ils n'ont été désignés ni par la police d'assurance ni ultérieurement par les parties; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 22 janvier 1861.

FAILLITE, OUVERTURE, REPORT, DÉLAI, CLÔTURE DU PROCÈS-VERBAL D'AFFIRMATION.

Le report de l'ouverture de la faillite peut être prononcé même après la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances, quand la demande en a été formée en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation (1). Cod. comm., 581.

Et la demande ne doit pas moins être considérée comme formée avant l'expiration de ce délai, bien qu'elle ait été renouvelée depuis, si la seconde demande ne tend pas à d'autres fins que la première.

LANGLOIS-GOSSE C. FLEURY.

Le 5 août 1859, jugement du tribunal de commerce d'Elbeuf, qui le décidait ainsi par les motifs suivants:

« Attendu que le sieur Langlois-Gosse, à la date du 3 mars 1859, s'est porté opposant à un jugement de ce tribunal rendu le 8 février de la même année, lequel a reporté au 3 janv. 1858 l'ouverture de la faillite du sieur Fromont; — Attendu qu'il fonde son opposition sur ce que, aux termes de l'art. 581, Cod. comm., aucune demande tendant à faire fixer la date de cessation de paiements à une époque antérieure à celle portée dans le jugement déclaratif de la faillite, n'est recevable après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances; que ces délais étant expirés, l'époque de la cessation de paiements demeure irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers; que le procès-verbal des opérations de vérification et affirmation a été clos le 28 oct. 1858 par le juge-commissaire de la faillite, et que la demande tendant à faire reporter la faillite, ainsi que le jugement de report, sont postérieurs à la clôture du procès-verbal; — Attendu que le syndic objecte

(1) Ce n'est pas la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances qui fait obstacle au report de l'ouverture de la faillite, mais seulement l'expiration des délais impartis pour ces vérification et affirmation. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que le report de l'ouverture de la faillite ne cesse de pouvoir être demandé par les créanciers, ou prononcé d'office par le tribunal, qu'à l'expiration du délai de huitaine à partir de la vérification des créances, accordé par la loi pour l'affirmation de ces mêmes créances, encore bien que, de fait, l'affirmation ait eu lieu le jour même de la vérification, lors de la clôture du procès-verbal, et qu'ainsi les créanciers n'aient pas usé de ce délai de huitaine: V. Cass. 8 mai 1860 (1860, p. 998), et la note. — Il suit de là que le fait, par les créanciers ou les syndics, de consentir à la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances avant le jugement de la demande en report de l'ouverture de la faillite par eux précédemment formée, ne saurait être considéré comme constituant, de leur part, une renonciation à cette demande. — L'arrêt que nous rapportons se prononce dans le sens de cette doctrine, qui avait déjà été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris, du 7 fév. 1835. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faillite*, n° 2738.

à cette demande en opposition sur la prétendue tardiveté de l'action en report, que l'art. 581 est étranger à l'espèce soumise au tribunal; qu'en effet, le 3 août 1858, avant la clôture du procès-verbal d'affirmation des créances qui a eu lieu le 28 octobre, il avait saisi le tribunal d'une demande tendant à faire fixer l'époque de la cessation des paiements, soit au 25 déc. 1857, soit au 15 févr. 1858; qu'alors intervint un jugement du tribunal qui accorda acte du dépôt de la requête et renvoya à statuer ultérieurement; que si un jugement n'a été rendu que le 8 février par une autre composition du tribunal et sur une nouvelle présentation de la requête, cela tient à des causes toutes particulières et complétement étrangères au syndic et à la faillite, notamment à l'absence des juges et à la nouvelle organisation du tribunal survenue dans l'intervalle;—Attendu, à cet égard, qu'il est constant, en fait, que c'est par suite de circonstances exceptionnelles que le tribunal n'a pas statué sur la requête présentée, le 3 août 1858, avant la clôture du procès-verbal d'affirmation que M. le juge-commissaire explique le retard apporté dans la prononciation du jugement qui n'a eu lieu que le 8 fév. 1859, sur une nouvelle présentation de la requête devant d'autres juges, par l'impossibilité où s'est trouvé le tribunal, qui en avait connu d'abord, de se composer, pour rendre jugement, avant l'installation des nouveaux; que, postérieurement à cette installation qui a eu lieu le 8 janvier dernier, la première composition n'était plus possible; —Attendu qu'il suit de là que l'art. 581, Cod. comm., n'est pas applicable à l'espèce; que c'est donc à tort que le sieur Langlois-Gosse l'a invoqué pour faire prononcer l'irrecevabilité de la demande du syndic;—Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel du sieur Langlois-Gosse, arrêt de la Cour de Rouen, du 20 déc. 1859, qui confirme en ces termes:

« Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges; —Et attendu qu'il en résulte, aussi bien que des faits mêmes allégués par l'appelant, que la contestation sur la demande en report de l'ouverture de la faillite était engagée par le syndic avant la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances, et que les modifications qu'il a, pendant le cours de l'instance, fait subir à ses conclusions et aux moyens sur lesquels il les a appuyées, n'ont été que l'exercice légitime du droit de tout plaideur. »

Pourvoi en cassation pour violation des art. 581, Cod. comm., et 1351, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que l'ouverture de la faillite pouvait être reportée par un jugement intervenu postérieurement à la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances, bien que, d'une part, en admettant que la demande à fin de report fût antérieure à la clôture du procès-verbal, les syndics eussent, en consentant à cette clôture, implicitement renoncé à leur demande; et, d'autre part, que le jugement qui fixait à nouveau l'époque de la cessation de paiements eût été rendu, non sur la requête présentée au tribunal de commerce avant la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation, mais sur une autre requête, qui, tenant la première pour non avenue, avait été présentée après la clôture de ce procès-verbal.

Du 22 janvier 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Legriel av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique, tiré de la violation de l'art. 581, Cod. comm., de la fausse application de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 et de la violation de l'art. 1351, Cod. Nap. :—Attendu que si, aux termes de l'art. 581, Cod. comm., aucune demande des créanciers tendant à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulte du jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement postérieur, n'est recevable après l'expiration des délais pour l'affirmation et la vérification des créances, cette disposition de la loi, loin d'avoir été violée par l'arrêt attaqué, y trouve au contraire son exacte application; qu'en effet, la demande du syndic tendant à faire reporter l'époque de l'ouverture de la faillite Fromont, soit au 25 déc. 1857, soit au 15 fév. 1858, a été présentée au tribunal le 3 août 1858, et que ce n'est que le 28 oct. 1858 que le juge-commissaire a prononcé la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances; qu'ainsi la demande du syndic est antérieure à l'expiration des délais fixés par l'art. 581;—Attendu, à la vérité, que ce n'est pas seulement sur cette première demande qu'a été rendu le jugement du 8 fév. 1859, qui a fixé au 5 janv. 1858 l'époque de la cessation des paiements de Fromont, mais aussi sur une requête postérieure à la clôture du procès-verbal d'affirmation; — Mais attendu que l'art. 581 se réfère à la demande des créanciers, et non à l'époque à laquelle est rendu le jugement qui statue sur cette demande; que, d'ailleurs, le jugement du 8 fév. 1859 n'a pas fait remonter la cessation des paiements au delà des dates indiquées dans la première demande; qu'il est au contraire resté dans ces limites, puisque cette demande tendait à la fixation de cette cessation de paiements soit au 25 déc. 1857, soit au 15 fév. 1858; qu'ainsi la seconde demande du syndic rentrait dans la première, qui avait engagé l'instance, et que le demandeur en cassation n'est pas fondé à prétendre que le syndic avait laissé *clôturer* le procès-verbal de vérification sans protestation ni réserve, et qu'il avait ainsi exécuté le jugement par défaut qui avait déclaré la faillite et fixé provisoirement son ouverture au 11 mai 1858;—Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 18 février 1861.

ASSURANCE MARITIME, DÉLAISSEMENT, PERTE DES TROIS QUARTS, VOYAGE D'ALLER, VOYAGE DE RETOUR, PORT D'ARRIVÉE, RÉPARATIONS.

Au cas d'assurance d'un navire pour le

voyage d'aller et pour le voyage de retour, avec clause que l'assurance du voyage d'aller sera réglée distinctement de celle du voyage de retour, le voyage d'aller est réputé se continuer, même après l'arrivée du navire au port de destination, pendant toute la durée des réparations rendues nécessaires par les avaries survenues au navire durant la traversée. Par suite, les avaries qu'éprouve le navire pendant ces réparations doivent être appliquées au voyage d'aller et non au voyage de retour, et être comprises dans le calcul, relativement à ce voyage d'aller, de la perte des trois quarts autorisant le délaissement (1). Cod. comm., 369.

COMP. LA GARONNE C. FAUCHÉ ET AUTRES.

Les sieurs Fauché et comp. avaient fait assurer, par la compagnie d'assurances *la Garonne* et par d'autres assureurs, leur navire *la Ville de Tonneins*, pour six mois de navigation. La police d'assurance contenait les clauses suivantes : « ... Art. 6. Les risques sur corps courent du moment où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, du moment où il a démarré, et cessent cinq jours après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de la destination, à moins que le débarquement n'ait été achevé plus tôt, ou qu'il n'ait reçu à bord des marchandises pour un autre voyage avant l'expiration de ces cinq jours. » « Art. 17. En cas d'assurances à primes liées ou à terme, chaque voyage est l'objet d'un règlement séparé. La fin de chaque voyage est déterminée, ainsi qu'il est dit à l'art. 6, et le voyage subséquent est censé commencer immédiatement. »—Au cours de son voyage, le navire, après avoir doublé le cap de Bonne-Espérance, éprouva, dans la nuit du 12 oct. 1857, des avaries considérables résultant du choc occasionné par la rencontre d'un corps flottant entre deux eaux. Il continua néanmoins le voyage et arriva, au commencement de novembre, dans le port de Bombay, lieu de destination. Mais il fut aussitôt reconnu que les avaries qu'il avait éprouvées rendaient des réparations nécessaires, et qu'il devait recevoir une nouvelle carène. On se mit immédiatement à l'œuvre dans le port de Bombay, où le navire resta à l'ancre; et ces réparations n'étaient pas terminées, lorsque, le 3 décembre, l'explosion d'un baril de poudre qui éclata dans la chambre du capitaine occasionna au bâtiment de nouvelles avaries plus importantes que les premières.

Les propriétaires du navire prétendirent alors, à la suite d'une expertise, que les diverses avaries souffertes par la *Ville de Tonneins* depuis son départ constituaient une perte de plus des trois quarts de sa valeur, et ils firent le délaissement du navire aux assureurs, auxquels ils demandaient le paiement de la somme assurée s'élevant à 225,000 fr.—Les assureurs refusèrent ce délaissement, en se fondant sur ce que le voyage d'aller qui était assuré distinctement du voyage de retour, s'était terminé par l'arrivée du navire à Bombay au commencement de novembre; de telle sorte que l'avarie survenue le 3 décembre, plus de cinq jours après l'arrivée, devait être imputée sur le voyage de retour : d'où la conséquence qu'il n'y avait perte des trois quarts, ni à l'égard de l'assurance du voyage d'aller, ni à l'égard du voyage de retour.

Le 3 déc. 1858, jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, qui déclare le délaissement valable.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 26 juin 1860, qui confirme par les motifs suivants :

« Considérant que le navire était arrivé à Bombay en état d'avaries; qu'il devait recevoir une nouvelle carène, et que, jusqu'à ce que cette réparation fût effectuée, le voyage d'aller était censé se prolonger, soit parce qu'elle était une suite de ce voyage, soit parce que le navire ne pouvait commencer à prendre charge pour effectuer son retour; que, conséquemment, les avaries survenues dans sa traversée de Marseille à Bombay, et l'explosion qui avait éclaté au port de Bombay avant la fin de ces réparations, constituaient des causes d'avaries à la charge du voyage d'aller, et d'importance suffisante, dès lors, pour servir de base au délaissement du navire. »

Pourvoi en cassation par les assureurs, pour fausse application de l'art. 369, Cod. comm., et violation de l'art. 1134, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué n'est arrivé à établir la détérioration de plus des trois quarts exigée par la loi pour le délaissement qu'en prolongeant la durée du voyage d'aller au delà du terme fixé par la police d'assurances, et en cumulant en un seul compte les avaries du voyage d'aller avec celles du voyage de retour, malgré l'interdiction formelle de la police.

DU 18 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Oms rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR ;—Statuant sur le moyen unique formulé dans le mémoire ampliatif et substitué à celui indiqué dans la requête sommaire, et pris de la violation et fausse application de l'art. 369, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué a admis le délaissement d'un navire, alors que la perte ou la détérioration ne s'élevait pas aux trois quarts :—Attendu que l'art. 369, Cod. comm., autorise le délaissement des objets assurés toutes les fois que la perte ou détérioration s'élève au moins aux trois quarts de leur valeur ;—Attendu qu'il n'est pas contesté, en fait, que le navire *la Ville de Tonneins* ait éprouvé une diminution de valeur qui excédait les trois quarts de la valeur assurée ; — Attendu que pour se soustraire à l'obligation d'accepter le délaissement, les assureurs prétendent que cette détérioration qui provient de deux causes distinctes, l'une qui s'est produite dans la nuit du 12 octobre pendant

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Assurance maritime*, n°s 309 et suiv.

le voyage d'aller, et l'autre, le 3 décembre, à l'époque où, d'après la police d'assurances, devait commencer le voyage de retour, doit être répartie entre les deux voyages et se régler séparément aux termes de l'art. 17 de ladite police, au lieu d'être appréciée comme le résultat unique des deux voyages cumulés; —Attendu que, s'il est vrai que l'explosion du baril à poudre, cause du second sinistre, s'est produite plus de cinq jours après l'arrivée du navire à Bombay, et par conséquent après l'époque où, d'après l'art. 6 de la police d'assurances, le navire était censé avoir commencé le voyage de retour, il faut remarquer que le navire était arrivé à Bombay en état d'avaries; —Qu'il devait recevoir une carène nouvelle; qu'aussi longtemps que le navire est resté à l'ancre pour recevoir les réparations nécessaires, le voyage de retour a été suspendu, et le voyage d'aller s'est trouvé prorogé; d'où il suit qu'en réunissant dans un seul règlement les deux causes d'avaries pour les mettre à la charge de l'assurance du voyage d'aller, l'arrêt attaqué n'a ni violé, ni faussement appliqué l'article précité; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 7 mars 1861.

TROMPERIE SUR LA MARCHANDISE, FALSIFICATION, APPRÉCIATION, COUR DE CASSATION.

La déclaration du juge de répression que « le prévenu a falsifié une substance alimentaire (du vin) destinée à être vendue, par addition de mixtions nuisibles à la santé, et qu'il a mis cette substance en vente sachant qu'elle était falsifiée » est souveraine et irréfragable. Le prévenu est, par suite, non recevable à prétendre devant la Cour de cassation que le mélange considéré comme falsification par les juges du fond serait conforme aux usages du commerce (1). L. 27 mars 1851, art. 1, 2, 5, 6.

LEVEL.

Du 7 MARS 1861, arrêt C. cass.. ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Savary av. gén. (concl. conf.), Bellaigue, av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique, qui résulterait de la prétendue fausse application, tant des art. 1, 2, 5 et 6 de la loi du 27 mars 1851, que des art. 58 et 423, Cod. pén., ainsi que de la loi du 3 mai 1855, en ce que le fait pour lequel le demandeur a été condamné ne serait pas puni par les lois susdatées, et ne pouvait, dans tous les cas, engager sa responsabilité :—Attendu que l'arrêt attaqué (de la Cour de Paris, du 28 déc. 1860) déclare qu'il est résulté de l'instruction et des débats que Level a, en août 1860, à Paris, falsifié une substance alimentaire (du vin) destinée à être vendue, par addition de mixtions nuisibles à la santé, et qu'il a mis en vente ce vin, sachant qu'il était ainsi falsifié; que cette déclaration est souveraine et irréfragable, et qu'elle justifie pleinement l'application qui a été faite audit Level des dispositions précitées; que la peine infligée se justifie elle-même par l'état légal de récidive constaté à la charge du prévenu : — Attendu, d'ailleurs, la régularité dudit arrêt en la forme ;—REJETTE, etc.

(1) Les mélanges ne constituent pas, par eux-mêmes, la falsification ni la fraude; mais ils peuvent la constituer, et l'appréciation de leur caractère est abandonnée aux juges du fond; V. la note sous Nîmes, 21 nov. 1861 (*supr.*, p. 608); —*Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Tromperie sur la marchandise*, n° 95.

CASSATION (REQ.) 18 juillet 1861.

CASSATION (MAT. CIV.), MOYEN NOUVEAU, INCOMPÉTENCE RATIONE MATERIÆ, CHOSE JUGÉE, — COMMUNE, BIENS COMMUNAUX, AFFOUAGE, CONTESTATIONS, COMPÉTENCE, — SECTION DE COMMUNE, COMMUNE VOISINE, RÉUNION, DROITS DE PROPRIÉTÉ ANTÉRIEURS, AFFOUAGE.

Le principe suivant lequel l'exception d'incompétence ratione materiæ *peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation* (2), *cesse d'être applicable lorsqu'il est intervenu sur cette exception une décision passée en force de chose jugée* (3).

Si l'autorité administrative est seule compétente pour connaître de tout ce qui concerne le mode de jouissance des biens communaux, spécialement de la répartition des affouages, il n'appartient qu'aux tribunaux civils, seuls compétents pour statuer sur toutes les questions de propriété, de connaître des contestations qui ont pour objet l'existence même du droit d'affouage, réclamé par quelques habitants d'une commune ou par une section de commune (4).

Les décisions de l'autorité publique qui réunissent ou divisent plusieurs communes ou sections de communes n'exercent aucune influence sur les droits de propriété qui appartenaient à celles-ci avant les décrets réglant les nouvelles circonscriptions communales (5). L. 18 juill. 1837, art. 5 et suiv.

(2) Principe constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 1194 et suiv.; même *Rép.*, v^is *Compétence administrative*, n°s 448 et suiv.; *Incompétence* (*exception d'*) (*mat. civ.*), n° 112. — *Adde* Cass. 25 avril 1860 (1861, p. 263), et le renvoi.

(3) V., dans le même sens, Cass. 25 juill. 1835; 21 août 1843 (t. 1 1844, p. 425). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n° 1193.

(4) La jurisprudence est fixée dans le sens de cette distinction, qui est approuvée par les auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Affouage*, n°s 93, 161 et suiv.; *Commune*, n°s 1097 et suiv., 1155 et suiv.— *Adde* Foucart, *Dr. publ. et admin.*, 4e édit., t. 3, n° 1664; G. Dufour, *Dr. admin.*, 2e édit., t. 3, n°s 138 et suiv., 452; Le Gentil, *Tr. de la législ. des portions communales ou ménagères*, p. 600 et suiv.; Guyétant, *Tr. de l'affouage*, n°s 251 et suiv.; Braff, *Princip. d'admin. commun.*, v^is *Affouages*, p. 56 et suiv., et *Biens communaux*, p. 140 et suiv., 163; Smith, *Tr. de l'admin. commun.*, n° 376.

(5) Ce principe et la conséquence relevée dans le sommaire suivant sont généralement admis; V. *Rép.*

Par suite, la section séparée d'une commune pour être réunie à une commune voisine n'acquiert aucun droit sur les biens de cette dernière commune dont les produits se perçoivent en nature, et conserve tous ses droits sur les biens de la communauté dont elle est administrativement séparée, spécialement son droit aux affouages.

...Et le bénéfice de ce droit doit être étendu aux maisons construites sur le territoire de la section de commune depuis sa réunion à la commune voisine.

COMMUNE DE POUSSAY C. VILLE DE MIRECOURT.

Une partie du territoire de la commune de Poussay a été distraite de cette commune et réunie à la ville de Mirecourt par une ordonnance du 23 déc. 1832, dont l'art. 2 porte que la réunion a lieu sans préjudice aux droits d'usage et autres qui seraient réciproquement acquis. Cette portion de territoire, connue sous le nom de *Maisons-Rouges*, a continué à jouir, dans la commune de Poussay, de tous les émoluments communaux, notamment de l'affouage dans les bois, jusqu'en 1848, époque à laquelle la commune de Poussay a cessé de comprendre les habitants des Maisons-Rouges dans le rôle des affouages.

En 1857, la ville de Mirecourt a formé contre la commune de Poussay une demande tendant au maintien de la section des Maisons-Rouges dans le droit d'affouage dont elle jouissait avant sa séparation. — La commune de Poussay a décliné la compétence de l'autorité judiciaire pour connaître de cette demande, et a demandé le renvoi de la cause devant l'autorité administrative.

Le 26 déc. 1857, jugement du tribunal de Mirecourt, qui rejette le déclinatoire, et qui, au fond, reconnaît en principe le droit des habitants des Maisons-Rouges à l'affouage dans la forêt de Poussay, mais restreint ce droit aux seuls habitants des maisons existantes au moment de la réunion du territoire des Maisons-Rouges à celui de Mirecourt.

Appel par la ville de Mirecourt. — Devant la Cour, la commune de Poussay n'a pas reproduit son déclinatoire et a conclu au fond.

Le 7 janv. 1860, arrêt de la Cour de Nancy, qui confirme le jugement du tribunal de Mirecourt, quant au chef reconnaissant le droit des habitants des Maisons-Rouges à l'affouage dans la forêt de Poussay, et qui infirme le même jugement, quant au chef restreignant ce droit à l'affouage aux seuls habitants des maisons existantes en 1832. — Cet arrêt est ainsi conçu :

« Considérant qu'en vertu d'une ordonnance royale du 23 déc. 1832, la section de la commune de Poussay appelée les Maisons-Rouges, a été distraite de la commune primitive pour être réunie à la ville de Mirecourt; — Qu'il est de principe qu'une semblable ordonnance ne peut concerner que les nouveaux rapports administratifs et de police applicables tant au territoire distrait de Poussay qu'à ses habitants, mais qu'elle reste sans influence sur les questions de propriété ; — Que la section distraite conserve, à cet égard, tous ses anciens droits, qu'elle peut les exercer de la même manière qu'auparavant, et absolument comme les exerce la commune elle-même dont elle est séparée ; — Considérant que les droits réclamés par l'ancienne section de Poussay sont des droits d'affouage sur une forêt communale; que, dans ce cas, l'affouage constitue une véritable copropriété et un droit réel qui n'est pour les habitants, suivant l'expression du rapporteur de la loi forestière, qu'un mode de jouissance de leur propre chose ; — Considérant que ce droit de copropriété ne s'applique pas à une seule génération, mais à ses successeurs et à toute la population qui, à quelque époque que ce soit, viendra habiter le territoire duquel dépendent les droits qu'il s'agit de régler ; — Que si cela est vrai pour l'ancienne commune, cela doit être vrai aussi pour la fraction qui en a été distraite administrativement ; — D'où il suit que le droit aux affouages ne devait pas être restreint, comme l'ont fait les premiers juges, aux maisons existantes en 1832 dans la section réunie administrativement à la ville de Mirecourt, mais qu'il devait être reconnu comme appartenant au même titre à tous les habitants, réunissant d'ailleurs les conditions voulues, qui sont venus ou qui viendraient dans la suite bâtir des maisons sur le territoire dépendant de l'ancienne circonscription de la commune de Poussay, etc. »

Pourvoi en cassation par la commune de Poussay.

1er *Moyen*. Excès de pouvoir, en ce que l'arrêt attaqué, en appréciant les effets d'une ordonnance qui prononçait la distraction d'une section de commune et sa réunion à une commune différente, a empiété sur les attributions de l'autorité administrative.

2e *Moyen*. Violation des art. 105, Cod. for., et 542, Cod. Nap., et fausse interprétation des art. 5 et 6 de la loi du 18 juill. 1837, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les habitants d'une section distraite d'une commune conservent, après l'ordonnance de distraction, leurs droits à l'affouage dans les bois de la commune dont cette section a cessé de faire partie, et que ce droit appartient même aux individus qui viendraient habiter ladite section postérieurement à cette ordonnance. — On a dit, en substance, à l'appui de ce second moyen : l'art. 105, Cod. for., dispose que le partage du bois d'affouage se fait par feu, c'est-à-dire par chef de famille, ayant domicile réel et fixe dans la commune. La qualité d'habitant de la commune est donc la condition essentielle du droit à l'affouage; par conséquent, du jour où une section a cessé de faire partie d'une commune, les habitants ont perdu, par cela même, tout droit aux distributions affouagères dans les bois de cette commune.—Sui-

---

gén. *Pal.* et *Supp.*, vis *Affouage*, nos 93 et suiv.; *Commune*, nos 85 et suiv. — *Adde* Foucart, t. 3, n° 1586; Dufour, t. 3, n° 413; Guyétaut, nos 42 et suiv., p. 32.

vant l'arrêt attaqué, l'ordonnance de distraction ne concernerait que les nouveaux rapports administratifs applicables au territoire, mais elle serait sans influence sur les droits de propriété qui appartenaient à la section. Ce principe n'est exact qu'avec une distinction. Si les habitants de cette section distraite ont des droits à l'affouage des bois communaux en qualité de membres de cette section, ils les conservent après la distraction; mais si leurs droits sont attachés à la qualité d'habitants de la commune, ils les perdent en perdant cette qualité. En d'autres termes, la section a-t-elle, en tant que section, des droits privatifs résultant de quelque texte à tout ou partie des bois communaux, elle emporte ces droits avec elle, et ne les communique pas aux habitants de la commune à laquelle elle est réunie: c'est le cas des art. 5 et 6 de la loi du 18 juill. 1837. N'a-t-elle, au contraire, d'autres droits que ceux qui lui appartenaient comme faisant partie de la commune propriétaire, elle perd ces droits du jour qu'elle cesse de faire partie de la commune: c'est le cas d'appliquer l'art. 105, Cod. for. Or, dans l'espèce, la section des Maisons-Rouges n'avait aucun droit privif sur le bois de Poussay. A plus forte raison, faut-il en dire autant des individus qui ne sont venus s'établir sur le territoire de cette section que postérieurement à l'ordonnance de distraction; ces individus n'avaient pas de droits acquis au jour de la distraction, puisqu'ils n'étaient pas alors habitants de la commune de Poussay; ils n'en pouvaient acquérir désormais, puisqu'ils étaient étrangers à cette commune.—L'arrêt attaqué suppose que les diverses sections d'une commune forment autant de personnes morales distinctes de la commune elle-même, et dont la personnalité, endormie, pour ainsi dire, pendant la durée de la communauté, se réveille au moment de la distraction pour se poser en face de la commune avec des droits distincts et des prétentions rivales. S'il en était ainsi, il pourrait être vrai de dire que la section distraite conserve ses droits, et peut les exercer comme la commune elle-même; mais ce raisonnement est inacceptable en ce qui touche les biens communaux proprement dits, et spécialement les bois communaux. En ce qui concerne ces bois, la section n'a pas de droits particuliers, elle n'est qu'une simple circonscription géographique. Il n'y a que deux espèces de droits sur ces bois: d'une part, les droits de la commune, *ut universitas*, de l'autre, les droits des habitants, *ut singuli*, c'est-à-dire les droits de la société et les droits des sociétaires; entre les deux termes de cette division, il n'y a pas place pour les prétendus droits de la section. Il n'est donc pas exact de dire que la section conserve ses anciens droits, et peut les exercer comme la commune dont elle a été séparée; elle ne conserve et ne peut exercer aucun droit, parce qu'elle n'en possédait aucun.— En tout cas, s'il fallait reconnaître les droits des individus établis, à l'époque de l'ordonnance de distraction, sur le territoire de la section distraite, on doit admettre que ceux-là, du moins, qui sont venus postérieurement à l'ordonnance se fixer sur le territoire de cette section pourront avoir des droits sur le territoire de la commune à laquelle ils ont été réunis, mais non sur ceux de la commune dont ils ne sont pas et n'ont jamais été habitants

Du 18 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Calmètes rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR; — Sur la recevabilité du premier moyen, fondé sur l'incompétence de la juridiction civile:—Attendu que la commune de Poussay, assignée devant le tribunal de première instance de Mirecourt pour voir maintenir la section des Maisons-Rouges dans le droit d'affouage dont elle jouissait avant l'ordonnance du 23 déc. 1832, déclina la compétence du tribunal et demanda le renvoi de la cause devant l'autorité administrative; — Attendu que ce déclinatoire fut rejeté comme mal fondé par un jugement du 26 déc. 1857; —Attendu que ce jugement a été acquiescé et exécuté par la commune de Poussay, demanderesse en cassation, comme par celle de Mirecourt; qu'il a acquis, par conséquent, l'autorité de la chose irrévocablement jugée;— Attendu que si l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation, ce principe cesse d'être applicable lorsqu'il est intervenu sur cette exception une décision définitive et à l'abri de tout recours;—Attendu, en effet, que l'autorité qui s'attache à la chose jugée est si absolue qu'il est interdit d'y porter atteinte, alors même que le jugement duquel elle résulte aurait méconnu et violé des règles de compétence fondées sur des motifs d'ordre public; — Que le premier moyen du pourvoi doit dès lors être rejeté comme irrecevable;

« Au fond:—Attendu d'ailleurs que si l'autorité administrative est seule compétente pour connaître de tout ce qui concerne le mode de jouissance des biens communaux, et spécialement de la répartition des affouages, il n'en saurait être de même lorsqu'il s'agit de contestations qui ont pour objet l'existence du droit d'affouage, réclamé par quelques habitants d'une commune ou par une section de commune;—Attendu que la loi du 18 juill. 1837, en attribuant aux conseils municipaux le pouvoir de régler, sous le contrôle de l'administration supérieure, les jouissances affouagères (art. 17), n'a pas eu pour but de modifier l'ordre des juridictions, ni de déroger au droit commun touchant la compétence exclusive des tribunaux civils pour statuer sur toutes les questions relatives au droit de propriété;

« Sur le second moyen:—Attendu que l'affouage n'est qu'un mode particulier de jouissance des produits de la chose commune et indivise; que, sous ce rapport, l'exercice du droit d'affouage n'est que l'exercice même du droit de propriété;—Attendu que le décret du

17 janv. 1815 décide en termes exprès que la réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits de propriété respectifs; — Attendu que les décisions de l'autorité publique qui, par des considérations purement administratives, réunissent ou divisent plusieurs communes ou sections de commune, ne peuvent, en effet, exercer aucune influence sur les droits de propriété ou de copropriété qui leur appartenaient avant les décrets qui règlent les nouvelles circonscriptions communales; qu'il résulte de ce principe que la section de commune réunie à une commune voisine n'acquiert aucun droit sur les biens de cette commune dont les produits se perçoivent en nature, et que, par suite, elle doit conserver tous ses droits sur les biens de la communauté dont elle est administrativement séparée; que, d'après ce qui précède, il est manifeste que l'arrêt attaqué, en décidant que la section des Maisons-Rouges conservera, pour l'avenir, son droit aux affouages de Poussay, et que le bénéfice en sera étendu à toutes les maisons construites sur son territoire, a fait une saine application des règles de droit en cette matière, et qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 15 mars 1861.

NON BIS IN IDEM, ACQUITTEMENT, FAIT NOUVEAU, ARRÊTÉ MUNICIPAL, FOSSES D'AISANCES, — POUVOIR MUNICIPAL, ÉTABLISSEMENTS INSALUBRES, MESURES DE POLICE.

La contravention à un arrêté municipal portant interdiction d'avoir des lieux d'aisances sur une rivière qui traverse la commune, résulte moins de l'établissement prohibé de ces constructions, que de l'usage qui en est fait : cet usage constitue, par suite, chaque fois qu'il se renouvelle, un fait nouveau donnant lieu à des poursuites nouvelles.—Dès lors, ces poursuites ne sauraient être repoussées sur le seul motif que le contrevenant aurait été précédemment poursuivi et jugé à raison d'une première contravention (1). Cod. inst. crim., 360.

Le pouvoir conféré à l'autorité administrative supérieure d'autoriser la formation des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et d'en déterminer les conditions d'existence, le mode d'exploitation et le régime intérieur, n'est pas exclusif du droit général de police confié à l'autorité municipale, et, dès lors, ne fait pas obstacle à ce qu'un maire ordonne, dans l'intérêt de la salubrité publique, certaines mesures qui atteignent un établissement de cette nature (telles, par exemple, que l'interdiction de lieux d'aisances sur une rivière traversant la commune), pourvu que ces mesures n'aient pas pour effet de modifier les prescriptions de l'autorité supérieure (2).

HENNECART ET RUEL.

DU 15 MARS 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., du Bodan rapp., Savary av. gén., Dubeau av.

« LA COUR; — Vu l'art. 360, Cod. inst. crim., le décret du 15 oct. 1810, les ord. des 15 janv. 1815 et 9 fév. 1825, sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, les lois des 16-26 août 1790, tit. 11, n° 5, et 19-22 juill. 1791, tit. 1, art. 46, l'art. 471, n° 15, Cod. pén.; — Vu l'arrêté du maire de la commune d'Echarcon, du 7 sept. 1849, approuvé par le préfet de Seine-et-Oise, qui interdit d'avoir des lieux d'aisances sur la rivière d'Essonnes;

« En ce qui touche le moyen pris d'une fausse application de l'art. 360 susvisé, et résultant de ce que le fait sur lequel a prononcé le jugement attaqué ne serait pas le même fait que celui à raison duquel le demandeur avait été acquitté par un jugement du même tribunal, à la date du 26 mars 1860 :—Attendu que le fait sur lequel ce dernier jugement a statué était l'établissement, dans la papeterie d'Echarcon, de plusieurs lieux d'aisances d'où les matières arrivaient dans la rivière; que le fait sur lequel a statué le jugement dénoncé était aussi l'existence de cabinets d'aisances, dont le contenu tombait dans la rivière d'Essonnes; et que ces faits avaient été constatés par des procès-verbaux réguliers, aux dates des 17 oct. 1859 et 3 mai 1860;—Attendu que l'objet de ces poursuites était moins l'existence des constructions maintenues contrairement aux dispositions de l'arrêté du 7 sept. 1859, que l'usage auquel elles étaient destinées; que, si ces constructions étaient un élément commun aux actes incriminés, la continuité de l'usage, la reproduction incessante des actes interdits par cet arrêté, créaient un élément nouveau qui ne permettait pas de considérer cette série de faits, bien que d'une nature identique, comme constituant un fait unique, *un même fait*, condition sans laquelle l'autorité de la chose jugée ne pouvait être invoquée; que le jugement attaqué, en relaxant les directeurs

---

(1) Il résulte de la jurisprudence que le jugement qui acquitte un prévenu de la poursuite dirigée contre lui à raison d'un fait présenté comme constituant un délit ou une contravention, ne fait pas obstacle à ce que de nouvelles poursuites soient ultérieurement dirigées contre le même individu à raison d'un fait postérieur de même nature; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Non bis in idem*, n°s 110 et suiv. — *Adde* Cass. 14 avril 1855 (t. 2 1855, p. 218), et le renvoi.—Jugé, du reste, que l'arrêté municipal qui, pour l'assainissement d'un cours d'eau, prescrit la suppression des conduits de latrines établis sur ce cours d'eau, est légal et obligatoire; Cass. 28 fév. 1861 (1861, p. 573), et le renvoi.

(2) V. en ce sens, Cass. 21 déc. 1848 (t. 1 1850, p. 705).—Mais jugé que l'autorité municipale commet un excès de pouvoirs et entreprend sur les attributions de l'autorité supérieure, en prenant des arrêtés sur les objets réglés par les préfets relativement à la police des établissements classés parmi les ateliers insalubres; Cass. 1er juin 1855 (t. 1 1856, p. 558), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Etablissements insalubres*, etc., n°s 91 et suiv.; *même Rép. et Supp.*, v° *Pouvoir municipal*, n° 65.

de la papeterie d'Echarcon, par le motif qu'il avait été déjà statué à leur égard par le jugement du 26 mars 1860, a fait une fausse application de l'art. 360 susénoncé et du principe de la chose jugée;

« En ce qui touche la légalité de l'arrêté du 17 sept. 1859 :—Attendu que le pouvoir conféré à l'autorité administrative par les loi, décret et ordonnances susréférés, à l'effet d'autoriser la formation des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, d'en déterminer les conditions d'existence, le mode d'exploitation, le régime intérieur, ne fait point obstacle aux mesures de police à prendre par l'autorité municipale, pourvu que ces mesures n'aient pas pour effet de modifier les prescriptions de l'autorité supérieure; — Attendu que la mesure ordonnée par l'arrêté du maire d'Echarcon, ayant uniquement pour objet la salubrité publique, rentrait essentiellement dans les attributions du pouvoir municipal; que cette mesure était légale et obligatoire pour tous les habitants de la commune, sans exception, puisqu'elle ne portait aucune atteinte aux conditions d'existence de la papeterie d'Echarcon; — Attendu que le juge, d'ailleurs, n'avait pas à se préoccuper du décret du 5 sept. 1851, portant règlement sur la police des eaux des rivières d'Essonnes et de Juine, l'arrêté du maire d'Echarcon étant une base régulière et suffisante pour la condamnation; que, dans de telles circonstances, le tribunal, par son refus de faire application aux prévenus de l'arrêté du 7 sept. 1859 et de l'art. 471, n° 15, Cod. pén., a expressément violé ledit arrêté et l'art. 471, n° 15, susénoncé;—CASSE le jugement du tribunal de police de Corbeil du 18 juin 1860, etc. »

CASSATION (CRIM.) **21 avril 1860.**

TRIBUNAL DE POLICE, EXCEPTION, ENQUÊTE, SERMENT, NULLITÉ TOTALE.

Les témoins entendus dans une enquête ordonnée par un jugement interlocutoire du tribunal de simple police, doivent prêter le serment prescrit pour les dépositions faites en matière correctionnelle ou de police, et non le serment imposé aux témoins des enquêtes civiles, encore bien que l'enquête ne porte point sur l'infraction elle-même, mais sur le point de savoir si un état de choses invoqué à titre d'exception (par exemple l'inviabilité d'un chemin) existe réellement **(1). Cod. proc. civ., 35; Cod. instr. crim., 155.**

Il suffit que le tribunal de police ait fait état, dans son jugement, d'une enquête nulle, pour que ce jugement doive être cassé, sans que la Cour de cassation puisse rechercher dans quelle mesure il a puisé dans cette enquête les éléments de sa conviction et si le fait signalé n'était pas suffisamment établi par d'autres preuves relatées également dans la même sentence.

BOURQUENEY C. JEANNIN TENNE.

DU 21 AVRIL 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Martinet av. gén. (concl. conf.), Choppin et Emile Bos av.

« LA COUR;—Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 155, Cod. instr. crim., en ce que les témoins entendus n'auraient pas prêté le serment prescrit, à peine de nullité, par les dispositions de cet article :—Vu ledit art 155, et les art. 408 et 413, Cod. inst. crim.; —Attendu que l'instruction qui avait été ordonnée par un jugement interlocutoire se faisait en matière de simple police; que les formes à suivre pour l'audition des témoins étaient celles tracées par l'art. 155, Cod. instr. crim.; —Attendu cependant que le juge, par une infraction formelle aux règles de l'instruction criminelle, a procédé conformément aux art. 34, 35, 36 et suiv., Cod. proc. civ.; qu'il n'a fait prêter aux témoins que le serment dudit art. 35; —Attendu qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de rechercher jusqu'à quel point le juge a fait état de l'enquête ouverte devant lui, et dans quelle mesure il y a puisé les éléments de sa conviction; que le jugement attaqué constate expressément que, *bien qu'ici* l'existence du chemin et son inviabilité pussent être considérées comme prouvées par le tableau de classement des chemins ruraux et par l'aveu du prévenu, le juge a pris pour base de ses appréciations le procès-verbal du garde champêtre, l'enquête, la visite des lieux, et les explications des parties; que c'est, ainsi, en s'appuyant sur des témoignages que n'avait pas sanctionnés un serment légal, que le juge a prononcé; —Attendu que la formalité du serment, telle qu'elle est ordonnée par l'art. 155 précité, est substantielle, et qu'elle est d'ailleurs prescrite sous peine de nullité; d'où il suit qu'il y a eu violation de cet article;—Sans qu'il soit besoin de s'occuper des autres moyens de cassation,—CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) **1er mai 1861.**

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURY, ÉTRANGER.

La présence d'un individu non Français

---

(1) Le jugement rendu en matière de simple police est nul si les témoins se sont bornés à prêter serment de dire *vérité :* Cass. 6 mars 1845 (t. 1 1848, p. 650). Le serment *de dire vérité* est, en effet, spécial aux témoins entendus en matière civile (Cod. proc., art. 35). Quant à ceux entendus en matière de simple police ou en matière correctionnelle, ils jurent de « *dire toute la vérité, rien que la vérité* » (Cod. inst. crim., 155 et 189). Il existe, on le voit, entre ces deux formules de serment une nuance marquée: Et la jurisprudence est fixée en ce sens qu'il n'est pas loisible aux juges de modifier, en l'affaiblissant, la formule prescrite par l'art. 155 précité.—Peu importait donc, dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, que les témoins dussent être interrogés sur tel ou tel ordre de faits; il suffisait que l'instruction eût lieu en matière de simple police pour que les formes spéciales tracées par la loi en cette matière fussent rigoureusement suivies; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Tribunaux de police*, n°s 186 et suiv.—*Adde* Cass. 18 fév. 1858 (1858, p. 502); 4 fév. 1860 (1860, p. 626).

dans un jury d'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas une cause de nullité, si cet individu figurait sur la liste dressée par le conseil général (1). L. 3 mai 1841, art. 29 et 30.

BLANCHET C. VILLE DE PARIS.

Du 1er MAI 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Marnas 1er av. gen. (concl. conf.), de Saint-Malo et Jager-Schmidt av.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 42 de la loi du 3 mai 1841 énumère limitativement les cas dans lesquels la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur peuvent être attaquées par la voie du recours en cassation, et qu'il ne comprend au nombre des articles dont la violation donne lieu à cassation, ni l'art. 381, Cod. inst. crim., ni l'art. 12 du décret du 2 fév. 1852, invoqués à l'appui du pourvoi; — Attendu que l'art. 29 de la loi de 1841, qui charge les conseils généraux de département de dresser la liste des personnes parmi lesquelles seront choisis les jurys spéciaux d'expropriation, n'a point été compris par l'art. 42 au nombre de ceux dont la violation donne ouverture à cassation ;—Attendu que l'art. 30 charge l'autorité judiciaire de choisir le jury spécial sur la liste dressée en vertu de l'art. 29, et non de rectifier ou de réformer cette liste, et qu'ainsi les choix faits sur cette liste avec observation des formalités prescrites par l'art. 30, ne peuvent pas donner lieu à une violation dudit article; — Qu'il suit de là qu'il n'y a pas lieu d'examiner si, comme le prétend le demandeur, le juré Priestley, qui a fait partie du jury de jugement sans que sa présence dans le jury ait donné lieu à aucune réclamation ou observation, ni à l'invocation de l'art. 32 de la loi de 1841, n'avait pas la qualité de Français; que ce juré, qui, d'ailleurs, était porté sur la liste des électeurs dans laquelle le conseil général l'a choisi, ayant figuré sur la liste dressée par ce conseil, sa présence n'a pu vicier de nullité les opérations du jury par violation des lois précitées;—REJETTE le pourvoi dirigé contre la décision rendue, le 17 oct. 1860, par le jury d'expropriation de la Seine, etc. »

CASSATION (CRIM.) 11 mai 1861.

ÉLECTIONS MUNICIPALES, SUFFRAGES, DÉTOURNEMENT, PEINES, — OUTRAGE, MAGISTRAT, PRÉSENCE, INTENTION.

Les dispositions pénales du décret organique du 2 fév. 1852, concernant l'élection des députés au Corps législatif, sont applicables aux élections municipales. — Il en est ainsi spécialement de l'art. 40 de ce décret, punissant ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, ou déterminé des électeurs à s'abstenir de voter (2). Décr. 2 fév. 1852, art. 31 et s.; LL. 7 juill. 1852, art. 2; 5 mai 1855, art. 7 et 51.

L'outrage fait à un magistrat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, tombe sous l'application de l'art. 222, Cod. pén., lors même que ce magistrat n'était pas présent (3), *et qu'il n'est point établi que le prévenu ait dirigé l'outrage contre lui avec l'intention qu'il en eût connaissance* (4).

LELAIDIER.

Du 11 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Savary av. gén.

« LA COUR ;—Vu le titre 4 du décret organique du 2 fév. 1852, portant pour rubrique *dispositions pénales*, et spécialement l'art. 40; — Vu aussi les art. 2 de la loi du 7 juillet de la même année, 51 de la loi du 5 mai 1855, 7 de la loi du 20 avril 1810, et 222, Cod. pén.; —Sur le premier moyen proposé, lequel est tiré de ce que l'arrêt dénoncé a déclaré les dispositions pénales du décret organique du 2 fév. 1852, concernant *l'élection des députés au Corps législatif*, inapplicables à l'élection des membres des corps municipaux: —Attendu que « jusqu'à la loi définitive qui de« vait régler l'organisation départementale et « municipale », l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1852 a laissé les élections pour les membres des conseils généraux de département, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux, sous l'empire des lois existantes, et, par conséquent, du décret organique du 2 février précédent; — Que la loi du 5 mai 1855, sur l'organisation municipale, s'est bornée à déterminer : *la composition et le mode de nomination du corps municipal*, en disposant, par son art. 7, *que les membres du conseil municipal sont élus par les électeurs inscrits sur la liste communale dressée en vertu de l'art.* 15 du susdit décret (sect. 1re); — *l'assemblée des conseils municipaux* (sect. 2),—*l'assemblée des électeurs municipaux, et la voie de recours* contre les opérations électorales (sect. 3); — Que cette même loi n'a prononcé, par son art. 51, l'abrogation de celle du 7 juill. 1852, qu'en ce qui concerne l'organisation des corps municipaux; — Qu'elle a donc maintenu en vigueur l'art. 2 de cette dernière loi; — Qu'il

---

(1) La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens, dans des cas analogues, en se fondant sur ce principe qu'il n'appartient à l'autorité judiciaire, ni de rectifier, ni de réformer la liste dressée par le conseil général; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Expropriation pour utilité publique*, nos 574 et suiv.—*Adde* Cass. 16 mai 1859 (1860, p. 760); — Daffry de la Monnoye, *Lois de l'expropr. pour ut. publ.*, p. 165, sur l'art. 30. L. 3 mai 1841, no 5.

(2) Jugé aussi que les dispositions du décret dont il s'agit, relatives aux causes d'incapacité en matière électorale et à la répression des infractions aux défenses portées à cet égard par ce décret, s'appliquent aux élections municipales comme aux élections législatives : Cass. 8 mars 1861 (1861, p. 792).

(3) C'est ce que décide une jurisprudence constante, et telle est également l'opinion de la majorité des auteurs; V. *Rep. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Outrage*, nos 86 et 164.

(4) V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Outrage*, nos 89 et suiv.

suit de là, même en vertu de la loi du 5 mai 1855, que le décret législatif précité est, dans les dispositions pénales de son titre 4, la loi organique du suffrage universel, non-seulement selon son titre général, pour *l'élection des députés au Corps législatif,* mais aussi pour *l'élection des membres des conseils susnommés*; qu'il doit être nécessairement et juridiquement considéré comme tel, par la raison péremptoire que la loi *électorale* du 15 mars 1849, qu'il a remplacée et abrogée, s'appliquait elle-même indistinctement à toutes les élections politiques; que les dispositions pénales édictées par le même décret les régissent et les protégent également; — Et attendu que Marcel-Hippolyte Lelaidier a été renvoyé devant le tribunal correctionnel de Valognes, par ordonnance du juge d'instruction de cet arrondissement, du 29 novembre dernier, sous la prévention d'avoir, « à l'occasion des élections municipales qui « eurent lieu en ladite ville dans le courant « du mois d'avril précédent, à l'aide de faus- « ses nouvelles, bruits calomnieux ou autres « manœuvres frauduleuses, surpris ou détour- « né des suffrages, déterminé des électeurs à « s'abstenir de voter et falsifié des bulletins « de vote, ou, au moins, publié ou répandu de « fausses nouvelles, avec mauvaise foi et dans « un intérêt électoral, délit prévu et réprimé « par l'art. 40 du décret-loi du 2 fév. 1852 »; — Que ce tribunal, par jugement du 18 décembre suivant, a reconnu ledit Lelaidier convaincu de publication de fausses nouvelles, sans mauvaise foi, et d'avoir surpris ou détourné des suffrages; — Mais qu'il l'a renvoyé absous de ce dernier fait, sur le motif que ledit décret ne s'est occupé que des élections législatives, et ne peut plus, en vertu de l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1852, régir les élections municipales, puisque la loi du 5 mai 1855, qui les réglemente, ne renferme aucune disposition pénale, et ne se réfère à ce décret qu'en ce qui concerne la formation de la liste des électeurs; — Attendu, au contraire, que la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour impériale de Caen, par une appréciation irréfragable des documents de la cause, a décidé que le premier desdits délits n'est pas établi, déclaré l'appel du ministère public mal fondé sur le second, et confirmé, quant à celui-ci, la sentence des premiers juges, sans néanmoins adopter leurs motifs, ni motiver d'ailleurs aucunement cette dernière partie de sa décision; — Qu'en prononçant ainsi sur l'appel du ministère public, cette Cour a donc faussement interprété l'art. 51 de la loi du 5 mai 1855, méconnu la force obligatoire que cette disposition a conservée à l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1852, en ne l'abrogeant point textuellement, et commis une violation expresse tant de l'art. 40 du décret législatif du 2 fév. 1852 que de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la fausse interprétation et, par suite, de la violation de l'art. 222, Cod. pén., en ce que l'arrêt dénoncé a restreint l'application de cet article à l'outrage fait au magistrat *présent à sa perpétration,* ou du moins à l'outrage dirigé contre lui *avec l'intention qu'il en ait connaissance*: — Attendu que l'art. 222, Cod. pén., punit l'outrage fait à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire par des paroles tendant à inculper son honneur ou sa délicatesse, soit qu'il ait été commis envers lui dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice; — Que cette disposition a été édictée essentiellement dans le but de faire respecter le caractère public du magistrat et la loi qui l'en investit; — Que son application ne saurait, dès lors, dépendre de la circonstance que l'offenseur et le magistrat offensé aient été en présence l'un de l'autre au moment de la perpétration de l'outrage, ni de l'intention où le prévenu était réellement que l'injure par lui émise atteignît le magistrat qui en est l'objet, ou parvînt à sa connaissance; — Que, dans l'espèce, l'arrêt précité reconnaît expressément l'existence de l'outrage dont les premiers juges avaient déclaré le prévenu coupable envers M. Sebire, magistrat de l'ordre administratif, à l'occasion de ses fonctions d'adjoint au maire de Valognes; — Qu'il s'est néanmoins abstenu de le réprimer et a jugé qu'il n'est pas punissable, sur les motifs que mondit Sebire ne l'a point reçu, puisqu'il n'était pas présent; que tout écarte l'idée que le prévenu ait eu l'intention de le diriger vers lui; que le propos le plus outrageant, tenu au cours d'une conversation privée, ne semble pas même être parvenu à sa connaissance; que les paroles outrageantes qui caractérisent l'outrage dont il s'agit n'ont pas été prononcées afin qu'elles arrivassent jusqu'à lui, et que, s'il les a connues en partie, il n'a pas reçu cet outrage *par le fait direct* dudit Lelaidier, *ni même volontaire*; — Qu'en statuant de cette manière sur le chef de prévention, et en infirmant la condamnation prononcée par ledit tribunal de première instance, l'arrêt dénoncé a faussement interprété et, par suite, violé expressément l'art. 222, Cod. pén., dont il devait confirmer l'application légale; — CASSE l'arrêt rendu par la Cour de Caen, chambre correctionnelle, le 14 mars 1861, etc. »

CASSATION (REQ.) 11 juin 1861.

BORNAGE, TITRE, CONTESTATION, MESURES ANCIENNES, CONVERSION, JUGE DE PAIX.

Le juge de paix est compétent, en matière de bornage, pour convertir en mesures nouvelles les quantités indiquées aux actes sous des dénominations anciennes, alors même que les parties ne seraient pas d'accord sur le rapport des anciennes mesures avec les nouvelles : un tel désaccord, ne se rattachant pas à la substance des titres, ne constitue pas un litige sur les titres et la propriété dans le sens de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 (1).

---

(1) V., sur ce que l'on doit entendre, en pareille

MARCHAND C. WAMBEZ.

Une question incidente s'était élevée dans l'instance en bornage pendante entre la dame Letellier, d'une part, la demoiselle Wambez et le sieur Marchand de l'autre, sur le point de savoir si la mesure locale exprimée dans quelques-uns des titres sous le nom de *mine*, devait être calculée comme équivalant à 30 ares 64 centiares, ou seulement à 29 ares 38 centiares. La demoiselle Wambez prétendait qu'on devait adopter la petite mesure ; le sieur Marchand soutenait le contraire, ajoutant, d'ailleurs, que la difficulté à résoudre soulevait une question d'interprétation de titres, ce qui rendait le juge de paix incompétent.

Le 16 mars 1857, jugement par lequel le juge de paix de Songeons (Oise) se déclara compétent, attendu que le débat qui s'agitait entre les parties n'avait pour objet, ni la propriété des immeubles dont le bornage était poursuivi, ni une interprétation se rattachant à la substance même des titres, puisqu'il ne s'agissait que d'une question de rapport des mesures anciennes aux mesures nouvelles.—Au fond, le jugement adopta la base proposée par la demoiselle de Wambez, par le motif que les deux espèces de mines, l'une de 30 ares 64 centiares, l'autre de 29 ares 38 centiares seulement, avaient existé ensemble pour la commune où se trouvaient les terrains à borner, et que, devant y avoir déficit à la grande mesure, tandis qu'à la petite mesure il y avait un boni qui pouvait résulter d'usurpations de terrains vagues, il en fallait conclure que la mine devait être calculée, dans l'opération de bornage, à 29 ares 38 centiares, comme l'avait proposé la demoiselle de Wambez, et non à 30 ares 64 centiares, comme le demandaient les parties adverses.

Sur l'appel du sieur Marchand, jugement du tribunal de Beauvais, du 16 mai 1860, qui confirme la décision du juge de paix, attendu, en substance, qu'on ne peut considérer comme contestation, soit de la propriété, soit des titres, la recherche de la véritable contenance exprimée par ces titres, en les appréciant d'après la mesure en usage dans la localité, et en ayant égard à la conversion des anciennes mesures en mesures nouvelles ; que ce recours aux usages locaux pour rechercher la valeur des termes portés aux titres ayant pour but de faire connaître la base commune à laquelle doivent être ramenées toutes les propriétés soumises au bornage, n'est, vis-à-vis d'aucune des parties, une question de propriété ; que les opérations auxquelles s'est livré le juge du bornage par la comparaison des titres anciens aux titres nouveaux pour vérifier si les mesures portées aux titres anciens ont été exactement converties en mesures nouvelles sur les titres nouveaux, n'impliquent contestation ni de la propriété ni des titres ; qu'elles ne font que constater les contenances véritables exprimées par l'ensemble des titres, et leur faire produire leur effet intentionnel.

Pourvoi en cassation par le sieur Marchand, pour incompétence, et violation de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, en ce que le jugement attaqué a déclaré la compétence du juge de paix dans une instance en bornage qui soulevait une contestation sur le sens des titres respectivement produits.

DU 11 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., de Peyramont av. gén. (concl. contr.), Labordère av.

« LA COUR ;—Attendu qu'il est déclaré par le jugement attaqué que, dans la cause, il ne s'agissait entre les parties que d'opérer un bornage en faisant, entre plusieurs propriétés et sur icelles, une application régulière des titres produits ; qu'en effet, dans l'espèce, où plusieurs des personnes en cause présentaient des titres de propriété dans lesquels l'étendue était indiquée sous la dénomination de *mines*, mesure anciennement en usage dans le pays, il était nécessaire, pour opérer le bornage, en consultant l'ancien usage local, d'estimer et de traduire en mesures nouvelles d'hectares, ares et centiares, les quantités indiquées aux actes, selon les anciennes dénominations ; — Attendu que, dans cette situation, c'est avec raison que le jugement attaqué a décidé que le mode d'appréciation adopté par le juge de paix pour déterminer le bornage avait été rendu nécessaire par la nature des actes produits, et qu'une telle interprétation desdits actes ne se rattachant pas à leur substance, bien qu'il y eût dissentiment entre les parties sur le rapport des anciennes et nouvelles mesures, ne constituait pas de litige sur les titres et la propriété ;—Qu'il a donc à bon droit jugé qu'il n'y avait pas eu violation des règles de la compétence réglée par l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 ;—Par ces motifs, REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 24 juin 1861.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, NULLITÉ OU FAILLITE, COMMANDITAIRES, CRÉANCIERS, ACTION DIRECTE,—COMMANDITAIRES, APPORT EN NATURE, VERSEMENT EN ESPÈCES, — CONSEIL DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ, NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ,—FONDATEUR, RESPONSABILITÉ.

Les créanciers d'une société en commandite par actions ont, dans le cas où la société a été déclarée nulle, aussi bien que dans celui où elle est tombée en faillite, une action directe contre les commanditaires, pour les contraindre au versement de leur mise sociale (1). Cod. comm., 23 et 26.

---

matière, par contestation sur les titres ou sur la propriété, de nature à rendre le juge de paix incompétent, la note détaillée de M. Boullanger sous Cass. 18 mai et 8 août 1859 (1859, p. 961).—*Adde* Cass. 27 fév. 1860 (1861, p. 388), et le renvoi; 6 août et 27 nov. 1860 (1861, p. 729).—V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Bornage*, n°s 93 et suiv.

(1) Cette solution, pour le cas de faillite de la

Les souscripteurs d'actions dans une société en commandite, qui ont stipulé la faculté pour eux de faire leurs apports en nature, mais sans que l'assemblée générale des actionnaires ait été appelée à vérifier et à apprécier ces apports, peuvent être tenus, comme s'étant rendus complices de la négligence du gérant à cet égard, d'opérer en espèces le versement du montant de leur souscription. L. 17 juill. 1856, art. 4 et 6.

La question de savoir si les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, annulée pour contravention aux dispositions de la loi du 17 juill. 1856, *sont responsables des opérations faites postérieurement à leur nomination, est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges du fond* (1).

La circonstance qu'un souscripteur d'actions dans une société en commandite par actions a vendu à cette société les usines exploitées par elle, peut, par une appréciation souveraine des faits de la cause, être considérée comme ne suffisant pas pour que ce souscripteur doive être réputé fondateur *de la société, et pour qu'il soit soumis comme tel à la responsabilité édictée par l'art.* 7 *de la loi du* 17 *juill.* 1856.

LHUILLIER ET AUTRES C. PICHAUD ET AUTRES.

Les sieurs Lhuillier et autres se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Aix, du 13 août 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 746.

1er *Moyen*. Violation des art. 1165 et 1166, C. Nap., 18, 23, 26 et 51, C. comm., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les créanciers d'une société en commandite par actions, déclarée nulle pour contravention aux prescriptions de la loi du 17 juill. 1856, ont une action directe contre les actionnaires pour les contraindre au versement de leur mise.—Si la jurisprudence, a-t-on dit, admet les créanciers d'une société en commandite à exercer une action directe contre les associés commanditaires, ce n'est que pour le cas où la société est en faillite. Alors, en effet, la société n'existe plus, et n'a plus aucun représentant qui la personnifie; et, en outre, l'insuffisance de son actif pour faire face à ses engagements est légalement constatée. De là, la nécessité d'accorder aux créanciers ou à leurs mandataires le droit de poursuivre directement les commanditaires en retard de verser leur mise. Mais cette action directe ne saurait appartenir aux créanciers tant que la société est debout, qu'elle a un représentant, et qu'il n'est pas certain qu'elle soit dans l'impuissance, avec ses ressources actuelles, de satisfaire à ses obligations.—Or, dans l'espèce, la société Ranscelot n'a jamais été déclarée en faillite; c'est elle qui, en assemblée générale, a prononcé sa dissolution, à la suite de laquelle elle s'est mise en liquidation. La justice l'a elle-même déclarée seulement en état de liquidation; et il est constant qu'une société en liquidation n'en continue pas moins de subsister pour le règlement de ses affaires et l'achèvement des opérations commencées. La liquidation succède alors au gérant dans la représentation de la société La Cour d'Aix n'a donc pu, sans contrevenir à tous les principes, reconnaître aux créanciers de la société le droit d'action directe contre les commanditaires. Par là, elle a privé les commanditaires du bénéfice des exceptions qu'ils auraient pu opposer soit à la société représentée par son gérant ou ses liquidateurs, soit aux créanciers eux-mêmes, agissant au nom de la société, en vertu de l'art. 1166. Sa décision, qui blesse ainsi l'équité non moins que la légalité, ne saurait conséquemment, sous ce premier rapport, échapper à la cassation.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 1134, C. Nap., en ce que, fût-il admis que les demandeurs ont été valablement poursuivis par voie d'action directe, ils ne pouvaient, en tout cas, être contraints de verser leur mise en argent, alors qu'ils s'étaient réservé la faculté, dans le titre même de leur souscription, de payer en nature un tiers de cette souscription.—En effet, disait-on sur ce moyen, c'est dans le titre des souscripteurs que les créanciers sociaux ont puisé leur droit, et rien ne justifie la modification que l'arrêt attaqué a apportée à la convention même en vertu de laquelle ces souscripteurs étaient obligés. Cet arrêt considère la réserve, dans un bulletin de souscription, d'un paiement partiel en nature, comme constituant un avantage particulier qui aurait dû être approuvé par l'assemblée générale, et qui, en l'absence de cette approbation, est réputé non avenu, même pour la société et à plus forte raison à l'égard des tiers. Mais c'est là une erreur. De deux choses l'une: ou la société est déclarée nulle à raison de ce défaut d'approbation, ou elle est valable malgré cette circonstance. Dans le premier cas, le souscripteur n'a plus aucun engagement à accomplir, ni de versement quelconque à effectuer; dans le second, il ne peut être tenu que dans les termes de son contrat, et il n'est pas permis au juge de lui imposer des obligations autres que celles qu'il a consenties.

3e *Moyen*. Violation des art. 1216, 1382, 1384, C. Nap., 6 et 7 de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les membres du conseil de surveillance affranchis de toute garantie au profit des commanditaires con-

---

société, est consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation et admise par la majorité des auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Société*, nºs 1027 et suiv. — *Adde* Aix, 13 août 1860 (1861, p. 746), et les auteurs cités en note; c'est l'arrêt attaqué.

(1) Jugé, du reste, que les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions constituée contrairement aux prescriptions de la loi du 17 juill. 1856, ne peuvent être déclarés responsables, aux termes de l'art. 7 de cette loi, des opérations faites postérieurement à leur nomination, qu'autant que la nullité de la société a été préalablement prononcée par la justice: Cass. 9 juill. 1861 (1861, p. 1039).—V. cependant Lyon, 29 mars 1860 (1861, p. 481).

damnés envers les créanciers sociaux au versement de leur mise, alors que ces commanditaires se trouvaient libérés de leur obligation, vis-à-vis de la société, par l'effet d'une annulation de celle-ci, dont le conseil de surveillance était responsable. — On a dit à l'appui de ce moyen : la nullité de la société prononcée par l'art. 6 de la loi de 1856, a pour effet de libérer chaque actionnaire de ses engagements à l'égard de la société, et de l'autoriser à répéter tout ce qu'il a payé jusqu'au moment de l'annulation. De là il suit que le gérant, plus spécialement tenu de veiller à l'exécution de la loi, doit supporter seul la perte qu'ont pu produire les opérations commerciales qu'il a accomplies en violation des prescriptions légales. La société, dans ce cas, n'a jamais été constituée, et n'a pu obliger en outre que celui qui a personnellement contracté, c'est-à-dire le gérant.—Or les membres du conseil de surveillance sont solidairement responsables avec le gérant (sauf leur recours contre lui) des opérations faites par cette société, et dès lors, ils sont tenus, comme le gérant lui-même, vis-à-vis des commanditaires, qui ont le droit de réclamer à ce gérant le remboursement des sommes qu'ils ont été obligés de payer aux créanciers sociaux, et dont ils étaient libérés dans leurs rapports avec la société frappée de nullité. — Cette responsabilité, suivant l'arrêt, ne devait pas avoir lieu en faveur des demandeurs, parce que ceux-ci, en ne versant que les deux cinquièmes de leurs actions, et en ne provoquant pas la vérification de leurs apports en nature ou l'approbation des avantages particuliers stipulés à leur profit, s'étaient mis personnellement en faute et s'étaient rendus complices de la négligence du conseil de surveillance; que, par conséquent, les demandeurs, le gérant et le conseil de surveillance, tous coauteurs des violations de la loi qui avaient entraîné la nullité de la société et du dommage qui pouvait résulter de cette nullité, n'avaient aucun recours les uns contre les autres à raison d'un quasi-délit auquel ils avaient tous participé. Un tel système est inadmissible. Les membres du conseil de surveillance, déclarés responsables des fautes du gérant, conservent leur recours contre ce dernier, malgré la négligence qu'ils auraient à se reprocher. Le gérant, seul chargé de remplir les formalités prescrites pour la constitution régulière de la société sous le contrôle des membres du conseil de surveillance, ne peut évidemment se prévaloir contre ceux-ci de ce qu'ils n'ont point surveillé ses actes, pour échapper à l'action récursoire par eux exercée contre lui. De même, les membres du conseil de surveillance, chargés de s'assurer de l'accomplissement des formalités imposées au gérant, ne sauraient, pour repousser le recours des actionnaires condamnés à payer leur mise aux créanciers sociaux, malgré la nullité de la société, et à qui cette nullité a fait grief, puisqu'elle leur enlève les bénéfices éventuels que pouvaient leur procurer leurs actions, être admis à leur opposer qu'ils ont eu le tort de ne pas provoquer la surveillance du conseil et de ne pas exiger l'observation des prescriptions de la loi. Ce recours n'est qu'une application des art. 6 et 7 de la loi de 1856, et une conséquence nécessaire de la nullité prononcée par ces articles. La loi déclare la société nulle et de nul effet, avec responsabilité solidaire du gérant et du conseil de surveillance vis-à-vis de tout intéressé, sans faire aucune exception pour ceux des intéressés qui auraient eux-mêmes, par leur réticence, leur négligence ou leur fait personnel, contribué à l'inaccomplissement des formalités légales. La loi, spécialement, ne restreint pas les effets de cette responsabilité, quant aux commanditaires, à ceux-là seuls qui seraient restés totalement étrangers aux infractions commises, et, par exemple, elle n'exclut pas du bénéfice de ces dispositions les actionnaires qui n'auraient point versé le quart du montant de leur souscription, bien que la nullité de la société soit toujours, dans ce cas, le résultat de la faute de ces actionnaires. Du moment que la société est nulle, le gérant demeure seul pour répondre définitivement des opérations faites par la prétendue société. Les commanditaires continuent, il est vrai, nonobstant la nullité, d'être tenus envers les tiers jusqu'à concurrence de leur mise, mais c'est uniquement parce que la nullité n'est point opposable aux tiers; leur engagement envers le gérant n'en a pas moins disparu avec la société qui en était la source. S'ils sont condamnés envers les tiers à verser tout ou partie de leur mise, c'est la dette du gérant qu'ils acquittent; ils ont donc droit de se faire rembourser par lui de ce qu'ils ont payé pour lui, et comme il s'agit d'opérations dont les membres du conseil de surveillance sont responsables solidairement et par corps avec le gérant, lorsqu'il y a faute ou négligence de leur part, il s'ensuit que les commanditaires ont, dans ce cas, outre leur recours contre le gérant, comme débiteur direct et principal, une action en garantie contre les membres du conseil de surveillance, comme cautions solidaires du gérant, pour toutes les opérations postérieures à leur nomination.

4e *Moyen*. Violation de l'art. 7, alin. 2, de la loi du 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître la qualité d'associés fondateurs à des associés souscripteurs primitifs du capital social, et a, en conséquence, décidé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer contre ces associés, qui n'avaient point fait apprécier par l'assemblée générale leurs apports en nature, la responsabilité édictée par la disposition précitée.—D'après l'art. 7 de la loi du 17 juill. 1856, a-t-on dit, les sociétés ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social. La souscription du capital social est donc l'élément essentiel de la fondation de la société, et, par suite, tous ceux qui concourent à cette souscription sont des fondateurs. L'alinéa 2 de l'art. 7, qui déclare responsables de la nullité de la société ceux des fondateurs ayant fait des ap-

ports en nature, sans les soumettre à la vérification de l'assemblée générale, laisse supposer la multiplicité des fondateurs, et donne à entendre que tous les souscripteurs primitifs sont considérés comme fondateurs par la loi. La définition que la Cour d'Aix donne à ce mot *fondateurs* aurait pour inconvénient d'abandonner l'appréciation de cette qualité à l'arbitraire du juge; le système qui regarde tous les souscripteurs primitifs comme des fondateurs fait, au contraire, dépendre la même qualité d'une circonstance unique et facile à constater. Les associés dans la personne desquels cette circonstance se rencontre, se trouvent donc soumis, en cas d'apport en nature, à la disposition précitée, dont l'arrêt attaqué a écarté l'application par une nouvelle violation de la loi.

Du 24 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Taillandier rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Dufour av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen:—Attendu que les créanciers d'une société en commandite ont une action directe contre les commanditaires, lorsque la société est tombée en faillite; —Attendu que si, dans la cause actuelle, la société Ranscelot et comp. n'a pas été mise en faillite, elle a été, immédiatement après sa fondation, dissoute et déclarée nulle par la justice, comme constituée en contravention aux dispositions de la loi du 17 juill. 1856;—Que, dans cette position, les créanciers sociaux avaient le droit d'agir directement contre les associés commanditaires pour les forcer à remplir leurs obligations;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, d'après l'art. 4 de la loi du 17 juill. 1856, lorsqu'un associé fait, dans une société en commandite par actions, un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, l'assemblée générale des actionnaires doit en faire vérifier et apprécier la valeur;—Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que les demandeurs en cassation avaient souscrit un grand nombre d'actions dans la société Ranscelot et comp. en fournitures de charbons, avec des avantages particuliers pour eux, et qu'ils s'étaient rendus par là complices, par négligence, de la faute du gérant, qui n'avait pas proposé à l'assemblée générale des actionnaires la vérification de leurs apports en nature;—Que c'est donc avec raison que l'arrêt attaqué a décidé que les demandeurs en cassation étaient tenus d'opérer en espèces le versement du montant de leur souscription;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que l'art. 7 de la loi du 17 juill. 1856 donne un pouvoir discrétionnaire aux magistrats sur la question de savoir si, lorsqu'une société en commandite par actions est annulée pour cause de contravention aux dispositions de ladite loi, les membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables, solidairement et par corps avec le gérant, de toutes les opérations faites postérieurement à leur nomination;—Qu'ainsi, la Cour impériale d'Aix a pu déclarer, sans violer l'art. 7 de la susdite loi, ni aucun autre texte de loi, qu'il n'y avait pas lieu, dans la cause, de prononcer la responsabilité des membres du conseil de surveillance au profit des auteurs de la fraude qui avait engendré la responsabilité;

« Sur le quatrième moyen:—Attendu que l'arrêt attaqué s'est fondé sur les faits et documents de la cause pour déclarer que les sieurs Roux et Bernabo ne pouvaient être considérés comme fondateurs de la société Ranscelot et comp.;—Que cette appréciation est souveraine et ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation;—Par ces motifs, REJETTE, etc. »

ORLÉANS 27 août 1860.

FRAIS ET DÉPENS (MAT. CRIM.), PARTIE CIVILE, CASSATION, COUR DE RENVOI, INTERVENTION, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La partie civile est responsable de tous les frais exposés jusqu'à la solution du procès, même de ceux postérieurs à l'arrêt de cassation et survenus devant la Cour de renvoi, encore bien qu'à défaut de pourvoi, de sa part, contre la décision qui avait relaxé le prévenu, la cassation n'ait été prononcée qu'à la requête du ministère public.

Elle peut donc, même alors qu'elle n'a pas été appelée par le ministère public devant la Cour de renvoi, intervenir dans l'instance pour faire maintenir son recours contre le prévenu à raison des frais; mais toute action en dommages-intérêts doit lui être refusée, comme éteinte, à défaut de pourvoi de sa part.

CINTRAIT C. EPINETTE.

Le sieur Epinette, boulanger à Charonne, avait été cité correctionnellement comme coupable d'abus de confiance au préjudice de la caisse de la boulangerie. Le sieur Cintrait, boulanger dans la même commune, se prétendant lésé par les faits dénoncés, se porta partie civile.—Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, du 20 août 1859, condamna Epinette à un an de prison et à des dommages-intérêts envers Cintrait.—Sur l'appel du sieur Epinette, un arrêt de la Cour de Paris, du 4 mai 1860, le renvoya des fins de la plainte, et condamna Cintrait, partie civile, aux dépens. —Enfin, sur le pourvoi en cassation formé par le ministère public seul, un arrêt de la Cour de cassation du 20 juill. 1860 prononça l'annulation de l'arrêt de la Cour de Paris, et renvoya la cause devant la Cour d'Orléans (V. le jugement et les arrêts dans notre vol. de 1860, p. 989).

Quoique le sieur Cintrait n'eût pas été appelé par le ministère public dans l'instance de renvoi, il ne s'en est pas moins présenté, et a reproduit les conclusions par lui prises devant les premiers juges. — Le sieur Epinette, prévenu, a contesté cette intervention, prétendant que Cintrait ne pouvait profiter d'un arrêt de cassation auquel il n'avait pas été partie.

M. l'avocat général a conclu au rejet de l'intervention par les motifs suivants :

« Comment, au regard du prévenu, a dit ce magistrat, l'intervention serait-elle recevable ? C'est un principe incontestable que la cassation d'un arrêt ne profite qu'à la partie qui l'a poursuivie et obtenue ; tous les jours, en effet, le ministère public ne se pourvoyant pas contre un arrêt d'acquittement, l'action publique est éteinte ; mais si la partie civile défère utilement la décision qui lui fait grief à la Cour de cassation, et si elle obtient gain de cause devant la Cour suprême, elle vient plaider pour ses intérêts civils devant la Cour de renvoi ; or, jamais le ministère public n'a été admis à soutenir que la cassation avait fait revivre son droit et son action. C'est un principe élémentaire sur lequel il ne faut pas insister. — Mais voici que, dans un intérêt difficile à apprécier, la partie civile prétend qu'elle a le droit d'intervenir au regard du ministère public, attendu que son action a été, dès l'origine, liée à l'action publique pour le paiement des frais, et qu'elle doit la suivre jusqu'à la solution définitive. On comprendrait ce langage dans la bouche du ministère public, on comprendrait cette interprétation rigoureuse de l'art. 66, Cod. inst. crim., et nous aurions mauvaise grâce à nous plaindre d'une intervention qui ne peut avoir d'autre résultat que de faire, quoi qu'il arrive, peser la charge du paiement des frais sur la partie civile ; mais ce n'est pas impunément que les principes seraient violés, et nous sommes contraints de repousser cette assistance obstinée et singulière que la partie civile veut nous prêter malgré nous. Admettons qu'il résulte de l'art. 66, Cod. inst. crim., que le ministère public puisse conduire devant toutes les juridictions, pour lui faire supporter tous les frais, une partie civile qui aura eu l'imprudence de ne pas se départir dans les vingt-quatre heures des conclusions qu'elle aura prises en cette qualité : on devra au moins reconnaître que le ministère public sera obligé de conserver son droit par les moyens légaux ; c'est-à-dire qu'il appellera la partie civile devant les juridictions qu'il croira devoir saisir, afin d'empêcher les décisions précédentes d'acquérir autorité de chose jugée. Or la partie civile, dans l'espèce, n'a pas été assignée devant la Cour de cassation même en déclaration d'arrêt commun ; nous ne l'avons pas fait citer devant vous à fin de condamnation aux dépens, par respect pour l'autorité de la chose jugée ; nous ne prenons contre elle aucune conclusion, elle n'est pas dans la cause, elle n'a plus à redouter l'application de l'art. 66 et de ses conséquences. Evidemment une pareille intervention est à tous les points de vue sans intérêt. »

Du 27 AOUT 1860, arrêt C. Orléans, ch. corr., MM. Porcher prés., Greffier 1er av. gén. (concl. contr.), Gatineau et Lelenier (du barreau de Paris) av.

« LA COUR ; — Vu l'art. 157 du décret du 18 juin 1811 ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 66, Cod. inst. crim., la partie civile ne peut échapper à la responsabilité des frais que par un désistement effectué dans les vingt-quatre heures ; qu'à défaut de s'être désistée dans ce délai, elle demeure responsable de tous les frais, sans qu'il y ait lieu de distinguer, la loi elle-même ne distinguant pas, entre les frais du procès jusqu'au jour du jugement et ceux postérieurs ; — Qu'il suit de là que la responsabilité, quant aux frais, de la partie civile subsiste jusqu'à la solution définitive du procès ; — Attendu que ce principe ne saurait être modifié, dans l'espèce, par cette circonstance que le ministère public seul s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour impériale de Paris qui a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite ; que la cassation de l'arrêt susénoncé a eu pour effet, en remettant les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt, de continuer l'existence primitivement engagée ; que si l'action en dommages-intérêts de la partie civile, faute de pourvoi de sa part, demeure éteinte, toutefois son intérêt subsiste encore quant à la question des frais ; qu'ainsi, celle-ci a qualité pour figurer dans l'instance et y prendre des conclusions tendant à faire maintenir son recours contre le prévenu à raison des frais, qui en tout état de cause seront prononcés contre lui ; — MAINTIENT Cintrait dans l'instance, pour être par lui conclu, ainsi qu'il avisera, dans la mesure de son droit, etc. »

Nota. — L'arrêt au fond a été rendu par la Cour d'Orléans le lendemain, 28 août 1860 ; nous l'avons rapporté à la suite de celui de la Cour de cassation du 20 juill. 1860 (1860, p. 989).

POITIERS 20 février 1861.

PARTAGE D'ASCENDANT, ACCEPTATION, MINEURS, — USUFRUIT, RÉSERVE, ÉPOUX DONATEURS, DONATION RÉCIPROQUE, — LOTS, BIENS DE MÊME NATURE, — CLAUSE PÉNALE.

La donation-partage qu'un père et une mère font simultanément de leurs biens entre leurs enfants et descendants est valablement acceptée, pour les mineurs, par chacun des époux donateurs en ce qui concerne la portion de biens donnés par son conjoint (1). Cod. Nap., 935, 1076.

La réserve de l'usufruit des biens compris dans une telle donation-partage, stipulée en faveur des époux donateurs et du survivant de ces époux, doit être considérée comme constituant, non point une donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte prohibée par l'art. 1097, *Cod. Nap., mais une simple charge imposée aux donataires et acceptée valablement par chacun d'eux ; en conséquence, une telle réserve ne saurait avoir pour effet de vicier la donation* (2).

---

(1) V. *conf.*, Paris, 23 juin 1849 (t. 2 1849, p. 612) ; Bourges, 14 août 1855 (t. 1 1856, p. 195) ; — Duranton, t. 9, n° 623 ; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 459, § 652 ; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n° 654 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, 2e édit., v° *Part. d'ascend.*, n° 64. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage d'ascendant*, n° 78.

(2) Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 10 nov. 1853 (t. 1 1854, p. 53), a déclaré nulle une telle réserve d'usufruit, comme constituant, au mépris des prohibitions de l'art. 1097, Cod. Nap., une donation d'usufruit entre époux, mutuelle et irrévocable, faite par le même acte, et il a décidé, contrairement à l'arrêt que nous rapportons, que cette

Un partage d'ascendant ne peut être déclaré nul par le motif qu'il a été attribué à l'un des enfants moins d'immeubles qu'aux autres, alors que l'intérêt de l'enfant a seul déterminé cette attribution (1). Cod. Nap., 832.

La clause d'un partage d'ascendant privant l'enfant qui attaquera ce partage de toute part dans la quotité disponible n'a rien de contraire à la loi, et doit, dès lors, recevoir son exécution (2). Cod. Nap., 900.

COSSET C. BARLUS ET DESCHAMPS.

Par acte entre-vifs du 1er février 1855, les époux Cosset ont fait le partage anticipé de leurs biens entre les dames Barlus et Deschamps, leurs filles, et le mineur Eugène Cosset, leur petit-fils, représentant Germain Cosset, son père, décédé. Il est à remarquer que le lot attribué au mineur se composait, pour les 9/10es environ, de soultes en argent et de valeurs mobilières, tandis que celui des autres enfants était composé exclusivement d'immeubles. L'acte de donation-partage contenait réserve de l'usufruit de tous les biens donnés en faveur des époux donateurs et du survivant d'eux. On y lit en outre la clause suivante: « Les époux Cosset, en faisant à leurs enfants et présomptifs héritiers l'abandon et le partage anticipé de la majeure partie de leurs biens, ont voulu, par le règlement de leurs droits respectifs, s'assurer qu'après eux les bonnes relations de famille qui ont toujours existé ne seront point altérées. Ils ont la conviction que les principes de la justice et de l'égalité entre copartageants ont été rigoureusement suivis et observés. Aussi, si, contre leurs prévisions et contrairement à leurs volontés, l'un ou l'autre de leurs donataires venait à critiquer la présente opération et à en contester l'exécution, pour quelque cause et quelque motif que ce soit, ils veulent et entendent, dès à présent, que le présent contrat produise tous ses effets pour celui ou ceux des donataires qui déclareront s'y conformer et l'exécuter sans restriction, voulant et entendant que le présent contrat produise à leur égard tous ses effets à titre de préciput et hors part des biens qui leur seront attribués. Ce préciput serait imputé et calculé sur la quotité disponible de leurs biens formée tant des valeurs par eux déjà données que de celles qu'ils pourraient laisser au jour de leur décès. » — Cette donation fut acceptée pour le mineur par chacun des époux Cosset, donateurs, pour les biens donnés par son conjoint.

Après le décès des donateurs, la veuve Cosset, mère et tutrice du mineur Cosset, a formé contre les dames Balus et Deschamps une demande en nullité de la donation-partage du 1er février 1855, en se fondant 1° sur ce que cette donation renfermait, au préjudice du mineur, une lésion de plus du quart; sur ce que la même donation n'avait pas été régulièrement acceptée au nom du mineur; 3° sur ce que celui-ci avait reçu beaucoup moins d'immeubles que ses copartageants; 4° enfin, sur ce que la réserve d'usufruit au profit des donateurs constituait une donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte, prohibée par l'art. 1097, Cod. Nap., et dont le vice devait entraîner la nullité de l'acte entier du 1er fév. 1855. La veuve Cosset a, en outre, conclu à la nullité de la clause pénale contenue dans cet acte, et, par suite, demandé le partage des successions par portions égales.

Le 16 mai 1860, jugement du tribunal de Saintes, qui rejette tous ces moyens de nullité, à l'exception de celui tiré de la lésion de plus du quart, pour la vérification de laquelle il ordonne une expertise. — Ce jugement est ainsi conçu:

« En ce qui touche l'acceptation irrégulière de la donation: — Attendu que la donation-partage du 1er févr. 1855 a été faite simultanément par le père et par la mère, et comprend par conséquent, à vrai dire, deux donations; que, dans l'état d'indivision où se trouvaient les époux, chacun d'eux se dessaisissant, en faveur de leurs enfants, de la moitié qui lui appartenait dans la communauté, s'est dessaisi d'une façon suffisante et légale des droits qui lui appartenaient; que, l'art. 935, Cod. Nap., permettant, en cas de minorité, au père et à la mère ou autres ascendants, d'accepter pour le mineur, chacun des époux Cosset a pu valablement accepter pour la part, qui lui était étrangère, donnée par son conjoint; — Que la réserve d'usufruit en faveur du survivant des époux Cosset n'a pu vicier la donation, parce qu'elle n'en était qu'une charge imposée aux donataires et acceptée valablement par chacun d'eux;

« En ce qui touche la nullité tirée de l'art. 832, Cod. Nap.: — Attendu que le législateur, en employant ces mots: *autant que possible*, a voulu surtout s'en rapporter, soit à l'équité du père de famille, lorsqu'il dispose lui-même de ses biens, soit à la sagesse des tribunaux; que dans tous les cas c'est l'intérêt bien entendu des parties que l'on doit consulter; que,

---

nullité entraîne celle du partage lui-même, dont ladite réserve est une condition, et cela aussi bien à l'égard des enfants majeurs qu'à l'égard des mineurs. — Mais il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 26 mars 1855 (t. 1 1855, p. 488), que la disposition relative à la réserve d'usufruit dont il s'agit devrait seulement être réputée non écrite. — Un arrêt de la Cour de Poitiers, du 10 juin 1851 (t. 2 1852, p. 65), a même considéré cette réserve d'usufruit comme valable. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Partage d'ascendant*, n° 139 *bis*.

(1) Les partages d'ascendants sont-ils soumis, pour leur validité, à la règle des partages ordinaires qui veut que les lots soient composés de telle manière que chaque copartagé ait sa part en nature de meubles et d'immeubles? La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée dans le sens de l'affirmative; V. Cass. 7 août 1860 (1861, p. 682), et le renvoi; Agen, 11 juill. 1861 (*supr.*, p. 85); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage d'ascendant*, nos 110 et suiv.

(2) C'est là un point généralement admis; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage d'ascendant*, nos 129 et suiv. — *Adde* Bordeaux, 22 fév. 1858 (1858, p. 591); — Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n° 267.

dans l'espèce, l'intérêt bien entendu du mineur paraît avoir seul déterminé les époux Cosset; et que c'est un devoir pour les enfants Cosset et pour le tribunal de respecter leur volonté;

« En ce qui touche la clause pénale : — Attendu que la clause pénale n'est nulle et ne doit être réputée non écrite, aux termes de l'art. 900, Cod. Nap., qu'autant qu'elle a pour but de protéger une atteinte à l'intérêt public et aux bonnes mœurs; que, dans les autres cas, le père de famille agit dans la limite d'action que la loi lui laisse, et qu'il n'y a rien de plus légitime que l'option qu'il offre à ses enfants entre ces deux partis: accepter purement et simplement la donation en respectant sa volonté, ou s'en tenir à la réserve; que, dans l'espèce, la volonté bien expresse des époux Cosset doit être d'autant plus respectée, qu'en imposant, dans la donation-partage faite par eux à leurs trois enfants, l'obligation de respecter cette volonté, sous peine, pour celui qui n'en tiendrait aucun compte, d'être privé de la quotité disponible, ils paraissent avoir eu en vue seulement les intérêts d'un mineur qu'ils devaient protéger d'une manière toute spéciale, puisque son père n'était plus là pour veiller sur lui;

« Attendu que la veuve Cosset prétend enfin qu'il y a eu pour le mineur lésion de plus du quart, et qu'avant de statuer sur ce chef de sa demande, il convient de faire visiter par des experts les immeubles qui ont fait partie de la donation; — Par ces motifs, etc. »

Appel par la veuve Cosset.

Du 20 FÉVRIER 1861, arrêt C. Poitiers, 1re ch., MM. de Sèze 1er prés., Darnis 1er av. gén., Bourbeau et Fey av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — DIT qu'il a été bien jugé, etc. »

BORDEAUX 9 avril 1861.

CHEMIN DE FER, RESPONSABILITÉ, DÉCLARATION, VOYAGEUR, BAGAGE, RETARD.

Au cas où une caisse d'échantillons confiée à un chemin de fer par un commis voyageur, comme bagage l'accompagnant, s'est égarée pendant le trajet et n'a été retrouvée qu'après un certain intervalle de temps, la compagnie du chemin de fer est passible de dommages-intérêts envers ce commis voyageur à raison du préjudice résultant pour lui d'un tel retard; — ... Et cela bien que, au moment du départ, le commis voyageur n'ait déclaré ni sa qualité, ni le contenu de la caisse (1). Cod. Nap., 1150 et 1382; Cod. comm., 97.

CHEMINS DE FER DU MIDI C. MONTAURIOL.

Le 11 déc. 1860, jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, si, aux termes de l'art. 1150, Cod. Nap., le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, il n'est pas moins vrai qu'une compagnie de chemins de fer qui monopolise l'entreprise des transports doit apporter la plus grande, la plus scrupuleuse attention dans la conservation et la remise des objets qui lui sont confiés; que, de plus, lorsqu'elle reçoit les bagages d'un voyageur de commerce, elle doit se rendre compte de l'importance qu'ils ont pour ce voyageur; que ces bagages peuvent, en effet, contenir les objets utiles et quelquefois indispensables à l'opération pour laquelle le voyageur est en route; — Que, dans l'espèce, il ne peut être douteux pour le tribunal que la caisse confiée à la compagnie par Montauriol, et qui est égarée, contenait les échantillons des marchandises pour lesquelles le demandeur venait à Bordeaux dans le but d'en opérer la vente, et que cette opération, en raison de l'époque à laquelle se placent lesdites marchandises, se trouve aujourd'hui manquée; — Qu'ainsi, les bagages de Montauriol avaient une importance relative, et que la privation de la caisse susdite lui a occasionné un dommage dont il ne peut être suffisamment indemnisé par le paiement de la valeur intrinsèque des objets contenus dans ladite caisse; — Attendu que le tribunal a été appelé plusieurs fois à prononcer dans des affaires identiques, et qu'il n'a pas cru devoir s'en tenir strictement à la lettre de l'art. 1150 précité; — Qu'il s'agit donc, dans la cause, d'apprécier l'importance du préjudice éprouvé par Montauriol par la privation de la caisse dont il s'agit, et qu'à raison de la spécialité du moment, le tribunal croit faire une équitable et commerciale appréciation en évaluant ce préjudice à 500 fr.; — Quant à la caisse elle-même : — Attendu que Montauriol lui donne une valeur d'environ 200 fr., ce qui ne paraît point exagéré; que, de son côté, la compagnie offre de la rendre d'ici à un mois, à l'adresse qui lui sera indiquée, ou bien d'en payer la valeur; — Par ces motifs, condamne la compagnie des chemins de fer du Midi à payer à Montauriol, avec les intérêts légitimes, la somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts pour réparation du préjudice qu'elle lui a occasionné par le défaut de remise de la caisse d'échantillons, objet du procès; la condamne à remettre ladite caisse en bon état et franco de tous frais et droits quelconques, à Paris, à l'adresse de la maison représentée par le demandeur, et ce dans le délai d'un mois à partir d'aujourd'hui; et faute par la compagnie de ce faire dans ledit délai, icelui passé, la condamne dès à présent, sans qu'il soit besoin d'autre jugement, à payer à Montauriol, avec les intérêts légitimes, la somme de 200 fr. pour lui tenir lieu de la valeur de ladite caisse, etc. »

Appel par la compagnie, qui a prétendu, devant la Cour comme en première instance, qu'elle ne pouvait être tenue de réparer un préjudice qu'elle n'avait pu prévoir, le sieur Montauriol n'ayant déclaré ni sa qualité de

---

(1) V. en ce sens, Dijon, 6 juill. 1859 (1860, p. 750), et le renvoi.

commis voyageur, ni le contenu de la caisse dite d'échantillons. Elle offrait d'ailleurs de rendre cette caisse, qui avait été retrouvée.— On a répondu, dans l'intérêt du sieur Montauriol, que peu importait que la compagnie eût ignoré le contenu de la caisse, puisqu'elle suivait son propriétaire et payait le prix du transport comme bagage; qu'en ce cas, nulle déclaration n'était exigée, si ce n'est pour certaines valeurs précieuses; et qu'au surplus la caisse, par ses apparences, indiquait assez sa nature et sa destination.

Du 9 avril 1861, arrêt C. Bordeaux, 1re ch., MM. de la Seiglière 1er prés., Goubeau et Rateau av.

« LA COUR;—Attendu que le fait qui a donné lieu à la réclamation de Montauriol est un fait des plus ordinaires, et que la compagnie a dû prévoir que si tout ou partie des bagages qu'il lui confiait s'égarait en route, ainsi qu'il est arrivé, elle serait passible des dommages-intérêts, eu égard au préjudice causé; —Que ceux qui ont été accordés à Montauriol par le tribunal sont très-modérés; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

DOUAI 15 juin 1861.

COMMUNAUTÉ, DENIERS PROPRES, REMPLOI, IMMEUBLES, — SÉPARATION DES DETTES, DÉFAUT D'INVENTAIRE, CRÉANCIERS DE LA FEMME.

Les deniers réservés propres d'un époux par le contrat de mariage peuvent valablement être l'objet d'un remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres pour cet époux, et non des conquêts de communauté (1). Cod. Nap., 1402, 1434, 1435, 1497.

Au cas de clause de séparation de dettes, le défaut d'inventaire du mobilier apporté par les époux n'a pas pour effet d'autoriser les créanciers de la femme à poursuivre leur paiement sur les biens personnels du mari; ces créanciers n'ont d'action que sur les biens de la communauté : ici ne s'applique pas la règle posée par l'art. 1484, Cod. Nap., relativement aux dettes de la communauté contractées par le mari (2). Cod. Nap., 1510.

LANNOY-HÉRAULT C. HAMILLE.

Jugement du tribunal de Montreuil-sur-Mer, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que Lannoy-Hérault, créancier de la femme Hamille, pour cause antérieure à son mariage, en vertu de jugement et arrêt passés en force de chose jugée, a saisi la maison dont s'agit; que cette saisie est fondée, 1° sur ce que la loi n'autorise le remploi que d'immeuble à immeuble; que, conséquemment, la maison saisie ayant été acquise en remploi de deniers propres à Hamille, tombe dans la communauté, sauf récompense; 2° sur ce que les effets mobiliers apportés en mariage par la femme Hamille n'ayant pas été constatés par un inventaire ou acte authentique antérieur au mariage, conformément aux prescriptions de l'art. 1510, Cod. Nap., il était fondé à poursuivre ses droits, nonobstant l'exclusion de la communauté des dettes antérieures au mariage, sur tous les biens de la communauté, et même sur les biens personnels d'Hamille;—Attendu qu'Hamille a formé opposition à ces poursuites;

« Sur la première question :—Attendu que les art. 1402, 1434 et 1435, Cod. Nap., ne s'appliquent qu'à la communauté légale, qui ne reconnaît que des propres immobiliers; qu'on conçoit donc que ces articles ne prévoient pas le cas de remploi de deniers réservés propres par le contrat de mariage; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1497 dudit Code, les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de convention non contraire aux art. 1387, 1388, 1389 et 1390; qu'il s'ensuit qu'ils peuvent réaliser à titre de propres, même leurs effets mobiliers; qu'aucune disposition légale ne s'oppose, dans ce cas, à ce que les deniers formant ces propres fictifs, créés par leur volonté, reçoivent un emploi en immeubles; que l'art. 1595 suppose même explicitement que le législateur autorise cet emploi; qu'en effet, cet article permet la vente entre époux dans trois cas qu'il détermine; qu'au nombre des cas où la vente est légale, figure celui où le mari cède des biens à sa femme en remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers appartenant à elle, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté; or, on ne concevrait pas que le remploi de deniers propres à la femme fût valable par cela seul que ce remploi a eu lieu au moyen de la cession d'un immeuble à elle faite à son mari, et ne serait pas valable si ce remploi avait eu lieu au moyen d'une vente à elle faite par un étranger;—Attendu, d'ailleurs, que décider le contraire serait porter atteinte à la liberté des conventions matrimoniales, autorisée par la loi; qu'il s'ensuit que la maison acquise par Hamille, en remploi de deniers qu'il s'est réservés propres par son contrat de mariage, lui est propre, comme ces deniers eux-mêmes, auquel elle a été substituée;

« Sur la deuxième question : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1510, Cod. Nap., lorsque les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles, l'existence d'un inventaire constatant le mobilier apporté par eux, est indifférent à leur égard; mais il n'en est pas de même à l'égard des créanciers de l'un ou de l'autre des époux : ceux-ci peuvent, si l'inventaire prescrit n'a pas eu lieu, sans avoir égard à aucune des distinctions

(1) V. *conf.*, Bourges, 27 août 1853 (t. 2 1854, p. 567), et la note; Cass. 16 nov. 1859 (1861, p. 123), et le renvoi. — Cette doctrine, que nous avons approuvée, et qui est d'ailleurs enseignée par la presque unanimité des auteurs, avait d'abord été repoussée par la Cour de Douai, dans un arrêt du 2 avril 1846 (t. 2 1847, p. 294). — V., au surplus, *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Communauté*, n° 829.

(2) V. *contr.*, Marcadé, sur l'art. 1510, n° 3.

qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté; qu'on conçoit que l'inventaire soit rigoureusement prescrit, car il faut que les créanciers personnels, antérieurs au mariage, puissent reconnaître quels sont les objets mobiliers appartenant à leur débiteur et sur lesquels ils puissent exercer leurs droits; or, les effets mobiliers apportés en mariage, par l'un ou l'autre des époux, se trouvant confondus avec le mobilier de la communauté, il leur serait impossible, à défaut d'inventaire, de reconnaître le mobilier appartenant à leur débiteur, et, conséquemment, de poursuivre sur ce mobilier le recouvrement de leurs créances; —Attendu qu'Hamille n'a pas fait constater, par un inventaire antérieur au mariage, le mobilier apporté par sa femme; que, conséquemment, Lannoy peut poursuivre le paiement de sa créance sur tous les biens de la communauté; qu'à la vérité, les énonciations du contrat de mariage pourraient suppléer à l'inventaire et le remplacer, si elles désignaient exactement chacun des effets mobiliers apportés par la femme Hamille; mais que le contrat se borne à déclarer que la femme apporte ses droits, noms, raisons et actions et un trousseau complet; que s'il est vrai que ces expressions droits, noms, raisons et actions dont s'est servi le notaire, peuvent être considérées comme étant de style et n'ayant aucune signification réelle, surtout dans la position précaire dans laquelle se trouvait la femme Hamille, à l'époque de son mariage, il n'en est pas moins vrai que son trousseau n'a point été détaillé ni même estimé; que, dans ces circonstances, les énonciations du contrat de mariage ne sauraient remplacer l'inventaire prescrit par la loi;

« En ce qui concerne la prétention de Lannoy d'exercer, à défaut d'inventaire, ses droits sur les propres mêmes d'Hamille :—Attendu que si, aux termes de l'art. 1484, Cod. Nap., le mari est tenu pour la totalité des dettes par lui contractées, sauf son recours contre sa femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes, et si, par conséquent, il peut être tenu de les acquitter sur ses biens personnels, cet article ne saurait s'appliquer à l'espèce actuelle, qui est régie par l'art. 1510; or, cet article impose à l'inobservation de la formalité qu'il prescrit, une pénalité qui doit être restreinte dans ses limites, et qui consiste à accorder aux créanciers personnels de l'un ou de l'autre des époux, antérieurs au mariage, la faculté d'exercer leurs droits sur tous les biens de la communauté indistinctement; mais il n'autorise pas, dans ce cas, les créanciers personnels de la femme à poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens propres du mari; qu'il n'y a, en effet, aucune analogie entre le cas prévu par l'art. 1484 et celui soumis au tribunal; que, dans le premier cas, il s'agit de dettes créées par le mari pendant la communauté, le plus souvent contrairement à la volonté de la femme; qu'on comprend, dès lors, qu'il en soit tenu à l'égard des créanciers, même sur ses biens personnels; que, dans le second, au contraire, il s'agit de dettes personnelles à la femme, antérieures au mariage, exclues de la communauté par la volonté du mari, qui, connaissant sa position précaire, a voulu se soustraire aux conséquences fâcheuses qu'elle pouvait avoir pour sa fortune; que si, en l'absence d'inventaire et en raison de ce que le mobilier de la femme ayant été confondu avec celui de la communauté, la loi a dû, pour sauvegarder les droits des créanciers personnels de la femme, autoriser ceux-ci à poursuivre le remboursement de leurs créances sur tous les biens de la communauté indistinctement, il serait contraire à l'équité d'étendre cette pénalité aux propres mêmes du mari, au détriment des créanciers personnels de celui-ci et de ceux de la communauté, dans l'intérêt des créanciers personnels de la femme qui n'ont dû compter que sur les biens personnels de celle-ci; que la prétention de Lannoy, de ce chef, n'est donc pas fondée; — Attendu que de ce qui précède il résulte que la saisie immobilière pratiquée sur la maison acquise par Hamille, de ses deniers propres et pour lui tenir lieu de propre, est nulle; — Par ces motifs, dit que la maison, saisie immobilièrement par Lannoy sur Hamille est un bien propre de ce dernier, sur lequel il ne pouvait poursuivre le recouvrement de sa créance, dont la femme Hamille et la communauté seules étaient tenues; dit, en conséquence, que les poursuites en saisie immobilière exercées par Lannoy contre Hamille sur un immeuble qui lui est propre, sont nulles, etc. »

Appel par le sieur Lannoy-Hérault.

Du 15 juin 1861, arrêt C. Douai, 2e ch., MM. Danel prés., Carpentier av. gén., Merlin et Duhem av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme, etc. »

LIMOGES 14 janvier 1862.

DOT, REMPLOI, VALIDITÉ, FEMME, APPRÉCIATION, ÉCHANGE, SOULTE, PÉRIL D'ÉVICTION.

La clause d'un contrat de mariage portant adoption du régime dotal et autorisant l'aliénation des biens dotaux sous condition de remploi, par laquelle la femme s'est constituée seul juge de la validité du remploi effectué par le mari, doit être entendue seulement en ce sens que la femme s'est réservé la faculté, de droit commun, d'apprécier la valeur et la suffisance de ce remploi, mais non pas que son acceptation d'un immeuble à titre de remploi a pour effet de placer les tiers acquéreurs des biens dotaux à l'abri de tout recours de sa part, même au cas où cet immeuble accepté par elle serait soumis à un péril certain d'éviction (1).

---

(1) Le remploi de la dot doit se faire en im-

Ainsi, notamment, lorsqu'un immeuble dotal a été échangé contre un autre immeuble, moyennant une soulte mise à la charge de la femme, l'acceptation de l'échange par celle-ci ne fait point obstacle à ce qu'elle en demande la nullité, si ladite soulte n'a pas été payée, ce défaut de paiement l'exposant à une éviction qui, le cas échéant, anéantirait tout remploi.

ÉPOUX FRADET C. ÉPOUX TIRADON.

DU 14 JANVIER 1862, arrêt C. Limoges, 1re ch., MM. Larombière prés., de Lamarsonnière 1er av. gén. (concl. conf.), Chauffour et Péconnet av.

« LA COUR;—Attendu que, suivant son contrat de mariage avec Jean Fradet, sous la date du 4 mars 1832, Madeleine Vignon s'est mariée sous le régime dotal, avec constitution de tous biens présents et à venir; que cependant les époux se sont réservé la faculté d'aliéner les biens dotaux, à la charge par le mari d'en employer le prix, soit au paiement des dettes personnelles à la femme, soit en acquisition d'immeubles en remploi, ou de l'assurer sur des biens de valeur suffisante ; — Attendu qu'en se constituant, aux termes de son contrat de mariage, seul juge de la validité du remploi, la femme Fradet a entendu seulement se réserver la faculté de droit commun d'apprécier la valeur et la suffisance de l'équivalent qui lui serait offert en remplacement de ses immeubles aliénés; que cette clause n'emporte de sa part aucune renonciation aux garanties inhérentes au regime dotal qu'elle a stipulé et tel qu'il est modifié par les conventions matrimoniales ; que ce serait en forcer la signification et en dénaturer la portée que de l'interpréter en ce sens que la femme pût, par son acceptation d'un immeuble quelconque à titre de remploi, élever contre elle-même une fin de non-recevoir absolue, même au cas où cet immeuble qu'elle aurait accepté comme remploi valable en apparence serait soumis à un péril certain d'éviction ; qu'une pareille interprétation est contredite par la pensée générale de conservation qui a présidé à la rédaction du contrat de mariage ; qu'elle est surtout inconciliable avec la clause qui interdit au mari le droit de recevoir les sommes dotales, même du consentement de la femme, s'il n'est fait remploi ou donné des garanties ; qu'elle détruirait, en effet, les avantages essentiels de la dotalité, en autorisant la femme à aliéner ses biens dotaux sans remploi effectif et réel, et en admettant les tiers à se prévaloir contre elle de l'adhésion qu'elle aurait donnée à un remploi inefficace et nul, tandis, au contraire, que le contrat de mariage, par sa stipulation principale, ne permet l'aliénation de la dot que moyennant remploi ou garantie suffisante des deniers ; — Attendu qu'il est de l'essence du remploi, comme condition toujours sous-entendue, que l'immeuble qui en fait la matière soit, entre les mains de la femme, à l'abri de tout péril d'éviction ou trouble hypothécaire ; que, l'aliénation de la dot n'ayant été permise que sous cette condition de remploi, le principe de l'inaliénabilité reprend toute sa force quand la condition qui, seule, y faisait exception, n'a pas été légalement remplie ; que la femme peut alors exciper de son inaccomplissement contre les tiers qui en sont de droit garants et responsables; que si l'échange satisfait virtuellement à cette condition du remploi, puisqu'il constitue moins une aliénation qu'un remplacement immédiat, ce ne peut être que tout autant qu'il assure à la femme, à la place du bien dotal qu'elle cède, un autre bien dont la propriété soit également certaine et irrévocable ; — Attendu, en fait, que, par acte du 20 mai 1838, les époux Fradet ont échangé un immeuble dotal contre celui des époux Tiradon ; que Madeleine Vignon, épouse Fradet, s'est obligée solidairement avec son mari à payer une soulte de 2,900 fr. ; que sans doute le bien qu'elle a reçu en contre-échange est censé représenter tout à la fois son bien dotal, et, en sus de sa dot, cette somme de 2,900 fr. ; mais que cette soulte encore impayée constitue un véritable prix de vente, qui ne grève pas seulement l'excédant de valeur qui y correspond, mais qui affecte par privilége et d'une manière indivisible l'immeuble tout entier ; que les époux Tiradon ou les tiers subrogés à leurs droits ont pour gage de leur créance envers elle la totalité du bien qu'ils ont délaissé, y compris la portion indéterminée qui représente son immeuble dotal, de telle sorte qu'elle est exposée de leur part à une éviction qui, le cas échéant, anéantirait tout remploi ; qu'ainsi l'échange dont il s'agit, à raison même du privilége du vendeur, toujours subsistant, n'offre point à la femme dotale l'équivalent de ce qu'elle a aliéné, et ne saurait être considéré comme satisfaisant à la condition de remploi, qui est de rigueur ; — Attendu que, la femme Fradet étant protégée par le régime dotal contre ses propres engagements, les époux Tiradon ne sont point fondés à tirer contre elle une fin de non-recevoir de ce qu'elle se serait obligée solidairement avec son mari à payer la soulte de 2,900 fr. ; et que, quant à Fradet lui-même, agissant comme mari pour la conservation de la dot, ils ne peuvent écarter sa demande en révocation dudit échange, sous le prétexte qu'il a manqué à ses engagements en ne libérant pas l'immeuble au moyen du paiement de la soulte convenue; — Réformant, RÉVOQUE l'échange du 20 mai 1838, etc. »

meubles à l'abri d'éviction : « Cette condition, dit M. Troplong (*Contr. de mar.*, t. 4, n° 3424), est toujours sous-entendue. La femme dotale a droit à retrouver l'équivalent de ce qui a été aliéné. Un immeuble grevé d'hypothèques, un immeuble sur lequel pèserait un droit de résolution, un immeuble qui pourrait être atteint par des chances d'eviction, ne satisferait pas la femme; elle pourrait actionner les acquéreurs de son bien dotal, qui n'ont pas veillé à un remploi suffisant. » — V. aussi Cass. 12 mai 1840 (t. 2 1840, p. 153);—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 645, 669 et 680.

CASSATION (crim.) 28 juin 1862.

JUGEMENT ET ARRÊT (CRIM.), FAITS INCRIMINÉS, CONSTATATION, — NANTISSEMENT, TITRES AU PORTEUR, BANQUIER, DROIT DE DISPOSITION, COMPTE COURANT,—ESCROQUERIE, DÉTOURNEMENT, USAGES, BONNE FOI, — ESCROQUERIE, JUGES DU FOND, COUR DE CASSATION,—ABUS DE CONFIANCE, SOLVABILITÉ, REMBOURSEMENT, MISE EN DEMEURE,—SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, DIVIDENDES ACQUIS, BÉNÉFICES STIPULÉS, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, APPROBATION,—RESPONSABILITÉ CIVILE, MEMBRES DU CONSEIL DE SURVEILLANCE, TRIBUNAUX DE RÉPRESSION,—SÉNATEURS.

Lorsque, au cas d'appel correctionnel, l'arrêt ne contient aucun exposé des faits constatés par l'instruction et servant de base à la poursuite, mais sans contredire les déclarations des premiers juges relatives à leur existence matérielle, il se réfère nécessairement à ces faits quand il examine leur portée et leur caractère, et, en se bornant à substituer une nouvelle appréciation des actes incriminés à celle du jugement, il limite implicitement l'infirmation qu'il prononce à la qualification légale que leur donnait ce jugement. En conséquence, lesdits faits doivent, devant la Cour de cassation, saisie du pourvoi formé contre l'arrêt, être considérés comme constants.

La remise de titres au porteur faite, comme condition de l'avance d'une somme d'argent, à un établissement de crédit qui, aux termes de ses statuts, fait des avances en compte courant ou sur dépôt de garantie ou de nantissement, constitue, en l'absence de stipulation contraire, un simple nantissement, et, par suite, ne confère à l'établissement de crédit aucun droit de disposition sur les titres remis... Alors d'ailleurs, d'une part, que le récépissé donné au remettant porte que le retrait des titres pourra être effectué contre un reçu signé par lui pour décharge, et, d'autre part, qu'il était tenu compte au remettant des coupons échus afférents aux titres par lui déposés (1).

Il n'importe que le récépissé n'énonce pas les numéros des titres, mais indique seulement leur nombre et leur nature, cette omission ne suffisant pas, à défaut d'explication spéciale, pour changer le caractère de la convention, et l'intention non avouée de l'une des parties ne pouvant être opposée à l'autre qui ne l'avait pas connue (2).

... Ou qu'il existât un compte courant entre l'établissement de crédit et le remettant, ce compte courant, destiné à constater les avances successivement faites au client, n'étant point un obstacle, dans le silence des parties, à ce que la remise des titres conservât son caractère de dépôt et de nantissement (3).

(1-2-3) La détermination de la nature du contrat auquel les rapports de la Caisse des chemins de fer avec ses clients donnaient naissance dans les circonstances relevées par la poursuite, soulevait de délicates questions de droit civil et commercial que l'entraînement passionné des débats a peut-être un peu trop rejetées dans l'ombre, et qui, en tout cas, ne nous semblent pas avoir été suffisamment élucidées, malgré les efforts persistants de la défense devant les juridictions successivement saisies. — Nous avons reçu, à cet égard, de l'un des hommes les plus compétents en la matière, des observations extrêmement intéressantes, et que, malgré l'étendue inusitée de notre article, nous n'hésitons point à mettre sous les yeux de nos lecteurs. Les opérations du genre de celles signalées étant et devant être encore fréquentes, il nous a paru bon d'appeler sur leur caractère et leur portée juridique l'attention des jurisconsultes, et d'arriver ainsi à la fixation nette et définitive des droits qui en résultent pour tous les intéressés. — — Voici les observations de M. Alauzet :

« Les longs débats que vient enfin de clore d'une manière définitive l'arrêt de la Cour de cassation du 28 juin dernier, ont soulevé des questions de droit criminel que nous n'avons pas l'intention d'examiner. C'est à un autre point de vue que nous voulons nous placer; et l'arrêt rapporté plus haut ne sera pour nous qu'une occasion de rechercher les règles applicables, dans l'état de la législation, à des contrats commerciaux dont les noms ont été si souvent prononcés : la limite qui sépare les faits licites des faits illicites est tout aussi bien tracée par la définition des uns que par la définition des autres ; et cette limite, dorénavant, chacun viendra la chercher dans les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation, où l'on aura quelque peine peut-être à la trouver établie d'une manière bien nette et bien précise.

« Dans une certaine mesure, les usages peuvent modifier la loi civile, quand il s'agit de transactions commerciales; les textes mêmes du Code Napoléon ont, à diverses reprises, proclamé ce principe; l'application seule en est difficile quelquefois. Il faut rappeler, en outre, qu'il existe une autre cause bien autrement grave d'embarras. Lorsque les Codes qui nous régissent ont été rédigés, les *titres au porteur* n'existaient pas; on varie sur le nombre de milliards qu'ils représentent aujourd'hui en France seulement, et cette espèce de valeurs, toute proportion gardée, est celle qui donne lieu aux transactions les plus variées et les plus nombreuses. Comment, par suite, n'y aurait-il pas une certaine hésitation dans la jurisprudence et la doctrine, lorsqu'il s'agit d'apprécier les contestations que ces contrats ont fait naître?

« Notre intention est de passer en revue les règles qui s'appliquent au *dépôt* en matière commerciale, au *nantissement*, soit de meubles corporels, soit de meubles incorporels; à ce que l'on a appelé *le dépôt irrégulier ;* de définir *le compte courant ;* et de rechercher si des titres au porteur peuvent être l'objet d'un *prêt de consommation.*

« La définition du *contrat de dépôt*, dont nous devons parler d'abord, les droits et les devoirs des deux parties, en droit civil comme en droit commercial, n'ont soulevé de difficultés en aucun temps. Le dépôt peut avoir pour objet, soit un corps certain, soit des choses indéterminées; il importe peu. Dans le premier cas, comme dans celui où il s'agit de choses qui, suivant l'art. 1892, Cod. Nap., *se consomment par l'usage*, le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée (Cod. Nap., art. 1930). Il y aura, *en fait*, difficulté à reconnaître si le dépositaire rend identiquement les choses déposées, lorsque le déposant n'a pas pris les précautions nécessaires ; *en droit*, nous le répétons, aucun embarras ne peut exister.

« En droit commercial proprement dit, le contrat pur de dépôt était et devait être à peu près inconnu ;

En conséquence, le fait, par le gérant de cet établissement de crédit, d'avoir, après une

il se confondait avec la commission (Code espagnol, art. 404 à 407; Code portugais, art. 804 et suiv.). De nos jours, en ce qui concerne les meubles incorporels, et particulièrement les titres au porteur, on en voit des exemples beaucoup plus fréquents. La loi civile avait prévu déjà que le dépositaire pourrait stipuler un salaire (Cod. Nap., art. 1921); en matière commerciale, ce sera le droit commun, et il prend habituellement, dans l'hypothèse dont nous nous occupons, le nom de droit de garde. Cette stipulation accessoire pourra ajouter à la responsabilité du dépositaire et la rendre plus sévère, elle ne change rien aux droits du déposant; il n'en a pas d'autres que de retirer à volonté la chose déposée. S'il s'est prévalu du dépôt pour demander des avances, c'est qu'il a voulu changer le contrat primitif; et si sa demande a été agréée, c'est que, d'un commun accord, les deux parties ont modifié leurs premières conventions et ont conclu un *contrat de nantissement.*

« Nous parlerons tout à l'heure de ce qu'on a appelé le *dépôt irrégulier.*

« Le contrat par lequel le débiteur remet au créancier une chose pour sûreté de sa dette porte, selon la loi civile, le nom générique de *nantissement :* s'il a pour objet une chose mobilière, le Code Napoléon l'appelle proprement *gage;* l'usage a prévalu d'appeler nantissement le contrat qui intervient en matière commerciale, quoiqu'il porte exclusivement sur des meubles.

« Les faits ont établi une différence bien autrement tranchée entre le contrat civil et le contrat commercial, et ne permettent pas, à coup sûr, d'assimiler des marchandises n'ayant d'autre destination que d'être vendues, et l'objet donné en gage dans une transaction civile. La loi, dans ce dernier cas, a voulu protéger le débiteur malheureux, réduit à la triste et ruineuse obligation des emprunts, contre un créancier qu'elle voit de mauvais œil, et qu'elle suppose usurier plutôt que capitaliste honorable : la principale des deux obligations que renferme le contrat a été, pour tous les interprètes du droit civil, celle de rendre le gage.

« Personne ne reconnaîtra, dans une semblable définition, le contrat qui intervient journellement entre deux commerçants pour rendre immédiatement disponibles dans les mains du propriétaire de marchandises les sommes que ces marchandises représentent, et lui permettre d'attendre le moment le plus favorable pour les vendre, en même temps qu'il continue honorablement ses affaires.

« Nous ne chercherons pas à développer davantage ce parallèle entre deux contrats portant le même nom et conclus dans des circonstances si diverses; mais cette observation ne doit pas être perdue de vue quand il faudra résoudre les difficultés qui se présentent; elle explique et justifie parfaitement la disposition de l'art. 2084, Cod. Nap., qui renvoie aux lois et règlements particuliers aux matières de commerce, pour connaître les règles à suivre, en ce qui concerne les contrats de gage intervenus entre négociants et pour faits de commerce : ces lois et règlements sont encore à faire pour la plupart; mais le principe n'en a pas moins été posé par la loi civile elle-même, et il ne peut pas rester une lettre tout à fait morte.

« Jusqu'au moment de l'échéance convenue pour la dette contractée envers le créancier nanti, le contrat de nantissement suit d'une manière complète, à certains égards, les règles du dépôt : le créancier, pas plus que le dépositaire, ne peut se servir de la chose qu'il détient et qui n'a pas cessé d'appartenir au débiteur : corps certain ou choses indéterminées, meuble corporel ou meuble incorporel, la règle est la même; mais, à un autre point de vue, le nantissement, à la différence du dépôt, créera des droits en faveur du détenteur, soit contre les tiers, soit contre le propriétaire du gage, et des difficultés pourront naître quand il s'agira de faire valoir ces droits.

« L'art. 2074, Cod. Nap., subordonne l'existence du privilége appartenant au créancier nanti à l'existence d'un acte public ou sous seing privé dûment enregistré : l'acte public ne doit pas s'entendre exclusivement d'un acte notarié; et l'enregistrement, en ce qui concerne l'acte sous seing privé, ne serait pas exigé s'il y avait complète certitude de l'entière bonne foi des contractants. Pour établir que le contrat n'a point été fait en fraude des tiers, seule condition essentielle pour créer le privilége, nous pensons qu'il faut admettre toutes les preuves usitées en droit commercial, et regarder comme purement énonciative la disposition de l'art. 2074, Cod. Nap., écrite pour des circonstances tout autres que celles où se trouvent les contractants : les juges apprécieront en s'inspirant de l'art. 2084, C. Nap., que nous avons rappelé plus haut, et de l'art. 109, C. comm.

« Ces questions, toutefois, sont controversées; notre intention n'est pas de les approfondir; nous ne poserons même pas quelques autres questions accessoires qui pourraient également être discutées; et nous arriverons tout de suite aux rapports entre le créancier et le débiteur.

« Du créancier au débiteur, les formalités prescrites par l'art. 2074 sont parfaitement inutiles, d'un commun accord, pour la validité du contrat; mais, dans aucun cas, aux termes de l'art. 2078, Cod. Nap., « le créancier ne peut, à défaut de paiement, dis« poser du gage, sauf à lui *à faire ordonner en* « *justice* que ce gage lui demeurera en paiement et « jusqu'à due concurrence, d'après une estimation « faite par experts, ou *qu'il sera vendu aux en*« *chères. Toute clause* qui autoriserait le créancier « à s'approprier le gage, ou à *en disposer* sans les « formalités ci-dessus, *est nulle.* »

« En présence de cette disposition formelle, c'est en vain que M. Vincens (*Exp. législ. commerc.*, t. 2, § 7, p. 135) a voulu enseigner une règle contraire quand il s'agit du nantissement commercial; il a fait observer que le gage, en matière civile, n'est donné que pour garantie; que sa destination est d'être libéré et retiré, et non pas d'être vendu; que la marchandise consignée entre les mains d'un commissionnaire est destinée, au contraire, à la vente. — La jurisprudence et la doctrine sont formelles pour défendre au commissionnaire de disposer des marchandises qu'il détient, sans l'autorisation de la justice. La disposition de l'art. 2084, Cod. Nap., n'a point paru suffisante pour autoriser une autre manière de procéder en matière commerciale, et cependant aucune loi n'a autorisé, en matière civile, les maisons de prêt sur gages à vendre les objets dont elles sont nanties, sans se soumettre aux prescriptions de l'art. 2078, Cod. Nap. Si ces prescriptions ne sont point suivies pour les marchandises déposées dans les magasins généraux, c'est que la loi du 28 mai 1858 contient des dispositions formelles qui ne peuvent être méconnues, mais qu'on ne saurait étendre d'un cas à un autre. Cette loi, on le sait, a remplacé les décrets des 21 et 26 mars et des 23-26 août 1848.

vente réelle des titres remis, par lui dissimulée au remettant, exécuté ce dernier, sans mise

« La loi commerciale n'a parlé que des nantissements sur marchandises ou *meubles corporels :* la loi civile est plus complète; elle a prévu et réglé par l'art. 2075, Cod. Nap., les nantissements sur *meubles incorporels;* sous cette dénomination, il faut comprendre tous titres de créance, effets de commerce, effets publics, actions de compagnies d'industrie ou de finances, nominatives ou au porteur, et autres valeurs de cette espèce.

« Le privilége que le créancier peut opposer aux tiers, quand il s'agit de meubles incorporels, ne s'établit, aux termes de l'art. 2075, « que par acte public ou sous seing privé enregistré et signifié au « débiteur de la créance donnée en gage ». Ces dispositions sont-elles applicables en matière commerciale, ou est-ce le cas de se reporter à l'art. 2084, Cod. Nap.? Nous avons examiné ailleurs ces questions, et nous les avons résolues par une distinction entre les créances au porteur, que les rédacteurs de nos Codes ne connaissaient pas, ou celles qui sont négociables par voie d'ordre, et les créances qui sont d'une autre nature. Nous ne voulons point, dans ce moment, passer en revue les difficultés que ces questions ont soulevées, parce qu'elles n'intéressent le créancier nanti que dans ses rapports avec les tiers; en ce qui concerne les rapports entre le débiteur et le créancier, la validité du nantissement, aussi bien quand il s'agit de meubles incorporels que de meubles corporels, est reconnue par tous, à la seule condition que le créancier aura été mis en possession de l'objet qui lui sert de garantie; mais, en cas de non-paiement à l'échéance, le créancier sera-t-il tenu de se conformer à l'art. 2078, Cod. Nap., ainsi qu'il y est *obligé* quand il s'agit de meubles corporels?

« Un contrat de cette espèce est journellement formé entre un agent de change et un client pour sûreté de la dette dont pourra être tenu celui-ci par suite des opérations faites pour son compte. La jurisprudence, plus indulgente pour l'agent de change que pour le commissionnaire, autorise cet officier public à disposer, sans autorisation de la justice, des effets au porteur dont il est nanti, si son client n'a pas fait les fonds nécessaires au jour fixé : c'est à cette pratique que fait allusion, sans doute, le réquisitoire de M. le procureur général, lorsqu'il dit : « je ne parle pas de la Bourse;... elle a ses allures « spéciales qui peuvent n'être pas toujours celles du « droit commun »; mais aucun texte précis n'a consacré ces *allures spéciales*, que la jurisprudence, toutefois, nous l'avons dit, a protégées. La vente de ces effets a lieu, dans ce cas, après une mise en demeure qui peut résulter de simples lettres missives, et par la chambre syndicale, afin d'empêcher tout soupçon qui pourrait être élevé contre la bonne foi de l'agent de change détenteur; la loi civile n'en est pas moins méconnue.

« En dehors des usages admis à la Bourse, nous trouverons encore que la Banque de France, autorisée à faire des avances sur effets publics, doit, aux termes de l'art. 2 de l'ordonnance réglementaire du 15 juin 1834, faire transférer en son nom les effets, autres que les titres au porteur, donnés en nantissement; et, aux termes de l'art. 5, elle peut, sans formalité de justice, faire vendre ces effets pour se rembourser. Si elle n'avait à invoquer qu'une simple ordonnance, elle resterait soumise aux dispositions de l'art. 2078, Cod. Nap.; il faut donc décider que c'est en vertu de l'art. 2084, Cod. Nap., que cette dérogation aux principes généraux est autorisée. Mais ce ne peut être un privilége pour la Banque de France; et tout établissement de crédit pourrait jouir, sans doute, du même avantage, lorsqu'aucun soupçon de fraude ou de mauvaise foi ne serait élevé.

« Il peut donc y avoir doute quelquefois, en présence d'une loi trop concise, sur la manière de procéder quand il s'agit de réaliser le gage constitué en meubles incorporels, et spécialement en titres au porteur; mais, quand le contrat intervenu est un *nantissement*, aucune difficulté n'est possible, au moins sur le moment où le créancier nanti pourra disposer du gage; il est évident que jusqu'au jour de l'échéance il est simple dépositaire. Les développements donnés à l'appui d'une règle sur laquelle tout le monde était et est resté d'accord, n'ont pu sans doute, quoique surabondamment peut-être, que rendre impossible toute discussion à cet égard; à défaut d'échéance déterminée, il faudrait au moins une mise en demeure.

« Les agents de change, comme la Banque de France, ne font procéder à la vente du gage, quoique l'échéance ait été déterminée, qu'après une mise en demeure préalable; et, il faut le dire, l'obligation de recourir, en toute circonstance, à une semblable mesure, forme le droit commun. Il semble difficile, cependant, de la considérer comme une obligation légale; nous sommes tout à fait en dehors des prévisions de la loi positive; et il paraîtrait rigoureux de faire dépendre de cette condition la légitimité ou l'illégitimité d'une opération conclue, d'ailleurs, de bonne foi, lorsque le créancier peut dire que le débiteur était de plein droit en demeure par l'échéance fixée d'un commun accord.

« Le consentement exprès du débiteur est-il nécessaire? il faut bien répondre encore négativement; l'art. 2078, Cod. Nap., déclare que la clause, même formellement stipulée, est nulle; et puisqu'on procède contrairement à un texte aussi précis, c'est que des principes particuliers et plus rigoureux régissent le contrat.

« Au moment où, conformément à la règle que l'usage a introduite, le créancier *peut* disposer des meubles incorporels dont il est nanti, est-il *obligé* d'user de ce droit? Si la réponse était affirmative, le débiteur serait crédité des effets vendus, valeur au jour de l'échéance, toujours et nécessairement, et aucune difficulté, quant au compte à faire, ne pourrait s'élever. Mais il est impossible d'imposer au créancier l'obligation d'user d'une semblable rigueur. La jurisprudence a décidé, dans une position analogue, que la vente faite sans intention de nuire ne peut être critiquée, quelle que soit l'époque de la réalisation, même quand elle a eu lieu à un moment de baisse considérable (Paris, 19 fév. 1850 [t. 1 1850, p. 27]).

« Cette latitude laissée au créancier peut donner lieu à une contestation si le nantissement consiste en choses indéterminées ou fongibles, et en admettant, ce que nous examinerons tout à l'heure, que des titres au porteur puissent être rangés dans cette catégorie. On peut supposer, en effet, que le créancier possède 200 actions au porteur dont la moitié lui appartient et dont l'autre moitié lui a été remise en nantissement. Au lendemain de l'échéance de la dette, il vend 100 actions; trois mois après, il vend le surplus et à un cours fort différent; pourra-t-il donc à son gré, quand il réglera avec son débiteur, lui imputer l'une ou l'autre opération? Une mise en demeure, si elle avait eu lieu, ne trancherait pas la question, puisque nous avons vu qu'elle n'entraîne

en demeure préalable et à une époque où les valeurs étaient en baisse, par une vente fictive

pas plus que l'échéance seule l'exécution immédiate. —A défaut d'autres renseignements, *les livres*, auxquels il faut toujours recourir quand il s'agit de contestations commerciales, constateront au compte de qui chacune des ventes a été faite; si, au jour même de la première vente, le produit n'en a pas été porté au crédit du débiteur, aucune écriture postérieure ne pourrait faire considérer comme non avenu un fait désormais accompli; les objets donnés en nantissement doivent se retrouver intacts dans la caisse du créancier, ou leur produit figurer au compte du débiteur. Il ne peut donc y avoir incertitude.

« Pour être complet, il nous reste à parler du *dépôt irrégulier* et du *compte courant*.

« On reconnait, disent MM. Delamarre et Lepoitvin (*Tr. dr. commerc.*, t. 3, p. 15), une espèce de dépôt qu'on appelle *irrégulier*, et qui, sans être l'objet d'aucune disposition législative, n'en existe pas moins dans le droit et dans la pratique. C'est un contrat par lequel l'un des contractants confie à l'autre une certaine quantité de métalliques, à charge de rendre, dès qu'il en sera requis, non pas précisément les mêmes espèces, mais une somme égale à la valeur numérique qu'elles représentaient légalement le jour du dépôt. On voit que cette convention a une grande affinité avec le prêt *mutuum*. En autorisant l'emprunteur à rendre *in dividuo* les espèces empruntées, évidemment le prêteur l'autorise à en disposer. Il en est de même du déposant au dépositaire; et, comme une telle autorisation implique nécessairement le transport du *dominium*, le déposant, aussi bien que le prêteur, cesse d'être propriétaire des espèces pour le devenir d'une simple créance, *in creditum iri* (L. 31, ff. *Locati*). » — MM. Delamarre et Lepoitvin n'arrivent à établir que la plus complète similitude de ce contrat avec *le prêt de consommation*; il ne suffit donc pas de dire que ces deux conventions ont une *grande affinité*; elles sont parfaitement identiques; et cette double dénomination pour désigner une seule et même chose ne peut avoir pour résultat que d'embrouiller les questions. Sans doute, dans la pratique commerciale, il peut arriver, et il est arrivé, en effet, que l'emprunteur s'est obligé à rendre la somme prêtée à première réquisition, quoique tenant compte au déposant prétendu, ou pour mieux dire au prêteur, d'un intérêt souvent modique, mais qui n'en serait pas moins, dans tous les cas, contraire à l'essence du dépôt; d'un autre côté, la loi a prévu le cas où, dans le prêt, *il n'a pas été fixé de terme pour la restitution* (Cod. Nap., art. 1900); cette circonstance ne change donc pas le caractère du contrat; et le bénéfice des dispositions du Code Napoléon pourrait être invoqué, sans aucun doute, par le contractant qu'on a voulu appeler un *dépositaire irrégulier*. La Cour de cassation ne s'y est jamais trompée, et n'a vu, avec raison, dans des conventions semblables, que de simples prêts d'argent (Cass. 26 avril 1810 et 13 août 1856 [1858, p. 647].)—Il faut donc rayer complétement de la langue du droit cette expression malheureuse de *dépôt irrégulier*; dans la pratique commerciale, il suffira de dire, pour être compris de tous, que ces sommes, soi-disant déposées, ont été données *en compte courant*.

« Les auteurs les plus justement accrédités en droit commercial ont appelé *le compte courant* un *contrat*; et, ce premier pas fait, ils ont dû définir ce contrat, à défaut de texte qui se fût chargé de ce soin. Il est remarquable, ainsi que l'a fait observer le savant rapporteur à la Cour de cassation, que les définitions diverses qui ont été successivement proposées ont dû être toutes critiquées *comme incomplètes et inexactes*. D'un autre côté, il n'est pas un commerçant, quelque inexpérimenté qu'il soit en affaires, et surtout dans la science du droit, qui soit un instant embarrassé pour savoir s'il a reçu ou envoyé une valeur quelconque en compte courant.

« L'explication de cet état de choses, qui peut sembler bizarre, c'est que le compte courant, dont on a voulu faire un contrat, n'est qu'une expression appartenant à la science du teneur de livres; pour une personne habituée à la comptabilité commerciale, rien de plus simple que le compte courant qui a tant embarrassé les jurisconsultes.

« La tenue des livres commerciale s'applique avec la même facilité aux opérations de toutes sortes que le commerce peut faire naître, et, ainsi que nous avons eu occasion de le dire déjà (*Comment. du Cod. de comm.*, t. 2, n° 630), « ces opérations se résument toujours avec une admirable simplicité dans un compte constamment dressé de la même manière et qui est *fermé* ou *courant* : *fermé*, si chaque opération qui y a été portée a été immédiatement *soldée par appoint*, sans que jamais il y ait eu enchevêtrement d'une opération dans l'autre; *courant*, si le compte, une fois ouvert par la première affaire, n'a pas été immédiatement soldé; si, en d'autres termes, il a continué à *courir*, parce qu'entre négociants qui ont des relations fréquentes et suivies, on ne s'astreint pas à solder par appoint chaque opération. — Entre banquiers, ce sera évidemment un compte courant de banque, où les remises seront réciproques; entre fabricant et détaillant, ce sera un compte courant de vente et d'achat, où l'un enverra toujours des marchandises, où l'autre enverra toujours des remises; les opérations peuvent varier à l'infini selon le genre de commerce ou les affaires traitées; mais, pour le teneur de livres, le compte courant s'établit toujours de la même manière et quelles que soient les conventions accessoires intervenues. Il n'est donc pas nécessaire, ainsi que MM. Delamarre et Lepoitvin semblent l'enseigner, qu'il y ait des remises en effets de commerce faites de part et d'autre; le compte courant existe autrement qu'en banque; et nous ne saurions trop combattre, en outre, cette proposition, souvent soutenue, qu'il faut une convention expresse pour que le compte courant existe; il n'est qu'un simple fait », ou le résumé, si l'on veut, d'un certain nombre de faits accomplis; il n'est que le résultat d'opérations déjà *réalisées* qu'il est destiné à *constater* et à *résumer*.

« La seule définition du compte courant que nous admettions comme exacte, jusqu'à ce jour, est celle qu'en a donnée M. le garde des sceaux dans sa lettre au procureur général à la Cour de cassation; c'est *un cadre de comptabilité*.

« *Les livres*, nous n'avons pas besoin de le dire, sont, en matière commerciale, un moyen de preuve, et le moyen de preuve le plus usité; le compte porté sur les livres constatera donc le contrat qui est intervenu entre commerçants en relations d'affaires, et les conditions accessoires sous lesquelles il a été conclu; mais il s'appliquera indifféremment à toutes les opérations imaginables que peuvent contracter deux négociants, et nous chercherons en vain un contrat particulier appelé *contrat de compte courant*,

de ces mêmes titres, suivie de l'envoi au remettant du bordereau des frais de cette vente avec

réalisant une convention, quelle qu'elle soit, que nos lois n'aient parfaitement prévue, et qui n'existe, d'ailleurs, ou ne puisse exister si l'opération a été immédiatement soldée en dehors de l'état de compte courant entre les deux correspondants.

« Pour nous, nous n'hésitons pas à regarder comme un non-sens absolu l'expression de CONTRAT *de compte courant*. Mais si le compte courant n'est qu'un cadre de comptabilité, il va de soi que tout n'y trouve pas également sa place, et qu'en *comptabilité*, il a une destination et représente une idée : le *doit* et l'*avoir* ne sont certes pas des contrats, et le teneur de livres ne peut mettre indifféremment à l'un ce qui doit être porté à l'autre. Il faut donc ajouter que le compte courant, comme cadre de comptabilité, ne peut contenir que l'énoncé des opérations, quelles qu'elles soient, dont le résultat était de dessaisir le remettant de son droit de propriété en faveur du destinataire.

« Quelques articles du Code de commerce, écrits avec une parfaite intelligence de l'état de compte courant, serviront à expliquer notre pensée. — Les art. 574 et suiv., Cod. comm., règlent la revendication en matière de faillite ; la loi l'autorise pour les remises « faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement, ou d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été de sa part spécialement affectées à des paiements déterminés », ainsi que dans d'autres circonstances : la revendication, au contraire, est refusée pour toute chose compensée en *compte courant*, ou, en d'autres termes, pour toute somme portée au crédit d'un compte dans lequel existait déjà un article de débit ; la compensation a eu lieu de plein droit, parce que la propriété pleine et entière d'une chose envoyée en compte courant est nécessairement transmise à celui qui reçoit par celui qui envoie. Ainsi la Cour de cassation a décidé avec raison que le fait par un banquier d'avoir donné un emploi autre que celui qu'avait déterminé l'envoyeur, à des valeurs endossées à son profit et *passées en compte courant* ne constitue pas le délit d'abus de confiance (Cass. 15 avril 1859 [1859, p. 1060]) ; devenu propriétaire des valeurs qui lui ont été remises ou envoyées, le banquier ne pouvait plus encourir que la responsabilité civile d'un débiteur qui manque à ses engagements, ou d'un mandataire qui remplit mal sa commission.

« Aucun doute n'existe donc que la chose remise en compte courant comme exécution d'un contrat de vente, d'un contrat de prêt, ou de tout autre, est abandonnée, dans la pensée du remettant, en toute propriété, quel que soit le motif qui le détermine. Si le remettant veut conserver la propriété de l'objet envoyé au correspondant, avec qui il est en état de compte courant, par suite de quelques opérations que ce soit, il déclarera expressément que cet objet ne doit pas entrer dans *le compte courant*, et rien ne s'oppose, en comptabilité commerciale, à une semblable manière de procéder : à défaut d'une semblable déclaration, la propriété est perdue ; il ne reste qu'une créance, et, par suite, le Code de commerce ne permet plus la revendication.

« Il n'est donc pas possible que des objets remis en dépôt, en nantissement, ou à tout autre titre qui exclue l'abandon de la propriété, entrent dans un compte courant, qui peut exister, d'ailleurs, entre les deux parties. — Si l'une des deux parties, par exemple, ainsi que l'a dit M. le procureur général, « a envoyé à l'autre cent barriques de vin ou cent balles de coton en consignation pour les vendre, le correspondant chargé de cette opération en accusera réception et en tiendra note sur ses registres. Mais il ne portera pas dans son *compte courant* les barriques de vin, ni les balles de coton. » — Si les objets remis en nantissement produisent des intérêts, les sommes ainsi touchées, au contraire, entreront dans le compte courant, s'il existe, d'ailleurs, entre les deux parties, et, nous le répétons, rien ne s'y oppose, parce que ces sommes deviendront la propriété du banquier : qu'il soit créditeur, et alors en déduction des avances faites ; qu'il soit débiteur, et constituent alors un prêt dont le remettant peut demander le remboursement ; dans ce dernier cas, c'est ce que l'on a appelé, ainsi que nous l'avons dit plus haut, *le dépôt irrégulier*, ou, en d'autres termes beaucoup plus justes, purement et simplement un prêt.

« Ces principes posés, une seule question nous reste encore à examiner.

« Au nombre des contrats qui ont pour effet de transmettre la propriété, la loi a mis *le prêt de consommation*. — L'emprunteur, dit Pothier (*Du prêt de consompt.*, n° 13), « ne doit pas s'obliger à rendre les mêmes choses *in individuo*, qui lui ont été prêtées, car, le prêt lui étant fait pour s'en servir, et ces choses étant de nature à se consommer par l'usage qu'on en fait, il n'est pas possible qu'il les rende *in individuo* ; mais il doit s'obliger à en rendre *autant*, c'est-à-dire une pareille quantité de choses de la même espèce que celles qu'il a reçues : *in mutuum damus, recepturi non eamdem speciem quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depositum, sed idem genus*. L. 2, ff. *de Reb. cred.* » — Ces règles sont consacrées de nos jours par les art. 1892 et suiv., Cod. Nap. — Il est hors de doute, également, que le prêt dont il s'agit peut avoir pour objet toute autre chose que de l'argent : l'art. 1894 n'exclut que les « choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, *comme les animaux*. »

« Ni le droit romain, ni Pothier, ni le Code Napoléon n'ont connu *les titres au porteur* ; ces titres sont-ils exclus de plein droit, par la disposition de l'art. 1894, du prêt de consommation, et ne peuvent-ils entrer dans un compte courant ? C'est la question que nous voulons examiner.

« L'emprunteur, dit l'art. 1902, Cod. Nap., est tenu de rendre les choses prêtées en même quantité et qualité et au terme convenu. » — L'art. 1903 ajoute : « *S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire*, il est tenu d'en payer la valeur, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention. Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait. » — Ces règles seraient aisées à suivre pour les titres au porteur comme lorsqu'il s'agit de denrées et de marchandises ; mais elles ne trouvent d'application que lorsque l'emprunteur est *dans l'impossibilité de rendre au terme convenu* les choses prêtées ; c'est une hypothèse que nous pouvons négliger pour le moment, et nous n'irons pas rechercher, à coup sûr, pas plus que M. le procureur général, s'il est possible de prêter des titres au porteur sous la condition que, vendus immédiatement par l'emprunteur, le produit seul en serait porté au compte des prêteurs, lesquels n'auraient droit, à l'échéance, qu'à recevoir la somme que cette vente aurait donnée ; « les prêteurs, dit avec beaucoup de raison M. le procu-

un modèle de décharge, et une lettre circulaire destinée à faire naître en lui la crainte chim

« reur général, auraient mieux fait, en ce cas, de « vendre eux-mêmes » ; ils auraient fait tout aussi bien, au moins ; mais une semblable opération sera, pour tous, purement et simplement un prêt d'argent. Pour rester dans les termes du prêt de consommation, l'emprunteur pourra disposer des titres au porteur, dont il sera devenu propriétaire, comme du blé, du vin, ou autres denrées qui sont habituellement citées en exemples par les auteurs de droit civil, et à l'échéance, il en rendra *autant, de même espèce ;* il faut que le prêteur, comme dans tous les cas où il y a contrat de prêt, ait assez de confiance dans l'emprunteur pour croire qu'à l'échéance convenue, il aura les moyens de se procurer et de rendre les choses empruntées en quantité égale et de même espèce.

« Mais pour les valeurs dont il s'agit, a dit M. le procureur général, sans beaucoup insister toutefois à cet égard, des titres semblables ne sont pas l'équivalent des titres déposés, « *car ces titres étaient su-* « *jets à tirage.* » Les tirages ou les primes constituent un *alea*, dont la chance heureuse n'est pas plus attribuée au titre prêté qu'au titre qui sera rendu; les chances sont égales et les mêmes pour les uns comme pour les autres ; cette circonstance ne nous semble donc pas un obstacle absolu à ce que ces titres soient prêtés.

« Les titres, à la différence des denrées, produisent des intérêts ; le banquier emprunteur, et non acquéreur de ces titres, devra sans aucun doute, comme le dépositaire, comme le créancier nanti, tenir compte de ces intérêts et les faire figurer au crédit de son correspondant ; à cet égard, les trois contrats de dépôt, de gage et de prêt, ne peuvent suivre que la même règle. L'emprunteur sera-t-il dispensé de cette obligation si simple par cela seul que, selon son droit, il a disposé des titres prêtés ? Ce serait demander si l'emprunteur d'espèces, par cela seul qu'il en a disposé, est dispensé de payer les intérêts, ainsi que l'a dit M. Crémieux devant la Cour de Paris, et la question ne serait pas sérieuse ; l'emprunteur d'espèces doit l'argent au terme fixé et les intérêts jusqu'à ce jour ; l'emprunteur de titres doit les titres au terme fixé et le produit des coupons jusqu'à ce jour.

« Nous ne pensons pas, enfin, que l'on puisse appliquer aux titres l'exclusion portée par l'art. 1894, parce que, marqués chacun d'un numéro particulier, *ils diffèrent par l'individu*; l'exemple donné par ce texte lui-même semble le démontrer. Il est admis par tous que la volonté des contractants peut imprimer, soit par l'apposition d'une marque, soit par tout autre moyen, à une chose indéterminée le caractère de corps certain ; rien ne s'oppose à ce que, par un procédé inverse, la volonté des parties rende choses indéterminées et fongibles des actions industrielles, en convenant de ne tenir aucun compte du numéro qui les individualisait jusqu'à un certain point.

« Nous croyons devoir rappeler que, s'il s'agit d'un dépôt ou d'un nantissement, peu importe la nature de l'objet qui a été remis, le détenteur ne peut s'en servir ; c'est identiquement le même qu'il doit rendre. Il est bien certain qu'on ne peut admettre comme théorie que tout « dépositaire de titres au « porteur, par cela seul que, dans ses récépissés, il « aurait omis de coter les numéros de ces titres, « pourrait en disposer, les vendre, en trafiquer : » tout le monde refusera, avec M. le procureur général de la Cour de cassation, de poser une semblable doctrine ; ce n'est que dans le contrat de prêt que cette circonstance acquiert de l'importance, puisqu'elle peut avoir pour effet de faire connaître s'il s'agit d'un prêt de consommation ayant pour objet des choses fongibles.

« Sous cette réserve expressément posée, nous croyons que des titres au porteur peuvent être l'objet d'un prêt de consommation. Nous n'avons point à invoquer, pour soutenir cette thèse, des coutumes que la loi réprouve peut-être, la nécessité de faire entrer dans le mouvement des affaires, d'une manière complète et au même titre que les seuls biens connus du législateur il y a soixante ans, des valeurs aussi considérables que les milliards représentés par les titres au porteur ; nous ne dirons pas que lorsque des faits se sont produits en dehors des prévisions possibles de la loi, force est bien de les admettre, et alors de les régler ; nous restons purement et simplement dans la stricte application des textes : nous nous contentons d'invoquer le Code Napoléon.

« Le propriétaire de ces titres pourra les prêter aux mêmes conditions qui sont stipulées journellement dans ce que nous appellerons encore pour cette fois, afin d'être plus aisément compris, *le dépôt irrégulier.* On peut admettre encore que le propriétaire de titres, désireux de les conserver ; ne voulant pas courir la chance de la vente et du rachat, confiant dans la solvabilité du banquier, les prêtera sous la condition de pouvoir, à son tour, emprunter des espèces à volonté. Alors se produira cet état de choses assez fréquent pour que M. Massé ait cru qu'il constituait, à l'exclusion de tout autre, *le compte courant.* « Le compte courant, dit cet auteur (Sir.- « Dev. 1839.1.258, *ad notam*), est, dans les usages « du commerce, une sorte de contrat de *prêt réci-* « *proque* que deux correspondants conviennent de « se faire. » S'il faut dire, avec M. Faustin Hélie devant la Cour de cassation, que cette définition est, à coup sûr, beaucoup trop restrictive, elle prévoit cependant une espèce vraie.

« A l'échéance convenue, ou, pour être mieux dans la réalité des faits, à l'époque où le compte courant devra être arrêté entre les correspondants et réglé ; si rien n'a été fixé à cet égard, après une mise en demeure préalable au moins qui permette à chacun de se libérer, de deux choses l'une : ou les deux correspondants seront en mesure de restituer, celui-ci les titres, celui-là les espèces dont il est débiteur, et le compte sera réglé sans difficulté possible ; ou l'un des deux sera hors d'état de tenir ses engagements.—Si c'est le banquier, débiteur de titres, qui est en demeure, nul à coup sûr n'a songé que son correspondant serait tenu de rendre néanmoins les espèces dont il est débiteur lui-même ; il les compensera jusqu'à due concurrence, et pour connaître quel est le chiffre de la somme dont le banquier est débiteur, on aura recours à la règle posée par l'art. 1903, Cod. Nap., que nous avons cité tout à l'heure : à défaut de compensation, le droit de rétention si souvent reconnu par le Cod. Nap., le bon sens, enfin, et la force des choses, indiquent suffisamment qu'il n'ira pas vider ses mains entre les mains de son débiteur.—Si c'est le client, débiteur d'espèces, qui est en demeure, est-ce que la même règle ne sera pas suivie ? est-ce que le banquier ira se dessaisir des titres, qui deviennent le gage naturel de la créance qu'il a contre son client ? Non, à coup sûr encore.

« La réponse sera également négative pour décider que l'art. 1906, C. Nap., n'est plus applicable,

plus considérable de valeurs approuver le compte inexact senté, et de s'être ainsi appro- ise entre les prix réels et les stitue le délit d'escroquerie (1).

gérant prétendrait-il avoir agi, tances, selon le mode suivi avant d'autres établissements de cré- conviction qu'il usait de son lle prétention ne pouvant effacer anifestée par les faits, alors que voqués, existassent-ils, ne s'appli- à la disposition des titres et non rauduleux incriminés, et la crimi- délit n'étant pas détruite par cela rait cru, par ignorance de la loi, en commettre.

ges du fond sont investis du droit souverainement les circonstances t dépouiller les faits imputés de tout le criminalité, leur déclaration tombe trôle de la Cour de cassation, lors- en opposition avec les faits constatés, elle est la conséquence ou l'applica- ne erreur de droit.—Ainsi, en matière roquerie, la Cour de cassation a le droit contrôler l'appréciation des juges du fond tivement au point de savoir si les faits par eux constatés ont ou non le caractère de manœuvres frauduleuses constitutives de ce délit (2). Motifs de l'arrêt.

Le détournement, par un banquier, de titres au porteur à lui remis, ou de sommes versées en excédant lors de la souscription d'obligations d'un chemin de fer qu'il était chargé d'émettre, peut constituer le délit d'abus de confiance, alors même que le prévenu aurait eu en caisse les fonds nécessaires pour se procurer des titres de même nature ou pour accomplir son mandat, ou alors, encore, que les propriétaires des titres détournés auraient été ultérieurement désintéressés (3). Cod. pén., 408.

Mais il n'y a pas délit d'abus de confiance s'il est établi, soit que ce banquier avait en caisse des titres de même nature que les titres réclamés; soit que, n'ayant pu donner des obligations à tous les souscripteurs, dont le nombre dépassait le chiffre d'émission, il avait remis des certificats nominatifs à ceux qui n'avaient pas encore de titres; soit, enfin, qu'il n'avait pas été mis préalablement en demeure de restituer (4).

Un dividende n'est réellement acquis, *dans le sens de l'art. 13, L. 17 juill. 1856, sur les sociétés en commandite par actions, qu'autant qu'il est le résultat d'une opération accomplie*

---

que l'emprunteur de choses fongibles est con- t par son correspondant, faute par celui-ci de r ses engagements, de recourir à la vente des ti- qu'il avait acceptés en prêt, qu'il se déclare en re de rendre en même nombre et en même nature, qu'il est forcé d'appliquer à l'extinction de la dont il ne peut se faire payer? On ne peut d'autres règles, en semblable circonstance, que du contrat de nantissement, que nous avons ées plus haut : l'art. 1903, Cod. Nap., a été pour une hypothèse où le banquier est loin de uver.

Pour le client, le résultat sera le même que s'il fait, dès le principe, un contrat de nantisse- , et il aura couru les chances d'insolvabilité de unteur; pour le banquier, il est superflu de ressortir le très-grand avantage d'un contrat l'autre; mais, en matière commerciale, chaque se compense ou se paye, et nul doute que n'obtienne, en retour des avantages qu'il of- banquier, des conditions meilleures ou autres celles qui lui auraient été faites sur un simple t de nantissement, que celui-ci n'aurait peu- pas consenti à conclure.

Il faut ajouter que, même dans le cas où il s'a- choses fongibles, le dépositaire et le créancier ne répondent point de la force majeure, ainsi l'a rappelé M. le procureur général; l'emprun- , à coup sûr, en serait tenu, et ne pourrait allé- , pour refuser de rendre les titres empruntés, que la foudre est tombée sur la maison et a dévoré les titres déposés dans la caisse. »

« Nous n'avons pas besoin de dire, en terminant, tout contrat exige pour sa perfection le consen- t libre des deux parties; que nul ne peut être, sa volonté, dépouillé de sa propriété. Les con- ants doivent expliquer clairement la portée de conventions, et l'on ne pourra point, plus rd, s'en rapporter, pour en apprécier le caractère les effets, à l'affirmation, soit de l'une, soit de l'autre des parties, affirmation que pourrait quelquefois modifier son intérêt ou son caprice; si l'un des contractants s'est même imprudemment engagé, s'il n'a pas bien compris l'importance de l'acte auquel il a pris part, l'autre contractant, qui n'a fait qu'user de ses droits légitimes, n'en pourra pas souffrir; une simple dénégation ou un regret n'ont point la force de changer les faits accomplis. Il est donc de l'intérêt de tous de connaître la limite de ses obligations, et l'étendue, aussi, de ses pouvoirs, pour en user et ne les point dépasser : notre but a été d'en faciliter les moyens.

« I. ALAUZET. »

(1) V. *conf.*, Paris, 29 août 1861 (avec Cass., 28 déc. 1861 [*supr.*, p. 341]), même affaire.

(2) Principe constant : V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Cass.* (*mat. crim.*), n°s 464 et suiv.—*Adde* Cass., 24 avril 1851 (t. 2 1851, p. 418), et (ch. réun.) 13 avril 1852 (t. 2 1852, p. 160), 25 nov. 1859 (1860, p. 822).— La Cour de cassation a cependant varié sur l'application de ce principe en matière d'escroquerie, mais elle a fini par l'admettre définitivement. V. mêmes *Rép. et Supp.*, v° *Escroquerie*, n°s 34 et suiv. V. aussi 108 et suiv.

(3) Le délit d'abus de confiance n'est point effacé par la circonstance qu'il n'est point établi que le prévenu soit insolvable; V. Cass., 28 avril 1859, et Nancy, 7 juin 1859 (1860, p. 202).—V. aussi Cass., 13 juin 1845 (t. 1 1847, p. 7), 14 oct. 1854 (t. 2 1856, p. 135), 14 janv. 1859 (1859, p. 742).—*Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Abus de confiance*, n°s 19 et suiv. — .... non plus que par la restitution postérieure aux poursuites; V. Liége, 21 juill. 1832, Cass., 25 fév. 1843 (t. 1 1843, p. 580), Bourges, 21 janv. 1858 (t. 1 1858, p. 23). — Mêmes *Rép.* et *Supp.*, *ibid.*, n°s 22 et 27.

(4) V. dans le sens de la nécessité d'une mise en demeure de restituer, Paris, 5 mars 1851 (t. 1 1851, p. 451).

et qu'il est complétement réalisé; il ne suffit pas que le bénéfice se fonde sur une convention qui l'assure. En conséquence, le gérant d'une société en commandite qui distribue aux actionnaires un dividende avant l'exécution de l'opération qui le procure commet le délit prévu par l'art. 13 précité, encore bien qu'un bénéfice ait été stipulé au profit de la société par la convention relative à cette opération (1).

Il n'importe que l'inventaire dans lequel le gérant a fait figurer par anticipation ce bénéfice ait été approuvé et ratifié par l'assemblée générale des actionnaires, même avec connaissance de l'inexactitude commise.

Au cas de poursuites correctionnelles exercées contre le gérant d'une société en commandite par actions, pour infractions à la loi du 17 juill. 1856, le ministère public peut traduire simultanément, devant la juridiction répressive, le gérant à raison de son délit, et les membres du conseil de surveillance comme civilement responsables des suites qu'a entraînées la violation de leur mandat légal (2). *Et cela encore bien qu'il n'y ait pas de partie civile en cause* (3). Rés. par la Cour de Douai.

Les sénateurs peuvent être cités, à fins civiles, devant les tribunaux de répression, à raison d'une responsabilité purement pécuniaire; ils ne sont justiciables de la Haute Cour, en conformité du sénatus consulte du 4 juin 1858, que pour crimes, délits ou contraventions entraînant l'emprisonnement (4). Rés. par la Cour de Douai.

Spécialement, le sénateur membre du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions peut être cité devant le tribunal correctionnel appelé à statuer sur les infractions commises, par le gérant de cette société à la loi du 17 juill. 1856, à raison des responsabilités civiles qu'entraînent ces infractions contre les membres du conseil de surveillance. Rés. par la Cour de Douai.

MIRÈS ET COMTE SIMÉON.

(Intérêt de la loi.)

Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, du 11 juill. 1861, avait condamné les sieurs Mirès et Solar (ce dernier par défaut), gérants de la société dite *Caisse des chemins de fer*, chacun en cinq ans de prison et 3,000 fr. d'amende, pour abus de confiance, escroquerie, et distribution aux actionnaires de la société, au moyen d'inventaires inexacts, de dividendes non réellement acquis. Le comte Siméon, président du conseil de surveillance, était, de son côté, condamné solidairement aux dépens avec les sieurs Mirès et Solar, comme civilement responsable des inexactitudes des inventaires et des distributions irrégulières de dividendes. — Sur l'appel du sieur Mirès et du comte Siméon, la Cour de Paris, devant laquelle le sieur Mirès avait, comme en première instance, demandé formellement l'annulation de l'expertise faite par ordre du juge d'instruction, et conclu à une expertise nouvelle et contradictoire, a, par arrêt du 29 août 1861, et sans s'arrêter à ces demande et conclusions, confirmé le jugement attaqué, en écartant, néanmoins, deux chefs de prévention admis par les premiers juges. — Mais la Cour suprême, à laquelle cet arrêt de la Cour de Paris, fut déféré par les condamnés, en prononça la cassation, par arrêt du 28 déc. 1861, au profit des deux demandeurs et dans toutes ses parties, sur le motif unique qu'il avait omis de prononcer sur la demande en nullité proposée contre l'expertise. Voy. le jugement, l'arrêt de la Cour de Paris et l'arrêt de cassation, *supra*, p. 341. — L'affaire fut renvoyée devant la Cour de Douai.

La Cour de Douai avait donc à statuer sur l'appel du sieur Mirès et du comte Siméon contre le jugement correctionnel du 11 juill. 1861. — Le sieur Mirès a persisté dans ses critiques contre l'expertise sur laquelle s'étaient appuyés les premiers juges, et demandé une expertise nouvelle. — Quant au comte Siméon, il a excipé de sa qualité de sénateur, pour décliner la compétence des juges correctionnels.

Le 21 avril 1862, arrêt par lequel la Cour de Douai, présidée par M. de Moulon, son premier président, décide qu'il n'y a lieu de procéder à une expertise nouvelle, et se déclare compétente à l'égard du comte Siméon; au fond, l'arrêt, contrairement aux conclusions de M. le procureur général Pinard, infirme

(1) V. en ce sens, Paris, 29 août 1861 (précité).

(2) V. *Conf.*, Paris, 29 août 1861 (précité), et la note. — *Contrà*, M. Laferrière, *Rev. crit.*, t. 14, p. 385.

(3) V. en ce sens, mais à l'égard de la responsabilité civile résultant de l'art. 1384, C. Nap., Cass., 13 déc. 1856 (1857, p. 1186). — V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Frais et dépens.* (*crim.*), n[os] 184 et suiv., et *Responsabilité*, n[os] 260 et suiv. — Les raisons de décider nous paraissent les mêmes relativement à la responsabilité spéciale de l'art. 10, L. 17 juill. 1856, sur les sociétés en commandite par actions. V. cependant, Poitiers, 20 août 1859 (1859, p. 1204).

(4) La Cour de Douai commet ici une erreur, en plaçant les *contraventions entraînant l'emprisonnement* parmi les infractions à raison desquelles les sénateurs sont, en vertu du sénatus-consulte du 4 juin 1858 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1858, p. 287), justiciables de la Haute Cour. Le projet de sénatus-consulte (art. 2) attribuait, il est vrai, compétence à la Haute Cour, même pour les contraventions entraînant la peine de l'emprisonnement; mais la commission chargée d'examiner ce projet n'a pas maintenu la disposition qu'il contenait sur ce point. « Votre commission, disait M. le président Barthe dans son rapport au Sénat, n'a pas pensé qu'il fût nécessaire d'attribuer à cette juridiction, qui ne peut être saisie que par un décret impérial, la connaissance des contraventions aux lois de police, même quand elles entraînent un emprisonnement. Elle a pensé qu'il suffisait que la poursuite ne pût être intentée qu'après l'autorisation préalable du Sénat. » Et, en effet, l'art. 1er du sénatus-consulte du 4 juin ne comprend pas ces infractions parmi celles dont doit connaître la Haute Cour; mais l'art. 6 les met au nombre des infractions pour la poursuite desquelles l'autorisation préalable du Sénat est exigée.

jugement attaqué, et renvoie le sieur Mirès le comte Siméon des fins de la poursuite.— Cet arrêt est, tant au fond qu'en ce qui concerne le comte Siméon, ainsi conçu :

« Statuant sur le chef de prévention relatif aux exécutions, à la Bourse, de trois cent trente-trois clients de la caisse générale des chemins de fer ;—Attendu que ces clients n'avaient obtenu des avances d'argent que contre la remise de leurs titres, dont les employés de la caisse leur donnaient des récépissés n'indiquant que le genre et le nombre, et jamais les numéros ; que ces derniers ouvraient aussitôt sur les livres un compte courant sur lequel on créditait les clients des coupons afférents à leurs titres, en les débitant des sommes qui leur étaient avancées et des intérêts ;—Que certains clients qui, après s'être libérés vis-à-vis de la caisse, n'avaient pas reçu les titres mêmes déposés par eux, mais d'autres du même genre, ont recommencé plus tard à remettre de nouveaux titres contre de nouvelles avances, ce qui implique qu'ils n'avaient pas eu l'intention de faire un véritable dépôt, puisque, connaissant à cet égard les habitudes de la caisse, ils auraient exigé alors un reçu indicatif des numéros ; — Attendu, quelle que fût d'ailleurs l'intention des clients, que celle de Mirès était indispensable pour constituer le dépôt, puisque ce contrat ne peut résulter que de la réunion des deux volontés du déposant et du dépositaire, et que nul ne peut être dépositaire malgré lui ; — Attendu, en ce qui concerne l'intention de Mirès, que les récépissés donnés par ses employés n'énonçaient pas les numéros des titres et qu'on y lisait seulement : Reçu, par exemple, « dix Mobilier, dix Nord », sans les spécifier ni les décrire individuellement ; —Que ces récépissés contenaient une colonne distincte intitulée *désignation*, et qu'on n'y mentionnait jamais que le nombre et le genre des titres, ce qui exclut la possibilité d'une négligence ou d'un oubli qui n'aurait d'ailleurs pu se reproduire invariablement dans tous les récépissés pendant huit ans ; — Que c'est précisément dans les énonciations de cette colonne que se révèlent la nature et la portée de l'obligation qu'entendait contracter Mirès ;—Que ce mode de procéder avait été introduit dans la caisse, dès sa première formation au capital de 12 millions, par ses premiers gérants Blaise et Solar ; que Mirès, devenu gérant, n'a fait que suivre les mêmes errements ;—Que, d'ailleurs, cet usage n'est pas particulier à la *Caisse générale des chemins de fer*, puisqu'il existe également dans d'autres établissements de crédit, qui ne donnent de récépissés indicatifs des numéros des titres qui leur sont remis que lorsqu'on en exige; qu'à défaut de reçu spécifiant les numéros, ces établissements disposent des titres comme de choses fongibles ; d'où la conséquence que c'est l'indication du numéro qui forme, de part et d'autre, le contrat de dépôt ; — Que cet usage s'explique par la raison que des banquiers, prêtant de l'argent à 5 p. 100, ce qui est leur prix de revient, et s'engageant, par l'acceptation des titres, à toucher les coupons au fur et à mesure de leur échéance, s'ils devaient immobiliser dans leur caisse les titres qui leur sont remis, ne retireraient aucun profit de cette opération ; qu'elle leur deviendrait même onéreuse, ce qui serait contraire à la constitution des maisons de banque, puisqu'elle se résoudrait pour elles en un établissement de prêts sur gages, c'est-à-dire en une succursale du mont-de-piété ;—Que, pour éviter cette conséquence, toutes les maisons de banque et de crédit exigent toujours, des déposants qui réclament des récépissés indicatifs des numéros, un bon de circulation représentant le montant des sommes avancées et qui met immédiatement la valeur à leur disposition ;—Attendu que Mirès n'a contracté d'autre engagement que celui résultant de son récépissé, lequel est à la fois la preuve et la constatation écrite de son obligation personnelle ; — Qu'aucun doute n'est possible à cet égard, par les raisons ci-dessus déduites, et, en outre, par cette circonstance que la Caisse exigeait toujours des clients une procuration et un transfert en blanc, quand ils déposaient des titres nominatifs sur lesquels ils demandaient des avances ;—Qu'il résulte de tout ce qui précède que Mirès ne se considérait, à bon droit, que comme débiteur de titres du même genre ; qu'il pouvait, dès lors, disposer des titres déposés, sauf à en remettre de semblables à ses clients le jour où ceux-ci voudraient régler leur compte ; qu'il suit encore de là qu'il ne pouvait être débiteur du prix des titres ou de la différence du prix entre le jour où il les avait reçus et celui du règlement, qu'autant qu'il en aurait disposé indûment, ce qui n'est pas, puisque, devenu propriétaire des titres *in genere*, il n'était strictement tenu qu'à rendre des titres semblables le jour où il réglait, quelle que fût la cote de la Bourse ; — qu'il devient indifférent de savoir l'époque précise où Mirès en a disposé et comment il en a disposé, puisqu'il avait le droit de le faire à partir de leur remise ;

« Attendu que ce récépissé ne contenant aucune description du titre déposé, excluait tout nantissement, et que, dès lors, le délit d'escroquerie n'a plus de base ; — Que cette appréciation est encore confirmée par le compte courant ouvert entre Mirès et ses clients, à dater de ses avances et de la remise des titres ; — Que le compte courant, constituant deux négociants respectivement créancier et débiteur l'un de l'autre, par un échange continu de titres ou de valeurs, revêt, par la continuité même de ces opérations, de l'avis des auteurs comme de celui des négociants, le caractère d'un véritable contrat; qu'il n'est donc pas un simple cadre de comptabilité; que lorsque des opérations de même nature interviennent entre un banquier et un simple particulier, elles entraînent les mêmes relations et font naître le même contrat ;

« Attendu qu'au point de vue de l'intention frauduleuse, le délit d'escroquerie n'a pas non plus de base ; qu'en effet, Mirès n'a

pu vouloir s'approprier la fortune d'autrui, puisqu'il agissait suivant le mode suivi avant lui, adopté par d'autres établissements de crédit, et qu'il croyait user de son droit, comme le démontre la forme des récépissés; — Que son intention peut d'autant moins être suspectée à cet égard qu'il avait une caisse de véritables dépôts, pour lesquels il recevait un droit de garde, et contenant, lors de son arrestation, d'après l'état dressé par les liquidateurs, sept mille cent douze titres nominatifs déposés par quatre cent soixante-dix-huit clients, dont la caisse avait donné des reçus indicatifs de leurs numéros, et qu'il a scrupuleusement respecté ces dépôts;

« Attendu que si, les 30 avr., 2 et 3 mai 1859, il a vendu fictivement à la Bourse les titres des trois cent trente-trois clients dont s'agit pour pouvoir régler avec eux au cours de cette époque, sans aucun avis ou mise en demeure, c'est là, sans doute, un acte irrégulier engageant sa responsabilité civile, mais qui ne peut constituer l'escroquerie; — Que, pour bien apprécier cette circonstance, il faut se reporter aux événements graves qui ont signalé la fin d'avril et le commencement de mai 1859; qu'en effet, l'imminence de la guerre avait entraîné à la Bourse une baisse considérable; — Que Mirès, en présence des avances faites à ses clients et montant à 8,569,000 fr. sur des titres dont la valeur totale n'était que de 10 millions, avait lieu de craindre que, la baisse continuant, toute la valeur de ces titres ne fût bientôt absorbée et même dépassée, ce qui eût exposé la caisse à un découvert considérable; que l'on conçoit dès lors la nécessité pour lui de liquider sans retard, puisqu'en vertu du compte courant, et à défaut de stipulation d'échéance fixe, les parties contractantes pouvaient régler à leur volonté; — Qu'en exécutant ses clients au cours du jour, il eût fait en réalité, si la baisse avait continué, une opération avantageuse, dont ils lui eussent su gré plus tard au lieu de s'en plaindre, puisque la continuité de la baisse, loin de leur préjudicier, les sauvait d'une perte plus grande, et qu'en cas de hausse ils conservaient la faculté de demander l'annulation de la vente; — Que Mirès croyait si bien à la guerre générale et à la persistance de la baisse, qu'il a fait alors une opération importante à la baisse pour son compte personnel; — Que son tort consiste à avoir voulu s'affranchir, par la circulaire adressée à ses clients, de la mise en demeure préalable, qui eût permis à un certain nombre d'entre eux, peut-être fort restreint à cause de la rareté des capitaux, de se libérer envers la caisse et de rentrer en possession de leurs titres; — Que Mirès a si bien compris l'irrégularité de cet acte, qu'il a réintégré la plupart des exécutés, même avant la dénonciation dont il a été l'objet; qu'à l'époque de son arrestation, ceux qui n'avaient point encore été replacés dans leur situation première devaient l'être en vertu des ordres formels qu'il avait donnés; — Attendu, enfin, que la lettre circulaire, pour devenir délictueuse, aurait dû inspirer aux clients la crainte d'un événement chimérique; mais qu'en voulant leur persuader que leur liquidation au cours du jour était une mesure de sûreté, Mirès n'était pas dans l'erreur, puisque la baisse a continué jusqu'au 7 mai, et qu'on croyait sérieusement à la Bourse qu'elle se prolongerait encore; — Qu'ainsi, sous aucuns rapports, les éléments constitutifs du délit d'escroquerie, le fait matériel, les manœuvres et l'intention frauduleuse, n'existent dans la cause;

« En ce qui touche le chef de prévention relatif au détournement des titres sur lesquels aucune avance n'avait encore été faite aux clients: — Attendu que Mirès, en ne donnant pas pour ces titres de récépissés indicatifs de leurs numéros, ne recevait pas de *corps certains*; qu'il n'était donc tenu qu'à leur rendre des titres semblables; — Attendu que l'état dressé par les liquidateurs le 20 fév. 1861 constate qu'il y avait alors dans la caisse plusieurs millions et trois cent quatre-vingt-trois obligations des ports de Marseille, tandis qu'il n'en était dû aux clients que cent quatre-vingt-dix-neuf; — Qu'ainsi, Mirès avait en caisse des titres de même nature ou les fonds nécessaires pour se les procurer; — Qu'au surplus, tous les déposants de cette catégorie ont été désintéressés par les liquidateurs, d'où la conséquence qu'il n'y avait pas eu abus de confiance;

« En ce qui touche l'abus de confiance qui consisterait à s'être approprié le *prix de* cent vingt obligations du chemin de fer de Pampelune à Saragosse: — Attendu que Mirès avait pris, à l'égard des souscripteurs de ces obligations, l'engagement personnel de leur livrer les titres, mais que son arrestation seule l'en a empêché; — Que, d'ailleurs, il y avait alors dans la caisse plusieurs millions, dans lesquels étaient confondus les 30,000 fr. représentant la valeur de ces cent vingt titres; qu'il était donc en mesure d'accomplir son mandat;

« En ce qui concerne la répartition illicite de dividendes à l'aide d'inventaires frauduleux pendant les exercices 1857, 1858, 1859 et 1860; — En ce qui touche l'exercice 1857: — Attendu que les 8,750,000 fr. que les gérants ont fait figurer par moitié aux inventaires de 1856 et 1857, comme constituant un bénéfice sur les chemins de fer romains, étaient réellement acquis, puisqu'aux termes de l'art. 1 du traité du 3 avr. 1856, passé avec la compagnie romaine, Mirès avait souscrit toutes les actions de ce chemin pour 175 millions; que souscrire toutes les actions d'une société, c'est en réalité les acheter; que si les mots diffèrent, le résultat final est le même; que, dès lors, cet achat a donné naissance du jour même aux bénéfices résultant de l'opération; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2 du traité sur les 175 millions, 35 millions étaient dès à présent alloués à Mirès, sous certaines charges; que, déduction faite de ces charges, le bénéfice net sur ce chapitre était de 16 millions, dont huit furent abandonnés à la réserve et les huit autres portés par moitié aux inventaires de

1856 et 1857;—Attendu qu'il résulte des termes mêmes de l'art. 2 que ce bénéfice était acquis à Mirès dès le jour du traité, puisqu'il venait en déduction des 175 millions qu'il devait à la compagnie romaine; que ce bénéfice était d'autant plus certain, que le gouvernement pontifical avait garanti un intérêt de 6 p. 100 par an; que ce n'est donc pas indûment que les 8,750,000 fr. ont été portés aux inventaires de 1856 et 1857;—Que, dans tous les cas, quand même Mirès se serait trompé sur ce point, son erreur reposerait sur les termes du contrat;—Qu'il résulte de cette solution que l'omission au passif de la perte de 572,000 fr. sur des marchés à terme n'a plus d'intérêt, puisque, dans tous les cas, ces 572,000 fr. n'affecteraient en rien le dividende qui a été distribué aux actionnaires;—En ce qui concerne l'exercice de 1858:—Attendu que le grief fait à cet inventaire consiste dans l'omission au passif d'une perte de 3,953,000 fr.; —Attendu que cette somme fait partie des 5,573,000 fr. de pertes portés à l'inventaire de 1859;—Que cette omission ne peut être frauduleuse, puisque cette perte faisait partie d'une suite d'opérations en cours d'exécution commencées en 1857, continuées jusqu'en 1859, liquidées définitivement dans cette dernière année par une perte totale de 5,573,000 fr.; —En ce qui touche l'inventaire de 1859:—Attendu que le bénéfice de 9,151,756 fr. sur le chemin de fer de Pampelune était acquis à la caisse générale comme celui des chemins romains, puisque Mirès ayant acheté ce chemin 145,000 fr. le kilomètre et l'ayant revendu 200,000 fr. à une société anonyme constituée par ordonnance de la reine d'Espagne, du 14 déc. 1859, a bénéficié de la différence entre 145,000 fr. et 200,000 fr., du jour même où cette société anonyme, quelle qu'elle fût, nombreuse ou non, a accepté l'apport de Mirès au prix de 200,000 fr. le kilomètre;—Que cette interprétation résulte des actes mêmes, qu'il faudrait lacérer pour lui en substituer une autre;—Attendu que l'omission au passif de 1,600,000 fr. de perte sur les marchés à terme, réduite devant la Cour à 738,000 fr., ne présente plus d'intérêt, puisque cette somme serait insuffisante pour entamer le dividende distribué aux actionnaires;—En ce qui touche l'inventaire de 1860:—Attendu que Mirès ne peut être incriminé pour avoir évalué au pair les actions de la Caisse générale; que la Banque de France notamment admet ce mode d'évaluation, malgré les écarts de la Bourse;—Attendu que si les comptes courants créditeurs étaient considérables, des efforts sérieux ont été faits néanmoins pour en diminuer le chiffre; qu'ils ont été réduits de 3 millions dans une seule année, ce qui suffit pour exclure toute intention frauduleuse;—Qu'au surplus, tous les inventaires et la manière dont on les a dressés ont été approuvés et ratifiés par les assemblées des actionnaires;

« En ce qui touche le comte Siméon:—Sur le premier moyen invoqué à l'appui du déclinatoire:—Attendu que la loi du 17 juill. 1856 n'a pas dérogé aux règles de compétence;—Qu'en vertu des art. 3, 190 et 194, Cod. inst. crim., et 156 du décret du 18 juin 1811, l'action civile contre les personnes civilement responsables peut être exercée, pour le paiement des frais avancés par le Trésor, en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique contre les prévenus;—Attendu que la solidarité édictée par la loi précitée de 1856 comprend, outre le gérant, les membres du conseil de surveillance, et repousse toute division des deux actions; qu'ainsi, par une conséquence virtuelle de ce principe et de la corrélation des deux actions, le ministère public peut traduire simultanément devant la juridiction répressive le gérant à raison de son délit, et les membres du conseil de surveillance comme civilement responsables des suites qu'a entraînées la violation de leur mandat légal;—Attendu qu'on ne pourrait se prévaloir ici de ce qu'il n'y a pas de partie civile au procès; que l'action du ministère public en cette matière, qui est aussi d'intérêt général, ne saurait être subordonnée à l'initiative de la partie privée, dont l'abstention rendrait illusoire la sanction que le législateur de 1855 a précisément imposée dans le but de rendre désormais plus efficace le contrôle des conseils de surveillance;—Qu'une interprétation contraire conduirait à priver les membres de ces conseils du droit d'intervenir dans des débats où se produiraient des incriminations compromettantes pour leur responsabilité;—Qu'ainsi le comte Siméon a été valablement cité;

« Sur le second moyen opposé en son nom et tiré de la qualité de sénateur:—Attendu qu'en vertu du sénatus-consulte du 4 juin 1858, les sénateurs ne sont justiciables de la Haute Cour que pour crime ou délit, ou pour contravention entraînant l'emprisonnement;—Que si des considérations d'un ordre supérieur ont motivé des garanties exceptionnelles lorsqu'une peine afflictive pourrait atteindre ces dignitaires, ils demeurent dans tous les autres cas soumis au droit commun;—Qu'ici le comte Siméon n'a été cité qu'à fins civiles, à raison d'une responsabilité purement pécuniaire;—Que, sous ce second rapport aussi, la Cour a été compétemment saisie;

« Mais attendu, au fond, que l'acquittement du prévenu fait évanouir toute cause de responsabilité à l'égard du comte Siméon;—Par ces motifs, etc. »

Le ministère public ne s'est pas pourvu en cassation, contre cet arrêt, dans les délais légaux; mais un pourvoi dans l'intérêt de la loi a été formé par M. le procureur général près la Cour de cassation, sur l'ordre de M. le garde des sceaux.—Les moyens servant de base à ce pourvoi sont formulés et discutés, soit dans la lettre de M. le garde des sceaux à M. le procureur général, soit dans le réquisitoire écrit, déposé par ce magistrat, que nous recueillons et qui reproduit lui-même la lettre du ministre.

Réquisitoire. « Le procureur général près la

Cour de cassation expose que, par ordre formel de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 27 mai 1862, il est chargé de dénoncer à la chambre criminelle de la Cour de cassation, en vertu de l'art. 441, Cod. instr. crim., l'arrêt rendu le 21 avril dernier par la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour impériale de Douai, qui, par les motifs y exprimés, renvoie Mirès et le comte Siméon des poursuites dirigées contre eux, à titres différents, par le ministère public, et de requérir l'annulation de cet arrêt dans l'intérêt de la loi. —Dans une affaire aussi grave, nous soumettrons d'abord à la Cour les termes mêmes dans lesquels est conçue la lettre de M. le garde des sceaux.

« *Lettre de M. le garde des sceaux.*

« Monsieur le procureur général, — Jules Mirès, banquier, gérant de la société en commandite la Caisse générale des chemins de fer, a été traduit devant le tribunal de police correctionnelle de Paris, sous la triple prévention d'escroquerie et tentative d'escroquerie, d'abus de confiance et de répartition de dividendes non réellement acquis au moyen d'inventaires frauduleux, délits prévus et punis par les art. 405 et 408, Cod. pén., et 15, n° 3, de la loi du 17 juill. 1856. Reconnu coupable de tous les faits qui lui étaient imputés, le prévenu fut condamné par jugement du 11 juill. 1861 à cinq années d'emprisonnement et 3,000 fr. d'amende. — Sur son appel, la Cour de Paris confirma la décision des premiers juges, excepté sur les faits qualifiés tentatives d'escroquerie; et son arrêt du 29 août 1861 maintint les peines prononcées. — Mirès se pourvut en cassation; la chambre criminelle, le 28 déc. 1861, annula la sentence qui lui était déférée par un arrêt qui, statuant sur un vice de forme, laissait intactes les questions relatives à la criminalité des actes reprochés à Mirès. —La Cour de renvoi, après de longs débats, dont les incidents ont diversement impressionné l'attention publique, a prononcé l'acquittement sur tous les chefs de prévention par un arrêt en date du 21 avril 1862.

« Ce résultat, auquel Mirès devait s'attendre moins que tout autre, a surpris ceux-là même qui pouvaient le plus le désirer. — Si la Cour de Douai s'était bornée à prononcer un acquittement fondé sur le défaut de preuves du délit ou sur des circonstances personnelles au prévenu (comme l'absence d'intention criminelle), l'opinion publique, habituée à respecter l'œuvre de la justice, aurait pu ne tenir aucun compte des protestations des jurisconsultes qui avaient étudié les faits du procès. Mais l'arrêt du 21 avril a pris les proportions d'un danger social, lorsqu'on l'a vu proclamer la légalité de tous et de chacun des actes que les tribunaux de Paris avaient flétris. — De tous les points de l'Empire, la magistrature a répudié toute solidarité avec les principes posés par cet arrêt, et m'a fait parvenir ses protestations. Les financiers se sont indignés de la supposition que des fraudes qu'ils condamnent sans réserve, fussent considérées comme autorisées par la pratique journalière de leur industrie, et ils ont repoussé avec énergie le nouveau Code de la Bourse édicté par la Cour de Douai. Le public, guidé par ses instincts infaillibles de moralité et d'ordre social, a fait retentir un cri d'alarme. Les amis ou les partisans de Mirès lui-même, en applaudissant à sa libération inespérée, n'ont pas osé défendre au point de vue juridique une décision qui porte un coup funeste aux règles de probité et de bonne foi dont le haut commerce a toujours revendiqué la tradition. —Si de pareils faits pouvaient se renouveler impunément sous la protection des tribunaux, le Gouvernement se verrait contraint de sacrifier à la sécurité des citoyens le grand principe de la liberté commerciale discrédité et condamné par ces abus.

« L'unanimité de ces manifestations et l'importance des principes ébranlés par l'arrêt du 21 avril me faisait un devoir de déférer à la Cour de cassation, gardienne vigilante des fondements de notre législation, une décision dont la déférence pour des pratiques criminelles serait tout à fait inexplicable, si l'on ne constatait que ses considérants ont été copiés littéralement dans les mémoires du prévenu. —Les questions de droit peuvent être dégagées nettement du procès, puisque Mirès et ses consorts n'ont plus rien à craindre de la justice répressive. —Je m'en rapporte à votre expérience pour apprécier les moyens qui donnent ouverture à un pourvoi dans l'intérêt de la loi, et qui, dans votre bouche, ne peuvent manquer d'assurer le triomphe des saines doctrines. Je me bornerai à signaler ici les principales violations de la loi que m'a révélées l'examen de cette affaire. Elles se classent naturellement sous les trois chefs de prévention dont la Cour de Douai a dû s'occuper.

« 1er chef. — *Escroquerie.* — Dans les vingt-sept considérants consacrés par l'arrêt à ce chef de prévention, on ne rencontre aucun exposé des faits analogues à celui dont les premiers juges avaient fait précéder leurs conclusions de droit. On s'est borné à passer en revue, en leur refusant au point de vue pénal un caractère délictueux, un certain nombre d'actes dont on emprunte l'indication au jugement sans les décrire ou les préciser et sans contester l'exactitude du résumé qui avait servi de base à la condamnation en première instance. Cette omission de la date, des termes, de l'ordre de succession des actes incriminés ne peut être considérée comme une réfutation, conçue en fait et par suite inattaquable, des circonstances relevées par les premiers juges. En citant la *vente fictive*, sans en exposer le mécanisme, ou la *circulaire* aux exécutés sans en relever les termes, l'arrêt s'est virtuellement référé aux constatations du jugement.

« Si, même en matière pénale, la Cour de cassation s'impose le respect des constatations de fait puisées par les magistrats dans les débats oraux et les pièces du procès, jamais elle ne s'est arrêtée devant des affirmations vagues d'innocence, et comme les appréciations de point de droit qui comprend tous et chacun des éléments du délit tombent précisément sous son contrôle, elle a toujours maintenu son privilége d'emprunter à l'examen des titres cités ou des faits non contredits formellement le complément d'instruction nécessaire pour imprimer à sa révision l'efficacité qui fait sa force. C'est ainsi qu'en matière de délits de presse, elle consulte la publication incriminée, et qu'en cas de contrefaçon, les brevets et les actes ne sont appréciés souverainement que par elle. Dans tous les cas, si le mutisme de l'arrêt ne laissait pas subsister l'exposé de fait des premiers juges, ses lacunes constitueraient une absence de motifs sur une partie de la prévention et seraient à cet égard une violation des règles que la Cour de cassation a toujours maintenues avec une inflexible rigueur.

« L'arrêt du 21 avril déclare que les faits incriminés ne présentent aucun des trois éléments constitutifs du délit d'escroquerie, c'est-à-dire le fait matériel, les manœuvres frauduleuses et l'intention criminelle. La première affirmation repose sur une méprise singulière et dont la simple lecture du jugement aurait dû préserver les magistrats de Douai. Les deux autres sont en contradiction avec les énonciations mêmes de l'arrêt. — Il est facile de démon-

trer ces vérités qui entraînent nécessairement la cassation.

« Le ministère public reprochait à Mirès d'avoir, en mai 1859, escroqué tout ou partie de la fortune de 338 clients qui, de 1856 à 1859, lui avaient confié un certain nombre de titres au porteur et avaient obtenu de la caisse sur cette garantie des avances en compte courant. — Cette escroquerie avait été consommée par l'acquiescement des clients au résultat de la liquidation de leurs comptes opérée au commencement de mai 1859. Le règlement de ces comptes, emportait, ainsi que le veut l'art. 405, décharge ou quittance au profit du banquier, et les manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles la libération de celui-ci avait été obtenue étaient soigneusement énumérées par la prévention. — On établissait notamment à la charge de Mirès : 1° La vente des titres opérée à l'insu des clients, à des dates très-rapprochées de leur remise à la caisse; — 2° L'envoi périodique de relevés de comptes courants, qui avaient entretenu les intéressés dans leur ignorance, puisqu'ils leur représentaient leurs titres comme existant toujours dans la caisse et venant grossir l'actif du compte courant par des arrérages ou des coupons; — 3° La circulaire dont l'original, écrit de la main de Mirès, leur annonçait la vente *à la Bourse de ce jour* des valeurs dont le *bordereau est ci-contre*; — 4° Ces bordereaux indiquant que le montant était porté au crédit, défalcation faite du courtage de l'agent de change et de la commission prise par Mirès et compagnie; — 5° La vente de ces titres, opérée en apparence par l'agent de change de la Caisse, mais annulée par le rachat simultané et à des cours identiques, opéré au nom d'une créature de Mirès par un autre agent de change, double opération tellement fictive que le chef du bureau de liquidation des agents de change la qualifia de *manœuvre*, après avoir constaté que les *titres manquaient* aux mains du prétendu vendeur. — Enfin, le but intéressé révélant l'intention criminelle ressortait du profit considérable réalisé par la différence des cours des ventes réelles, comparées à ceux des ventes fictives, les premières ayant produit dix millions, les dernières ayant servi à inscrire à l'actif des clients une somme bien inférieure.

« En présence de ces constatations qui motivaient énergiquement la condamnation du prévenu, l'arrêt, sans les contredire ou les atténuer, s'efforce de le réhabiliter. — S'agit-il du fait matériel? Il le nie en consacrant dix-huit considérants à établir que Mirès avait le droit de disposer à sa volonté des titres au porteur qui lui avaient été remis seulement en compte courant, et non à titre de nantissement ou de dépôt. Quelque contestables que puissent être les théories de l'arrêt à cet égard, on pourrait les admettre sans affaiblir la prévention. Par une inconcevable méprise, l'arrêt s'est attaché à justifier ici Mirès d'un abus de confiance qui ne lui était pas reproché. — Lors même que les titres lui auraient été remis avec autorisation expresse de les vendre, l'escroquerie n'en subsisterait pas moins, car la véritable base matérielle du délit, c'est l'approbation de la liquidation du compte dans lequel figurait à l'actif du client abusé une somme inférieure au produit effectif de la vente réelle, légitime ou irrégulière, mais en tout cas antérieure. Ce fait matériel, nettement indiqué par le jugement, est resté incompris et inaperçu par les juges de Douai, qui cependant, bien loin de le contester, reconnaissent dans trois considérants que la liquidation des comptes a été faite du 30 avril au 3 mai 1859; qu'elle a été acceptée par les 338 clients, puisqu'il a fallu les réintégrer plus tard contre un fait accompli, et qu'il existait une différence entre les cours de mai 1859, déprimés par la baisse, et les cours bien supérieurs qui avaient antérieurement porté à 10 millions le produit des ventes réelles. C'est donc de l'arrêt lui-même que ressort la preuve de sa méprise, lorsque, confondant l'abus de confiance avec l'escroquerie, il a considéré le droit de vendre les titres comme exclusif de l'application de l'art. 405. Le fait matériel résulte, dans l'espèce, de ce que le client, ayant ou non consenti à la vente de son titre, a cru qu'elle était faite à une date fictive et a été ainsi déterminé à subir une liquidation préjudiciable à ses intérêts et à donner quittance ou décharge quand il devait figurer au compte comme créditeur de sommes plus importantes.

« Quant aux manœuvres frauduleuses que j'ai signalées, si l'arrêt n'en contient pas une énumération complète, bien loin de s'attacher à en contester l'existence, il énonce les plus saillantes et accumule pour les justifier des contradictions palpables. Ainsi Mirès est convaincu d'avoir « du 30 avril au 3 mai, « vendu *fictivement* les titres de 338 clients sans au« cun avis ni mise en demeure, *pour pouvoir régler « avec eux au cours de cette époque.* » C'est là, d'après l'arrêt « un acte irrégulier engageant la responsabilité « civile. » La lettre circulaire ayant pour but de s'affranchir de la mise en demeure préalable « a été « faite à tort » et laissait aux clients le droit « de ré« clamer ultérieurement l'annulation des ventes. » — Que manque-t-il à des actes dont l'illégitimité est ainsi proclamée pour mériter la qualification de manœuvres frauduleuses? C'est ce que l'arrêt s'efforce de faire comprendre dans des considérants que je signale à votre attention, monsieur le procureur général, non-seulement parce qu'ils révèlent l'erreur des magistrats sur l'un des éléments de l'escroquerie, mais encore parce qu'ils contiennent sur les exécutions, la prétendue nécessité des ventes fictives et les comptes courants, des théories aussi nouvelles qu'illégales. Les pourvois dans l'intérêt de la loi ne s'attaquent pas seulement à la fausse appréciation en droit des éléments légaux du délit qui faisait l'objet du procès; ils soumettent à la censure de la Cour régulatrice les motifs eux-mêmes lorsqu'ils contiennent une théorie condamnée par les vrais principes. C'est à ce double point de vue que je vous prie d'examiner et de déférer à la Cour les théories de l'arrêt aussi attentatoires à la loi qu'aux pratiques du commerce loyal.

« *L'exécution*, mot nouveau dans la langue juridique, mais bien connu dans la pratique commerciale, a désigné jusqu'ici une vente aux risques et périls du client des valeurs au porteur par lui remises *en couverture*. Le détenteur ne doit exécuter qu'après avertissement préalable, et l'insuffisance de cette mesure a servi souvent de prétexte à des récriminations de l'exécuté, mais jamais celui-ci n'avait eu à lutter contre la prétention de son adversaire de substituer au prix réel produit par la vente un prix fictif diminuant encore l'actif de *l'exécuté*. L'arrêt proclame un droit nouveau, à cet égard, et ses conceptions, à quelque point de vue qu'on se place, sont faites pour surprendre le jurisconsulte et le financier. — Le commerce ne connaît qu'une exécution réelle par une vente régulière ou prématurée, mais réelle aussi; il n'exécute plus ceux qui sont exécutés par une vente antérieure; il n'exécute pas au cours fictif qu'il plaît à l'ancien détenteur de choisir arbitrairement après son dessaisissement. — L'arrêt au contraire admet que, longtemps après la vente réelle qui rentrait dans le droit de Mirès, il a pu *exécuter ses clients* au *cours du jour* qu'il a choisi, parce qu'*à défaut de stipulation d'échéance*

fire, il pouvait régler le compte à volonté. C'est créer une exécution nouvelle, inusitée, fictive par sa date comme par son objet. Sera-t-elle au moins conforme aux principes des comptes courants sur lesquels l'arrêt a prétendu s'appuyer? — L'arrêt conçoit le compte courant, non comme un simple cadre de comptabilité, mais comme un contrat dans lequel deux négociants, ou encore un banquier et un particulier, sont constitués respectivement créancier et débiteur l'un de l'autre par un échange continu de titres et de valeurs. Ce simple énoncé suffisait pour prouver qu'il ne pouvait y avoir dans l'espèce du procès ni exécution ultérieure, ni vente fictive. — Le solde créditeur ou débiteur d'un compte courant doit être la balance d'une situation réelle de part et d'autre. On comprend qu'au moment de leur remise, les titres et valeurs n'entrent à l'actif du client que sous condition de réalisation. Si le banquier, à l'époque du règlement, les a encore entre les mains, il les restituera au client qui lui aura remboursé ses avances, sinon il pourra y avoir lieu à *exécution*, parce que c'est là le seul moyen de déterminer enfin l'estimation restée incertaine, pour laquelle ils seront compris à l'actif. Mais s'il y a eu des ventes antérieures, c'est à la date de la réalisation que l'incertitude a cessé et que le client est devenu créditeur du produit réel.

« C'est inutilement qu'on a assimilé la remise des titres par les 333 clients sur des récépissés muets quant aux numéros, au cas où des établissements de crédit exigent la remise d'un bon de circulation équivalent à la valeur des titres dont alors seulement ils respectent le dépôt; en vain l'on a supposé que le titre remis en compte courant était devenu tacitement pour Mirès un véritable bon de circulation. Ce qu'il fallait expliquer, c'était comment il pouvait être dispensé de faire compte au client du produit de la négociation de ce titre ou bon, ainsi que des intérêts à dater de l'opération consommée. — L'arrêt déclare que l'exécution au cours du jour à l'aide d'une vente fictive sauvait les clients d'une perte plus forte si la baisse avait continué après le 7 mai 1859. Mais pour le client, à partir de la vente réelle qui fixe son actif créditeur, il n'y a plus de baisse possible. C'est là désormais un *événement chimérique.* La valeur de ses titres ne peut plus être *absorbée* ou *déprimée* par la baisse, parce qu'il n'y a plus rien d'aléatoire dans la balance du compte courant.

« Telles sont les règles consacrées aussi bien par l'usage du commerce que par la jurisprudence, et qui dérivent naturellement du grand principe que, en matière commerciale plus encore qu'en matière civile, la bonne foi doit présider à l'exécution des contrats (art. 1134), et les conventions obligent à toutes les suites que l'équité, l'usage et la loi donnent à l'exécution d'après sa nature (art. 1135). L'*exécution* n'est entrée dans la pratique commerciale que comme un moyen de *réalisation*, afin que le détenteur n'eût pas la velléité de s'attribuer, sur une estimation arbitraire, les valeurs qui lui ont été remises: et cependant l'arrêt, après avoir admis une remise de titres en compte courant sans aucune clause spéciale, en fait dériver, non-seulement le droit de les vendre à volonté, mais encore celui de substituer au produit obtenu une autre évaluation suivant un cours arbitrairement choisi, et il proclame cette conception inique et contraire à l'usage, comme la conséquence normale du contrat de compte courant!

« D'ailleurs, en adoptant la vente fictive comme moyen de règlement du compte courant, l'arrêt a encore violé les principes à un autre point de vue. Si, légalement, le client ne doit voir porter à son actif que la valeur fictive de titres semblables aux siens évalués au jour fixé par la volonté du banquier, il suffit de consulter les cotes des titres à la Bourse. Une vente *fictive* n'est plus qu'un moyen de grever *trop réellement* le client de frais frustratoires de courtage. Comment une opération inutile et mensongère pourrait-elle être la condition sous-entendue du *contrat* de compte courant dans le système de notre législation qui prohibe les jeux de bourse dans un intérêt public?

« En acceptant sans réflexion une partie seulement des conclusions de Mirès, l'arrêt a consacré un autre système dont la responsabilité lui appartient tout entière, puisque ni le ministère public, ni la défense ne lui en avaient fourni la formule. Il veut que la *vente fictive* elle-même, sous peine d'annulation (au point de vue civil), soit précédée d'un avertissement! La prévention, s'inspirant de la pratique journalière, subordonnait à l'avertissement préalable, *l'exécution*, c'est-à-dire la vente réelle. La défense soutenait au contraire que le droit absolu de Mirès de vendre *ad libitum*, rendait inutile un avertissement avant la vente fictive ultérieure, simple moyen de liquider le compte. L'arrêt dispense la vente réelle de ce préliminaire, mais il y assujettit la vente fictive, parce que cette mise en demeure aurait permis à certains clients de se libérer envers la Caisse et de *rentrer dans la possession de leurs titres.* — Ainsi conçue, l'opération est aussi chimérique que dérisoire, et jamais convention pareille n'a été insérée dans un compte courant ou sous-entendue dans la pratique.

« Enfin un autre considérant renferme une théorie bien singulière et vraiment immorale. La liquidation par vente fictive a été nécessaire, parce qu'en présence des « avances faites aux clients et montant à 8,568,000 fr. sur des titres dont la valeur « totale n'était que de 10 millions (c'est le chiffre « des ventes réelles), il y avait lieu de craindre que « la baisse continuant, toute la valeur de ces titres « ne fût bientôt absorbée et même dépassée, *ce qui « eût exposé la Caisse à un découvert considérable.* » — Quoi de plus extraordinaire que cette affirmation! Qui donc a palpé le prix des ventes réelles? Si c'est la société au nom de laquelle le gérant Mirès devait toujours opérer, elle a les mains pleines et n'a pas de découvert à craindre. Si c'est Mirès seul, il a commis un abus de confiance au préjudice de la Caisse, puisqu'il aurait vendu *pour lui* les titres, tandis que la société, seule en compte courant avec les clients, ne les prendrait de sa main que pour leur valeur au jour de la vente fictive. Proclamer « *la nécessité de liquider sans retard* » afin de sauver la Caisse d'un découvert imminent, c'est admettre que Mirès, par la vertu de la remise des titres sur les récépissés signés par le caissier, en est devenu propriétaire, et a pu en disposer, non en qualité de gérant, mais *en son nom personnel;* c'est ouvrir à l'agiotage des gérants les horizons les plus illimités!

« Voilà, monsieur le procureur général, une série de propositions inacceptables par des jurisconsultes sérieux, et dont chacune, contenant une théorie inexacte sur un point de droit, peut être atteinte isolément par l'effet d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi. Toutes, cependant, ont paru nécessaires aux auteurs de l'arrêt pour arracher aux actes de Mirès la qualification de *manœuvres frauduleuses*, pour effacer ainsi de la cause un des éléments essentiels de l'escroquerie, enfin pour motiver la déclaration finale que Mirès n'a pas eu d'intention criminelle.

« Rien n'est plus respectable, à coup sûr, dans l'œuvre du juge que les considérants où il recon-

naît en fait, et le dispositif où il proclame en conscience, l'absence d'intention criminelle de la part de l'inculpé ; mais pour être inattaquable, il faut que ce verdict ne repose pas sur une contradiction flagrante. C'est dans l'arrêt lui-même que je trouve la preuve écrite de la fraude et du but coupable que se proposait Mirès. — C'est l'arrêt qui nous affirme « qu'il a si bien compris l'irrégularité de sa « circulaire et de la vente fictive, » qu'il a ordonné pour tous et fait pratiquer pour quelques-uns des clients leur réintégration dans leur situation première. La sagesse du législateur a proclamé (art. 4, Cod. inst. crim.) que cette restitution ne fait pas disparaître en droit le délit. Elle suffit, au contraire, pour établir la mauvaise foi des actes.—Peu importe que le prévenu eût ou crût avoir le droit de disposer librement des titres (puisque ce n'est pas l'abus de confiance qui lui est imputé);—qu'il suivit en cela l'exemple de tel ou tel établissement de crédit (car il n'en est aucun qui dissimule le produit réel des ventes qu'il s'est attribué le droit d'opérer) ; —peu importe, enfin, qu'il crût à la baisse du 30 avril et fit en ce sens des opérations personnelles. Il a agi frauduleusement en simulant une exécution, *impossible* en fait à cette date par suite du dessaisissement antérieur ; irrégulière en droit ; *préjudiciable* au client par la différence même des cours; en violation du contrat de compte courant où les apports et les avances de chacune des parties ne peuvent être arbitrairement établis. A l'aide de manœuvres dont le caractère frauduleux ressort de l'arrêt, il s'est fait donner en définitive décharge et quittance de la balance des comptes *sans croire lui-même* à son droit. Le *droit civil* admis par l'arrêt, venant s'ajouter au fait matériel et aux moyens prévus par l'art. 405, ne pouvait permettre aux magistrats sans une contradiction choquante d'inscrire dans leur sentence le mot de bonne foi et d'effacer ceux de fraude et d'intention criminelle. C'est ainsi que l'arrêt a violé l'art. 405, méconnu les caractères de l'escroquerie, en même temps que, par des théories éminemment condamnables, il encourait pour ainsi dire autant de cassations partielles qu'il a formé de considérants.

« 2e chef. — *Abus de confiance.* — Cette prévention se présentait à deux points de vue différents.

« § 1er. Détournement de titres remis par des clients à qui aucune avance n'était faite. — L'arrêt constate sur ce point que les clients ont été désintéressés par les liquidateurs « *d'où la conséquence qu'il « n'y a pas eu abus de confiance.* » —C'est là une première erreur de droit tout à fait inexcusable, puisque la restitution après le commencement des poursuites n'a jamais pu faire disparaître le délit préexistant.—Le motif d'acquittement, tiré de la solvabilité de Mirès, n'a pas plus de valeur juridique. Qu'il eût en caisse des titres pareils livrables à volonté ou des millions pour s'en procurer, il ne peut trouver là une excuse légale, s'il a réellement détourné l'objet même du dépôt. Devant la loi comme devant la morale, la richesse n'est pas un principe d'impunité.

« Toute la théorie de l'arrêt est dans le premier considérant, d'après lequel « n'ayant pas reçu le « corps certain, » Mirès n'était tenu « qu'à rendre des « titres semblables. » C'est l'application à ce cas particulier du système longuement développé par les magistrats de Douai à propos de l'escroquerie, et que je n'ai pas voulu réfuter sous ce chef de prévention, parce que le mode de remise des titres et l'existence d'un gage ou d'un dépôt ne formaient pas des éléments essentiels du délit prévu par l'art. 405, Cod. pén.—Il importe, cependant, de provoquer sur cette question l'attention de la Cour régulatrice, puisque, d'après la nature du pourvoi dont vous êtes l'organe, la théorie des considérants qui ont méconnu le dépôt dans le cas d'avance en compte courant pourrait être frappée d'une cassation spéciale, indépendante de celle qui ne peut manquer d'atteindre le refus de voir un dépôt dans le cas de remise de titres sans avances de la caisse.

« L'arrêt a constaté en fait que certains clients avaient déposé des titres *nominatifs*, pour lesquels la caisse percevait un droit de garde et dont elle a scrupuleusement, et l'on peut ajouter forcément, respecté le dépôt. — Quant aux titres *au porteur* remis pour les 338 clients, le droit pour Mirès d'en disposer paraît dériver, dans le système de l'arrêt, de l'exemple de ses confrères, des besoins du commerce de la banque, de l'acquiescement des clients à ses habitudes, de la nature même du contrat de compte courant, enfin et surtout de la forme du récépissé, « lequel est à la fois la preuve et la consta- « tation écrite de l'obligation personnelle de Mirès. » Le dernier motif mérite seul d'appeler votre attention.

« Il n'y avait aucune conséquence juridique à tirer de l'exemple des autres établissements de crédit non désignés par l'arrêt et dont les statuts, la pratique, la culpabilité ou la bonne foi n'étaient pas en cause et restaient étrangers à l'affaire Mirès. — La même observation s'applique aux raisonnements qui représentent les banquiers comme ne pouvant immobiliser dans leurs caisses les titres sans transformer leurs maisons « en succursales du Mont-de- « piété », et contracter une obligation onéreuse, contraire à leur institution. Il ne s'agit pas, en effet, de discuter leur intérêt, mais de savoir s'il leur est permis de disposer des titres sans avoir prévenu les clients, contrairement à la pratique des maisons que cite cet arrêt lui-même et qui exigent sans équivoque possible la remise d'une procuration, d'un transfert en blanc ou un bon de circulation dont l'effet immédiat est de mettre la valeur à leur disposition. — Ainsi encore, en parlant de certains clients qui, libérés vis-à-vis de la caisse, avaient reçu des titres autres que ceux primitivement remis, et qui ont « recommencé plus tard à remettre de nouveaux ti- « tres sur de nouvelles avances », l'arrêt n'a certainement pas résolu la question d'acquiescement à l'égard des autres clients chez lesquels une pareille intention n'est révélée par aucune opération de ce genre. — L'argument tiré de la nature des comptes courants dont l'ouverture avec les 338 clients est constatée, n'a pas une portée plus grande. Il n'est douteux pour personne que, dans un compte courant, l'une des parties ne puisse garantir sa solvabilité et les avances de l'autre par une hypothèque, par un nantissement, par un dépôt. L'ouverture du compte courant entraînait si peu comme conséquence nécessaire la transmission à Mirès du droit d'aliéner, que l'art. 5 des statuts est ainsi conçu : « La société a pour objet les avances en compte cou- « rant sur dépôt de garantie et de nantissement. »

« La théorie essentielle, décisive, si elle est vraie, mais aussi condamnable si elle est fausse, a été formulée par l'arrêt dans des considérants dont voici le résumé : *quelle que fût l'intention des clients*, comme nul ne peut être *dépositaire malgré lui*, celle de Mirès était indispensable : la nature et la portée de l'obligation qu'*il entendait contracter* se révèlent par le récépissé qu'il délivrait, où, dans la colonne intitulée *Désignation*, on mentionnait seulement le nombre et le genre des titres (comme dix Mobilier, dix Nord), sans jamais spécifier le numéro, dont l'*indication peut seule former de part et d'autre le contrat de dépôt*. Mirès devenait donc pro-

priétaire *in genere* des titres, choses fongibles, entrées au compte courant sans nantissement ni dépôt.

« C'est cette théorie qui a révolté, non sans raison, la conscience publique. Elle n'a pu admettre que, par la vertu d'une lacune ou d'une omission volontaire dans un récépissé, écrit unilatéral, glissé à travers un guichet à un client inexpérimenté et confiant, récépissé dont toutes les colonnes étaient remplies, un contrat inattendu pût être substitué, quelle que fût la volonté du client, à celui qu'il était venu réaliser sur la foi des statuts. — Ce n'est pas de la volonté de Mirès qu'il s'agit ici, mais de celle de la compagnie dont il n'était que l'agent. C'est elle qui, par ses statuts, annonçait la volonté de faire des avances et de devenir dépositaire; elle qui, par ses réclames et ses journaux, convoquait les clients dans ses bureaux. Si toute opération d'un étranger avec une compagnie emporte acceptation virtuelle des statuts, qui deviennent la loi des parties, que dire du gérant pour qui cette loi est plus impérieuse encore? D'après l'art. 5, il pouvait faire des avances sur simples comptes courants, ou bien exiger des garanties et un nantissement. Les clients à qui ce dépôt a été prescrit ne pouvaient manquer de croire qu'il s'agissait du deuxième contrat prévu par les statuts; l'arrêt vient leur dire qu'un troisième contrat est né *à leur insu*, qu'ils sont réduits, par le dessaisissement de la propriété, à une action en délivrance de titres semblables; que, sans avertissement préalable, malgré leur volonté, malgré celle de la société qui parle au public par ses statuts, il a suffi pour tout changer que Mirès eût la *volonté de devenir propriétaire* des titres fongibles; qu'enfin, pour réaliser cette volonté, il n'a eu besoin que de *supprimer* l'indication d'un numéro dans un récépissé signé par le caissier des titres au nom de la société, et sur lequel, jusqu'en 1858 tout au moins, se lisaient les mots suivants : « *Le retrait des titres* « ci-dessus ne pourra être effectué que contre la re« mise de ce reçu, dûment signé pour décharge « par le titulaire! » Ce texte, qui appartient au débat actuel, puisque l'arrêt lui-même a parlé du contenu et de la forme matérielle du récépissé, achève de justifier l'opinion du public, qui a vu dans l'arrêt le triomphe d'une fraude à l'aide de laquelle on peut se jouer de la crédulité des petits capitalistes et des liens des statuts par lesquels ils sont leurrés.

« Je dois maintenant signaler l'impossibilité d'étendre, comme l'a fait l'arrêt, l'application de sa théorie du récépissé au cas où les clients qui ont remis les titres au porteur n'ont reçu aucune avance. A l'égard des 883 clients, les titres, s'ils n'étaient pas confiés à la caisse des actionnaires, en dépôt ou nantissement, pouvaient au moins être considérés comme entrés à l'actif du client dans un compte courant, et leur remise trouvait une raison d'être dans ce système. A l'égard des clients qui n'ont pas reçu d'avances, il ne suffit pas de dire que la rédaction calculée du récépissé dispensait Mirès de les rendre en nature et le constituait propriétaire *in genere*. Il faut indiquer le contrat qui est intervenu, la cause légale de la remise. La prévention soutient qu'il y a dépôt; l'arrêt ne peut écarter cette qualification si naturelle sans la remplacer par une autre. Le jugement a dit que *le client avait remis pour conserver et toucher les coupons*; il faut au moins que l'arrêt dise dans quel autre but la remise a eu lieu. Mirès sentait si bien la nécessité d'expliquer ce contrat innomé, qu'il avait inventé pour ce cas le système d'une ouverture de *compte courant d'attente*; les premiers juges ont traité cette prétention comme elle le méritait; l'arrêt, qui n'ose pas la reproduire, admet un transfert de propriété auquel il se dispense d'attribuer une cause même apparente. — L'arrêt n'a donc pas motivé l'acquittement du prévenu sur le chef de détournement dont il s'agit.

« § 2. Quant à l'abus de confiance relatif au prix d'obligations du chemin de fer de Pampelune, l'arrêt est plus laconique encore. Il ne contient pas la moindre exposition des faits qu'il faut aller demander au jugement, puisque l'arrêt s'y réfère en limitant le délit à 120 obligations représentant une valeur de 30,000 fr. — Or, le jugement constate que, par délibération de l'assemblée générale des actionnaires de la société du chemin de fer de Pampelune, le nombre des obligations à souscrire était fixé à 52,000 au cours d'émission de 250 fr.; que la souscription du public a dépassé ce chiffre et atteint le montant de 60,812 obligations; que, *dans le but avoué et condamnable de soutenir artificiellement les cours*, Mirès, au lieu de restituer leurs versements aux souscripteurs pour lesquels il n'y avait plus de titres, leur a, sans les prévenir, au moment du dernier versement, remis, en échange des titres provisoires, des certificats nominatifs engageant non plus la société Pampelune, mais les gérants seuls. L'arrêt, après avoir, en passant, réduit de 4,000 obligations à 120 l'intérêt du litige, ne rectifie sur aucun autre point cet exposé, accepte cette situation comme normale, et se borne à dire : « Mirès avait pris l'engagement personnel de livrer des ti« tres; son arrestation seule l'en a empêché; ses « millions le mettaient en mesure d'accomplir son « mandat. » Traiter aussi légèrement une prévention grave, fondée sur des faits avoués, c'est un véritable déni de justice envers la société et la morale publique.

« Un banquier qui, se faisant le représentant d'une compagnie commerciale française ou étrangère, ouvre publiquement ses bureaux à la souscription des actions ou des obligations de cette compagnie, contracte des engagements précis sans lesquels ce genre d'opérations serait bientôt le prétexte des plus odieux abus. En échange de l'argent que lui apportent des souscripteurs dont l'intention est de se conformer aux statuts, il doit, à peine de violer l'art. 408, Cod. pén., remettre d'abord des récépissés provisoires, puis des titres définitifs et originaux de la société elle-même; y substituer des récépissés qui n'engagent que lui, prétendre qu'il n'a contracté qu'un engagement *personnel* de livrer, quand bon lui semblera ou quand il pourra s'en procurer, *des titres de seconde main*, et qu'en agissant ainsi sans prévenir personne de la substitution il n'a pas violé son mandat, c'est accepter comme règle des transactions commerciales un douteux code de morale dont le premier article semble être ce mot tristement célèbre : « De l'audace et encore « de l'audace! »

« 3e chef. — *Répartition illicite de dividendes à l'aide d'inventaires frauduleux.* — Sur les divers points qui constituaient le délit aux yeux des premiers juges, l'arrêt énonce des principes et affirme des théories qui donnent ouverture à une cassation dans l'intérêt de la loi. — En effet, décider dans une circonstance déterminée qu'il existe en faveur du négociant un *bénéfice acquis* qu'il a le droit de porter à son actif et sur lequel il pourra baser une répartition de dividende, c'est trancher une question pénale, puisque la *régularité de l'inventaire* est une des conditions imposées par la loi de 1856 à tout gérant de Société. Ce n'est pas seulement un système qui peut avoir, au point de vue commercial, les plus funestes conséquences, c'est une théorie sur un des éléments du délit.

« La sincérité des inventaires, la nécessité de moraliser à ce point de vue le commerce, tel a été le but avoué de la loi du 17 juill. 1856. Le jugement de première instance l'avait proclamé avec raison, et, d'accord avec le système du législateur, il examinait la série des infractions commises par Mirès. L'arrêt, à son tour, les passe en revue; sur chacune, il proclame la bonne foi du prévenu, et peut avoir ainsi LÉGALEMENT motivé son acquittement. Mais lorsqu'il va plus loin et qu'il affirme la *légitimité de l'acte*, il aborde un point de droit soumis à la révision de la Cour suprême.

« § 1er. Sur la question des chemins de fer romains, les premiers juges avaient déclaré illicite l'inscription aux inventaires de 1857 et de 1858 d'un actif de huit millions sept cent cinquante mille francs. Que l'opération fût qualifiée contrat de commission ou achat par Mirès à son compte des actions de la Société romaine, le jugement refusait de voir un bénéfice acquis dans ce qui n'était encore que « la cause ou le principe d'un bénéfice; « cause restée sans effet et principe resté sans conséquence. » — L'arrêt adopte un système contraire. Ce n'est pas qu'il réponde aux faits posés dans le jugement. Bien loin de là, en invoquant les *termes du contrat*, en citant des articles empruntés au traité du 4 août 1856, il autorise et provoque l'examen des actes originaux. — L'arrêt ne dit pas qu'il y ait bénéfice acquis dans un droit de commission avant la réalisation des obligations du commissionnaire par le placement effectif des titres. Il écarte au contraire l'hypothèse d'un contrat de commission, lorsque dans le traité du 4 août 1856, il voit un achat fait par Mirès. « Si les mots diffèrent, « le résultat est le même. Souscrire toutes les actions « d'une société, c'est les acheter. »

« Cette interprétation pouvait être dans les attributions de juges d'appel, sauf le contrôle de la Cour de cassation qui, en matière pénale, a le droit d'empêcher la substitution d'un contrat à un autre dans le but de détourner l'application imminente d'une loi. Mais l'arrêt va plus loin, et, du fait d'achat constaté à l'aide d'une interprétation plus ou moins exacte de l'acte, il tire la conséquence suivante : « Dès lors, cet achat a donné naissance *du* « *jour même* aux bénéfices résultant de l'opération. » — Voilà une théorie de droit inadmissible en matière d'inventaire. L'achat par un négociant en vue d'une spéculation aura produit *dès le même jour* un bénéfice *acquis* avant la revente, avant le résultat de l'opération commencée, avant le succès de la spéculation? Il suffit d'énoncer cette proposition pour en démontrer l'illégalité au point de vue du bon sens, du Code de commerce et de la loi de 1856. Tel est cependant le premier principe extrait par l'arrêt de ses appréciations de fait sur l'art. 1er du traité du 4 août 1856.

« Il en formule un autre semblable qui résulte pour lui de l'examen de l'art. 2 du même traité. Cet acte lui paraît avoir alloué, *dès à présent*, à Mirès, trente-cinq millions sur cent soixante-quinze millions, sous condition de supporter certaines charges; et l'arrêt ajoute en fait que, déduction faite de ces charges, *le bénéfice net*, sur ce chapitre, était de seize millions. Rien de plus inexact que cette déclaration. Tout le monde sait qu'en 1856 et 1857, les chemins de fer romains, dont le capital ne fut émis qu'en mars 1857, n'étaient pas *mis en exploitation totale*, et jusqu'à ce moment, d'après l'art. 2 du traité, visé par l'arrêt, les obligations de Mirès n'étaient pas remplies, les charges n'étaient pas liquidées. Le calcul du *bénéfice net*, s'il est irréfutable en droit, est donc tout au moins une opération bien lourde pour la responsabilité morale du juge, en présence surtout du décret du 22 mai 1858 dont l'art. 5 a prohibé la négociation en France des obligations des sociétés étrangères dont le capital social n'était pas intégralement versé. Mais l'arrêt va donner prise à la critique de la Cour de cassation en affirmant non plus la quotité du prétendu bénéfice *net*, mais l'acquisition du bénéfice *dès le jour du traité* : « Attendu que les « 35 millions venaient en déduction des 175 millions « dus par Mirès. » — Pas d'équivoque possible. Ce n'est plus en fait, à une date mensongère, en 1856, 1857 ou 1858, que l'arrêt place la réalisation du bénéfice net formé par l'excédant des 35 millions sur les charges, c'est *au jour du contrat*, avant que Mirès ait rempli ses obligations. Il est évident qu'à ce moment, rien ne prouve qu'il dût rester un bénéfice net sur la somme réservée pour faire face aux charges. L'arrêt a donc proclamé une fois de plus un principe inouï en matière d'inventaire. C'est toujours le bénéfice *acquis* avant que l'opération terminée ait permis de vérifier s'il y aura bénéfice quelconque.

« § 2. Sur un deuxième point relatif aux pertes faites dans des marchés à terme, pertes omises dans l'inventaire de 1857, l'arrêt n'est pas motivé et doit être dès à présent cassé. — Il ne dit pas que l'omission a été involontaire et de bonne foi. Il la constate en la portant à une somme de 572,000 fr. Il se borne à alléguer que cette omission *n'a plus d'intérêt*, puisque, d'après la solution sur les huit millions, la somme n'affecterait en rien le dividende qui a été distribué aux actionnaires. Il y a là preuve que les 572,000 fr. ont grossi l'actif dont l'excédant sur le passif a formé le dividende, puisque si l'on retranche les huit ou pour mieux dire les quatre millions, cette omission reprendrait *tout son intérêt*. Quel est donc le motif spécial qui justifie et légitime l'omission? C'est ce que l'arrêt ne fait même pas pressentir. Une pareille absence de motifs se remarque dans le considérant relatif à l'omission de 758,000 fr. de perte dans l'inventaire de 1859.

« § 3. Le bénéfice sur le chemin de fer de Pampelune, porté à 9,151,700 fr. dans l'inventaire de 1859, est considéré par l'arrêt de Douai comme *acquis* du jour même où la société anonyme constituée le 14 *novembre* de cette année a *accepté l'apport* de Mirès, au prix de 200,000 fr. le kilomètre du chemin acheté par lui 145,000 fr. seulement. — C'est la même théorie que pour les chemins de fer romains, et l'arrêt prend le soin de le dire expressément. Elle se réfute par les mêmes moyens. Mais il faut avouer qu'elle atteint ici un nouveau degré de hardiesse et d'inconséquence. En effet, l'assemblée générale des actionnaires qui, dans l'art. 1er de ses *résolutions*, ACCEPTE ET RATIFIE LES APPORTS, n'a été réunie que le 9 janv. 1860. L'arrêt reporte donc à l'exercice 1859 un bénéfice qui, d'après ses *propres considérants*, n'aurait pu être acquis que le jour du 9 janv. 1860. — Enfin, lorsque l'arrêt ajoute que « cette in« terprétation résulte des actes eux-mêmes qu'il fau« drait torturer pour lui en substituer une autre », il renvoie à l'art. 6 des statuts d'après lequel Salamanca ou Mirès devaient *toucher* le prix de l'apport 1/4 *dans le mois* qui suivra l'ordonnance d'autorisation, 1/4 dans les six mois (c'est-à-dire au 14 juin 1860), et le *solde* moitié au moment de la *livraison définitive* et moitié six mois après. — Déclarer le bénéfice *acquis* dès 1859, c'est donc la violation flagrante des conventions pour légitimer la répartition d'un dividende à l'aide d'un inventaire fictif, au mépris de la loi de 1856. A plus forte raison ce système est contraire à la logique d'après laquelle le bénéfice ne pouvait *être réalisé* que par le place-

ment effectif des actions, qui n'ont été émises que le 27 mars 1860.

« En ce qui touche l'inventaire de 1860, l'arrêt donne une approbation entière à l'évaluation au pair des actions de la Caisse générale. Au point de vue de la bonne foi, on ne peut réfuter, parce qu'elle est motivée en fait, cette excuse d'une exagération de l'actif. Mais il y a danger pour l'application de la loi de 1856 dans la glorification de ce procédé. Il conduirait à une violation systématique de la sincérité des inventaires. On comprend quelque hésitation dans le mode d'évaluation de titres sujets aux variations de la Bourse. Si le *Crédit mobilier*, dont les actions sont de la même nature que celles de la Caisse Mirès, a donné l'exemple d'une estimation d'après la moyenne des cotes dans la quinzaine qui précède ses inventaires, d'autres maisons pourraient, avec une entière loyauté, prendre la valeur moyenne sur un mois, un trimestre et toute autre période choisie comme révélant plus clairement la valeur vraie des titres. Mais adopter le chiffre du *pair* qui n'a pas été et qui ne sera peut-être jamais atteint, c'est créer arbitrairement un excédant d'actif pour en déduire un bénéfice et une répartition de dividende.

« Invoquer de plus l'usage de la Banque de France, c'est manquer d'exactitude en défigurant un fait bien connu de tous, c'est autoriser à l'avance et provoquer toutes les fraudes. Si la Banque porte à son actif, au taux de 75 fr., c'est-à-dire au pair, les rentes 3 p. 100 qui lui ont été remises et qui ne sont pas négociables par elle, c'est que ces rentes *immobilisées* représentent le capital que la loi de son institution l'oblige à conserver ainsi placé; c'est qu'elle a réellement versé ce capital au Trésor, qui lui a remis ces rentes comme reconnaissance du *cautionnement* qu'elle a dû fournir; c'est que rien n'est arbitraire ici, pas même ce taux de 75 fr., expressément fixé par la loi du 9 juin 1857. — Assimiler cette exacte observation d'une loi formelle aux manœuvres accumulées par Mirès pour grossir un actif imaginaire, c'est calomnier un de nos établissements de crédit les plus respectables, au profit des exploiteurs passés et futurs d'inventaires frauduleux.

« § 4. Enfin, soit au point de vue de la loi de 1856, soit à celui des principes généraux sur la responsabilité pénale, on doit condamner un dernier considérant qui écarte la culpabilité par le motif suivant: « Tous les inventaires et la manière dont ils « ont été dressés ont été approuvés et certifiés par « les assemblées générales des actionnaires. » — Il est impossible de trouver dans cette approbation, fût-elle valable au point de vue civil, une fin de non-recevoir contre l'action du ministère public basée sur la confection d'inventaires frauduleux et la répartition illicite de dividendes.

« Les faux principes admis par l'arrêt du 21 avril tendent à discréditer les sociétés commerciales en livrant les commanditaires et les tiers à toutes les machinations de la fraude. — Les premiers juges, dans un langage inspiré par une noble indignation et qui fait honneur à leur conscience, avaient flétri ce débordement de théories suspectes « fondées sur « des pratiques subversives de toute règle et de tout « droit, non moins contraires aux saines maximes « d'une industrie et d'un commerce réguliers qu'à « la morale et à la loi. » — Symptôme inquiétant d'une complaisance funeste pour les pratiques déloyales de l'agiotage, l'arrêt de Douai a affligé les défenseurs de la moralité publique et les partisans du commerce loyal; mais ce blâme universel ne suffirait pas. Par une exposition regrettable de théories inusitées et illégitimes, il s'est placé sous le coup des censures de la Cour suprême, gardienne vigilante des principes juridiques ouvertement violés.

« En conséquence, Monsieur le procureur général, je vous charge de dénoncer à la chambre criminelle l'arrêt du 21 avril, en vertu de l'art. 441, Cod. instr. crim., et d'en requérir l'annulation dans l'intérêt de la loi.

« Agréez, Monsieur le procureur général, l'assurance de ma haute considération.

« *Le garde des sceaux, ministre de la justice,*
« *Signé :* DELANGLE. »

« A la lecture de cette lettre, on comprend que le garde des sceaux ait usé du droit que lui confère l'art. 441, Cod. inst. crim. Lui seul, comme chef de la justice, avait autorité pour qualifier aussi sévèrement qu'il l'a fait l'arrêt de la Cour de Douai; lui seul pouvait convenablement exprimer les sentiments de la magistrature, ses doléances et les protestations dans lesquelles elle décline toute solidarité avec les doctrines de Douai. — D'un autre côté, à Paris et dans toutes les grandes villes de commerce, les hommes les plus considérables de la finance et de la banque avaient aussi manifesté une honorable indignation de ce que des fraudes, qu'ils condamnent sans réserve, étaient représentées comme justifiées par la pratique journalière de leurs négociations. Le public entier s'était ému en voyant proclamer des théories subversives de tous les principes de moralité et de bonne foi sur lesquels repose la sécurité des transactions; des théories dont l'exposition systématique ne tend à rien moins qu'à encourager pour l'avenir, en les déclarant licites, des manœuvres et des procédés qui ont déjà produit la ruine d'un grand nombre de citoyens. — Le Gouvernement, par son intervention, montre, d'une manière éclatante, qu'il n'adhère point à ces doctrines erronées et funestes, puisqu'il en demande le redressement; et la Cour de cassation ne voudra certainement pas les sanctionner et en assumer ainsi la responsabilité.

« J'ai voulu transcrire en tête de ce réquisitoire, pour en faire la base du pourvoi, la lettre même du ministre, ou plutôt ce mémoire si vertueusement inspiré et marqué au coin d'une logique vigoureuse dans laquelle on reconnaît facilement sa touche personnelle. — Le ministre part d'un principe incontestable lorsqu'il dit qu'à la Cour de cassation appartient essentiellement le droit de comparer les faits reconnus constants avec les caractères légaux du délit, pour en déduire la conséquence que la loi a été violée, si, en effet, la décision attaquée a refusé d'appliquer cette loi à des faits évidemment passibles de son application. — Il fait remarquer ensuite, avec non moins de raison, que tous les faits précédemment reconnus et constatés par les premiers juges, ne sont nullement contredits par l'arrêt d'appel. Les actes écrits, les statuts, les circulaires, les ventes réelles ou fictives, les marchés de Pampelune et autres, visés et discutés dans l'arrêt comme dans le jugement, n'ont changé ni dans leur texte ni dans leur caractère. Seulement ils ont été diversement appréciés.

« Les premiers juges ont trouvé dans ces faits et dans ces actes les éléments d'un délit qu'ils ont puni de cinq années d'emprisonnement; la Cour d'appel, au contraire, n'a vu dans les mêmes actes, dans les mêmes faits, rien que de parfaitement licite, et elle a pleinement acquitté le prévenu. — Le bénéfice de cet acquittement appartient désormais à Mirès; sa personne n'est plus en péril; c'est dans ce cas surtout qu'on peut invoquer l'adage : « Les arrêts « sont bons pour ceux qui les obtiennent. » Cela est incontestable en fait. — Mais, en droit, si, dans cette

même décision, les principes ont été méconnus; si de fausses, de dangereuses théories ont pris la place de maximes salutaires, protectrices de l'ordre public et des transactions privées; si, en un mot, la loi a été violée, l'arrêt doit être cassé *dans l'intérêt de la loi*. — C'est ce que le procureur général demande à la Cour, en se conformant à l'ordre du ministre de la justice.

« Trois moyens de cassation se présentent à l'appui du pourvoi : 1° Violation de l'art. 405, Cod. pén., sur l'escroquerie ;—2° Violation de l'art. 408, sur l'abus de confiance ;—3° Violation de l'art. 10, § 2, de la loi du 17 juill. 1856, qui défend de distribuer des dividendes fictifs appuyés sur des inventaires frauduleux ; et de l'art. 13, § 3, de la même loi, sur la responsabilité des administrateurs par la négligence ou la connivence desquels ces répartitions ont été autorisées.

« § 1er.—*Violation de l'art.* 405 *sur l'escroquerie*. — Cet article est ainsi conçu.... — Dans l'espèce, le fait reproché à Mirès était précisément d'avoir escroqué une partie de la fortune de ses clients, en appliquant à son profit personnel une portion du prix provenant de la vente réelle de leurs titres, pour y substituer un prix inférieur qu'il rattachait à une vente fictive. La différence entre ces deux ventes constituait la somme escroquée.—C'est là un fait matériel.

« Les manœuvres frauduleuses consistent : 1° dans l'envoi périodique des comptes courants dans lesquels la Caisse des chemins de fer portait à l'actif des clients les coupons de leurs titres, et les entretenait par là dans l'idée que ces titres existaient toujours dans la Caisse, même à une époque où ces titres étaient déjà vendus; 2° dans la circulaire lancée après la vente réelle des titres, et qui, laissant ignorer cette vente aux propriétaires, avait pour but de les effrayer sur les effets de la baisse éventuelle de ces titres présentée comme imminente.

« Cette circulaire (pièce essentielle au procès) était ainsi conçue : « Monsieur, dans les circon-« stances actuelles, et en présence d'événements *qui* « *peuvent s'aggraver*, il nous a paru prudent, pour « nous comme pour les intérêts que nous représen-« tons, de vendre à *la Bourse de ce jour* les va-« leurs dont le bordereau est ci-contre. — Dans la « *prévision d'une baisse générale plus forte*, veuil-« lez nous adresser l'autorisation de reprendre ces « valeurs au mieux de vos intérêts. Vous pouvez « compter que nous nous préoccuperons de votre « situation, et que nous mettrons nos soins à saisir « le moment opportun où vous pourrez rentrer dans « ces valeurs avec sécurité et avantage, etc. »

« Or, dans cette circulaire tout est mensonge et tromperie. 1° L'assertion : « Nous venons de ven-« dre à la Bourse *de ce jour* » est mensongère, car la vente réelle avait eu lieu antérieurement ; et Mirès, dessaisi des titres et nanti du prix à l'époque de cette vente, ne pouvait plus les vendre une seconde fois à une date postérieure.—2° Le bordereau de la vente prétendue faite était aussi un mensonge; il avait pour but de faire accepter aux propriétaires des titres un chiffre inférieur à celui de la vente réelle, dont Mirès entendait retenir par-devers lui la plus-value.—3° L'allégation qu'on avait vendu à la Bourse *de ce jour* dans la prévision *d'une baisse plus forte* constitue la *crainte chimérique* dont parle l'art. 405. En effet, la vente réelle, consommée antérieurement au cours d'alors, avait, dès cette époque, constitué pour les propriétaires des titres *un droit acquis* au prix de cette vente, qui, à leur égard, ne pouvait plus varier, et les avait mis par conséquent à l'abri des effets de toute baisse ultérieure. —4° La demande d'une autorisation de racheter ces mêmes valeurs à un prix plus bas n'était qu'un moyen indirect d'amener les clients à ratifier le passé; car, en autorisant *à racheter au mieux de leurs intérêts*, cela eût impliqué de leur part une approbation de la vente dont le bordereau leur était envoyé et décharge implicite pour les faits restés inconnus aux clients.—Il y a donc eu dans tout cela un jeu joué en vue de s'approprier la différence entre la vente réelle qui s'était élevée (par exemple) à dix millions qu'on dissimulait, et la vente fictive qui, suivant le bordereau joint à la circulaire, n'en présentait que six. — Le jugement dont était appel avait donc eu raison de voir là une escroquerie réalisée à l'aide de manœuvres frauduleuses, et d'y appliquer les peines portées par l'art. 405, Cod. pén.—Et l'arrêt de Douai, au contraire, a violé cet article en refusant de l'appliquer aux mêmes faits.

« Les efforts prodigieux tentés par les nombreux considérants de l'arrêt ne peuvent servir à pallier cette violation.—Là se placent toutes les théories de l'arrêt sur les comptes courants, sur les exécutions avec ou sans avertissement, sur l'usage qu'on prétend être pratiqué sur les banques et les établissements publics de crédit.—Rien de tout cela ne supporte un sérieux examen.

« Oui, la Caisse était constituée dépositaire des titres; elle l'était d'après l'art. 4 de ses statuts; elle l'était d'après le texte formel des récépissés. Elle était dès lors obligée de les conserver et de les rendre à toute réquisition aux propriétaires qui lui présenteraient ces mêmes récépissés, en la remboursant des prêts et de ses avances, si elle en avait fait. — L'absence des numéros dans la case destinée à les recevoir pouvait bien laisser, par le fait, la facilité de disposer des titres avec l'espoir de les remplacer; mais le seul pouvoir de faire une chose ne suffit pas pour donner le droit de la faire. Or, ce droit, Mirès ne l'avait pas; les déposants ne le lui avaient pas conféré. — Cela deviendra plus évident encore, et nous y reviendrons en traitant le second moyen. — Quant à présent, allons plus loin, entrons dans le système de l'arrêt, c'est-à-dire dans le système de Mirès, et supposons pour un instant qu'il n'a pas entendu se constituer dépositaire d'un corps certain et n'a pas cru qu'il serait obligé de le représenter identiquement. Admettons que le seul fait de l'absence de numéros aura été pour lui l'équivalent d'un bon de circulation ou d'une procuration expresse; qu'en un mot, il aura pu se croire mandataire des propriétaires des titres à lui remis, avec faculté de les vendre quand il voudrait, sauf à en représenter de semblables dont les numéros seuls eussent été différents. Eh bien, c'est ce qu'il n'a pas fait. Il les a vendus, mais il ne les a pas remplacés. Il n'a pas offert de les rendre, mais il a entrepris de se libérer par un procédé de liquidation qui, dans ses mains, est devenu un moyen d'escroquerie.—En effet, dans l'hypothèse même présentée par Mirès, s'il avait voulu procéder loyalement, il aurait averti ses clients; il les aurait mis en demeure de venir reprendre leurs titres en remboursant préalablement ce qu'ils devaient à la Caisse, et en les prévenant que faute par eux de ce faire, on vendrait, pour leur compte et à tout risque, les titres remis en nantissement de garantie. —Au lieu de cela, Mirès n'écrit à ses clients qu'après l'événement; sa circulaire n'est pas un avertissement de ce qu'il va faire, mais une lettre de part de ce qu'il a fait; il ne leur laisse pas le moyen de se libérer en libérant leurs titres; il se borne à les prévenir qu'il les a vendus *le jour même* où il leur écrit, pour leur persuader que ce jour-là même ils étaient encore dans ses mains. Il y joint le bordereau de la

prétendue vente; mais l'arrêt lui-même reconnait que cette vente n'a rien eu de réel; qu'elle était fictive, et que par conséquent le prix porté au bordereau est mensonger.—N'est-ce pas là une manœuvre frauduleuse, puisqu'au fond elle avait pour but de substituer le prix fictif d'une vente qui n'avait pas eu lieu au prix réel de la vente antérieurement opérée? —C'est ce dernier prix, le prix réel dont les déposants devaient être crédités; car, en matière de compte courant, le devoir de celui qui en tient registre est de porter à l'avoir de son correspondant tout ce qu'il a réellement reçu pour lui, et non une fiction à la place de la réalité.

« Nous terminerons sur ce moyen en signalant à la Cour, dans les considérants de l'arrêt de Douai, une déclaration qui semble avoir pour but de faire disparaître le délit en affirmant l'absence de toute intention coupable de la part de Mirès. — En effet, la Cour de Douai commence par discuter dans une série de considérants la nature des actes et des faits au moyen desquels Mirès s'était trouvé saisi des titres de 338 clients exécutés; c'est-à-dire qu'il n'avait pas entendu recevoir ces titres en dépôt; qu'ils étaient devenus sa propriété à l'instant même de la remise; qu'ils ne constituaient plus que les éléments d'un compte courant; que c'était ainsi que procédaient tous les établissements de crédit; qu'autrement Mirès n'aurait plus trouvé dans l'intérêt qu'on lui payait à 5 p. 100 le profit qu'il devait rechercher dans cette opération, etc. L'arrêt se livre ensuite à une autre série de considérants pour établir qu'au point de vue de l'intention frauduleuse le délit d'escroquerie n'a point non plus de base.—Mais en matière d'escroquerie, il y a quant à l'appréciation du juge de répression une distinction capitale à faire : 1° Cette appréciation est souveraine relativement à l'existence du fait en lui-même.—2° Mais, relativement au caractère délictueux des faits, cette appréciation tombe sous le contrôle de la Cour suprême, autrement ce contrôle deviendrait impossible, et il suffirait que les juges, après avoir reconnu et constaté les manœuvres les plus coupables, déclarassent que le prévenu ne s'y est pas livré avec une intention de fraude pour que le délit le mieux caractérisé d'escroquerie échappât à la répression légale! — Prenons pour exemple un genre d'escroquerie qui se reproduit souvent : l'escroquerie pratiquée pour persuader à un jeune conscrit qu'on obtiendra sa libération. Lorsqu'à l'appui de paroles mensongères qui ne suffiraient pas par elles-mêmes pour constituer l'escroquerie, on impute au prévenu d'avoir lu au jeune conscrit une lettre supposée émanée d'un médecin promettant son crédit auprès du conseil de révision; si le tribunal déclare qu'il résulte des débats que cette lecture n'a pas eu lieu, cette déclaration en fait sera souveraine. Mais, serait-il permis au tribunal, après avoir constaté et retenu ce fait, de l'écarter comme n'étant pas constitutif de la fraude? Evidemment non. — C'est ce que la Cour a établi en termes bien explicites dans un arrêt récent (7 mai 1857; Bull. crim., p. 280). — La Cour a posé les mêmes principes en matière d'abus de confiance. (Arrêt du 31 janv. 1857. Bull. crim., p. 65.) — Ajoutez encore d'autres arrêts des 15 juin 1849, Bull. n. 135; 14 oct. 1854, Bull. n. 303, et 7 sept. 1855, Bull. n. 316.

« La Cour de Douai s'est bien efforcée de donner aux faits une autre qualification, afin de leur enlever leur caractère délictueux; mais elle n'a pas *nié l'existence de ces faits* : or, si ces faits, comme nous l'avons démontré plus haut, réunissent tous les caractères constitutifs des manœuvres frauduleuses et de l'escroquerie, la déclaration de la Cour sur l'absence d'intention frauduleuse, en contradiction flagrante avec les faits eux-mêmes, ne peut pas plus sauver son arrêt que cette déclaration n'a sauvé l'arrêt de la Cour de Poitiers cassé par la Cour, le 7 mai 1857. Il doit être cassé.

« § 2. *Violation de l'art. 408, sur le délit d'abus de confiance.*—Le délit d'abus de confiance est qualifié et puni par l'art. 408, Cod. pén., dont le paragraphe 1er porte ce qui suit..... — Cet article s'applique à deux objets distincts : 1° au détournement de titres remis par des clients à qui aucune avance n'était faite; 2° aux obligations du chemin de fer de Pampelune.

« Les statuts de la société des chemins de fer, tit. 2, art. 4, § 5, mettaient au nombre des opérations de cette société : « Les avances en compte courant ou « sur dépôt de garantie et de nantissement. » — Ce statut rendu public était une règle pour les particuliers qui se présenteraient à la caisse et y déposeraient leurs titres, soit pour en faire toucher les coupons aux échéances, soit pour emprunter des sommes dont ces titres deviendraient la garantie.— De son côté, le gérant étant le pouvoir exécutif des statuts, ses opérations ont dû être conformes à leur disposition.—Et de fait, en recourant aux récépissés imprimés donnés aux clients, on lit : « Société générale des chemins de fer. Reçu de M. *** » (suit l'énoncé du titre remis à la Caisse); et au bas on trouve la mention suivante : « *Le retrait des titres ci-des-« sus* ne pourra être effectué que contre la remise « de ce reçu dûment signé pour décharge par le ti-« tulaire. »

« *Le retrait des titres* : Il fallait donc les garder, pour pouvoir les rendre.—Vainement l'arrêt répond pour Mirès (en prenant le motif dans son mémoire), « nul ne peut être dépositaire malgré lui. » — Cela est vrai; mais alors ne recevez pas les titres, ne vous en chargez pas; n'annoncez pas au public que vous prendrez ces titres en *dépôt de garantie ou en nantissement*; n'en donnez pas un reçu; ne vous obligez pas à les rendre.—Mirès, gérant de la société, ne veut pas être dépositaire malgré lui!—Il faut (dit l'arrêt) la réunion des deux volontés, du déposant et du dépositaire.—Cela est vrai de tous les contrats: *Duorum vel plurium in idem placitum consensus.* Eh bien! si ce n'est pas un dépôt, ce sera donc une vente, un transport de propriété? Et dans ce cas, il sera encore plus vrai de dire que nul ne peut être dépouillé de sa propriété malgré lui, ou, ce qui revient au même, sans son consentement.—Or, si Mirès prétend que la remise des titres à sa Caisse ne l'a pas constitué dépositaire, comment prouvera-t-il qu'il a été constitué propriétaire? Ce n'est pas apparemment à titre de don. S'il prétend que c'est à titre de vente, on aura droit de lui demander, à quel prix? Nulle stipulation à cet égard. Loin de là, le propriétaire des titres se réserve de les retirer en rapportant le reçu que la Caisse lui a donné: donc il a entendu en rester propriétaire.

« Mais ici vient se placer l'allégation de l'arrêt que les récépissés donnés par les employés de Mirès n'énonçaient pas les numéros des titres; d'où il suit, toujours selon l'arrêt, que Mirès ne se considérait à bien dire que comme débiteur d'un *titre de même genre*; « que cette circonstance excluait « tout nantissement, et qu'il n'y a pas eu abus de « confiance dans la vente qu'il a faite de ces titres. » — Pour ceux qui, en déposant leurs titres ou quelque temps après, ont reçu des avances de la Caisse, on conçoit que cette Caisse est devenue créancière du montant de ces avances; on conçoit également qu'à défaut de remboursement de ces avances, elle ait pu s'en prendre au gage déposé à titre de garan-

tie, et le faire vendre *après avertissement préalable* et mise en demeure de payer *sous peine d'exécution*, afin d'appliquer le produit de la vente à l'extinction de la dette. C'était le cas prévu par les statuts. — Mais pour les clients auxquels la Caisse n'a fait aucune avance, dont par conséquent elle n'était pas créancière, envers lesquels au contraire elle était détentrice des titres qui lui avaient été confiés, et débitrice du montant des coupons y attachés, elle a dû garder ces titres pour les rendre aux propriétaires, à toute réquisition, sur la représentation de leur récépissé. — Lors donc que plusieurs d'entre eux qui se trouvaient dans ce cas ont en effet réclamé leurs titres, et qu'ils ne se sont plus trouvés dans les mains du caissier, il est manifeste qu'à leur égard il y a eu abus de confiance dans la vente que Mirès en avait faite, à leur préjudice et à son profit, et dans le défaut de représentation de titres de même nature, puisque, même dans son système, telle aurait été son obligation.

« Vainement l'arrêt entreprend d'excuser le fait de Mirès en disant que ses liquidateurs ont désintéressé les clients non débiteurs dont les titres avaient été par lui vendus. Cette restitution prouve que les déposants avaient en effet conservé le droit de les réclamer ; mais cette restitution ainsi opérée tardivement par les liquidateurs, bonne pour éteindre l'action civile, n'avait pas la puissance d'arrêter l'action publique alors intentée. L'art. 4, Cod. inst. crim., est formel à cet égard.

« L'allégation que Mirès avait en caisse de quoi répondre est encore moins admissible ; car, avec ce système, tout riche pourrait dire : « J'ai assez de « fortune pour vous rendre ce que je vous ai pris ; de « quoi vous plaignez-vous ? »

« Quant au moyen tiré par l'arrêt de l'usage prétendu *pratiqué par les autres établissements de crédit* :—1° Cet usage, s'il existait, serait un abus qui, s'il était dénoncé, entraînerait pour ces établissements les mêmes conséquences que pour Mirès.—2° Mais cet usage n'existe pas. Les chefs de banque les plus honorables ont repoussé cette allégation, qu'ils pouvaient disposer à leur gré de tout titre déposé à leur caisse, sans le consentement exprès ni mise en demeure préalable du propriétaire, par cela seul qu'il serait au porteur, et sans que le récépissé portât de numéros. « Si je procédais ainsi, disait l'un d'eux, « je ne serais pas un banquier, je serais un voleur. » — Et c'est là surtout ce qui a effrayé le public, quand il a vu que, dans un arrêt, on érigeait en doctrine commerciale que, lorsqu'on avait déposé des valeurs au porteur chez son banquier pour répondre de ses avances, il pouvait, par cela seul que les titres étaient au porteur, en disposer à son bon plaisir, les vendre à son heure, à sa guise, sans mise en demeure préalable, et sauf à en compter plus tard *à tel jour de baisse qu'il lui plairait de choisir pour sa liquidation*.—Non, cela n'a jamais été ni véritable en droit ni pratiqué en fait par aucun établissement de crédit; cela surtout n'avait jamais été déclaré valable par un arrêt dont l'autorité, si on le laissait subsister, présenterait ce fait comme licite et comme pouvant être pratiqué en toute sécurité. —Il est vrai de dire, au contraire, que même dans le cas où le dépôt de titres a eu pour but de servir de garantie à un prêt réel, la maison qui a fait ces avances ne peut disposer du gage qu'autant que le déposant a été mis préalablement en demeure de rembourser, ou bien s'il a remis à l'avance, pour en user au besoin, une procuration ou un bon de circulation attestant sa volonté de mettre les titres déposés à la disposition du créancier.

« Mais si cela se pratique ainsi pour les dépôts accompagnés d'un prêt effectif, à plus forte raison doit-on dire que, lorsqu'aucune avance de fonds n'a eu lieu sur les titres déposés, rien n'autorisait le dépositaire à les vendre au préjudice du déposant. Vainement Mirès a imaginé pour cette situation la qualification de *compte courant d'attente*. Dans ce cas, attendez donc que l'événement se soit réalisé par un prêt effectif. Assurément on peut bien par précaution exiger à l'avance une hypothèque et prendre inscription pour sûreté d'un prêt éventuel ; mais jamais on n'a vu le porteur d'un tel titre se croire en droit d'exproprier celui qui l'avait consenti, tant qu'il ne lui avait rien prêté.

« La vente des titres opérée par Mirès dans de telles circonstances a donc bien évidemment constitué un *abus de confiance* de sa part. Et le refus fait par la Cour de Douai d'attribuer à ces faits, reconnus par elle, le caractère de délit, a constitué une violation de l'art. 408, Cod. pén.

« Quant aux obligations du chemin de fer de Pampelune, nous en référons simplement à la lettre du ministre, qui établit péremptoirement, à notre avis, l'*abus de confiance* pratiqué envers les souscripteurs qui entendaient recevoir des titres primitifs, et auxquels, au lieu des titres émanés de la compagnie qui les émettait, on n'a remis qu'un engagement personnel de Mirès de livrer quand bon lui semblerait, des titres de seconde main achetés en baisse, quand il pourrait s'en procurer.—L'allégation de l'arrêt que Mirès était assez riche pour remplir cette promesse ne détruit pas le fait qu'il ne l'a pas remplie. Le refus fait par la Cour de Douai de reconnaître qu'un tel procédé tombait sous le coup de l'art. 408, Cod. pén., constitue donc une violation de cet article.

« § 3.—*Violation de la loi du 17 juill. 1856 sur la répartition de dividendes non réellement acquis et la responsabilité attachée à ce fait par les art. 10 et 13 de ladite loi, tant contre les gérants que contre les membres du conseil de surveillance.*—Un moyen très-habituel de fraude, dans les sociétés en commandite était, de la part des gérants et des affidés attachés à leur administration, de distribuer des dividendes fictifs, pour persuader au public que la société était en bonne voie, puisqu'elle produisait non-seulement de quoi payer les intérêts des actions, mais encore des bénéfices attestés par les dividendes.—On prenait ainsi sur le capital, à l'insu des actionnaires, pour faire croire à une prospérité qui ne tardait pas à se convertir en ruine.—C'est à cet abus que la loi du 17 juillet a voulu pourvoir, en établissant 1° Une disposition qui punit des peines portées par l'art. 405, Cod. pén., les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes *non réellement acquis* à la société (art. 13, § 3) ; — 2° Une responsabilité civile contre tout membre du conseil de surveillance qui, en connaissance de cause, aurait consenti à la distribution de dividendes non justifiés par des inventaires sincères et réguliers (art. 10, § 2).—Or l'arrêt de Douai établit en matière de dividendes une théorie qui, si elle était admise, rendrait, en beaucoup de cas, illusoires les dispositions précitées.

« Les critiques élevées sur les inventaires s'appliquent aux exercices 1857, 1858, 1859 et 1860.— Attachons-nous particulièrement à l'exercice de 1857. —Mirès avait espéré un bénéfice qu'il évaluait à 16 millions sur les chemins de fer romains.—Le traité fait entre lui et le gouvernement pontifical, si toutes les conditions en étaient remplies, semblait, en effet, lui promettre ce bénéfice. — Mais il fallait d'abord que ces conditions fussent remplies, et qu'aucun

événement ne vint déranger les calculs.—Il y avait une expectative, une espérance; mais il fallait que ces espérances fussent réalisées et que les écus qui pourraient en être le résultat fussent entrés dans la caisse de la société, et qu'ils eussent été inventoriés comme un bénéfice réellement acquis, pour qu'aux termes de la loi de 1856, on pût en faire la matière d'une répartition entre les actionnaires. — Au lieu de cela, et sans attendre l'événement, dès l'année 1857, c'est-à-dire au moment même où il venait de contracter avec le gouvernement romain, Mirès partage entre les actionnaires la moitié des 16 millions qui formaient son espérance. C'est-à-dire qu'on se partage *la clause* dont on espérait voir sortir le bénéfice, comme s'il en était déjà sorti. Il en use de même pour le chemin de Pampelune.

« La lettre de M. le garde des sceaux montre le danger d'une pareille doctrine, et tout ce qu'elle a d'inconciliable avec le but que s'est proposé la loi de 1856, dont elle constitue une violation.—Nous nous en référons à la lettre sur ce point, ainsi que sur les justes critiques qu'elle renferme quant aux exercices subséquents.—Nous insisterons seulement sur cette allégation de l'arrêt : « Qu'au surplus tous les in« ventaires et la manière dont ils ont été dressés, « ont été approuvés et ratifiés par les assemblées « générales des actionnaires. » — S'il suffisait d'alléguer un pareil motif, toutes les prévisions de la loi de 1856 seraient renversées. En effet, l'assemblée générale entend les comptes et les propositions du gérant, mais elle ne juge que sur le rapport du conseil de surveillance. L'art. 8 de la loi est formel à cet égard. Il est ainsi conçu : « Les membres du « conseil de surveillance vérifient les livres, la « caisse, le portefeuille et les valeurs de la Société. « Ils font chaque année un rapport à l'assemblée « générale sur les *inventaires* et sur les *propositions* « de dividendes faites par le gérant. » — Ainsi, le conseil de surveillance est l'argus de la Société; il est chargé de voir pour elle ce que les actionnaires ne sont point aptes à voir par eux-mêmes. — Ils en font rapport à l'assemblée générale. — Mais si leur rapport est inexact, s'il y a eu négligence de leur part, s'ils n'ont pas vérifié, s'ils ont induit l'assemblée générale en erreur, à quoi peut leur servir la prétendue ratification de cette assemblée? Sera-t-il permis de transporter sur elle une responsabilité que la loi de 1856 ne fait avec raison peser que sur les membres du conseil de surveillance?—Eh! si, parmi les membres de ce conseil, il en est un dont la conduite et les actes ont mérité que les premiers juges s'exprimassent ainsi sur son compte : « Attendu « qu'en sa qualité de président du conseil d'adminis« tration, le comte Siméon a été initié à toutes les « affaires sociales, et qu'il en a connu le mauvais « état; que, s'il a pu ignorer la dissimulation des « pertes commises en 1857 et 1858, il est constant « qu'il a connu la dissimulation de 1,600,000 fr. « commise en 1859, et qu'il a su, par la vérification « de l'inventaire de 1860, que cet inventaire con« tenait des inexactitudes graves, préjudiciables à la « Société, qu'on trompait sur le véritable état des « choses, et aux tiers et au public, auquel on vou« lait faire illusion sur le crédit et la fortune d'une « Société qui ne se soutenait qu'à l'aide d'expé« dients; qu'il a encore su par la vérification de « cet inventaire et des inventaires antérieurs, qu'il « n'y avait aucun bénéfice réellement acquis, et que « cependant il a consenti à la distribution de divi« dendes non justifiés par un inventaire sincère et « régulier » ; et de plus, s'il est allégué par l'accusation et non dénié ni réfuté par l'arrêt, qu'en différentes occasions, ce chef du comité de surveillance a reçu pour en user ainsi des gratifications extraordinaires, soit en actions, soit en espèces, soit en frais d'ambassade, soit en emprunts léonins par lui faits sur la caisse qu'il devait surveiller; prétendra-t-on encore qu'une assemblée, fascinée par le rapport de ce président, et tenue dans l'ignorance de tous ces faits, a pu implicitement, par ses délibérations, approuver, ratifier, couvrir toutes ces énormités?—Assurément non.—Disons donc qu'en présence de tels faits dûment constatés, que l'arrêt de Douai ne réfute pas, mais qu'il couvre seulement du manteau des délibérations de l'assemblée générale, il est évident qu'on ne pouvait pas distribuer de dividendes, sans violer, en ce qui touche le gérant, la disposition de l'art. 10, § 2, de la loi du 17 juill. 1856, combiné avec l'art. 405, Cod. pén.; et, en ce qui touche le président du conseil, la disposition non moins formelle de l'art. 13, § 3, de la même loi, en ce qui concerne la responsabilité civile.

« Aux divers reproches articulés sur l'inexactitude des inventaires et les valeurs soustraites à la caisse, j'ajouterai un fait qui est devenu patent devant la Cour de Douai, et que cette Cour devait relever. A l'audience du 9 avril, M. le procureur général Pinard venait de prononcer cette phrase : « Les ac« tions ont produit quinze millions à Mirès. Il a fait « un prélèvement *occulte* de cinq millions qui dis« paraissent de la caisse sociale... »—Mirès l'interrompit vivement en disant : « Si la Cour le veut, « je *dirai à qui* j'ai donné ces cinq millions; je les « *ai donnés*, je l'affirme, *je dirai les noms.* » — Comment ces cinq millions ont-il pu disparaître de la caisse sociale par le fait de Mirès, sans que les registres et les inventaires en aient fait mention? Dira-t-on encore qu'une somme aussi forte, distraite de la caisse sociale, ne devait pas influer d'autant sur le chiffre des dividendes?—Est-ce que le conseil de surveillance, s'il eût fait son devoir, ne devait pas se faire rendre compte de l'emploi de cette somme?—Pour éloigner de sa personne le reproche de s'être approprié ces cinq millions, Mirès dit à la justice : « Je les ai *donnés*, je dirai *à qui*, je dirai « *les noms.* » — Avait-il donc, comme gérant, le droit de faire des donations de cette importance?... —Le devoir de la Cour de Douai était d'éclaircir ces faits, et lui aura-t-il donc suffi de dire que tout avait été couvert par la délibération d'une assemblée à qui ces faits n'ont pas même été révélés?

« Tels sont les griefs que le pourvoi élève au nom de la loi, contre l'arrêt de Douai : il a pour but d'effacer des fastes judiciaires des doctrines qui ont alarmé tous les gens de bien, éveillé les susceptibilités de toutes les consciences droites, et fait désirer de toutes parts que la Cour de cassation rétablit les véritables principes dans l'intérêt de la morale et de la loi.

« Dans ces circonstances et par ces considérations..., nous requérons pour l'Empereur qu'il plaise à la Cour casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la Cour impériale de Douai (chambre des appels correctionnels), du 21 avr. 1861.

« *Le procureur général, signé;* DUPIN. »

M. le conseiller Faustin Hélie, chargé du rapport de l'affaire, en a d'abord rappelé les phases diverses et a donné lecture du réquisitoire qui précède ainsi que de la lettre qu'il contient, puis il a continué en ces termes :

« ...Vous connaissez maintenant les trois moyens sur lesquels se fonde le pourvoi. — Avant de commencer la discussion de ces moyens, il est nécessaire d'écarter une première difficulté, que la lecture de l'arrêt attaqué vous a déjà fait pressentir et qui pro-

vient de sa forme même. Les déclarations de fait qu'il renferme permettent-elles à la Cour, qui n'est juge que du droit, d'asseoir sa décision sur une base certaine ?—Les arrêts des Cours impériales, en matière correctionnelle, doivent contenir deux éléments : la constatation des faits incriminés, et l'appréciation du caractère légal de ces faits. La constatation des faits est souveraine; les déclarations relatives à leur existence ainsi qu'aux preuves admises ou rejetées sont à l'abri de tout recours; elles constituent la vérité judiciaire. La Cour de cassation ne connaît pas du bien ou du mal jugé; elle ne forme point un troisième degré de juridiction. Mais l'appréciation du caractère légal des faits lui appartient, car elle est chargée de rechercher si les juges ont contrevenu à la loi. Le rapport des faits, tels qu'ils sont constatés par les arrêts, avec la loi, est une question de droit qui relève de votre juridiction. Que si l'erreur des juges se trouve dans la constatation même de ces faits, s'ils écartent une circonstance qui est prouvée, ou en admettent une qui ne l'est pas, il n'y a rien à dire; ils rendent souverainement la justice. Mais si cette erreur consiste à qualifier délit un fait qui n'en a pas les caractères, ou à refuser cette qualification à un fait qui en renferme les éléments, comment échapperait-elle à la censure de la Cour? — De là l'obligation impérieuse imposée aux Cours impériales d'énoncer et de constater dans leurs arrêts les faits qu'ils apprécient et sur lesquels ils prononcent; car, s'ils ne contiennent pas cet exposé, comment la Cour pourra-t-elle exercer son contrôle? Comment pourra-t elle examiner si l'application qu'ils ont faite de la loi aux faits incriminés est régulière ? — Cette règle a été particulièrement appliquée à la matière de l'escroquerie et de l'abus de confiance, parce que les caractères variés de ces fraudes exigent une surveillance plus attentive de votre part. Je ne citerai qu'un arrêt, qui casse pour défaut de motifs une décision rendue en matière d'escroquerie, qui s'était bornée à apprécier les faits sans les énoncer. Votre arrêt porte « que les Cours jugeant correctionnelle-« ment sont investies des attributions départies, « dans les matières de grand criminel, aux juges de « la Cour d'assises et aux jurés; qu'elles ont à pro-« noncer sur le fait et sur l'application de la loi; « qu'elles ne peuvent remplir ces obligations et celle « de motiver leurs décisions, qui leur est imposée « par la loi, qu'autant qu'après avoir déclaré leur « conviction relativement à la preuve des faits qui « ont été l'objet de la poursuite, elles font au ré-« sultat ainsi déclaré de leur conviction le rappro-« chement et l'application des dispositions pénales; « que la Cour de cassation, chargée de réprimer les « violations de lois, a nécessairement qualité pour « juger la qualification donnée aux faits reconnus; « que le jugement de cette qualification est insépa-« rable de celui de l'application de la loi; qu'il faut « donc que ces faits reconnus, les faits qui servent « de base à la décision attaquée, soient déclarés dans « les arrêts, afin que la Cour de cassation, qui n'a « point à les rechercher ni à en vérifier la vérité, « puisse au moins en déterminer les caractères et la « moralité dans leur rapport avec la loi pénale » (Cass., 6 juin 1840, au rapport de M. Romiguières. [1])

« L'arrêt attaqué a-t-il rempli cette obligation, a-t il suffisamment exposé les faits qu'il a appréciés ? Il est évident que, sous ce rapport, il contient une grave omission. Tandis que les premiers juges avaient amplement examiné et constaté les faits qu'ils tenaient pour constants, l'arrêt qui infirme leur jugement apprécie les mêmes faits, mais sans les reprendre et les énoncer de nouveau. — Vous avez vu que M. le garde des sceaux, préoccupé de cette rédaction vicieuse, en a fait, en quelque sorte en passant, un moyen subsidiaire de cassation : « Dans tous les cas, « a-t-il dit, si le mutisme de l'arrêt ne laissait pas sub-« sister l'exposé de faits des premiers juges, ses lacu-« nes constitueraient une absence de motifs sur une « partie de la prévention et seraient à cet égard une « violation des règles que la Cour de cassation a tou-« jours maintenues avec une inflexible rigueur. »

« Votre jurisprudence ne laisse aucun doute sur ce point. Si l'arrêt ne renferme pas les constatations nécessaires pour faire apprécier sa décision, il doit tomber sous votre censure, puisqu'il ne serait pas suffisamment motivé. La loi des 16-24 août 1790, qui a prescrit aux juges d'exprimer les motifs qui déterminent leurs jugements, a nécessairement entendu qu'ils doivent rendre compte des causes de leur conviction sur le fait et sur le droit. — Mais, en regardant de près l'arrêt qui vous est déféré, il n'est peut-être pas impossible d'y trouver les éléments nécessaires pour l'apprécier. Il est vrai qu'il a complétement omis d'exposer les faits incriminés; il ne s'occupe, ni de les constater, ni de contrôler la constatation qui en a été faite par les premiers juges; il se borne à les discuter et à substituer son appréciation à celle que ceux-ci avaient faite. Mais de là que faut-il inférer? Est-ce qu'il n'est pas permis de penser, comme l'a indiqué M. le garde des sceaux, que si l'arrêt a infirmé le jugement de première instance, cette infirmation ne frappe que l'appréciation légale des faits qu'il improuve, et ne touche aucunement à leur constatation même, qu'il admet complétement ? Si l'on se reporte, en effet, à ses termes, on voit qu'il parle, sans les établir, mais aussi sans les contredire, du fait de la remise des titres à la Caisse, de la forme des récépissés, de l'aliénation des titres, de l'exécution des clients, de la lettre-circulaire qui leur a été adressée, enfin de la vente fictive en baisse de leurs actions. Tous ces faits, qu'il discute et qu'il apprécie, où sont-ils constatés ? Dans le jugement de première instance. Il se réfère donc à ce jugement, puisqu'il y puise toutes les énonciations qui servent de base à sa décision et qu'il ne contredit nullement en point de fait. Il s'y réfère, puisqu'il n'oppose à cette première relation des faits aucune relation contradictoire, puisqu'il en fait la base de sa discussion, et puisque enfin, lorsqu'il se borne à énoncer telle ou telle circonstance sans l'expliquer, il suppose nécessairement que cette circonstance a déjà été expliquée et établie.—Il est bien entendu, d'ailleurs, que je ne parle ici que des faits matériels, et nullement de l'intention qui les animait, intention qui a été diversement appréciée par le jugement et par l'arrêt, et sur laquelle je reviendrai plus loin.

« L'arrêt que j'ai cité tout à l'heure, parce qu'il a été le monument le plus remarquable d'une jurisprudence qui n'a jamais fléchi, avait été également rendu dans une espèce où le tribunal avait longuement motivé sa décision, exposé et énuméré les faits qui lui avaient paru présenter tous les caractères constitutifs de l'escroquerie; et le juge supérieur, sans s'expliquer sur les faits constatés en première instance, pour les contredire ou pour les admettre, et, sans les rappeler, avait infirmé le jugement, « attendu que s'il résultait des diverses circonstances de « la cause que la conduite du prévenu n'était pas « exempte de tout reproche, néanmoins les faits im-« putés ne présentaient pas tous les caractères du « délit. » Vous avez déclaré, en cassant cette décision « qu'une rédaction si vague, qui ne fait con-« naître ni les diverses circonstances ni les faits im-

(1) *Journ. Pal.*, t. 2 1841, p. 652.

« putés, ne laisse à la Cour de cassation aucun « moyen de se livrer à cette appréciation qui est « dans son droit et dans son devoir; qu'elle ne sau« rait la faire à l'aide des faits tenus pour constants « par les premiers juges, puisque, leur jugement « étant infirmé, il est incertain s'il l'a été, ou parce « qu'en admettant les mêmes faits le tribunal supé« rieur aurait pensé qu'ils auraient été mal quali« fiés, ou parce que l'instruction en cause d'appel « les aurait modifiés, atténués, contredits. » — Mais, dans l'espèce actuelle, cette incertitude n'existe pas; il est hors de doute que l'arrêt a admis les mêmes faits, puisqu'il les a examinés sans les modifier ni les contredire, qu'il les a adoptés en s'y référant dans son appréciation. On pourrait donc, en s'appuyant sur cet arrêt même, distinguer les effets de l'infirmation et les restreindre, on pourrait admettre que si l'arrêt ne contient point d'exposé de faits, c'est parce qu'il s'est approprié l'exposé des premiers juges, et qu'il n'a infirmé leur jugement qu'en ce qui concerne leur appréciation de ces faits, à laquelle il a substitué la sienne. — Mais, alors même, au surplus, que l'infirmation vous semblerait entière et n'aurait laissé subsister aucune partie du jugement, vous trouveriez encore, quoique sans doute avec plus de difficulté, dans l'arrêt même, des éléments suffisants de votre décision; car s'il n'a pas rappelé les faits et s'il ne les a pas constatés, il les a, pour la plupart au moins, énoncés pour les apprécier, et les a considérés dès lors comme acquis à la cause et comme constants. Or, ces faits, où sont-ils mentionnés si l'on fait abstraction du jugement? Dans l'ordonnance du juge d'instruction et dans la citation que vous trouverez au dossier. — Cette première difficulté ainsi aplanie, si toutefois elle peut l'être tout à fait, nous arrivons aux trois moyens de cassation qui vous sont proposés.

« Le *premier moyen* est fondé sur la violation de l'art. 405, C. pén., en ce qu'il n'aurait pas été appliqué à des faits qui présentaient tous les caractères du délit d'escroquerie. — L'arrêt attaqué, en abordant ce premier chef de prévention, commence par établir, dans des motifs longuement développés, que le gérant de la Caisse des chemins de fer, « pouvait « disposer des titres déposés, sauf à en remettre de « semblables à ses clients le jour où ceux-ci vou« draient leur compte. » — M. le garde des sceaux a pensé que ces premiers considérants, applicables aux délits d'abus de confiance, n'avaient qu'une relation très-indirecte avec le délit d'escroquerie, qui pouvait exister quel que fût le droit du gérant sur les titres déposés. — Il nous paraît, au contraire, que, pour arriver sûrement à ce délit, pour apprécier les actes qui peuvent le constituer, il est indispensable de connaître, avant tout, la nature du droit que le gérant exerçait sur les titres dont il a disposé. Nous suivrons donc immédiatement l'arrêt sur le terrain où il s'est placé. — Voici le premier de ces considérants: « Statuant sur le chef de prévention relatif aux exé« cutions à la bourse de trois cent trente-trois clients « de la Caisse générale des chemins de fer : — At« tendu que ces clients n'avaient obtenu des avances « d'argent que contre la remise de leurs titres, dont « les employés de la Caisse leur donnaient un récé« pissé, n'indiquant que le genre et le nombre, et « jamais les numéros; que ces derniers ouvraient « aussitôt sur les livres un compte courant dans le« quel on créditait les clients des coupons afférents « à leurs titres, en les débitant des sommes qui leur « étaient avancées et des intérêts... »

« Quel est le contrat qui se formait dans cette opération? Quelles obligations et quels droits faisait-elle naître, soit pour l'emprunteur, soit pour la Caisse? — Les premiers juges y avaient vu un prêt sur nantissement. Aux termes de l'art. 2071, Cod. Nap., en effet, « le nantissement est un contrat par lequel un « débiteur remet une chose à son créancier pour sû« reté de sa dette. » Or, l'art. 4 des statuts de la Caisse des chemins de fer porte « que les opérations de la « société ont pour objet : ...5° les avances en compte « courant ou sur dépôt de garanties et de nantisse« ment. » Les emprunteurs, en remettant à la Caisse leurs titres comme couverture des avances qui leur étaient faites, étaient donc fondés à croire qu'ils les remettaient à titre de nantissement, puisque c'était là l'une des opérations pour lesquelles la Caisse était constituée. — Cette opinion, si elle était erronée, était-elle redressée par les récépissés qu'ils recevaient de la Caisse? L'arrêt déclare « que ces récépissés ne con« tenant aucune description des titres déposés ex« cluaient tout nantissement. » Vous examinerez ces actes, dont plusieurs sont joints aux pièces; ils se bornent à donner reçu des titres déposés. Seulement, on lit au bas la note suivante : « Le retrait des « titres ci-dessus ne pourra être effectué que contre « la remise de ce reçu, dûment signé *pour décharge* « par le titulaire. » Et l'on pourrait peut-être induire de cet avis que le déposant demeure titulaire des titres déposés, et que, puisqu'il peut en opérer le retrait à sa volonté, ces titres doivent donc rester à sa disposition. — Mais la colonne affectée à la désignation des titres omet d'indiquer les numéros, et ne les désigne que par leur nombre et leur nature. On lit, sur ce point particulier, dans l'arrêt : « At« tendu, en ce qui concerne l'intention de Mirès, « que les récépissés donnés par les employés n'énon« çaient pas les numéros des titres, et qu'on y lisait « seulement : *Reçu*, par exemple, *dix Mobilier*, *dix* « *Nord*, sans les spécifier ni les décrire individuel« lement; que ces récépissés contenaient une co« lonne distincte intitulée *Désignation*, et qu'on n'y « mentionnait jamais que le genre et le nombre des « titres, ce qui exclut la possibilité d'une négligence « ou d'un oubli, qui n'aurait pu d'ailleurs se repro« duire invariablement dans les récépissés pendant « huit ans. » Et l'arrêt ajoute : « que c'est préci« sément dans les énonciations de cette colonne que « se révèlent la nature et la portée de l'obligation « qu'entendait contracter Mirès. » — On n'a pas prétendu que telle n'était pas, en effet, l'intention du gérant; on n'a pas dit qu'il n'eût pas la pensée de se réserver la facilité de disposer des titres pour peser sur les cours et faciliter les spéculations à la bourse. Mais était-ce la seule pensée dont les juges devaient se préoccuper? Pour établir le caractère d'une convention, ce qu'il faut rechercher, c'est la commune intention des parties contractantes, l'intention apparente et avouée, celle qui détermine la convention, et non celle qui, frauduleusement cachée au fond de la pensée de l'une des parties, demande à cette convention un bénéfice illicite et qu'elle n'avoue pas. Or d'où vient qu'aucune stipulation ne donnait à la Caisse le droit de disposer des titres remis entre ses mains? D'où vient que la correspondance de la Caisse avec ses clients supposait la garde des titres, puisqu'elle les créditait des coupons échus, et qu'elle leur annonçait, par exemple, s'ils avaient déposé des obligations, qu'aucun de leurs numéros n'était sorti au dernier tirage? D'où vient, enfin, que le gérant, lorsqu'il a procédé au règlement des comptes, a cru devoir opérer une vente fictive des titres? N'est-ce pas pour couvrir la vente qu'il en avait faite antérieurement et qu'il avait celée aux titulaires? — Ainsi, lorsqu'on examine attentivement les circonstances de cette remise de titres, on ne trouve rien qui révèle l'idée commune et convenue à l'avance d'attri-

buer à la Caisse le droit d'en disposer. Et ce qui semble écarter de plus en plus cette idée, c'est que, dans cette hypothèse, il faudrait admettre que, tandis que la Caisse devenait emprunteur de ces titres et les exposait dans ses spéculations de bourse, les parties consentaient à accepter pour seule garantie des avances limitées au tiers ou à la moitié de leur valeur. On doit donc croire que ces parties les remettaient, non pour en faire un prêt, mais comme un nantissement des avances qu'elles recevaient. Or comme le nantissement, en conférant au créancier le droit de se faire payer sur la chose engagée, ne lui permet pas, même à défaut de paiement, suivant les termes de l'art. 2078, Cod. Nap., de disposer de cette chose, on a été fondé à reconnaître ici les caractères de ce contrat.

« Mais une grave objection se présente. — Les art. 2074 et 2075 déclarent que le privilége que confère le gage n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, et la chambre civile, par deux arrêts des 17 mai 1847 (1) et 19 juin 1860 (2), a décidé que ces formalités s'appliquent à la matière commerciale aussi bien qu'à la matière civile. — Il est vrai qu'à cette solution, qui est intervenue au milieu d'une controverse qu'elle n'a pas terminée, on pourrait opposer plusieurs arrêts de la chambre des requêtes (arrêts des 18 juill. 1848 (3), et 23 janv. 1860 (4)), et l'opinion de jurisconsultes éminents; M. Troplong, *du Nantissement*, nos 115 et suiv.; MM. Delamarre et Le Poitvin, t. 2, nos 396 et suiv. Mais on doit ici l'accepter comme une règle, puisque d'ailleurs elle est présentée comme une exception de la défense, et reconnaître que le nantissement, n'ayant point été soumis aux formes prescrites par la loi civile, était irrégulier. — Mais quel doit être l'effet de cette irrégularité? c'est que, vis-à-vis des tiers, le nantissement, ne justifiant pas de sa preuve légale, n'existe pas; c'est qu'il ne peut leur être opposé. C'était là précisément l'espèce des deux arrêts des 17 mai 1847 et 19 juin 1860 : des tiers revendiquaient des actions au porteur remises en nantissement à des maisons de banque; et comme ces maisons ne justifiaient pas d'un acte enregistré, il a été décidé qu'elles n'avaient aucun privilége sur ces actions. Mais de là suit-il que les parties puissent invoquer elles mêmes une nullité qu'elles auraient volontairement commise, pour se soustraire à leurs engagements? N'est-il pas évident que, la formalité des art. 2074 et 2075 n'ayant été établie que dans l'intérêt des tiers, il n'appartient qu'à ceux ci de se plaindre de leur inobservation? Et, en effet, un arrêt de la chambre des requêtes, du 31 mai 1836 (5), au rapport de M. Lasagni, décide qu'entre les parties la preuve de l'existence du contrat de gage peut se faire, à défaut d'acte écrit, par leur correspondance et par tous les actes émanés d'elles, et, par exemple, qu'un arrêt peut valablement déclarer qu'un engagement entre commerçants, dont la nature est contestée, est un nantissement, en faisant résulter cette décision des « faits, actes et circonstances » qui l'ont précédé, accompagné ou suivi.

« La Cour aura donc à apprécier si, d'après la teneur du récépissé, d'après les circonstances qui l'ont suivi et qui sont relatées dans l'arrêt, d'après surtout les termes de la lettre-circulaire, sur laquelle nous reviendrons, cette remise de titre constituait un nantissement qui ôtait au gérant le droit d'en disposer.

« L'arrêt attaqué, qui dénie l'existence du nantissement, explique les relations des parties en déclarant qu'elles étaient en compte courant. On y lit « que « cette appréciation est confirmée par le compte courant ouvert entre Mirès et ses clients, à dater de « ses avances et de la remise des titres; que le compte « courant, constituant deux négociants respectivement créancier et débiteur l'un de l'autre par un « échange continu de titres et de valeurs, revêt, par « la continuité même de ses opérations, de l'avis des « auteurs comme de celui des magistrats, le caractère d'un véritable contrat; qu'il n'est donc pas « un simple cadre de comptabilité; que lorsque les « opérations de même nature interviennent entre un « banquier et un simple particulier, elles entraînent « les mêmes relations et font naître le même contrat. » — On ne peut nier que le compte courant ne soit le résultat ou l'expression d'un contrat; quel est ce contrat? La loi commerciale ne l'a point défini; et les définitions diverses qui ont été successivement proposées par Merlin (*Rép.*, v° *Compte courant*), Pardessus (*Droit comm.*, n° 475), Delamarre et Le Poitvin (*Contr. de comm.*, t. 2, n° 396), et par M. Massé (Sirey, 1839, 1re part., p. 258), ont été critiquées comme incomplètes et inexactes. C'est que ce compte échappe peut-être, par la multiplicité des transactions qu'il peut renfermer, à une explication générale et précise. Si le compte courant constitue un contrat, il serait difficile de le considérer comme un contrat particulier, ayant des règles propres applicables à toutes les situations qu'il constate, à toutes les négociations qu'il contient. Il peut se combiner, en effet, tantôt avec le prêt, tantôt avec le mandat et la commission, tantôt avec la vente, avec toutes les transactions commerciales. C'est sous ce rapport qu'on a pu dire avec raison qu'on doit le considérer comme un cadre où viennent figurer et se balancer les résultats des négociations de deux personnes, leurs créances réciproques, leurs comptes successifs. Les conventions diverses qui y sont portées n'abdiquent point leur caractère; elles conservent le droit d'invoquer les règles spéciales qui s'appliquent à chacune d'elles. Il est donc évident que, même en admettant le compte courant, on peut se demander encore quelle a été la commune intention des parties. — Ainsi, la doctrine pose, en thèse générale, qu'il est de l'essence de ce contrat « que la somme ou la va- « leur soit remise en toute propriété, de telle sorte « que celui qui reçoit soit libre d'en disposer comme « de sa chose, dès que la tradition lui en est faite » (Delamarre et Le Poitvin, *Contr. de comm*, t. 2, p. 864). Et c'est là aussi ce que vous avez reconnu comme un des avantages du contrat par un arrêt du 15 avril 1859 (6), au rapport de M. Caussin de Perceval; et, cependant les auteurs qui viennent d'être cités admettent en même temps (t. 2, p. 856), que « l'existence d'un compte courant n'empêche « pas que chacun des correspondants ne puisse re- « mettre à l'autre des valeurs dont il conserve la « disposition et la propriété : Rien n'empêche même « qu'elles ne soient inscrites au compte courant. « Mais, nonobstant cette inscription, elles ne subi- « ront l'effet propre d'un tel compte que jusqu'à « concurrence de la somme dont on ne se sera pas « réservé la propriété, soit en l'affectant à quelque « paiement spécial, soit en donnant l'ordre de la gar- « der à sa disposition. » — Il ne suffit donc pas de déclarer que les clients étaient en compte courant pour reconnaître au gérant le droit de disposer des titres, surtout s'il n'est nulle part énoncé que la valeur des ti-

(1) *Journ. Pal.*, t. 2 1847, p. 104.
(2) *Ibid.*, 1860, p. 1122.
(3) *Ibid.*, t. 2 1849, p. 593.
(4) *Ibid.*, 1860, p. 1122.
(5) *Ibid.*, à sa date.

(6) *Journ. Pal.*, 1859, p. 1060.

tres était déterminée au moment de la remise; et vous avez remarqué que l'arrêt ajoute « que les employés « de la Caisse ouvraient sur les livres un compte « courant, dans lequel on créditait les clients des « coupons afférents à leurs titres, en les débitant « des sommes qui leur étaient avancées et des inté- « rêts. » Si l'on créditait les clients des coupons afférents à leurs titres (lesquels n'avaient pas été évalués à un certain taux), le compte courant n'avait donc pas eu pour effet d'en transférer la propriété au gérant; les déposants en avaient donc conservé la disposition. Et si, d'une part, un compte courant était établi des avances faites aux clients, d'une autre part, ceux-ci n'avaient remis leurs valeurs qu'à titre de couverture ou de nantissement affecté au remboursement de ces avances.

« Mais admettons avec l'arrêt qu'en vertu du contrat de compte courant, le gérant ait eu le droit de disposer des titres qui lui étaient remis : est-ce que du moins le prix de la réalisation n'entrait pas immédiatement dans ce compte? Si, en effet, ces titres entraient en toute propriété dans les mains du gérant, comme le prétend l'arrêt, s'il pouvait, du moment de la tradition, en disposer comme de sa chose, ne devait-il pas tenir compte de leur valeur, soit au jour de la remise, soit au jour où il en avait disposé? — Un auteur dont nous apprécions le solide esprit, M. Massé, enseigne que : « Le compte courant est, « dans les usages de commerce, une sorte de contrat « de prêt réciproque que deux correspondants con- « viennent de se faire. » Or, si nous acceptons cette définition, qui n'a que le défaut d'être trop restrictive, on doit en induire cette conséquence que les règles du prêt de consommation doivent s'appliquer ici; et vous savez que l'une de ces règles est que le remboursement, lorsqu'il n'a pas été autrement convenu, se fait, suivant l'art. 1903, « au prix du « temps et du lieu où l'emprunt a été fait. » Nous pourrions citer les cas les plus divers, que rapportent les jurisconsultes, où cette règle a été appliquée; sauf le cas où la valeur des monnaies subit une altération, elle n'admet aucune autre exception que celles que les parties ont elles-mêmes consenties: c'est la valeur au moment du prêt dont il doit être tenu compte; toute autre estimation n'aurait aucune base. Et il n'en saurait être autrement à l'égard du prêt en compte courant, si l'on considère qu'il est de l'essence de ce compte de faire dépendre de la volonté d'une seule des parties l'interruption des opérations, de sorte que le client, livré à la discrétion du banquier, verrait vendre ses titres dans un moment de hausse, et régler son compte dans un moment où la baisse aurait permis de les racheter à vil prix. — Suivant d'autres auteurs qui ont une juste autorité, MM. Delamarre et Le Poitvin, on pourrait considérer la négociation dont nous cherchons à fixer le caractère, comme une espèce de dépôt, qu'ils appellent irrégulier, parce qu'il autorise le dépositaire à vendre *individuo* les espèces déposées, et par conséquent à en disposer. Mais si nous suivons les règles de ce contrat, qui paraît exister dans la pratique, et qui aurait une grande affinité avec le prêt de consommation, c'est la valeur au jour de la remise qui est due par le dépositaire. « Si l'emprunteur, disent « ces auteurs (t. 2, n° 223), n'est pas tenu de ren- « dre précisément les mêmes espèces, il est tenu de « rendre une somme égale à la valeur numérique « qu'elles représentaient légalement le jour du dé- « pôt ».

« Ainsi, sous quelque aspect que l'on envisage la convention, qu'elle soit qualifiée de dépôt ou de nantissement, de compte courant ou de prêt, ou, ce qui peut être plus près de la vérité, qu'elle ait le double caractère de nantissement en ce qui concerne la couverture, et de compte courant en ce qui concerne les avances, on arrive à cette conclusion : que le gérant ne pouvait disposer des titres qui étaient remis à la Caisse, ou que, s'il avait le droit d'en disposer, il devait du moins compte aux clients du prix de la réalisation. Si ce point est admis par la Cour, sa tâche sera singulièrement facilitée.

« Nous pouvons apprécier maintenant les faits retenus par l'arrêt, et rechercher s'ils ont les caractères du délit d'escroquerie. — L'arrêt porte « que « si les 30 avr., 2 et 3 mai 1859, Mirès a vendu ficti- « vement à la Bourse les titres des 333 clients dont « s'agit... » (V. *suprà*, p. 794, la suite de cet alinéa de l'arrêt de la Cour de Douai). — Les mêmes faits sont constatés par les premiers juges... (V. le jugement, *suprà*, p. 342, à son premier paragraphe). — Quels sont les éléments du délit d'escroquerie? Il résulte de l'art. 405, Cod. pén., que trois faits distincts sont nécessaires pour le constituer : l'emploi de manœuvres frauduleuses, la remise des valeurs obtenue à l'aide de ces manœuvres, le détournement des choses ainsi remises qui consomme l'escroquerie.

« Les manœuvres sont les moyens employés pour surprendre la confiance des tiers; cette expression suppose une certaine combinaison de faits, une machination préparée avec plus ou moins d'adresse, une ruse ourdie avec plus ou moins d'art. Il faut, en outre, dans l'espèce, pour l'application de la loi, que les manœuvres frauduleuses aient eu pour but de faire naître la crainte d'un accident ou de tout autre événement chimérique. — Reprenons les faits. Ne faut-il pas considérer comme des manœuvres le fait des ventes fictives et le fait d'avoir annoncé comme vraie cette opération mensongère? Le bordereau de ces ventes, envoyé aux clients, n'avait-il pas pour objet de leur faire croire que les titres étaient restés jusque-là dans les mains de la Caisse et qu'ils avaient été réellement vendus aux cours indiqués? Ces manœuvres n'étaient-elles pas frauduleuses lorsqu'elles simulaient des actes qui n'avaient point existé et voilaient l'existence des actes réels? — Mais lors même que ces premiers faits auraient le caractère de manœuvres frauduleuses, ont-elles eu pour but, comme l'exige la loi, de faire naître l'espérance ou la crainte d'un événement chimérique? La lettre-circulaire, vous le savez, portait que « dans les circonstances actuelles et en pré- « sence d'événements qui peuvent s'aggraver, il avait « paru prudent de vendre à la bourse de ce jour les « valeurs remises par les clients. » La lettre ajoutait que « dans la prévision d'une baisse générale plus « forte, on demandait l'autorisation de reprendre « ces valeurs au mieux de leurs intérêts. » Vous apprécierez si cette circulaire, adressée à tous les déposants, aurait eu un double objet : d'une part, de faire naître la crainte d'une baisse continue, et par là de pousser les correspondants à la ratification de cette exécution; d'une autre part, de faire naître l'espoir d'un rachat des titres à bas prix, ce qui pouvait encore les confirmer dans cette disposition? — L'arrêt objecte que la crainte ne pouvait être chimérique, puisque la lettre portait la date des 30 avril, 2 et 3 mai, et que la baisse avait continué jusqu'au 7 mai. Mais n'était elle pas chimérique vis-à-vis des titulaires, puisque leurs titres, précédemment vendus, ne pouvaient subir une dépréciation de la baisse actuelle, puisqu'on leur faisait craindre une perte qui ne pouvait les atteindre?

« L'objet de cette fraude a-t-il été, comme le veut encore la loi, de se faire remettre des fonds, dispositions, quittances ou décharges? L'arrêt répond que « l'on conçoit pour Mirès la nécessité de

« liquider sans retard, puisqu'en vertu du compte « courant, et à défaut de stipulation d'échéance « fixe, les parties contractantes pouvaient liquider à « leur volonté. » Il est donc déclaré que le gérant s'était proposé, « en exécutant ses clients au cours « du jour, » de régler son compte avec eux, c'est-à-dire, de se faire remettre, soit les fonds qui pouvaient faire le solde de ce compte, soit la décharge et l'approbation du règlement.

« Enfin, le gérant a-t-il par ces moyens, et c'est là ce qui consomme le délit, détourné tout ou partie de la fortune d'autrui ? C'est ici qu'il est nécessaire de se rendre compte du droit qu'il exerçait. Avait-il reçu les valeurs à titre de nantissement ? Nous avons vu qu'aux termes de la loi, il n'avait pu en disposer ; dès lors, en en disposant, comme le reconnaît formellement l'arrêt, il les avait vendues indûment, et devait évidemment compte de la somme qu'il avait touchée. Les avait-il reçues en compte courant ? Dans ce cas, ces titres lui auraient été remis comme des choses fongibles, comme des valeurs au comptant, comme des billets de banque, et il en devait compte encore, ainsi que nous l'avons établi, au cours du jour où ils lui avait été remis ou tout au moins où il en avait disposé. Par conséquent, la vente fictive en baisse avait pour résultat de le faire bénéficier de la différence du prix entre le cours de la vente réelle et le cours de cette vente fictive. Vous apprécierez si c'est là un détournement de nature à consommer l'escroquerie.

« On pourrait élever ici une objection. Supposons que le gérant, au lieu de disposer indûment des titres qui lui avaient été remis, les eût conservés, et que, par la même exécution, qui seulement eût été réelle au lieu d'être mensongère, il les eût vendus au cours du 30 avril ; le résultat pour les clients serait le même, et cependant où serait le délit ? — On peut répondre que ce n'est pas le préjudice seul, mais aussi la moralité du fait, qui constitue le délit ; que ce qu'on nomme dans le commerce une exécution, c'est-à-dire la vente arbitraire d'une chose engagée, est presque toujours l'abus d'un droit, quand elle n'est pas un abus de confiance, mais ne devient un délit d'escroquerie que lorsque, précédée de manœuvres illicites, elle procure un profit illicite. La vente du 30 avril, si elle avait été sérieuse, aurait sans doute produit les mêmes lésions, mais elle n'aurait pas servi à masquer une première vente faite à de hauts cours ; elle n'aurait pas eu pour effet de faire profiter la Caisse de la différence du taux de la vente réelle au taux de la vente fictive.

« Nous venons, pour apprécier si le délit existe, de rechercher dans les faits de la cause ses éléments matériels. Mais, quels que soient ces faits, s'ils ont été commis sans intention coupable, la criminalité étant effacée, le délit disparaît à la fois. J'aborde ici l'un des points les plus délicats de cette affaire. — S'il a été déclaré en termes absolus que les faits incriminés ont été commis sans aucune intention criminelle, cette déclaration, quelque erronée que soit la qualification de ces faits, la protége contre une cassation ; car qu'importe que le caractère reconnu de ces faits ne soit pas leur caractère légal, si, purs de toute intention de nuire, ils n'entraînent contre leur auteur aucune responsabilité pénale ?

« Vous avez reconnu « que les Cours impériales « sont investies du droit d'apprécier souverainement « et sans contrôle les circonstances qui peuvent dépouiller les faits imputés de tout caractère de criminalité, et qu'en fait de crime ou de délit, il n'y « a pas de criminalité possible là où le fait matériel poursuivi est dépouillé de toute intention de « nuire. » (Cass. 20 déc. 1844 (1), au rapport de M. Romiguières ; 18 juin 1852, à notre rapport (2)). — Cependant, vous avez en même temps admis que la dénégation de l'intention par les juges du fait ne paralyse pas votre contrôle dans deux cas : 1° lorsque cette dénégation est en opposition flagrante avec les faits constatés par l'arrêt ; 2° lorsqu'elle est la conséquence ou l'application d'une erreur de droit. Dans le premier cas, une contradiction évidente ne peut servir de base à un jugement ; dans le second, votre droit d'apprécier le point de droit n'étant pas douteux, vous remontez nécessairement à l'intention dès qu'elle s'identifie avec le droit. — Vous avez consacré par vos arrêts cette double restriction... »

« En ce qui concerne l'absence d'intention déduite d'une erreur de droit, vous n'avez point hésité à l'apprécier, notamment, dans une espèce où la Cour impériale avait déclaré que le prévenu, qui s'était approprié des billets de banque qu'il avait trouvés, avait agi sans intention frauduleuse, parce qu'ignorant quel était le propriétaire de ces billets, on ne pouvait pas dire qu'il y eût chez lui, à ce moment, une intention de se les approprier au préjudice de telle ou telle personne. Vous avez cassé, par arrêt du 7 sept. 1855 (3), au rapport de M. Legagneur, « attendu qu'en se bornant, sur la question intentionnelle, à cette argumentation, la Cour a substitué « à une preuve justificative une conséquence inadmissible en droit, qu'elle a inexactement déduite « d'un fait non concluant ; qu'en supposant, en effet, « que le prévenu ignorât que les billets fussent la « propriété de Darnaud, il ne pouvait douter qu'ils « appartinssent à quelqu'un au préjudice de qui, « quel qu'il fût, il ne lui était pas permis de se les « approprier ; que cette ignorance à elle seule n'était « donc pas de nature à justifier son intention. » — Cela posé, lisons l'arrêt : il déclare « qu'au point « de vue de l'intention frauduleuse, le délit d'escroquerie n'a pas de base ; qu'en effet, Mirès n'a pu « vouloir s'approprier la fortune d'autrui, puisqu'il « agissait suivant le mode suivi avant lui, adopté « par d'autres établissements de crédit, et qu'il « croyait user de son droit, comme le démontre la « forme des récépissés ; que son intention peut d'autant moins être suspectée à cet égard, qu'il avait « une caisse de véritables dépôts pour lesquels il re« cevait un droit de garde, et contenant, lors de « son arrestation, d'après l'état dressé par les liquidateurs, 7,112 titres nominatifs déposés par 478 « clients, dont la Caisse avait donné des reçus indicatifs de leurs numéros et qu'il a scrupuleusement respecté ces dépôts ; » et l'arrêt ajoute un peu plus loin « qu'ainsi, sous aucun rapport, les « éléments contitutifs du délit d'escroquerie, le fait « matériel, les manœuvres et l'intention frauduleuse, « n'existent dans la cause. » — Est-ce là une affirmation pure et simple que le prévenu n'avait aucune intention frauduleuse ? Faut-il la considérer au contraire comme une affirmation motivée ? Cette affirmation, qui s'appuie sur ce que les prédécesseurs du prévenu suivaient les mêmes errements, sur ce que d'autres établissements de crédit les pratiquaient, sur ce qu'il avait une caisse particulière pour les dépôts, sur ce qu'il croyait user de son droit, est-elle fondée en fait ou en droit ? Faire dériver le défaut d'intention d'une prévention dénuée de fondement, n'est-ce pas ériger en excuse légale l'ignorance de la loi ? Et si cette ignorance ne cou-

(1) *Journ. Pal.*, t. 1 1845, p. 665.
(2) *Ibid.*, t. 2 1853, p. 34.
(3) *Ibid.*, t. 1 1856, p. 535.

vre pas même les contraventions purement matérielles, comment pourrait-elle protéger des faits moraux qui sont réprouvés par la conscience avant d'être défendus par la loi ? Que si cette déclaration que le prévenu croyait user d'un droit suffisait pour effacer l'intention criminelle, toutes les fraudes ne se voileraient-elles pas de prétentions apparentes et de droits imaginaires ? La justification ne peut donc exister que s'il usait réellement de son droit, et par conséquent l'intention a sa base dans un élément juridique.—Ensuite ne pourrait-on pas relever quelque contradiction entre les faits retenus par l'arrêt et la déclaration qui écarte l'intention frauduleuse? Comment expliquer cette opération fictive de la vente et du rachat des titres, qui a trouvé l'intermédiaire complaisant d'un agent de change et d'un tiers acheteur et vendeur à la fois ? Comment expliquer le mensonge qui atteste aux clients une vente sérieuse, et leur fait payer les frais du bordereau, en écartant toute espèce de fraude ? — L'arrêt déclare « que le « tort du gérant consiste à avoir voulu s'affranchir, « par la circulaire adressée à ses clients, de la mise « en demeure préalable qui eût permis à un certain « nombre d'entre eux de se libérer envers la Caisse, « et de rentrer en possession de leurs titres ». Mais l'arrêt oublie que ces titres n'étaient plus en la possession du gérant, et que par conséquent la mise en demeure était impossible, puisque les titulaires n'auraient pas trouvé leurs valeurs. C'est ainsi que se heurtent l'une auprès de l'autre deux assertions contradictoires.

« Au reste, si la Cour se croyait enchaînée par la déclaration qui écarte l'intention, elle n'approuvera pas sans doute les excuses que l'arrêt a déduites tantôt des usages commerciaux, tantôt des pratiques usitées dans les banques, tantôt de la prétendue nécessité où se trouvait la Caisse d'utiliser les valeurs qui lui avaient été remises ou de liquider ses comptes-courants. On doit penser que de tels usages et de tels procédés ne sont suivis dans aucun établissement commercial. C'est la probité la plus exacte, c'est la loyauté des actes, qui fondent la confiance nécessaire au commerce. Plus il étend et développe ses opérations, plus il acquiert, comme cela a lieu de nos jours, une juste influence dans l'État, et plus il importe d'affermir cette première base de sa puissance. Une maison qui risquerait dans les jeux de bourse des valeurs qui lui auraient été momentanément confiées, conserverait-elle son crédit ? — Mais, en admettant même qu'on pût citer, ce qui n'a pas eu lieu, quelques exemples d'un tel abus, est-ce qu'ils atténueraient les faits qui les ont suivis ? Est-ce que la fréquence des délits enlève quelque chose de leur criminalité ? Et quant à la nécessité de liquider où se trouvait la Caisse, et que l'on invoque pour tâcher de faire disparaître l'intention frauduleuse, est-ce qu'il est possible d'invoquer l'intérêt du spoliateur pour expliquer et justifier les actes de spoliation qu'il a commis ?—Je ne veux cependant prononcer aucune parole qui puisse être blessante pour les honorables magistrats qui ont rendu l'arrêt qui vous est déféré. Je comprends, en face des opérations immenses et compliquées d'une banque colossale, en constatant les grandes opérations qu'elle a entreprises et qu'elle a accomplies, en suivant les spéculations qu'elle a publiquement et audacieusement avouées, je comprends les hésitations des juges. Il ne faut blâmer ni les scrupules qui les ont arrêtés ni les troubles qui ont agité leurs consciences ; il vaut mieux, dans l'interprétation de la loi pénale, rester en deçà qu'aller au delà de ses textes. Ils n'étaient accoutumés d'appliquer les dispositions de l'art. 405 qu'à des faits plus humbles, ne se produisant que dans l'ombre et avec des proportions plus restreintes. Vous êtes placés à un autre point de vue, sans autre préoccupation que celle de rechercher le sens de la loi, et si les déclarations de l'arrêt peuvent rendre votre tâche difficile, vous pourrez, du moins, quel que soit le sort de cet arrêt, fixer la portée et l'étendue de ses textes. La question se résume, sur le premier chef, à savoir si les termes de l'art. 405, que le législateur a faits à dessein élastiques, pour saisir les fraudes les plus redoutables, quelque variées que soient leurs formes, quelque multiples que soient leurs complications, doivent fléchir et demeurer impuissants lorsque ces fraudes parviennent à se cacher dans des opérations de banque et des spéculations de bourse.

« Le deuxième moyen de cassation présenté à l'appui du pourvoi est fondé sur la violation des art. 406 et 408, Cod. pén., en ce que l'arrêt n'a pas appliqué ces articles à des faits qui avaient le caractère du délit d'abus de confiance. — La prévention imputait au gérant de la Caisse des chemins de fer, devant la Cour de Douai, deux délits d'abus de confiance : un abus de dépôt et un abus de mandat. — L'abus de dépôt consistait en ce que ce gérant aurait disposé de titres qui lui avaient été remis par plusieurs clients, sans qu'aucune avance eût été faite et sans qu'aucun compte courant eût été ouvert. — L'abus de mandat résultait de ce que le prévenu, ayant ouvert une souscription publique à des obligations pour le chemin de fer de Pampelune à Saragosse, et cette souscription ayant dépassé le nombre des obligations qu'il avait à émettre, il aurait gardé les versements afférents à cent vingt obligations en plus, quoiqu'il ne pût leur donner qu'un certificat provisoire.

« Vous trouverez peut-être qu'en ce qui concerne ces deux chefs de prévention, l'arrêt qui renvoie le prévenu de la poursuite n'est pas suffisamment motivé. Il ne précise pas assez les faits, en effet, pour vous permettre de les apprécier, et cependant il semble s'éloigner ici sous quelques rapports des constatations du jugement de première instance.

« Mais vous remarquerez aussi que l'arrêt déclare, « sur le premier chef, qu'il y avait dans la caisse « trois cent quatre-vingt-trois obligations des ports « de Marseille, tandis qu'il n'en était dû aux clients « que cent quatre-vingt-neuf ». — Or, si les réclamations relatives à ces cent quatre-vingt-neuf obligations étaient les seules de cette catégorie, comme l'arrêt semble l'affirmer, bien que le jugement parle de titres de diverses natures, il est évident que cette déclaration en fait exclurait le détournement, puisque ni l'arrêt ni le jugement ne constatent que la Caisse ait été mise en demeure de restituer.

« Et sur le deuxième chef, vous remarquerez également que l'arrêt déclare « que Mirès avait pris à « l'égard des souscripteurs des obligations l'engage- « ment personnel de leur en livrer les titres. » Et le jugement ajoute « qu'il leur avait remis, en échange « de leurs titres provisoires, des certificats nomina- « tifs qui n'étaient eux-mêmes que des titres provi- « soires. » — Est-ce que, encore ici, la délivrance de ces titres, quelque irréguliers qu'ils fussent, ne semble pas exclure le fait du détournement, puisque, nous le répétons, rien n'indique que le gérant ait été mis en demeure de restituer ?

« Mais si ces déclarations de fait vous paraissent devoir protéger l'arrêt en ce qui concerne ces deux chefs de prévention, vous trouverez peut-être dans les motifs qui accompagnent ceux que je viens de citer la raison d'une juste censure. Vous savez, en effet, ainsi que vous l'avez reconnu par un arrêt du 4 août 1820 (1), que la Cour, quand elle est saisie par

(1) Aff. *Lorenzi*. V. *Journ. Pal.*, à sa date.

un pourvoi dans l'intérêt de la loi, peut censurer et même annuler les considérants des arrêts qui contiendraient des propositions erronées, et la lettre de M. le garde des sceaux appelle votre attention sur les motifs de l'arrêt attaqué. — L'arrêt commence par déclarer sur ce chef « que Mirès, en ne donnant « pas pour ces titres des récépissés indicatifs de leurs « numéros, ne recevait pas de corps certain ; qu'il « n'était donc tenu qu'à rendre des titres sembla- « bles. » Nous n'insisterons pas sur cette première proposition que nous avons déjà appréciée. Mais il ajoute que « tous les déposants de cette catégorie « ont été désintéressés par les liquidateurs ; d'où « la conséquence qu'il n'y avait pas lieu à abus de « confiance. » Or n'est-il pas hors de toute contestation que la restitution de la chose soustraite, postérieurement à la poursuite, n'efface pas le délit ? Elle enlève la base de l'action civile ; mais l'action publique n'est-elle donc pas complétement indépendante de l'action civile ? — Il ajoute encore « qu'il y « avait dans la caisse plusieurs millions ; que Mirès « était donc en mesure d'accomplir son mandat. » Cette assertion, faite pour détruire le délit, repose sur une erreur. Il ne suffit pas en effet, en matière de violation de dépôt, que le dépositaire se trouve posséder une somme qui puisse désintéresser le déposant pour être à l'abri de la poursuite ; car cette possession n'exclut nécessairement ni la volonté ni le fait du détournement. S'il n'en était pas ainsi, il s'ensuivrait que les abus de confiance seraient impunément commis par toutes les personnes qui jouiraient de quelque fortune, et que la possibilité de restituer serait une cause suffisante de justification. La matière pénale n'admet point un tel privilége de la richesse. Sans doute on ne peut dire, comme l'avait prétendu M. Merlin, que le délit est consommé par cela seul que le dépositaire a mis la main sur les deniers qui lui ont été confiés : il ne faut pas confondre l'inexécution du contrat qui donne lieu à des dommages-intérêts avec la fraude qui seule constitue le délit. Mais quels sont les indices de cette fraude ? Est-ce que ce n'est pas, avant tout, le refus du dépositaire mis en demeure de faire la restitution ? Il est vrai qu'on a considéré l'impossibilité où il s'est placé de le faire comme une présomption de sa mauvaise foi ; mais s'ensuit-il de là que si cette impossibilité n'existe pas, la mauvaise foi disparaisse ? Nullement ; il suit seulement qu'il faut la prouver autrement.

« Le *troisième moyen* est fondé sur la violation de l'art. 13 de la loi du 17 juill. 1856 sur les sociétés en commandite. — Cette loi, qui est venue apporter un remède efficace à plusieurs abus de ces sociétés, a prévu l'infidélité dans les inventaires et les distributions de dividendes fictifs. L'art. 13 applique les peines portées par l'art. 405, Cod. pén., aux gérants « qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen « d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les ac- « tionnaires la répartition de dividendes non réelle- « ment acquis à la société. »

« Il y a lieu de remarquer d'abord que cette incrimination nouvelle assimile le fait qu'elle saisit au délit d'escroquerie. Il suit de là que vous devez, d'après votre jurisprudence, apprécier les faits retenus par l'arrêt, et rechercher leur caractère légal. — Quels étaient ces faits ? Ils étaient de trois sortes. On imputait au gérant : 1° d'avoir dissimulé des pertes ; 2° d'avoir distribué des bénéfices non encore acquis à la société ; 3° enfin, d'avoir exagéré dans les inventaires la valeur de certains articles, et notamment des actions de la Caisse des chemins de fer.

« La dissimulation des pertes n'est pas déniée. L'arrêt déclare, comme l'avait fait le jugement de première instance, qu'en 1857, une perte de 572,000 fr. a été omise au passif ; qu'en 1858, la même omission s'est reproduite pour une perte de 3,953,000 fr. ; enfin, qu'en 1859, on trouve encore une omission au passif de 1,600,000 fr. de perte sur les marchés à terme. Mais il ajoute, d'une part, que la perte de 1858 « résultait d'une suite d'opérations en cours « d'exécution, commencées en 1857, continuées jus- « qu'en 1859, et liquidées définitivement dans cette « dernière année par la perte totale de 5,573,000 fr. » qui est portée à l'inventaire de 1859 ; et d'autre part, quant aux autres omissions, « qu'elles ne présentaient « aucun intérêt, puisque les sommes omises au- « raient été insuffisantes pour entamer le dividende « distribué aux actionnaires. » — La première de ces déclarations de fait échappe à votre contrôle ; quant à la seconde, il eût été désirable peut-être que l'arrêt s'expliquât. Pourquoi la dissimulation aux inventaires des pertes que les jeux de bourse avaient occasionnées à la société ne devait-elle pas affecter les dividendes distribués aux actionnaires ? Est-ce parce que les bénéfices étaient suffisants pour couvrir ces pertes et assurer en même temps les dividendes ? Mais alors la moralité de cette omission serait subordonnée à la légitimité des dividendes distribués. Est-ce parce que ces dividendes n'avaient pas excédé l'intérêt du prix d'émission des actions ? Mais l'art. 21 de l'acte de société porte que l'intérêt de ces actions doit se prélever sur les bénéfices, et forme par conséquent un véritable dividende.

« La distribution des bénéfices non acquis est, au contraire, formellement constatée par l'arrêt ; elle est constatée : 1° en ce qui concerne une somme de 8,750,000 fr. portée aux inventaires de 1856 et de 1857 comme bénéfice résultant de la souscription des actions des chemins de fer romains ; 2° en ce qui concerne une somme de 9,151,556 fr. portée à l'inventaire de 1859 comme bénéfice résultant de l'achat et de la revente de la ligne du chemin de fer de Pampelune à Saragosse. — Dans l'affaire des chemins de fer romains, une convention du 4 août 1856 portait ce qui suit : « Art. 1. MM. Mirès et comp. souscrivent « dès à présent le capital de 175 millions, jugé néces- « saire pour l'exécution et la mise en exploitation des « lignes concédées ; ils pourront à cet effet émettre : « 1° 170,000 actions de 500 fr. chaque, productives « d'un intérêt annuel de 5 p. 100 pendant le cours « des travaux, et dont l'intérêt sera porté à 6 p. 100 « après la mise en exploitation de la totalité des li- « gnes concédées ; 2° 90 millions de fr. en obliga- « tions produisant en total 5,400,000 fr. pour in- « térêts annuels. » — Art. 2. « Sur cette somme de « 175 millions, il est dès à présent alloué à M. Mi- « rès une somme de 33 millions, au moyen de la- « quelle il se charge à forfait de subvenir : 1° au « remboursement des frais d'études, de voyages, de « négociations, en un mot des dépenses de toute « nature qui ont pu être nécessaires pour arriver à « l'obtention des concessions ; 2° à la différence de « dépense résultant de l'accroissement du poids des « rails ; 3° aux commissions, à tous les frais d'ad- « ministration de la société, etc. » — L'arrêt déclare « que les 8,750,000 fr. que les gérants ont fait figu- « rer par moitié aux inventaires de 1856 et 1857, « comme constituant un bénéfice sur les chemins « de fer romains, étaient réellement acquis, puis- « qu'aux termes du traité passé avec la compagnie « romaine, Mirès avait souscrit toutes les actions « de ce chemin pour 175 millions ; que souscrire « toutes les actions d'une société, c'est en réalité « les acheter ; que si les mots diffèrent, le résultat « final est le même ; que dès lors cet achat a donné « existence le jour même aux bénéfices résultant de

« l'opération; qu'aux termes de l'art. 2 du traité, « sur les 175 millions, 35 millions étaient dès à présent alloués à Mirès, sous certaines charges; que, « déduction faite de ces charges, le bénéfice net sur « ce chapitre était de 16 millions, dont 8 furent « abandonnés à la réserve et les 8 autres portés par « moitié aux inventaires de 1856 et de 1857; qu'il « résulte des termes mêmes de l'art. 2 que ce bénéfice était acquis à Mirès dès le jour du traité, « puisqu'il venait en déduction des 175 millions qu'il « devait à la compagnie romaine. » — Dans l'affaire du chemin de fer de Pampelune, la société anonyme créée pour l'exécution de ce chemin est approuvée par un décret de la reine d'Espagne, du 14 déc. 1859. On lit dans la convention constitutive de la société : « M. de Salamanca s'oblige à construire ce « chemin évalué approximativement par le cahier « des charges à 187 kilomètres, au prix de 200,000 fr. « par kilomètre de longueur. » Suivent les délais fixés pour le paiement des sommes affectées à la construction. Et l'art. 6 ajoute : « L'apport et le « traité de construction à forfait ci-dessus relatés « seront soumis à la ratification de la première assemblée générale des actionnaires. » Cette assemblée n'a eu lieu que le 9 janv. 1860. Cependant l'arrêt déclare : « En ce qui touche l'inventaire de « 1859, que le bénéfice de 9,151,556 fr. sur le « chemin de fer de Pampelune à Saragosse était acquis à la Caisse générale, comme celui des chemins « romains, puisque Mirès ayant acheté ce chemin « 145,000 fr. le kilomètre et l'ayant revendu « 200,000 à une compagnie anonyme constituée par « ordonnance de la reine d'Espagne, du 14 déc. « 1859, a bénéficié de la différence de 145,000 fr. à « 200,000 du jour même où cette société anonyme, « quelle qu'elle fût, nombreuse ou non, a accepté « l'apport de Mirès au prix de 200,000 fr. le kilomètre; que cette interprétation résulte des actes « mêmes qu'il faudrait lacérer pour lui en substituer « une autre. » — Vous voyez que, dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses, la question est de savoir ce qu'il faut entendre par *bénéfices acquis* dans le sens de la loi, et les faits constatés ne font point obstacle à ce que la question s'éclaire encore. On affirme que des bénéfices non réalisés peuvent être parfaitement acquis; qu'il suffit que le droit à ces bénéfices soit assuré; qu'il importe peu que les travaux d'où ils doivent provenir soient terminés ou seulement en cours d'exécution; que dès que les comptes constatent un droit au paiement de certaines créances, ces créances entrent dans l'actif de la société, sauf à être reportées plus tard au passif si elles n'étaient pas recouvrées. — On peut objecter toutefois que ce mode de comptabilité semble se concilier difficilement avec les termes de la loi qui prohibent expressément toute distribution de bénéfices *non réellement acquis*. On n'a peut-être pas fait assez d'attention à ces mots. Ce n'est pas le droit au bénéfice que la loi exige, car l'exercice de ce droit peut éprouver des entraves, c'est le bénéfice réalisé; il faut qu'il soit *réellement* acquis. Que signifie le mot *réellement*, s'il n'indique pas la consommation de l'opération, l'appréhension du bénéfice, *rem*, la chose même? Quel a été le but du législateur? N'est-ce pas de proscrire les dividendes hasardés qui viennent opérer une hausse factice des actions et tromper les acheteurs? Il a redoublé de prévoyance; il a voulu, non pas seulement que le gérant pût distribuer des bénéfices plus ou moins étayés sur l'avenir en vertu de stipulations, mais qu'il ne pût répartir que des bénéfices, non pas fondés sur des contrats, mais complétement réalisés. Ce ne sont pas les droits aux bénéfices qui doivent être acquis, ce sont les bénéfices mêmes, et par conséquent la loi suppose une opération accomplie. La Cour appréciera si tel est le véritable sens de l'art 13 de la loi du 17 juill. 1856.

« L'exagération du taux de certaines valeurs dans les inventaires est également repoussée par l'arrêt, qui porte sur ce point : « En ce qui concerne l'exercice de 1860 : Attendu que Mirès ne peut être « incriminé pour avoir évalué au pair les actions de « la Caisse générale; que la Banque de France, « notamment, admet ce mode d'évaluation, malgré « les écarts de la Bourse. » Une lettre du gouverneur de la Banque de France, du 5 juin dernier, adressée à M. le garde des sceaux et jointe au dossier, proteste contre cette assertion inexacte. « Une « circonstance a pu néanmoins, dit M. de Germiny, « servir de prétexte à cette allégation; la Banque « possède un capital et des réserves qui s'élèvent ensemble à plus de 200 millions; la majeure partie « de cette somme est placée en rentes sur l'État, « soit en exécution de la loi du 9 juin 1857, soit « par suite de dispositions particulières antérieures; « or ces rentes ont été portées jusqu'ici dans les « circonstances de leur prix de revient, quel qu'en « fût d'ailleurs le cours à la Bourse; mais il n'en « saurait être autrement, ces titres ne sont pas en « effet pour la Banque un objet de spéculation; ils « se trouvent en quelque sorte immobilisés dans son « portefeuille où ils forment principalement un fonds « de garantie, et il y aurait de sérieux inconvénients « à en soumettre le capital dans les inventaires aux « variations de la Bourse; aussi ne figurent-ils que « pour les arrérages dans la composition des dividendes, et ce n'est qu'en cas de vente effective « qu'il serait tenu compte de leur plus ou moins value. L'exposé qui précède suffit pour démontrer « que la pratique constante de la Banque, en matière de distributions de bénéfices, n'a rien de « commun avec le système introduit par la Caisse « des chemins de fer. » Il résulte de ces renseignements que l'assimilation faite par l'arrêt n'est point exacte, et que, par conséquent, l'inventaire de 1860 ne pouvait invoquer cet exemple pour justifier ses chiffres exagérés.

« Enfin, il est un dernier point qui appelle encore votre attention. L'arrêt, après avoir déclaré réguliers les inventaires et les distributions de dividendes opérées dans les années 1857, 1858, 1859 et 1860, ajoute « qu'au surplus, tous les inventaires et la « manière dont ils ont été dressés ont été approuvés « et ratifiés par les assemblées générales des actionnaires. » On semble induire de cette approbation qu'elle aurait pour effet d'effacer la responsabilité du gérant et des membres du conseil de surveillance. Ce serait là une erreur qu'il importerait de rectifier. Il suffit de se reporter aux art. 10 et 13, § 3, de la loi du 17 juill. 1856 pour apercevoir que la responsabilité civile et pénale des membres du conseil de surveillance et des gérants est engagée lorsqu'ils ont laissé commettre dans les inventaires des inexactitudes graves et lorsqu'ils ont consenti à la distribution de dividendes non justifiés. L'intervention de l'assemblée générale, qui n'a d'autre élément de sa décision que le rapport du conseil de surveillance, ne peut modifier le caractère frauduleux de l'infidélité. Elle approuve le rapport; mais si la fraude est dans le rapport lui-même, comment l'effacerait-elle au moment même où elle en est la dupe?... »

M. le procureur général Dupin, prenant à son tour la parole, a reproduit et développé avec énergie les arguments et considérations exposés tant dans la lettre du garde des sceaux que dans son réquisitoire écrit.

« En toute autre matière, a dit l'éminent magistrat, après un rapport aussi remarquable et aussi complet que celui que vous venez d'entendre, il me suffirait de m'en référer au réquisitoire écrit, et je pourrais me dispenser de prendre la parole. Mais dans une affaire aussi grave, qui a préoccupé aussi vivement l'opinion, et qui, dans toutes ses stations, a été marquée par tant de péripéties; dans une affaire qui intéresse à un si haut point la moralité, la confiance publiques, et les garanties qui résultent de la loi, je croirais ne pas remplir mon devoir dans toute son étendue, si je ne me levais pas en ce moment pour soutenir de vive voix le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi! — Ce n'est pas contre l'acquittement d'un prévenu que nous venons protester; que nous importe à nous cet acquittement! Mais nous venons protester contre les doctrines désastreuses proclamées à cette occasion par les dix-neuf considérants de la Cour de Douai! Son arrêt n'a pas seulement acquitté Mirès, mais ses procédés sont déclarés licites : ce que Mirès a fait, il l'a fait à bon droit, dit l'arrêt; il n'a fait que se conformer aux usages du commerce et de la banque! Donc, chacun peut en faire autant et le faire avec impunité. Voilà la morale de l'arrêt.—Ainsi suivant la doctrine de l'arrêt, tout dépositaire de titres au porteur (à une époque où il y a tant de valeurs de cette espèce), tout banquier, notaire, officier public, avoué, agent d'affaires, par cela seul qu'il aurait été constitué détenteur de titres au porteur, par cela seul que, dans ses récépissés, il aurait omis de coter les numéros de ces titres, pourrait en disposer, les vendre, en trafiquer, et il ne contracterait d'autre obligation que de rendre des titres semblables? Tout propriétaire qui, de confiance, se serait ainsi séparé de ses titres, se verrait dépouillé sans y avoir consenti, et se trouverait exposé à la ruine, sans avoir connu le danger. Il a déposé en hausse on le liquidera en baisse; et si celui qui a joué de cette manière avec l'avoir d'autrui tombe en déconfiture, comme il n'arrive que trop souvent, la perte sera pour le titulaire!

« En présence de cette perspective ouverte par l'arrêt qui a proclamé l'innocence de Mirès, on conçoit les alarmes du public, l'indignation des établissements de crédit et des vrais négociants, dont on avait faussement allégué l'exemple. De là ce déchaînement contre l'arrêt de Douai, même en France, où la justice est si universellement respectée; et à l'étranger, avec plus de licence encore! La Cour de Douai, vous le savez, était partout représentée, non plus comme une Cour d'appel, mais comme une Cour d'espoir, dans les cas les plus désespérés!... Je déplore ces manifestations; ce n'est point par de tels moyens qu'on venge la morale et les lois méconnues. L'erreur d'un arrêt rendu par une seule chambre n'est pas l'œuvre de toute la Cour; ce n'est pas même l'erreur d'une chambre entière, quand il est permis de croire qu'il n'y a pas eu unanimité. La Cour n'en est pas moins respectable en elle-même : elle aura chaque jour d'autres occasions de montrer qu'elle n'est point inférieure aux autres Cours en lumières et en équité. Les magistrats dont elle se compose ne sauraient oublier que la ville où ils siégent est la patrie de Merlin!—Quant à l'arrêt lui-même, quelque déplorable qu'il soit, son autorité ne peut être infirmée que par les voies légales. A défaut de pourvoi utile (ce dont je n'ai point à me préoccuper), le droit de provoquer une cassation dans l'intérêt de la loi appartenait au garde des sceaux, confident, en cette occasion, des douleurs de la magistrature et des inquiétudes du public. La préférence lui était acquise par l'art. 441, Cod. inst. crim.: A lui l'honneur de l'initiative!—Sans cela, le procureur général n'hésite point à le dire, il aurait usé du droit que lui confère personnellement l'art. 442. Et certes, ce dernier recours n'eût point manqué à la morale et à la société!

« Trois moyens sont invoqués à l'appui du pourvoi : 1° violation de l'art. 405, Cod. pén.;—2° Violation de l'art. 408;—3° Violation de l'art. 10, § 2, et de l'art. 13, § 3, de la loi du 17 juill. 1856. »

Avant d'entrer dans la discussion du *premier moyen*, M. le procureur général fait remarquer que l'arrêt attaqué ne contient aucun exposé particulier des faits : « Cet arrêt admet tous les faits énoncés dans le jugement de première instance: il n'en réfute et n'en contredit aucun. Seulement il les apprécie différemment. Là où les premiers juges ont vu un simple nantissement, l'arrêt voit un transport de propriété; là où les premiers juges ont vu un délit, l'arrêt n'a vu qu'une chose permise.—En cet état, quel est le droit de la Cour de cassation? Sans doute, lorsqu'il s'agit de purs faits, leur appréciation appartient aux juges de ces faits, et la Cour de cassation a toujours soigneusement respecté leur compétence à cet égard. Mais, s'agit-il de questions de droit, là se déclare le droit de la Cour de cassation.—Ainsi, en matière de contrats, les juges du fait peuvent bien interpréter souverainement des intentions douteuses, des clauses incertaines; mais lorsqu'il s'agit de l'essence même des contrats et de leurs caractères constitutifs, la Cour de cassation a le droit incontestable d'en apprécier les éléments légaux. De même, en matière de délits, les premiers juges recherchent les faits et les constatent; mais si, en prenant ces faits tels qu'ils ont été reconnus et déclarés constants, il apparaît à la Cour de cassation que ces faits n'ont pas reçu la qualification légale qui leur appartenait, elle les apprécie elle-même. C'est ce qu'elle a fait dans maintes occasions. »—M. le procureur général rappelle à ce sujet les questions qui se sont tant de fois présentées, en matière pénale, dans les affaires d'injures et de délits de presse; et, en fait de contrats, dans les questions d'enregistrement, lorsqu'il y avait débat avec la régie sur la nature des conventions.

« Cela posé, reprend M. le procureur général, examinons quelle est la nature du contrat intervenu entre Mirès et ses clients.—Pour le définir, les juges de Douai n'avaient pas à rechercher leurs éléments de décision dans des correspondances, des témoignages, des conjectures. Il s'agissait d'actes positifs, d'actes écrits, qui étaient sous leurs yeux et qui sont également sous les yeux de la Cour de cassation. Dans un contrat débattu entre deux parties, le caractère de leurs conventions peut varier à l'infini et revêt pour chaque espèce une physionomie particulière. Mais il s'agissait d'engagements pris au nom d'une société. Cette société avait des statuts rédigés à l'avance en forme authentique, imprimés, publiés avec éclat dans tous les journaux. Ces statuts annonçaient au public quelles seraient les opérations de la société et sous quelles garanties on pourrait contracter avec elle. Mirès, déjà célèbre, était son gérant; des noms imposants devaient composer le conseil de surveillance. — Au nombre des opérations, l'art. 2, § 5 des statuts énonçait « les « avances en compte courant ou sur dépôt de garantie ou de nantissement sur les actions et « obligations de toutes les entreprises industrielles « ou de crédit constituées en sociétés anonymes, « notamment sur les chemins de fer, etc. » C'était là, pour employer un terme de droit, la *pollicitation* de la société; c'étaient là les offres de service qu'elle faisait au public : *Solius offerentis promissio*. Ces offres deviendraient contrat pour tous ceux qui, répondant à cette provocation, se

présenteraient dans les bureaux de la société pour remplir les conditions du programme. Le gérant, constitué pouvoir exécutif de la société, ne pouvait pas, de son côté, sans manquer à sa mission, faire autre chose que ce qui était autorisé par les statuts. — L'affluence a été grande. La société était constituée au capital de 50 millions; des gens de toutes conditions se sont présentés dans ses bureaux; ils ont demandé qu'on leur fît des avances sur les titres qu'ils présentaient à la caisse comme garantie du prêt qui leur serait fait. Le caissier a reçu les titres et leur a donné des reçus. Ces récépissés étaient imprimés; ils portaient en tête le nom de la société; ils étaient uniformes et présentaient deux colonnes: l'une à droite, devant contenir la nature des titres, l'autre destinée à recevoir leurs numéros; au bas se trouvait cette mention, attestant que les titres étaient seulement donnés en nantissement et non transférés: « Le retrait des titres ci-dessus ne pourra être effec« tué que contre la remise de ce reçu signé pour dé« charge par le titulaire. » Le client qui avait remis ses titres au guichet reprenait de confiance son récépissé et se retirait. — Mirès s'est prévalu plus tard de ce que le caissier n'avait pas énoncé les numéros des obligations. Mais évidemment cette omission n'a pas pu changer la nature de l'opération; car, si c'est une simple négligence du caissier, elle ne peut être imputée au dépositaire, et si c'était un calcul artificieux, Mirès ne pouvait s'en faire un moyen: *Nemo ex improbitate suâ consequitur actionem.* D'ailleurs la mention finale, écrite en toutes lettres et en termes précis, suffisait, seule et par elle-même, pour établir, au profit du titulaire, qu'il restait toujours propriétaire de ses titres, puisqu'il aurait le droit de les retirer quand il voudrait. »

Pour achever de prouver que ce n'est là qu'un nantissement, M. le procureur général présente deux hypothèses: « Supposons, dit-il, que Mirès, en vue d'assurer vis à-vis des tiers le privilége de la société sur les titres remis en nantissement, eût soumis son opération à la formalité de l'enregistrement; certainement l'administration n'aurait perçu qu'un droit de gage, et si elle eût exigé un droit de mutation, elle eût dénaturé le contrat; car il n'y avait pas de prix stipulé, puisqu'il n'y avait pas de transmission de propriété; et, en cas de contestation, elle eût perdu son procès. — Supposons encore qu'un incendie loyal et qu'on n'aurait pas pu taxer de fraude, que la foudre fût tombée sur la maison de Mirès, et eût dévoré tous les titres déposés dans la caisse, assurément les déposants n'auraient pas été fondés à prétendre que Mirès en était responsable; il eût allégué, avec raison, la force majeure, et la règle que la chose, en pareil cas, périt pour celui à qui elle appartient: *Res perit domino.* — Ainsi, le contrat intervenu entre la Caisse des chemins de fer et les emprunteurs auxquels elle faisait des avances, était bien certainement un prêt sur nantissement.

« Non-seulement ce sont les termes du contrat, mais l'exécution qu'il a reçue a été conforme. Ainsi, tous les six mois, Mirès faisait adresser aux déposants un compte dans lequel il portait, d'un côté ses avances avec les accessoires, et de l'autre côté les coupons détachés des titres et dont il portait le montant au crédit du déposant. Ces derniers étaient ainsi entretenus dans l'idée que leurs titres étaient toujours en nature dans la caisse de la société. En cet état, si la Caisse voulait être remboursée, si elle voulait liquider, que devait-elle faire? Elle était nantie d'un gage; ce gage formait la garantie de ses avances, mais elle ne pouvait pas se l'approprier sans formalités. L'art. 2078 C. civ. le lui défendait impérieusement. Elle ne pouvait que le faire vendre pour s'en appliquer le prix. Mais, avant tout, elle devait mettre ses débiteurs en demeure de venir solder leur compte, en retirant leurs titres si bon leur semblait; en leur déclarant que, sans cela, ils seraient *exécutés*, puisque c'est le mot consacré. — Au lieu de cela, que fait Mirès? Il envoie à chacun des débiteurs une circulaire pour leur annoncer qu'il a vendu leurs titres à la bourse de ce jour, en y joignant un bordereau de la prétendue vente. Ce n'est point un avertissement de ce qu'il va faire; mais, en continuant la métaphore, c'est une lettre de part de ce qu'il dit avoir déjà fait. Cette vente est irrégulière sans doute; mais la circulaire, telle qu'elle est, a eu encore pour effet d'affermir les titulaires dans l'opinion que les titres par eux donnés en nantissement étaient restés dans la caisse jusqu'au dernier jour, puisque c'est ce jour-là seulement qu'on dit les avoir vendus. — On était donc toujours dans les termes des statuts, c'est-à-dire d'un prêt opéré sur dépôt de titres donnés en nantissement et gouverné par les règles de ce contrat. — Mais ce n'est point ainsi que l'entendait Mirès. Suivant lui, les titres déposés seraient, au moment même du dépôt, devenus sa propriété. Il avait pu en disposer à son gré. Ces titres étaient dans ses mains comme des billets de banque, qu'il avait pu dépenser; en un mot, il n'avait pas été constitué dépositaire d'un corps certain, il était seulement tenu de rendre des titres semblables.

« L'arrêt de Douai a adopté cette théorie en disant que « Mirès l'avait entendu ainsi, et que nul ne « peut être dépositaire malgré soi. » — Mais, par la même raison, personne ne peut être dépouillé de sa propriété sans y avoir consenti. Dans les deux cas, il faut le consentement, l'accord des deux parties. — Si Mirès, en recevant les titres, avait entendu faire une autre opération que celle annoncée et autorisée par les statuts, cela valait la peine d'être déclaré. Il eût dû alors exiger une autorisation de disposer des titres. Mais il n'a rien dit ni rien fait de pareil: l'opération est restée dans les termes des statuts, c'est-à-dire une avance de fonds sur dépôt de titres, avec un récépissé constatant que la caisse en demeurait chargée, et qu'elle les rendrait sur la représentation des récépissés revêtus d'une décharge signée des titulaires. Si Mirès était devenu acquéreur des titres, il aurait fallu dire à quel prix. Dans le même cas, les coupons lui auraient appartenu comme le titre lui-même; il ne les aurait pas compris dans ses états semestriels. — Il ne devait, dit l'arrêt, représenter que des titres semblables. Mais, pour les valeurs dont il s'agit, des titres semblables ne sont pas l'équivalent des titres déposés; car, parmi ces titres, il y en avait qui étaient sujets à tirage, et s'ils sortaient, ils étaient remboursables à un prix supérieur; par exemple, 500 fr. au lieu de 300. Quelques-uns d'eux pouvaient même comporter des primes. Or Mirès se serait appliqué toutes ces chances, et les titulaires en auraient été privés sans y avoir consenti. — Enfin, même en accordant à Mirès que cette substitution de titres était en son pouvoir, au moins il aurait fallu qu'au jour où la remise de ces titres serait exigée, ils fussent là pour satisfaire à la condition des récépissés. Et c'est précisément ce que Mirès a pris soin de rendre impossible par la manière dont il a procédé.

« Maintenant, messieurs, j'en appelle, non plus même à votre raison de jurisconsultes, mais à l'honnêteté publique et à vos consciences de magistrats! Ici, en effet, se présente toute une série de faits, en dehors des contrats quels qu'ils fussent, et frauduleux dans toutes les hypothèses. — Mirès, suivant sa théorie, est devenu maître des titres; il a pu les vendre, il les a vendus aussitôt après le dépôt. Il a pu ainsi prêter aux déposants leur propre argent avec

intérêt et commission. Ils auraient mieux fait en ce cas de vendre eux-mêmes. — Il leur a caché ce fait : il a usé de dissimulation. — Il a entretenu la confiance des titulaires par l'envoi d'états semestriels où il ne portait que le montant des coupons supposés détachés des titres. — Pour l'exécution, aucun avertissement, pas de mise en demeure préalable. Au lieu de laisser aux titulaires la faculté de retrait stipulée dans les récépissés, il les informe brusquement que, tel jour, il a vendu leurs titres. Ce jour était un jour de baisse : ce jour-là, il simule une vente fictive; il envoie des bordereaux mensongers. — Il les accompagne d'une circulaire pour faire naître chez les clients la crainte d'une baisse. Cette crainte est chimérique, car elle ne pouvait plus atteindre leurs titres, puisque, longtemps auparavant, il les avait déjà vendus. — Il offre hypocritement ses bons offices pour racheter plus tard ces mêmes titres; et cela, en vue d'obtenir l'approbation de ce qu'il a fait et d'obtenir une décharge. — En résultat, il a vendu en hausse, il liquide en baisse : au lieu de compter au prix de la vente réelle qu'il a opérée, il y substitue le prix mensonger de la vente fictive; il s'applique la différence : il gagne tout ce qu'il a fait perdre aux clients; il s'approprie ainsi une partie de leur fortune.

« Ces faits, reconnus constants par l'arrêt, constituaient les manœuvres frauduleuses indiquées par l'art. 405, C. pén. L'arrêt, dès lors, s'il ne voulait pas se contredire, devait y reconnaître le caractère de l'escroquerie; il ne l'a pas fait, en cela il a violé cet article.

« Pour justifier la conduite de Mirès, l'arrêt allègue l'usage des établissements de crédit et la théorie des comptes courants. — En ce qui touche les comptes courants, leur nature, leur forme, leur flexibilité, je n'ai rien à ajouter aux savantes définitions que contient le rapport. Le compte courant est un cadre de comptabilité; il doit contenir tout ce qui a été reçu ou payé réciproquement au compte de chacun. Mais les conventions qui en sont les éléments n'abdiquent point leur caractère. Pour l'argent comptant reçu de part et d'autre, il n'y a pas de difficulté. Mais si, parmi les opérations intervenues entre les parties, l'une d'elles, par exemple, a envoyé à l'autre cent barriques de vin ou cent balles de coton en consignation pour les vendre, le correspondant chargé de cette opération en accusera réception et en tiendra note sur ses registres. Mais il ne portera dans son compte courant ni barriques de vin ni balles de coton; il attendra qu'il les ait vendues et qu'il en ait touché le prix pour en écrire le chiffre à l'avoir de l'expéditeur. Et cela, sans préjudice des questions de responsabilité qui peuvent s'attacher à l'accomplissement du mandat : par exemple, si le commissionnaire a négligé de vendre, ou si, en vendant, il ne s'était pas conformé aux instructions qu'il avait reçues, et, à plus forte raison, s'il se découvrait qu'il a pratiqué quelque fraude et qu'il a dissimulé une partie du prix. De même, en supposant que Mirès ait eu droit de vendre les titres, il aurait dû porter dans son compte courant le véritable prix de vente, et non pas le prix inférieur d'une vente fictive frauduleusement substituée à la véritable. Et, s'il n'avait pas le droit de vendre, il ne devait porter en compte que le montant des coupons, comme il l'a fait. La forme de compte courant ne porte donc pas préjudice au droit de critiquer sa conduite et de la juger par la nature des actes et le caractère que la loi commandait d'y attacher.

« Quant à l'usage allégué. Qu'est-ce donc que l'usage? C'est, en certains cas, un supplément à ce que la loi avait omis de régler; mais jamais la pratique de certains faits n'a pu l'emporter sur la raison et sur la loi. L'usage de la Bourse! l'usage de Paris! Cela me rappelle une de ces sentences qu'on n'oublie jamais quand on les a lues une fois. On alléguait devant le jurisconsulte Proculus certain usage qui, disait-on, se pratiquait à Rome; et il répondit sans hésiter : *Non tam spectandum quid Romæ factum est, quam quid fieri oporteat*, il ne faut pas tant considérer ce qui s'est fait à Rome, que ce qui devrait s'y faire. — D'ailleurs, où la cour de Douai a-t-elle acquis la preuve qu'à Paris, dans tous les établissements de crédit et chez les banquiers, quand les clients ont emprunté sur dépôt de titres, on emploie à leur égard les mêmes procédés de vente et d'exécution dont a usé Mirès envers ses clients? Je ne parle pas de la Bourse; pour son prix moyen, ses couvertures et ses liquidations de quinzaine, elle a ses allures spéciales, qui peuvent n'être pas toujours celles du droit commun. Je ne parle pas de ce qui peut se pratiquer dans quelques officines obscures et peu surveillées, dont les actes n'ont pas fourni l'occasion de les contrôler au grand jour. Mais la banque de France, mais les autres établissements de crédit, mais les principaux personnages de la finance ont opposé le plus éclatant démenti! Et, dans tout Paris, on a répété ce mot d'un de nos banquiers les plus célèbres, à qui l'on a demandé s'il était vrai que les choses se passassent ainsi que l'avait dit l'arrêt de Douai : « Si je faisais cela, a-t-il répondu, je ne serais pas un banquier, je serais un « voleur. » — Enfin, en matière d'usages, de tout temps on a exigé qu'ils fussent régulièrement attestés par des parères en bonne forme, ou constatés par quelque jugement contradictoire; *Contradicto aliquando judicio*, dit la loi 34, *De legibus*. Autrefois, les usages étaient attestés par ce qu'on a nommé les actes de notoriété du Châtelet; et l'on sait avec quelles précautions ils étaient rédigés, après avoir entendu les gens du roi et les praticiens les plus éclairés. Or, dans la circonstance présente, bien loin qu'on trouve dans aucun monument de jurisprudence l'usage allégué par la Cour de Douai, le contraire résulte d'un jugement tout récent, rendu le 16 de ce mois par le tribunal de commerce de Paris, sous la présidence de M. Denière qui tient une place si éminente dans l'opinion du commerce et des magistrats. Or ce jugement a été rendu précisément entre Mirès et l'un de ses exécutés, et les motifs en sont si logiquement déduits, que je demande la permission de vous les lire comme un résumé de tout ce que j'ai dit jusqu'ici..... (1).

(1) Voici le texte de ce jugement (*Liquidateurs de la Caisse des chemins de fer C. Platel*) :

Du 16 JUIN 1862, jug. trib. comm. de la Seine, M. Denière prés.

« LE TRIBUNAL; — Sur les conclusions subsidiaires des liquidateurs : — Attendu que, pour apprécier les offres faites par les liquidateurs, il y a lieu de déterminer le caractère du contrat intervenu entre Mirès et comp. et Platel; que le caractère de ce contrat ressort de la commune intention des parties; — Attendu que l'on ne peut admettre, en dehors des conventions expresses, que Platel ait entendu aliéner la propriété des titres remis à Mirès et comp.; qu'en opérant cette remise contre avances à lui faites, le demandeur a contracté dans les termes des statuts de la Caisse, annonçant qu'il était prêté sur dépôts de titres; que les gérants ont donné au contrat une exécution conforme à l'intention du déposant et aux termes des statuts; qu'ils ont, jusqu'au jour de la vente des titres, inexactement annoncée, porté au crédit de Platel les intérêts et dividendes perçus, et à son débit les commissions d'encaissement, et ont ainsi implicitement reconnu que les vingt-cinq actions autrichiennes déposées n'avaient pas cessé d'être la propriété du demandeur; que cette interprétation, donnée par les gérants, est encore

« Il reste un seul point. En présence de tous les faits que je viens de remettre sous vos yeux, de ces faits admis et tenus pour constants par l'arrêt de Douai, cet arrêt a-t-il pu, en les appréciant, les dépouiller du caractère frauduleux qui, selon nous, leur appartient, par une déclaration que Mirès, en faisant ce qu'il a fait, avait agi sans intention criminelle? —Cette question n'est pas neuve pour la Cour; elle a été souvent examinée. Il y a des cas où la Cour de cassation a reconnu aux tribunaux un droit d'appréciation souveraine, lorsque cette appréciation était d'accord avec les faits; mais il en est d'autres où elle n'a pas cru devoir s'arrêter à la déclaration d'intention. J'ai cité plusieurs de ces arrêts dans le réquisitoire écrit, et le rapport en a cité d'autres qui ne sont pas moins précis. En résumé, la doctrine de la Cour en cette matière est qu'elle peut écarter la déclaration d'intention : 1° lorsque cette déclaration est en contradiction flagrante avec les faits admis par l'arrêt; 2° lorsque cette déclaration d'intention n'est que la conséquence ou l'application d'une erreur de droit.—Or c'est ce qui se rencontre précisément dans l'espèce, où, d'une part la Cour a dénaturé le contrat de nantissement pour y substituer un prétendu transfert de propriété; où, d'autre part, elle a entrepris d'ériger en excuse légale un usage qui n'existe pas, et qui, dans tous les cas, ne pourrait l'emporter sur la loi.—Enfin, elle s'est mise en contradiction avec elle-même, en reconnaissant tous les faits qui constituent la fiction, la simulation et la fraude, et en refusant cependant d'y voir les manœuvres qui, dans l'art. 405, Cod. pén., constituent l'escroquerie, et qui motivent le premier moyen de cassation.

« Dans les considérations qui terminent le rapport sur ce premier moyen, M. le rapporteur a cherché à s'expliquer l'embarras d'esprit qui a causé l'erreur des juges de Douai. Il représente ces magistrats « accoutumés à appliquer les dispositions de l'art. « 405 à des faits plus humbles, qui ne se produisent « que dans l'ombre et avec des proportions plus res- « treintes, ébahis et tout troublés en présence des « opérations immenses et compliquées d'une banque « colossale! »—Je le crois avec M. le rapporteur, et, en vous déférant l'arrêt, Dieu me garde d'accuser les intentions de ceux qui l'ont rendu! Mais je dis aussi avec M. le rapporteur, et en rappelant ses propres expressions : « La question n'en reste pas moins « celle de savoir si l'art. 405 s'applique aux grandes « fraudes aussi bien qu'aux petites, quelque variées « qu'elles soient dans leurs formes, et quoique en- « veloppées mystérieusement dans des opérations de « banque et des spéculations de bourse? » —Messieurs, une question ainsi posée est résolue d'avance. Je tiens à la main un de vos arrêts qui a jugé que l'art. 405 avait été justement appliqué à un homme qui, recevant la monnaie d'une pièce de 5 fr., avait frauduleusement prétendu l'avoir donnée, quoique cela ne fût pas vrai. Pourquoi le même article ne serait-il pas applicable quand il s'agit de fraudes pratiquées pour plusieurs millions ?... »

Sur le *second moyen*, M. le procureur général déclare qu'il a peu de chose à dire. Il s'en réfère à ce que dit M. le rapporteur du défaut de précision et de l'insuffisance de certains motifs de l'arrêt sur le fait des deux abus de confiance et de mandat, et sur l'illégalité des autres motifs tirés soit de la restitution tardive et après les poursuites commencées, soit de la possibilité qu'offrait la fortune de Mirès de remplacer les titres manquants. « La Cour pèsera sur ce point les motifs du pourvoi combinés avec ceux du rapport, » M. le procureur général s'en rapporte à sa sagesse pour cette appréciation.

Le *troisième moyen* est pris de la violation des dispositions de la loi du 17 juill. 1856, quant à la sincérité des inventaires, à la distribution de dividendes non réellement acquis, et à la responsabilité civile des commissions de surveillance.—M. le procureur général rappelle dans quelle circonstance et après quels désastres et quels scandales financiers cette loi a été faite, et combien il était nécessaire de porter remède aux abus qui s'étaient produits. « Des hommes habiles, pompeusement parés du nom de *spéculateurs*, fondaient des sociétés en tête desquelles on voyait figurer comme des *enseignes*, comme des *fanaux*, des noms parfois illustres, toujours brillants, qui servaient à attirer le public ignorant, loin de le garantir contre les écueils; ces noms brillants, et *honorés* pour les actionnaires éblouis, mais encore pour les appointements trop forts qui s'y attachaient. C'est ainsi qu'on a joué trop longtemps ce jeu étrange pour la ruine des actionnaires aujourd'hui désabusés.—La loi du 17 juill. 1856 a eu pour objet d'établir, dans l'intérêt des tiers, une plus grande exactitude dans la confection des inventaires, et les a placés sous le contrôle spécial des commissions de surveillance. Elle a eu pour but surtout d'empêcher la distribution mensongère de dividendes non réellement acquis, parce que, trop souvent, il était arrivé que de prétendus bénéfices, qui ne méritent ce nom que lorsqu'ils ont pour base des inventaires sincères et réguliers, avaient été pris sur le capital pour en imposer au public, en faisant croire à une prospérité qui n'existait pas.—A cet égard, la loi de 1856 a imposé une responsabilité sévère, non-seulement aux gérants, en les soumettant pour ce fait aux peines portées par l'art. 405, Cod. pén., mais aussi une responsabilité civile aux membres des commissions de surveillance qui auraient apporté de la négligence dans les vérifications dont la loi les charge expressément.

« Or, dans leur jugement fortement motivé sur ce point, les premiers juges avaient relevé et précisé toutes les irrégularités reprochées tant aux gérants qu'au président de la commission; comment la Cour de Douai a-t-elle apprécié les mêmes faits? —D'abord, en ce qui concerne les dividendes, Mirès s'était promis un bénéfice de 16 millions sur les chemins de fer romains, et un autre bénéfice de 9 millions sur le chemin de fer de Pampelune. Ces sommes ont été considérées par Mirès comme un

établie par le fait de Mirès, restituant spontanément à divers exécutés, sur leurs réclamations, les titres qu'il reconnaissait ainsi n'avoir pas eu le droit de vendre;—Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le contrat intervenu entre Mirès et comp. et Platel constituait, dans la commune intention des parties, un véritable contrat de nantissement; que le caractère légal de cette convention n'a pu être modifié, ni par la délivrance du récépissé ne constatant pas les numéros des valeurs remises, ni par le compte courant, dont l'ouverture était nécessaire pour établir la situation respective des parties;—Attendu que Mirès et comp., dépositaires, n'avaient pas le droit, sans mise en demeure préalable, de disposer des vingt-cinq actions autrichiennes dont ils étaient nantis; qu'en vendant ces valeurs indûment, à une date antérieure au 5 mai 1859, ils sont devenus comptables, vis-à-vis de Platel, soit de leur prix au moment de la mise en gage, soit du produit de la réalisation, au choix du déposant;—Attendu, dès lors, que les offres des liquidateurs de restituer à Platel des titres pareils à ceux reçus de lui ne sauraient être accueillies; que la restitution offerte aurait pour conséquence, à raison des cours actuels, de faire profiter la Caisse de la plus-value de l'opération pratiquée sans droit avec les titres de Platel, et de mettre aux mains de ce dernier des actions d'une valeur inférieure à celle constatée au jour du dépôt; qu'un pareil résultat est inadmissible, etc. »

bénéfice réellement acquis, et comme pouvant dès lors faire partie d'une répartition de dividendes. Les premiers juges avaient pensé que des bénéfices espérés n'avaient pu être considérés comme des bénéfices réalisés. L'arrêt, au contraire, a jugé qu'ils avaient pu être considérés comme acquis du jour même du contrat contenant les stipulations dont on les faisait dériver. En ce point, l'arrêt a méconnu le véritable esprit de la loi de 1856, qui n'autorise la répartition des dividendes qu'autant qu'ils sont « réellement acquis. » Ce mot *réellement* a une signification précise, il ne permet pas l'équivoque. Il ne faut pas considérer le droit abstrait à un bénéfice, tel qu'il peut résulter d'une stipulation; il faut encore que ce bénéfice ait été réalisé. On ne partage pas des espérances, même bien fondées; on ne partage pas une clause, mais des écus. Un dividende, avant de sortir de la caisse d'une société, doit d'abord y être entré. C'est pour cela que la loi de 1856 recommande aussi aux membres de la commission de surveillance de « vérifier la caisse. » S'ils avaient satisfait à ce devoir, ils auraient bien vu qu'il n'y avait pas de quoi satisfaire à la répartition du dividende; ils ne l'auraient pas autorisée.

« La prévention avait aussi reproché à Mirès d'avoir exagéré le taux de certaines valeurs portées aux inventaires, en les y comprenant pour leur valeur nominale, au lieu de ne leur assigner que la valeur qu'elles avaient au cours du jour.—L'arrêt repousse ce reproche en disant « que Mirès ne peut « être incriminé pour avoir évalué au pair les actions « de la caisse générale, parce que la Banque de « France, notamment, admet ce mode d'évaluation, « malgré les écarts de la Bourse. » Mais un certificat délivré par M. le gouverneur de la Banque, et dont M. le rapporteur vous a donné lecture, dément cette assertion de la manière la plus formelle, en expliquant quels sont les procédés de la Banque. La conséquence que l'arrêt a tirée de cette assimilation en disant « qu'elle suffisait pour exclure toute « intention frauduleuse », porte donc absolument à faux.

« Enfin, on avait reproché à Mirès d'avoir dissimulé, dans les inventaires de 1857 et 1858, des pertes importantes : une somme de 572,090 fr., une autre de 3,978,000 fr., enfin, une troisième perte de 1,600,000 fr., et on lui avait objecté que c'était seulement à l'aide de ces pertes dissimulées qu'on était arrivé à fixer le chiffre des dividendes. —L'arrêt excuse Mirès en disant que, si ces pertes n'ont pas été déclarées dans les inventaires de 1857 et 1858, elles l'ont été plus tard dans celui de 1859; mais jusque-là cette omission n'en est pas moins réelle, elle n'en a pas moins produit l'effet qu'on en attendait.— Pour quelques autres sommes également omises, l'arrêt les considère comme indifférentes, parce que, dit-il, les sommes omises « auraient été insuffisantes « pour entamer le dividende distribué aux action- « naires. » Cette excuse peut bien atténuer le fait de l'omission, mais elle n'efface pas le reproche d'inexactitude; car la loi veut d'une manière absolue que les inventaires soient sincères, et par conséquent qu'ils disent tout.

« Mais il est une autre omission qu'on ne pouvait pas considérer comme légère : je veux parler d'un fait qui s'est passé à l'audience même de la Cour de Douai; par conséquent, un fait bien constant pour elle, et dont elle devait s'emparer. A l'audience du 9 avril, M. le procureur général Pinard venait de prononcer cette phrase : « Les actions ont pro- « duit 15 millions à Mirès. Il a fait un prélèvement « occulte de 5 millions qui disparaissent de la caisse « sociale... » Mirès l'interrompit vivement, en disant : « Si la Cour le veut, je dirai à qui j'ai donné « ces 5 millions; je les ai donnés, je l'affirme; je « dirai les noms! »—Comment ces 5 millions ont-ils pu disparaître de la caisse sociale par le fait de Mirès, sans que les registres et les inventaires en aient fait mention? Dira-t-on encore qu'une somme aussi forte, distraite de la caisse sociale, ne devait pas influer d'autant sur le chiffre des dividendes?... Est-ce que le conseil de surveillance, s'il eût fait son devoir, ne devait pas se faire rendre compte de l'emploi de cette somme?... — Pour éloigner de sa personne le reproche de s'être approprié ces 5 millions, Mirès dit à la justice : « Je les ai donnés, je « dirai à qui, je dirai les noms! » Avait-il donc, comme gérant, le droit de faire des donations de cette importance? Pourquoi ne les a-t-il pas hautement déclarés, afin que la société dont il avait été le gérant connût les véritables débiteurs de ces 5 millions, et que la liquidation en pût opérer le recouvrement dans l'intérêt des malheureux créanciers? — « Si la « Cour le veut! » disait Mirès. Et pourquoi la Cour, à l'instant même, ne l'a-t-elle pas voulu et ordonné? Pourquoi tout ce mystère, qui, depuis le commencement jusqu'à la fin, n'a pas cessé de planer sur l'affaire comme un épouvantail?... Si la politique a eu son homme au masque de fer, la finance aura-t-elle aussi ses hommes au masque d'or?... Ce masque, le devoir de la justice était de le faire tomber. Elle devait le leur arracher, le leur briser sur la figure; et lui aura-t-il donc suffi de dire que tout avait été couvert par les délibérations d'une assemblée générale à qui ces faits n'ont pas même été déclarés? — On sait ce que sont ces assemblées. Elles sont composées des deux cents plus forts actionnaires, dont plusieurs sont initiés aux secrets de la gérance, et dont l'influence est prédominante sur le reste de l'assistance. Une assemblée de ce genre est toujours dans la jubilation quand on lui annonce des dividendes : elle en reçoit toujours la proposition avec acclamation; elle voterait même des remercîments à ceux qui ont si bien fait leurs affaires! Mais sur quoi se décident ces assemblées? Sur l'exposé du gérant, sur le rapport de la commission de surveillance. Et si, dans ces rapports, les faits ont été déguisés, s'il y a eu des pertes dissimulées, si l'on a présenté comme acquis des bénéfices espérés, mais non encore réalisés, si en un mot on a trompé l'assemblée, de quelle valeur peut être sa prétendue ratification? *Non videntur qui errant consentire.* La Cour de Douai a donc déplacé le principe de la responsabilité établie par la loi du 17 juill. 1856, en accordant aux délibérations de l'assemblée générale un caractère qui ne peut leur appartenir.—Il y a plus, je soutiens qu'une approbation, même expresse, qui serait donnée par cette assemblée à la répartition d'un dividende pour un bénéfice non réellement acquis serait radicalement nulle, parce que, ici, la prescription de la loi de 1856 est d'ordre public, dans l'intérêt des tiers absents, et du public tout entier qui pourrait être induit en erreur et alléché frauduleusement par l'appât de tels dividendes. A plus forte raison, par conséquent, la responsabilité, soit du gérant, soit de la commission de surveillance, qui ont induit l'assemblée en erreur par leurs réticences ou de fausses assertions, cette responsabilité, disons-nous, ne peut pas être couverte par l'approbation implicite de pareilles délibérations; elles sont impuissantes surtout pour amnistier des infractions contraires à la morale et à la loi.

« L'arrêt de Douai a encore méconnu le principe des responsabilités en disant dans un dernier considérant : « Attendu que l'acquittement du prévenu « Mirès fait évanouir toute cause de responsabilité

« à l'égard de la commission de surveillance... » C'est supposer que la responsabilité civile n'est qu'une conséquence de la responsabilité pénale. Cela pourrait être vrai dans une question de complicité. Mais quand il s'agit uniquement de la responsabilité civile, il faut reconnaître en principe qu'elle a son caractère propre, ses conditions spéciales, résultant de faits personnels à ceux à qui cette responsabilité est imposée. Cette responsabilité peut donc encore exister au profit des tiers, indépendamment de toute culpabilité de la part du gérant. »

Arrivé à la fin de cette discussion, M. le procureur général se résume et conclut en ces termes : « Vous pouvez maintenant, Messieurs, mesurer l'étendue du dommage causé à la morale et à la loi par l'arrêt de Douai. Sous prétexte de donner plus de mouvement aux affaires et aux opérations de crédit, il détruit la confiance, qui est le principal fondement des transactions commerciales. Les doctrines consacrées par cet arrêt, si on les laissait subsister, feraient passer dans la pratique des affaires une théorie qui, en affaiblissant de plus en plus les responsabilités, finirait par livrer un public sans défense aux entreprises les plus téméraires, aux spéculations les plus effrénées.

« Notre droit est opposé aux subtilités ; nos jurisconsultes et nos magistrats lui ont toujours donné pour fondement la bonne foi, la droiture, cette loyauté qui forme le caractère dominant du peuple français, cette candeur dont Pothier est la plus naïve expression. Mais une secte audacieuse s'est levée tout à coup ; elle n'a vu dans les prescriptions de la loi que des entraves dont elle a formé le dessein de s'affranchir. Elle a reproché ironiquement aux magistrats d'être trop jurisconsultes, de voir les questions de finances dans un horizon trop rétréci ; en un mot, de ne rien comprendre aux grandes affaires à perte de vue ! Ces novateurs ont présenté l'esprit des légistes comme un esprit étroit, opposé au développement de tout ce que, à défaut d'un titre plus net, on appelle *la spéculation* ! Ils ont invité, comme à une sorte de gloire nouvelle, ceux qui voudraient les seconder, à les suivre dans cette région éthérée ! —Le Code civil (art. 2092) avait proclamé le principe que « quiconque s'oblige personnellement est « tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens « mobiliers ou immobiliers, présents et à venir. » Quoi de plus juste ? Le Code de commerce a autorisé les commandites, et déclaré (art. 26) que « l'associé commanditaire n'est passible des pertes que « jusqu'à concurrence de sa mise sociale », en mettant toutefois pour condition à cette restriction, qu'il ne pourrait faire aucun acte de gestion. Quoi de plus modéré ? La loi du 17 juill. 1856 a voulu imposer une responsabilité efficace aux grands personnages, aux dignitaires, qui mettaient leur importance et leur prestige au service des compagnies financières, et qui, jusque-là, avaient cherché à y obtenir de gros émoluments sans aucun risque. Quoi de plus nécessaire ?—Eh bien ! tout cela a paru trop gênant ; on s'est récrié contre une responsabilité devenue périlleuse pour la fortune et pour l'honneur ; on ne veut plus que d'une responsabilité limitée ; et si on l'osait, on demanderait hardiment qu'elle devînt tout à fait illusoire ! Tout doit plier devant les manieurs d'argent. L'Achille des Grecs niait le droit et prétendait que tout devait céder à la force de ses armes :

Jura negat sibi nata, nihil non arrogat armis !

« On peut également dire de l'Achille de la spéculation désordonnée :

Jura negat sibi nata, nihil non arrogat auro !

« L'arrêt de Douai, il faut l'avouer, est un grand pas fait dans cet abandon des vieux principes, pour se jeter dans des voies hasardeuses. Cet arrêt est apparu comme un météore vers lequel tous les regards se sont levés : pour les agioteurs, comme une espérance ; pour les honnêtes gens, comme un sujet d'effroi !

« Prenez-y garde, Messieurs ! si vous rejetez le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi, vous vous appropriez les dangers et les doctrines de l'arrêt qui vous est dénoncé ; vous en prenez sur vous la responsabilité ; cet arrêt devient vôtre ; Douai et vous c'est tout un !.. et la conséquence funeste qui en résulterait, c'est que chacun pourrait faire à son droit ce que Mirès a fait au préjudice de ses clients. S'il en était ainsi, où seraient désormais la règle, la bonne foi, la confiance, l'honnêteté?...—Messieurs, le remède à un tel état de choses est dans vos mains, il est dans l'arrêt que vous allez rendre. La loi a été vivement offensée ; elle a été ouvertement violée ; rétablissez son véritable caractère, sa sainte autorité. Mettez dans vos considérants la vérité à la place de l'erreur ; que votre décision suprême aille s'inscrire à côté de l'arrêt de la Cour de Douai, pour en effacer la douloureuse impression, et la confiance des honnêtes gens, celle des vrais négociants renaîtra.—C'est le vœu du Gouvernement, c'est l'espérance du pourvoi. »

Du 28 juin 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Faustin Hélie rapp., Dupin proc. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—Statuant sur le pourvoi formé, en vertu de l'art. 441, Cod. instr. crim., et dans l'intérêt de la loi, par le procureur général en la Cour, sur l'ordre formel du garde des sceaux, ministre de la justice, contre l'arrêt de la Cour impériale de Douai, chambre des appels correctionnels, du 21 avril dernier, qui renvoie Mirès des poursuites exercées contre lui ;—Vu la lettre du garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 3 juin 1862 ;—Vu l'art. 441, Cod. instr. crim. ;

« Sur le premier moyen, fondé sur la violation de l'art. 405, Cod. pén., en ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas fait l'application de cet article à des faits qui présentaient les caractères du délit d'escroquerie :—Vu l'art. 405, Cod. pén. ;—Attendu que l'arrêt attaqué ne contient aucun exposé des faits constatés par l'instruction, mais qu'il ne contredit sous aucun rapport les déclarations des premiers juges relatives à l'existence matérielle de ces faits ; qu'il s'y réfère nécessairement lorsqu'il examine la portée et le caractère des actes incriminés, et qu'en se bornant à substituer une nouvelle appréciation de ces actes à celle qui avait été faite en première instance, il a implicitement limité l'infirmation du jugement qu'il a prononcée, à la qualification légale qui leur avait été donnée ; que, dès lors, ces faits doivent être considérés comme constants ;—Qu'il est établi par le jugement et par l'arrêt que 833 clients de la Caisse générale des chemins de fer avaient obtenu des avances d'argent contre la remise de titres au porteur ; que toutes les circonstances du procès indiquent que cette remise était faite à titre de nantissement et comme garantie des avances

qui leur étaient faites ;—Qu'il résulte, en effet, des statuts de cette société, qu'indépendamment des grandes opérations financières pour lesquelles elle s'était constituée, elle faisait des avances en compte courant ou sur dépôt de garantie ou de nantissement; que les parties, qui s'adressaient à la Caisse pour obtenir ces avances, formaient nécessairement, à moins de clauses contraires, le contrat qu'elle avait indiqué; qu'elles remettaient leurs titres suivant les termes de cette disposition, comme couverture des avances et pour servir de nantissement, puisqu'aucune stipulation n'était intervenue pour donner à la Caisse le droit d'en disposer; — Que ce qui atteste que telle était l'intention des parties, intention réelle et sérieuse d'une part, et de l'autre apparente au moins, c'est que, 1° les récépissés portaient au-dessous de l'énonciation des titres, que le retrait de ces titres pourrait être effectué contre la remise des reçus dûment signés, pour décharge, par les titulaires; 2° qu'il était tenu compte à ces titulaires des coupons échus afférents aux titres qu'ils avaient déposés;— Que si ces récépissés, dans la colonne affectée à la désignation des titres, n'énonçaient pas les numéros et n'indiquaient que leur nombre et leur nature, cette omission ne suffisait pas pour changer le caractère de la convention, puisqu'elle n'était accompagnée d'aucune explication qui pût en fixer le sens, et qu'en supposant qu'elle cachât la pensée de réserver à la Caisse la faculté de disposer des titres, cette intention non avouée de l'une des parties ne pouvait être opposée à l'autre qui ne l'avait pas connue ;—Que cette situation des parties n'était nullement modifiée dans l'hypothèse admise par l'arrêt d'un compte courant existant entre elles; qu'en effet, ce compte courant, destiné à constater les avances successivement faites aux clients, n'était point un obstacle à ce que la remise des titres conservât son caractère de dépôt ou de nantissement; qu'il est donc nécessaire de constater encore dans cette hypothèse, pour fixer le véritable caractère du contrat, quelle a été l'intention, non de l'une des parties seulement, comme l'a fait l'arrêt, mais des deux parties contractantes ; — Que l'arrêt attaqué reconnaît ensuite, ainsi que l'avait fait le jugement, que les 30 avr., 2 et 3 mai 1859, Mirès a vendu fictivement à la Bourse les titres de ces 333 clients, pour pouvoir régler avec eux aux cours de cette époque ; et qu'il déclare encore qu'en exécutant ainsi ces clients aux cours du jour et lorsque les valeurs étaient en baisse, son tort a été de s'affranchir, par la circulaire qu'il leur a adressée, d'une mise en demeure préalable qui eût permis à un certain nombre d'entre eux de se libérer envers la Caisse ; que ces déclarations de fait, rapprochées de celles qui précèdent, suffisent à l'appréciation des faits incriminés ;—Qu'en effet, les ventes fictives qui avaient un double objet, d'abord de persuader aux clients que la Caisse avait jusque-là gardé leurs titres, ce qui était mensonger, ensuite qu'elle les avait réellement vendus à l'époque et aux cours indiqués, ce qui était encore mensonger, constituaient une manœuvre évidemment frauduleuse ; — Que la lettre circulaire mentionnée par l'arrêt, et à laquelle était joint le bordereau des frais de chaque vente, avait pour but, en faisant craindre aux clients une baisse plus considérable de valeurs, de les amener à approuver le compte inexact qui leur était envoyé; que vainement l'arrêt prétend que l'événement de cette baisse n'était pas chimérique, puisqu'elle aurait continué jusqu'au 7 mai; qu'elle était nécessairement chimérique vis-à-vis des clients, puisque leurs titres n'existant plus entre les mains de la Caisse, la baisse ne pouvait atteindre des valeurs qui ne leur étaient pas représentées et dont il avait été disposé antérieurement;—Que ces manœuvres ont eu pour résultat, d'abord, de se faire remettre par les déposants ou par un certain nombre d'entre eux, la quittance ou décharge de leurs comptes ; ensuite, d'escroquer ainsi tout ou partie de la fortune d'autrui, puisque les titres ayant été vendus à des cours plus élevés, la vente fictive qui en était faite à des cours en baisse faisait acquérir à la Caisse toute la différence appartenant aux clients entre les prix réels et les prix fictifs ;—Que l'arrêt attaqué déclare toutefois que Mirès, en commettant ces actes, n'a pu vouloir s'approprier la fortune d'autrui, puisqu'il agissait selon le mode suivi avant lui, adopté par d'autres établissements de crédit, et qu'il croyait user de son droit ; mais que si les Cours impériales sont investies du droit d'apprécier souverainement les circonstances qui peuvent dépouiller les faits imputés de tout caractère de criminalité, leur déclaration tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, lorsqu'elle est en opposition flagrante avec les faits constatés par les arrêts ou lorsqu'elle est la conséquence ou l'application d'une erreur de droit; que, dans l'espèce, la vente fictive des titres en baisse, après qu'ils avaient été vendus antérieurement à des cours plus élevés, et la lettre mensongère adressée aux clients pour leur faire accepter cet acte spoliateur, étaient des actes essentiellement entachés de fraude et en contradiction formelle avec la dénégation faite par l'arrêt de l'intention frauduleuse, et que l'excuse déduite soit d'usages antérieurs, soit de la conviction du prévenu qu'il usait de son droit, ne saurait effacer ensuite l'intention manifestée par les faits, puisque ces usages, eussent-ils existé, ne se seraient appliqués qu'à la disposition des titres, et non aux actes frauduleux imputés aux prévenus, et qu'il ne suffit pas, pour détruire la criminalité d'un délit, qu'on se soit cru, par ignorance de la loi, en droit de le commettre ;—Qu'il résulte de tout ce qui précède que les faits imputés à Mirès et constatés tant par le jugement que par l'arrêt attaqué, réunissaient tous les caractères du délit d'escroquerie prévu et puni par l'art. 405, Cod. pén.; d'où il suit, qu'en refusant de faire l'application de cet article, dans l'espèce, la Cour im-

périale de Douai en a commis une violation expresse;

« Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation des art. 406 et 408, Cod. pén., en ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas fait l'application de ces articles à des faits qui présentaient les caractères du délit d'abus de confiance : — Attendu que l'arrêt, en ce qui concerne le double chef de prévention relatif au détournement des titres sur lesquels aucune avance n'avait été faite et au détournement de sommes versées en excédant, lors de la souscription des obligations du chemin de fer de Pampelune à Saragosse, se fonde, pour déclarer la prévention mal fondée, sur ce que le prévenu avait en caisse les fonds nécessaires pour se procurer des titres de même nature ou pour accomplir son mandat;—Que cette doctrine est contraire à la loi, puisqu'on ne peut admettre que la seule possibilité de restituer suffise pour couvrir la mauvaise foi du dépositaire et le refus qu'il aurait fait d'opérer la restitution;— Que l'arrêt déclare également que les propriétaires de titres de cette catégorie ont été désintéressés par les liquidateurs; d'où il tire la conséquence que le délit d'abus de confiance a cessé d'exister; que cette conséquence est encore erronée, puisque, si la restitution de la chose détournée après les poursuites commencées, fait cesser l'action civile, elle n'oppose aucun obstacle à l'exercice de l'action publique;—Mais que l'arrêt constate en même temps, d'une part, que le prévenu avait en caisse des titres de même nature que les titres réclamés, et, d'une autre part, que s'il n'avait pu donner des obligations à tous les souscripteurs, puisque la souscription en avait dépassé le nombre, il avait remis des certificats nominatifs à ceux qui n'avaient pas encore de titres; que ces déclarations en fait, écartant le fait d'un détournement frauduleux, et l'arrêt ni le jugement ne constatant d'ailleurs que le prévenu eût été mis préalablement en demeure de restituer, il s'ensuit que, dans cet état, le renvoi des fins de la poursuite a pu être, sur ces deux chefs de prévention, légalement prononcé;

« Sur le troisième moyen, fondé sur la violation de l'art. 13, n. 3, de la loi du 17 juill. 1856, en ce que cet article n'a pas été appliqué à la répartition de dividendes fictifs, appuyés sur des inventaires frauduleux :—Vu l'art. 13 de la loi du 17 juill. 1856; — Attendu, en ce qui touche la dissimulation de pertes résultant d'opérations à la Bourse, dans les inventaires de 1857, 1858 et 1859, que l'arrêt déclare, en fait, que l'omission de ces sommes au passif était exempte de fraude et n'affectait en rien le dividende qui a été distribué aux actionnaires; que cette double déclaration, souveraine sur ces deux points, justifie la disposition de l'arrêt à cet égard; — Attendu, en ce qui touche l'exagération dans les inventaires de la valeur de certains articles et notamment des actions de la caisse générale, que l'arrêt déclare encore que cette évaluation, bien qu'elle fût inexacte et contraire aux usages commerciaux, avait été faite sans intention frauduleuse; que cette déclaration suffit encore pour justifier la décision de l'arrêt sur ce point;

« Mais, en ce qui touche la répartition de dividendes non réellement acquis à la société : — Attendu que l'arrêt déclare, dans l'affaire des chemins de fer romains, que le bénéfice que la Caisse générale devait faire sur cette opération lui était acquis du jour même de la convention passée le 4 août 1856; qu'ainsi elle avait pu faire figurer ce bénéfice dans les exercices de 1856 et 1857, bien que l'opération ne fût encore que commencée; et, dans l'affaire du chemin de Pampelune à Saragosse, que le bénéfice de cette opération était également acquis du jour même de la cession à la compagnie anonyme, constituée par ordonnance de la reine d'Espagne, du 14 déc. 1859, et pouvait figurer à l'inventaire de 1859, bien que le traité n'ait été ratifié par l'assemblée générale que le 9 janv. 1860 et que les travaux du chemin de fer ne fussent pas exécutés;—Que le principe qui a servi de base à cette double décision est contraire au texte et à l'esprit de la loi; que l'art. 13 de la loi du 17 juill. 1856 exige formellement que les dividendes répartis soient réellement acquis; qu'il ne suffit pas que le bénéfice se fonde sur une convention qui l'assure; qu'il faut qu'il soit complétement réalisé; qu'il n'est acquis à la société, dans le sens de la loi, qui a voulu écarter les dividendes frauduleux, et même ceux qui ne seraient que hasardés, qu'autant qu'il est le résultat d'une opération accomplie; que, par conséquent, l'arrêt, en réputant acquis un bénéfice par cela seul qu'il est stipulé, et en n'exigeant pas, pour qu'il pût être régulièrement distribué, que l'opération qui le procure fût exécutée, a méconnu le véritable sens de la loi et en a commis la violation;—Que l'arrêt ajoute, à la vérité, que les inventaires avaient été approuvés et ratifiés par les assemblées générales des actionnaires, mais que cette considération ne peut modifier le fait d'une répartition illicite; qu'en effet, aux termes de la loi, la responsabilité civile et pénale des membres des conseils de surveillance et des gérants est engagée par les inexactitudes graves commises dans les inventaires et par leur consentement à des dividendes fictifs; que l'intervention de l'assemblée générale, lors même qu'elle aurait connu l'infidélité, ne peut en modifier le caractère et la criminalité; — Par tous ces motifs, CASSE, dans l'intérêt de la loi, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 février et (CIV.) 3 avril 1861.

OBLIGATION SOLIDAIRE, EXCEPTION CEDENDARUM ACTIONUM,—SUBROGATION, ACQUÉREUR, PAIEMENT, OBLIGATIONS DU VENDEUR, TIERS.

L'art. 2037, Cod. Nap., portant que la caution est déchargée lorsque le créancier s'est mis par son propre fait dans l'impossibilité de

la subroger à ses droits et actions, n'est pas applicable au débiteur solidaire: le codébiteur solidaire ne peut à cet égard être assimilé à une caution (1).

L'acquéreur d'un immeuble, qui a versé son prix entre les mains d'un créancier inscrit, est subrogé, non pas seulement à l'hypothèque attachée à la créance cédée, mais encore aux droits résultant au profit du créancier de l'obligation contractée envers lui par le vendeur, solidairement avec un tiers, de rapporter dans un certain délai mainlevée des inscriptions afin de rendre le prix de vente disponible en sa faveur : c'est là un droit inhérent à la créance, et dont l'acquéreur peut se prévaloir, par l'effet de la subrogation, pour se faire garantir contre l'action hypothécaire des créanciers inscrits (2). Cod. Nap., 1251. (2e espèce.)

Première espèce.

GALLAIS C. HENRY.

Le 10 fév. 1855, une obligation solidaire de 1,000 fr. fut consentie par le sieur Provost et

(1) V. *conf.*, Orléans, 29 nov. 1826; Colmar, 11 mai 1838 (t. 1 1839, p. 97); Toulouse, 19 mars 1842 (rapporté avec Cass. 5 déc. 1843 [t. 2 1843, p. 845]), et ce dernier arrêt; Riom, 2 juin 1846 (t. 2 1846, p. 399); Dijon, 30 avril 1847 (t. 1 1848, p. 63); Bordeaux, 14 fév. 1849 (t. 1 1850, p. 520); Angers, 15 juin 1850 (rapporté avec Cass. 13 janv. 1852 [t. 1 1852, p. 8]); Paris, 8 mars 1851 (t. 1 1851, p. 125); Bourges, 10 juin 1851 (t. 2 1851, p. 36); Cass. 13 janv. 1852 (précité); 16 mars 1852 (t. 2 1852, p. 129); Nîmes, 14 nov. 1855 (1857, p. 109);—Troplong, *Cautionn.*, n° 563; Gauthier, *Subrog. de personnes*, n° 506; Larombière, *Oblig.*, t. 2, sur l'art. 1208, n° 4; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 26, § 298, et note 56; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 359, note 15, sur le § 528, et t. 5, p. 60, note 3, sur le § 768; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 7, p. 48; Massé, *Dr. comm.*, t. 6, n° 398.

Contr., Pothier, *Oblig.*, n° 557, p. 296; Merlin, *Quest.*, v° *Solidarité*, § 5; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 717, *notes*, p. 135, note 5; Toullier, t. 7, n° 172; Duranton, t. 18, n° 382, en note; Zachariæ, édit. Aubry et Rau, § 298, et note 40; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 154; Mourlon, *Subrog. personnelles*, p. 514; Ponsot, *Cautionn.*, n° 329, p. 411; Hean, *Rev. prat.*, t. 13, p. 29 et suiv.—V. aussi, dans ce dernier sens, Cass. 13 janv. 1816; Limoges, 29 août 1839 (t. 1 1840, p. 56).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Cautionnement*, nos 302 et suiv.; *Obligation solidaire*, nos 161 et suiv.

(2) On soutenait, à l'appui du pourvoi, que la subrogation légale accordée à l'acquéreur d'un immeuble qui emploie tout ou partie de son prix au paiement des créances inscrites, était d'une nature toute particulière; que si l'art. 1251, C. Nap., veut que l'acquéreur soit subrogé aux droits des créanciers qu'il paye, c'est tout simplement, comme le faisait remarquer M. Bigot-Préameneu dans son exposé des motifs, pour empêcher que l'extinction absolue des créances par lui remboursées ne fasse place aux créanciers hypothécaires qui ne seraient pas venus en ordre utile sur le prix, et ne force l'acquéreur à payer au delà même de son prix d'acquisition (V. Locré, *Législ. civ.*, t. 12, p. 371; Fenet, *Trav. prépar. Cod. civ.*, t. 13, p. 270). Cette subrogation, ajoutait-on, ne met pas l'acquéreur, en tout et pour tout, aux lieu et place des créanciers qu'il a payés; elle n'a d'autre effet que de l'empêcher de payer au delà de son prix, en lui permettant d'opposer aux tiers, comme toujours subsistantes, les créances par lui acquittées.

C'est là ce qu'il faut expliquer. — Sans aucun doute, l'acquéreur qui paye un créancier hypothécaire ou privilégié est présumé avoir eu pour but principal de se mettre à l'abri des poursuites des créanciers hypothécaires, tout en se libérant envers le vendeur, d'assurer sa possession et de dégrever l'immeuble acquis (Renusson, *Traité de la subrog.*, ch. 5, nos 2 et 8). Sans doute encore, il résulte de ces termes de l'art. 1251 :... *qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers,* que ce paiement constitue, avant tout, l'emploi du prix, et que l'acquéreur, en se faisant donner des quittances subrogatives, a plutôt entendu arriver à sa libération que faire une acquisition de créance. D'où il suit que, si le paiement fait par le détenteur lui a procuré sa libération envers le vendeur et l'a mis à l'abri de toute éviction, la créance qu'il a payée se trouve éteinte en même temps et dans la même proportion que le prix dont il était débiteur. Mais si, au contraire, l'acquéreur, après ce paiement, est resté sous le coup de l'action d'un créancier hypothécaire ou privilégié, sous le danger d'une éviction, si, en un mot, le paiement qu'il a fait ne l'a pas valablement libéré d'une somme égale sur son prix, il conserve le droit de créance que lui a transmis la subrogation, pour le faire valoir comme l'aurait fait lui-même le créancier originaire.

On a soutenu, toutefois, que cette subrogation était limitée aux biens acquis; et c'est ainsi, il est vrai, que dans l'ancien droit on en considérait généralement l'effet. On trouvait le principe de cette limitation dans différents textes de la loi romaine, qui semblaient ne transmettre à l'acquéreur les droits du créancier remboursé que pour le *défendre* contre les créanciers postérieurs, et lui assurer la possession de la chose acquise, en lui donnant, *sur cette chose*, un droit de préférence. *In* EA RE *potior erit*, dit Cujas en expliquant le texte de la loi 3, C., *qui in prior. credit. loc. succedunt.* — Selon Pothier (*Oblig.*, n° 558, et *Hypoth.*, n° 101), au contraire, ce n'est qu'autant que le détenteur avait manqué de requérir la subrogation, en payant le créancier, qu'il n'était pas subrogé à tous ses droits et ne pouvait les exercer que sur l'héritage qu'il détenait. Mais s'il s'était fait subroger, ainsi qu'il y était fondé, aux droits du créancier, il pouvait les exercer, non-seulement contre le débiteur et les autres obligés personnels, mais aussi contre les autres détenteurs des biens hypothéqués.

Sous le Code Napoléon la question ne paraît pas douteuse en présence de l'art. 1251, n° 2, qui confère la subrogation de plein droit à l'acquéreur qui paye un créancier hypothécaire, sans aucune limitation, combiné avec l'art. 1249, aux termes duquel la subrogation transmet au subrogé *les droits du créancier*, et avec l'art. 1252 qui dispose que la subrogation a lieu *tant contre les cautions que contre les débiteurs.*

Si donc il est vrai de dire que le n° 2 de l'art. 1251 ait eu principalement en vue, comme le cas le plus ordinaire, celui où l'acquéreur paye, avant la confection de l'ordre, les créanciers inscrits qu'il

la dame Gallais envers le sieur Henry, pour prêt de pareille somme. A la suite de cette obligation, les débiteurs constituèrent une hypothèque sur un immeuble qu'ils possédaient par indivis. — Le 24 avr. 1857, le sieur Provost souscrivit seul une autre obligation de 1,100 fr. au profit la dame Coste, sous le cautionnement du sieur Henry, avec affectation hypothécaire de la moitié indivise de l'immeuble déjà hypothéqué à celui-ci. — Et le 21 juillet suivant, le sieur Henry déclara consentir à ce que l'inscription de la dame Coste primât celle qu'il avait prise contre le sieur Provost et la dame Gallais.

Ultérieurement, l'immeuble hypothéqué ayant été vendu, un ordre fut ouvert pour la distribution du prix, et, en vertu de la cession de priorité qui lui avait été faite, la dame Coste fut colloquée au premier rang. — Le sieur Henry, qui, par suite, n'avait pu venir en

---

suppose devoir être colloqués sur son prix, sans autre but que de se faire ensuite colloquer à leur place en vertu de la subrogation, et de faciliter ainsi sa propre libération, ne peut-il pas arriver aussi qu'il ait désintéressé un créancier qui n'arrive pas en ordre utile sur ce prix? Ne peut-il pas avoir mal calculé le rang de l'hypothèque? Ou bien même, s'il y avait doute à cet égard, n'a-t-il pas pu se déterminer à payer la créance par cette considération que l'hypothèque du créancier s'étendait aussi à d'autres immeubles qui venaient compléter sa garantie, ou que la créance était assurée par l'engagement personnel d'un tiers? — Et qu'on ne dise pas que sa pensée n'a pu être d'acquérir les droits du créancier sur toutes ces sûretés, quand la loi lui promet la subrogation comme conséquence du paiement qu'il effectuera, sans l'avertir que cette subrogation ne sera que partielle et limitée. Si on devait l'entendre ainsi, cette loi aurait tendu un piége à l'acquéreur. Mais on remarquera, au contraire, que l'art. 1251 n'a rien d'ambigu, tandis que sa rédaction serait des plus vicieuses s'il devait recevoir l'interprétation à laquelle nous résistons. En effet, quand cet article dit que la subrogation a lieu de plein droit dans les différents cas qu'il énumère et qu'il embrasse dans une seule et même disposition, on ne saurait admettre qu'il n'ait pas entendu conférer les mêmes droits dans ces différents cas; que, dans l'un, il ait donné la subrogation dans tous les droits du créancier, tandis que, dans l'autre, il n'aurait accordé qu'une subrogation restreinte et incomplète. Il faut ajouter que l'art. 1251, en déterminant les cas dans lesquels la subrogation a lieu *de plein droit*, se réfère à l'art. 1249, qui dispose que la subrogation *dans les droits du créancier*, au profit d'une tierce personne qui le paye, est *conventionnelle* ou *légale*; donc, la subrogation légale, comme la subrogation conventionnelle, transmet au subrogé *les droits du créancier*, et non pas seulement une partie des droits du créancier; donc, la subrogation légale établie au profit de l'acquéreur, comme celle établie dans les autres cas énoncés en l'art. 1251, lui transmet dans leur intégrité et sans aucune restriction les droits du créancier qu'il paye.

En d'autres termes, la loi reconnaît, non pas plusieurs subrogations, mais plusieurs cas de subrogation, et ces divers cas ne diffèrent que par la cause qui les fait naître; mais, une fois qu'ils ont pris naissance, il n'y a aucune distinction à faire entre eux. — Aussi, la jurisprudence et les auteurs sont-ils à peu près unanimes aujourd'hui pour décider que la subrogation résultant du paiement fait par l'acquéreur s'étend à tous les biens hypothéqués et à toutes les garanties, quelles qu'elles soient, attachées à la créance qu'il a remboursée; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Subrogation personnelle*, n°s 99, 127 et suiv. — *Adde* Cass. 15 avril 1844 (t. 2 1844, p. 678); — Marcadé, sur l'art. 1251, n° 2; Larombière, *Oblig.*, t. 3, sur l'art. 1251, n° 25; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 4, p. 380; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 3, p. 128 et 129, § 321, et note 51; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 435, note 15, sur le § 563. — V. aussi notre *Traité de la subrog. de personnes*, n°s 268 et suiv.

La question, au surplus, n'est pas douteuse, si, comme nous avons cherché à l'établir dans notre *Traité* (n°s 86 et suiv.), en combattant l'opinion contraire de Merlin, la subrogation, comme la cession proprement dite, fait passer au nouveau créancier l'ancienne créance, et non pas seulement les priviléges et hypothèques qui s'y trouvent attachés. Pour justifier notre proposition, nous avons invoqué les termes du célèbre édit du mois de mai 1609 et l'arrêt de règlement de 1690, auxquels ont été empruntées en partie les dispositions de l'art. 1251, Cod. Nap. L'édit veut que les prêteurs soient et demeurent subrogés de droit *aux droits, hypothèques*, NOMS, *raisons et actions des anciens créanciers*, SANS AUTRES CESSIONS ET TRANSPORTS D'ICEUX. On trouve ici, dans le mot français NOM, l'expression latine *nomen*, qui signifie *la créance*. De même ces expressions : *sans autres cessions ni transports*, indiquent assez que la subrogation est elle-même un véritable transport émané de la puissance de la loi, *cessio à lege*, suivant la définition donnée à la subrogation par la loi romaine. Enfin, comme on vient de le voir, d'après les dispositions des art. 1249 et 1252, Cod. Nap., ce n'est pas dans certains droits déterminés, tels que les priviléges et les hypothèques, qu'est subrogé le tiers qui fait le jugement; c'est *dans les droits du créancier*. Or, ces expressions : *les droits du créancier*, employées d'une manière générale et sans spécifier aucun de ces droits, comprennent nécessairement tous les droits, sans exception, c'est-à-dire la créance d'abord, et ensuite les actions et prérogatives attachées à cette créance. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1861 consacre cette doctrine, dans ses motifs, en disant que, « par l'effet de la fiction qui sert de fondement à la subrogation, la créance acquittée est censée *subsister* (dans les mains du subrogé) avec tous les droits qui y sont inhérents ». S'il en est ainsi, il est évident que le subrogé peut exercer toutes les actions qui appartiennent au créancier originaire, soit contre le débiteur lui-même, soit contre les tiers; V. sur ce dernier point, dans le sens de notre proposition, Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. 4, n° 24; Pothier, *Coutume d'Orléans*, introduction au tit. 20, n° 80; Duranton, t. 12, n° 117, en note; Larombière, *Oblig.*, t. 3, n° 1250, n° 3; — ...et, en sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Subrogat. de personnes*, sect. 2, § 1, et *Quest.*, *eod. verbo*, § 1er; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Subrogation*, n° 1; Marcadé, sur l'art. 1236, n°s 1, 4 et 5.

M. Troplong (*Priv. et hyp.*, n° 349) pense que cette proposition, vraie dans certains cas, est fausse dans sa généralité. — MM. Championnière et Rigaud (*Tr. des droits d'enreg.*, n°s 1240 et suiv.) distinguent entre les différents cas de subrogation.

A. GAUTHIER.

rang utile, poursuivit alors le paiement de sa créance contre la dame Gallais, sa débitrice solidaire. — Mais celle-ci lui opposa que, par l'abandon de son rang hypothécaire qui lui aurait assuré une collocation efficace, il avait, aux termes de l'art. 2037, Cod. Nap., perdu tout recours contre elle jusqu'à concurrence de la moitié de la dette, pour laquelle elle devait être considérée comme simple caution de son codébiteur.—A quoi le sieur Henry répliqua que la disposition de l'art. 2037, édictée en faveur de la caution, ne pouvait être invoquée par un codébiteur solidaire.

Le 10 mai 1860, jugement en dernier ressort du tribunal de Saint-Malo, qui accueille ce dernier système, et repousse, en conséquence, l'exception opposée au sieur Henry.

Pourvoi en cassation par la dame Gallais, pour violation de l'art. 2037, Cod. Nap.—Aux termes de cet article, a-t-on dit, la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Cet article consacre au profit de la caution le bénéfice connu dans l'ancien droit sous le nom d'exception *Cedendarum actionum*. Le droit romain, au moins depuis l'époque de Justinien, et l'ancienne jurisprudence accordaient à la caution le droit, soit d'exiger du créancier qu'elle désintéressait la subrogation dans les garanties stipulées du débiteur, et en considération desquelles la caution était réputée s'être obligée, soit de refuser paiement au créancier, si, par le fait de ce dernier, cette subrogation était devenue impossible. L'art. 2037 reproduit cette disposition, et la jurisprudence de la Cour suprême l'applique à la caution solidaire comme à la caution pure et simple. — Doit-il profiter également au débiteur solidaire, au moins jusqu'à concurrence de la part pour laquelle ce codébiteur ne s'est obligé que comme caution de son codébiteur? Telle est la question du pourvoi. La solution dépend du caractère de l'obligation solidaire. « Il y a solidarité de la part des débiteurs, dit l'art. 1200, Cod. Nap., lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. » Il résulte de cette définition que, dans l'obligation solidaire, l'objet de la dette est unique et les débiteurs multiples. Or, comme cet objet unique, divisible ou non, ne peut profiter pour le tout à chacun des débiteurs, il faut nécessairement de deux choses l'une : ou que la dette solidaire ait été contractée pour le tout dans l'intérêt d'un seul, ou qu'elle ait été contractée pour partie dans l'intérêt de chacun. Dans le premier cas, l'un des codébiteurs solidaires est la caution de l'autre et doit être traité comme tel dans ses rapports avec son codébiteur (art. 1216). Dans le second cas, les codébiteurs solidaires sont respectivement cautions les uns des autres pour la part de la dette qui ne les intéresse pas personnellement, et qui concerne leurs coobligés. C'est ce qu'expriment les art. 1213 et suiv. Il y a donc au fond de tout engagement solidaire un contrat de cautionnement formé entre les codébiteurs, d'une part, entre les codébiteurs et le créancier, d'autre part. D'où il semble logique de conclure que, dans le silence du législateur sur les conséquences de la solidarité soit entre les codébiteurs, soit entre ceux-ci et le créancier, c'est aux règles du cautionnement qu'il faut emprunter la solution des difficultés non prévues. — Ce principe est applicable au cas qui nous occupe. Le législateur ne s'est pas expliqué sur le droit du codébiteur solidaire au bénéfice de cession d'actions que l'art. 2037 accorde expressément à la caution, non plus que sur les conséquences résultant de l'impossibilité où le créancier s'est mis, par son fait, de subroger l'un des codébiteurs dans les garanties données par l'autre. — Faut-il appliquer au codébiteur solidaire ce que l'art. 2037 dit de la caution? Oui évidemment, puisque le codébiteur solidaire n'est lui-même qu'une caution pour la part qui ne l'intéresse pas personnellement dans la dette. Suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation et la doctrine presque unanime, la caution solidaire jouit comme la caution simple du bénéfice de l'art. 2037 (1). Nonobstant la solidarité qui affecte son obligation, elle peut écarter le créancier qui s'est mis dans l'impuissance de lui céder les sûretés fournies par le débiteur. — S'il en est ainsi de la caution solidaire, dans ses rapports avec le créancier, il n'en peut être autrement du codébiteur solidaire pris également dans ses rapports avec le créancier. La raison en est dans le texte de l'art. 2021 qui assimile complétement la caution solidaire au codébiteur solidaire en ce qui touche l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution. Ces derniers mots servent de rubrique à la section en tête de laquelle est placé l'art. 2021. « La caution, dit cet article, n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires. » — Ainsi, d'une part, aux termes d'une jurisprudence formellement établie, la caution solidaire jouit comme la caution simple du bénéfice de l'art. 2037; d'autre part, aux termes de l'art. 2021, dont les derniers mots sont aussi précis que possible, la caution solidaire, dans ses rapports avec le créancier, est assimilée au codébiteur solidaire; d'où la conséquence nécessaire que le codébiteur solidaire doit jouir du bénéfice de l'art. 2037, comme la caution elle-même. Pour décider autrement, il faut méconnaître ou la jurisprudence ou la loi.—Quelle raison sérieuse, d'ailleurs, y a-t-il de refuser au codébiteur soli-

(1) V. la note *infr.*, p. 827.

daire le bénéfice de l'art. 2037? Contestera-t-on l'assimilation avec la caution solidaire? Cela nous paraît impossible en présence du texte formel de l'art. 2021, *in fine*. Dira-t-on que, dans l'obligation solidaire, la solidarité existe indépendamment des sûretés qui peuvent avoir été ajoutées à l'obligation, et précède souvent la stipulation de ces sûretés (ce n'est pas, comme on sait, le cas dans l'espèce actuelle, où l'hypothèque et l'obligation ont été consenties par le même acte); qu'ainsi il ne serait pas exact de dire que l'obligation n'est contractée qu'en vue de ces sûretés, et dans la prévision des avantages qu'elles peuvent promettre à celui des codébiteurs qui aurait à agir récursoirement contre ses codébiteurs? Ce raisonnement ne serait concluant que pour le cas où la solidarité préexisterait en vertu d'une disposition de la loi; mais, hors ce cas tout particulier, nous ne voyons pas qu'il soit possible de dire que celui qui s'est rendu volontairement coobligé solidaire n'ait pas dû compter, pour la part de la dette qui n'est pas la sienne, sur les sûretés offertes par son coobligé, à l'égard duquel, en ce point, il est évident qu'il n'a voulu jouer que le rôle de caution. — Vainement, enfin, prétendrait-on que le législateur devait une protection moins grande à celui qui est obligé lui-même avec d'autres qu'à celui qui s'oblige gratuitement pour autrui; qu'il n'était pas nécessaire de prescrire au profit d'un coobligé la conservation des garanties données par l'autre coobligé, avec une égale rigueur, soit que ces garanties fussent une des causes fondamentales de la convention, soit au contraire que ces garanties ne pussent être qu'un motif accessoire au contrat. Raisonner ainsi, c'est oublier que les codébiteurs solidaires font, en réalité, l'office de caution en ce qui touche la part de la dette qui ne les intéresse pas personnellement; qu'à cet égard donc, ils ont droit, aussi bien que la caution elle-même, à la sollicitude du législateur. Bien plus, la loi prévoit le cas où l'un des coobligés solidaires étant seul intéressé à l'affaire pour laquelle la dette a été contractée, les autres codébiteurs ne sont considérés vis-à-vis de lui que comme ses cautions (art. 1216). Dans ce cas, assurément, l'intervention gratuite des codébiteurs non intéressés personnellement dans la dette mérite la sollicitude du législateur. Il faudra cependant leur refuser le bénéfice de l'art. 2037, parce qu'ils auront pris dans le contrat la qualification de codébiteurs solidaires, au lieu de prendre celle de cautions solidaires. Ce sera, en définitive, une question de mots, et l'on fera dépendre le sort du coobligé solidaire, non pas de la nature véritable de son engagement, mais de la qualification qui lui aura été donnée par le contrat. — Il faut s'attacher au fond des choses, et reconnaître que le codébiteur solidaire étant, dans ses rapports avec le créancier, une véritable caution solidaire (art. 2021), doit être traité comme tel, et conséquemment jouir du bénéfice de l'art. 2037, que la jurisprudence accorde à la caution solidaire comme à la caution simple.

Du 18 février 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bellaigue av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique, tiré de la violation de l'art. 2037, Cod. Nap. : — Attendu que l'art. 2037 est spécial au cautionnement; que cette disposition consacre, au détriment du créancier, une déchéance qui doit être renfermée dans les limites que la loi prend soin de fixer, et qu'on ne saurait se croire autorisé à l'étendre à d'autres cas, sans méconnaître l'intention du législateur; —Attendu que, malgré certains points d'analogie, il reste assez de différence entre l'obligation contractée solidairement par plusieurs débiteurs et le cautionnement, même lorsqu'il est accompagné de la solidarité, pour que la disposition restrictive de l'art. 2037 se trouve suffisamment justifiée ; — Attendu, en effet, que la nature du cautionnement est la gratuité; que c'est le contraire qui existe dans la solidarité ; que la caution ne contracte pas d'obligation directe; que son engagement, dicté le plus souvent par la pensée que le débiteur principal offre des garanties suffisantes, n'est que l'accessoire d'une obligation principale, contractée par une autre personne ; que le débiteur solidaire, au contraire, est directement obligé ; que l'engagement solidaire ne peut exister qu'en vertu d'une disposition de la loi ou d'une obligation principale de chacun des codébiteurs, et que dès qu'il y a deux débiteurs, leurs obligations doivent être égales; — Attendu que le chapitre du Code Napoléon intitulé *De l'extinction du cautionnement*, ne contient aucun article relatif à l'obligation de deux débiteurs solidaires, et qu'en l'absence d'une disposition précise, il ne peut être permis d'appliquer par simple analogie au codébiteur solidaire la disposition de l'art. 2037 qui oblige le créancier à conserver et à transmettre, à peine de déchéance, à la caution, tous ses droits, privilèges et hypothèques ; que c'est ainsi qu'en accordant, par l'art. 1251, la subrogation de plein droit à celui qui était tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, le législateur s'en est tenu là et n'a pas voulu conclure de cet article aux conséquences rigoureuses de l'art. 2037 ; — Attendu que le jugement attaqué, en décidant, par application de ces principes, que la demanderesse n'avait pu invoquer en sa faveur la disposition de l'art. 2037, loin de violer cet article, en a fait une juste application ;—Rejette, etc. »

Deuxième espèce.

Machard et autres C. Chauvot et autres.

Le 29 mai 1840, les époux Petitjean-Machard souscrivirent une obligation de 30,000 francs envers la maison de banque Coste et comp. A cet acte intervinrent les sieur et dame Claude Machard père et mère, qui se

portèrent cautions solidaires des obligés principaux. Pour sûreté de leurs engagements, les débiteurs et les cautions hypothéquèrent divers immeubles leur appartenant.—Le 13 juin 1845, le sieur de Brosses remboursa à la maison Coste les 30,000 fr. qui lui étaient dus par les époux Petitjean-Machard; et en même temps il se fit subroger dans le bénéfice des inscriptions prises sur les immeubles des débiteurs, ainsi que dans le bénéfice du cautionnement solidaire consenti par les époux Claude Machard. De plus, et par le même acte, les époux Petitjean-Machard cédèrent au sieur de Brosses, à titre de supplément de garantie, le prix de vente de quelques-unes des propriétés hypothéquées, en s'obligeant, solidairement avec les époux Claude Machard, à rapporter, en novembre 1845, la mainlevée de toutes les inscriptions pouvant grever les biens vendus. — Cette cession du prix des biens vendus fut acceptée par les sieurs Chauvot et autres acquéreurs de ces biens, qui payèrent immédiatement leur prix entre les mains du sieur de Brosses, sans attendre la radiation des inscriptions, laquelle ne fut point rapportée.—Parmi ces inscriptions, se trouvait celle prise, en février 1844, par un sieur Baudot pour sûreté d'une obligation consentie à son profit par les époux Petitjean-Machard. En vertu de cette inscription, renouvelée en février 1854, le sieur Baudot fit sommation aux sieurs Chauvot et autres, acquéreurs des biens hypothéqués, de payer ou de délaisser.

Ceux-ci payèrent au sieur Baudot ce qui lui était dû; puis ils assignèrent la veuve et les héritiers Claude Machard en remboursement des sommes qu'ils avaient été obligés de payer, par suite de l'inexécution de leur obligation solidaire de rapporter la mainlevée des inscriptions.—Mais la veuve et les héritiers Claude Machard ont opposé à cette demande une fin de non-recevoir prise de ce que les sieurs Chauvot et autres ne pouvaient agir que comme étant aux droits du sieur de Brosses à qui ils avaient payé leur prix, et de ce que, l'hypothèque de ce dernier étant éteinte faute d'avoir été renouvelée en temps utile par les sieurs Chauvot, ceux-ci, qui s'étaient mis par là dans l'impossibilité de subroger les sieurs Machard et autres dans leurs droits, se trouvaient déchus de tout recours contre eux, par application de l'art. 2037, Cod. Nap., sur le cautionnement.

Le 12 août 1858, jugement du tribunal de Beaune, qui, adoptant le système des sieurs Machard et autres, rejette la demande des sieurs Chauvot.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Dijon, du 12 août 1858, qui infirme en ces termes:

« Considérant qu'en s'engageant expressément à justifier à M. le comte de Brosses, en novembre 1845, de la radiation de toutes les inscriptions qui pesaient sur les biens dont le prix lui était cédé, les intimés ont contracté une obligation directe qu'il n'est pas possible d'assimiler à un simple cautionnement; que c'est sur la foi de cette obligation solidaire que de Brosses et ses ayants droit ont cru pouvoir se dispenser de renouveler l'inscription qui leur appartenait, et qu'alors même qu'on pourrait leur reprocher incurie de leur part, il faut encore reconnaître que c'est à raison de l'inexécution de l'engagement contracté envers eux que la créance Baudot, qui devait être éteinte, s'est produite par antériorité à la créance que sa radiation devait garantir; qu'en conséquence, c'est aux consorts Machard à s'attribuer l'éviction qui a été subie, et qu'ils doivent en être responsables vis-à-vis des appelants, subrogés à de Brosses dans tous les droits résultant à ce dernier de l'acte du 13 juin 1845; — Considérant que, dans tous les cas, l'application de l'art. 2037, Cod. Nap., ne saurait être réclamée par les codébiteurs solidaires;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Machard.—1[er] *Moyen*. Fausse application et violation de l'art. 2037, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que le bénéfice de cet article ne peut être invoqué par des codébiteurs solidaires. — On a soutenu, à l'appui de ce moyen, que l'art. 2037, portant d'une manière générale que la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, privilèges et hypothèques du créancier ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer en faveur de la caution, s'applique à la caution solidaire comme à la caution simple (1); et que, par suite, il doit s'appliquer au codébiteur solidaire de la même manière qu'à la caution solidaire, puisque le débiteur solidaire est assimilé à une caution pour tout ce qui excède sa part dans la dette. Si donc, dans l'espèce, il y a eu incurie, soit de la part du sieur de Brosses, soit de la part des consorts Chauvot, qui ont omis de renouveler leur inscription, et qui, par suite, se sont mis dans l'impossibilité de subroger les sieurs Machard, considérés comme codébiteurs solidaires, dans l'effet de cette hypothèque contre les époux Petitjean-Machard, leurs codébiteurs, il en résultait nécessairement contre eux une déchéance de leurs droits vis-à-vis des mariés Machard, qui dès lors se trouvaient déchargés de leur obligation. En jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a donc à la fois faussement appliqué et violé l'art. 2037, Cod. Nap.

2[e] *Moyen*. Violation de l'art. 1251, § 2, Cod. Nap., en ce que le même arrêt a étendu le bénéfice de la subrogation légale établie par cet article, à des stipulations qui ne pouvaient survivre à la créance éteinte par le paiement. Dans l'espèce, a-t-on dit, les sieurs Chauvot et consorts, acquéreurs des biens hypothéqués, qui avaient payé entre les mains du sieur de Brosses, créancier hypothécaire, étaient sans aucun doute subrogés dans l'effet de l'hypothèque et du cautionnement stipulé en 1840. Mais étaient-ils également subrogés

(1) La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens, et telle est également l'opinion de la plupart des auteurs; V. Toulouse, 2 mai, et Lyon, 20 août 1859 (1860, p. 431), et le renvoi.

dans le bénéfice de la stipulation intervenue en 1845 entre le sieur de Brosses et les consorts Machard, par laquelle ces derniers s'engageaient à rapporter dans un certain délai la radiation de toutes les inscriptions grevant les biens vendus? Evidemment non. La subrogation légale en faveur de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie tout ou partie de son prix au paiement des créances inscrites sur l'immeuble, est d'une nature toute particulière. Cette subrogation ne doit pas être confondue avec une cession de créance que consentiraient les créanciers payés; elle ne met pas l'acquéreur en tout et pour tout aux lieu et place de ces créanciers; elle n'a d'autre effet que de l'empêcher de payer au delà de son prix, en lui permettant d'opposer aux tiers, comme toujours subsistantes à son profit, les créances qu'il a acquittées; mais ces créances n'en sont pas moins éteintes, et ce serait faire une étrange confusion que de considérer le paiement d'où résulte cette extinction, comme n'ayant été de la part de l'acquéreur qu'une acquisition de créance, avec tous les droits y attachés, et d'assimiler l'acquéreur à un tiers qui se serait mis à la place des créanciers hypothécaires. L'acquéreur d'un immeuble, qui paie les créanciers hypothécaires, ne paie pas pour acquérir; il paie pour se libérer; en payant, il éteint les créances qu'il rembourse, et avec lesquelles s'éteignent les stipulations particulières intervenues entre le créancier et le débiteur, autres que celles attachées à la créance et purement personnelles au créancier et au débiteur. La Cour impériale de Dijon n'a donc pu, sans violer l'art. 1251, § 2, C. Nap., condamner les consorts Machard, à raison du défaut de radiation des hypothèques, alors qu'ils n'avaient pris l'engagement de rapporter cette radiation que vis-à-vis du sieur de Brosses personnellement.

Du 3 avril 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Quenault rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Huguet et Clément av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que la Cour impériale de Dijon, appréciant les stipulations contenues dans l'acte du 13 juin 1845, a reconnu que la veuve et les héritiers de Claude Machard avaient contracté, par cet acte, envers le comte de Brosses, une obligation directe qu'il était impossible d'assimiler à l'engagement accessoire des cautions; qu'en décidant, par voie de conséquence, qu'ils n'étaient point admissibles à opposer aux tiers acquéreurs, subrogés aux droits de ce créancier, l'exception établie par l'art. 2037, Cod. Nap., la Cour impériale, loin de violer cet article, n'a fait que se conformer à son texte et à son esprit;

« Sur le second moyen :—Attendu que, par l'effet de la fiction qui sert de fondement à la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, la créance acquittée est censée subsister avec tous les droits qui y sont inhérents, afin d'assurer au tiers qui y est subrogé l'efficacité de son recours pour le recouvrement de ce qu'il a payé;—Que, conformément à ce principe, les tiers acquéreurs subrogés au comte de Brosses, entre les mains duquel ils avaient payé leur prix en vertu de la cession à lui faite de ce prix par les mariés Petitjean et par la veuve et les héritiers Machard, cession que les tiers acquéreurs avaient acceptée sur la foi de l'obligation corrélative, prise dans le même acte, de rapporter, en novembre 1845, la mainlevée de toutes les inscriptions hypothécaires, étaient en droit de se prévaloir contre la veuve et les héritiers Machard de ladite obligation, et de les faire déclarer responsables des suites de son inexécution qui a exposé les défendeurs aux poursuites ultérieures du créancier Baudot; — Qu'en jugeant ainsi, la Cour impériale de Dijon, loin de violer l'art. 1251, § 2, Cod. Nap., en a fait, au contraire, une juste application;—Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 27 mai 1862.

CHEMINS DE FER, GARE, PERSONNEL ET MATÉRIEL, INSUFFISANCE, DOMMAGES-INTÉRÊTS, JOURS DE RETARD, AUTORITÉ JUDICIAIRE, VOIE RÉGLEMENTAIRE, EXCÈS DE POUVOIRS.

L'arrêt qui, après avoir constaté l'insuffisance du personnel et du matériel d'une gare de chemin de fer pour la manutention des marchandises de certains expéditeurs, ordonne qu'il sera suppléé à cette insuffisance par la compagnie du chemin de fer, et qu'à défaut de ce faire dans un délai fixé, elle payera aux expéditeurs, par chaque jour de retard, une somme à laquelle est évaluée par avance la perte qu'ils éprouveraient si le service de la gare continuait dans les mêmes conditions, ne peut être considéré comme ayant statué, contrairement à l'art. 5, Cod. Nap., par voie réglementaire, et ne contient aucun excès de pouvoirs (1).

Chemin de fer de l'Est C. Giros et Cᵉ.

Les sieurs Giros et comp., négociants, se proposant d'expédier de la gare de Saint-Dizier sur celle de Pargny des marchandises d'un poids considérable, telles que pierres, fontes et minerais de fer, en ont avisé les agents de

(1) Suivant une jurisprudence constante, les tribunaux peuvent, en ordonnant l'exécution de leur jugement dans un délai déterminé, condamner la partie à payer, en cas de retard, une certaine somme par jour au delà du délai fixé, ce n'est là qu'une appréciation de dommage qui entre dans le domaine du juge; V. Cass. 29 janv. 1834; 26 juill. 1854 (t. 2 1855, p. 95); 25 mars 1857 (1857, p. 879); Paris, 25 juin 1857 (1858, p. 34); Cass. 16 fév. 1859 (1859, p. 418).—Mais c'est une question controversée que celle de savoir si les tribunaux peuvent, sans contrevenir à l'art. 5, Cod. Nap., défendre à une partie de faire quelque chose sous peine d'une somme déterminée de dommages-intérêts par chaque jour de retard; V., à cet égard, Cass. 7 juill. 1852 (t. 2 1854, p. 520), et la note; 6 juin 1859 (1859, p. 1179), et le renvoi.—V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵉˢ *Exécution des actes et jugements*, nᵒˢ 101 et suiv.; *Tribunaux*, nᵒˢ 333 et suiv.

la compagnie du chemin de fer de l'Est, en leur annonçant que ces transports se continueraient régulièrement. Les expéditions commencèrent dès les premiers jours de nov. 1860; mais le personnel de la gare de Pargny, composé d'un chef de gare, d'un facteur et d'un homme d'équipe, était tout à fait insuffisant, ainsi que cela résulte des déclarations mêmes des agents de la compagnie, pour la manutention des wagons expédiés chaque jour de Saint-Dizier. Aussi les sieurs Giros se virent-ils forcés dès leurs premiers envois, de faire faire les manœuvres des wagons par leurs ouvriers et par leurs chevaux. La compagnie du chemin de fer de l'Est n'en exigea pas moins des sieurs Giros le paiement des frais de gare à Pargny. — Cet état de choses fut dénoncé à plusieurs reprises, tant à l'inspecteur du chemin de fer qu'au chef d'exploitation, par les sieurs Giros, qui demandaient la restitution des frais de gare par eux payés à Pargny, « car, disaient-ils, il n'est pas juste que nous vous payions des frais de gare que vous ne faites pas. » — Le chef d'exploitation répondit aux sieurs Giros que la perception des frais de gare dont ils réclamaient la restitution devait être maintenue, et que la compagnie ne saurait leur accorder aucune détaxe de ce chef.

Les sieurs Giros et comp. ont alors formé contre la compagnie du chemin de fer de l'Est une demande tendant à ce qu'elle fût condamnée 1° à leur restituer 550 fr. de frais de gare indûment perçus; — 2° à mettre à leur disposition, à la gare de Pargny, un personnel suffisant pour la manutention de leurs marchandises; — 3° enfin, à leur payer une somme de 2,000 fr. à titre de dommage-intérêts.

Le 8 avril 1861, jugement du tribunal de commerce de Saint-Dizier, qui, après enquête, accueille cette demande, en réduisant toutefois à 1000 fr. le chiffre des dommages-intérêts réclamés.—Ce jugement est ainsi conçu :

« Considérant qu'une compagnie qui perçoit un droit de gare pour la manutention des wagons est tenue par cela même de faire faire cette manutention en temps utile;—Que, faute par elle de le faire dans les termes de son contrat, il y a lieu de la contraindre à la restitution des droits indûment perçus; — Considérant que la compagnie de l'Est a fait payer aux sieurs Emile Giros et comp. les droits de gare à la station de Pargny, lorsqu'il est certain cependant qu'elle n'a pas fait faire les manutentions de wagons pour lesquelles ces droits étaient perçus; qu'il y a par conséquent lieu d'en ordonner la restitution; — Considérant que le chiffre des réclamations faites par les demandeurs n'a pas été contesté sérieusement; qu'il est reconnu par la compagnie qu'elle n'a aidé qu'à la manutention de 46 wagons; que, par conséquent, la restitution doit être ordonnée pour la presque totalité des droits perçus; — Par ces motifs, condamne la compagnie des chemins de fer de l'Est à restituer aux sieurs Emile Giros et comp. la somme de 550 francs pour frais de manutention indûment perçus; dit et ordonne que, dans les trois jours de la signification du présent jugement, cette compagnie sera tenue de mettre à la gare de Pargny, à la disposition des demandeurs, un personnel suffisant pour les manutentions de leurs marchandises; sinon et faute par elle de ce faire dans ledit délai, et icelui passé, la condamne dès à présent à 85 fr. de dommages-intérêts par chaque jour de retard; statuant sur les dommages-intérêts, condamne la compagnie de l'Est à payer aux demandeurs la somme de 1000 fr. à titre de dommages-intérêts, etc. »

Sur l'appel principal de la compagnie du chemin de fer de l'Est, et sur l'appel incident des sieurs Giros et comp., arrêt de la Cour de Dijon, du 6 août 1861, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges, mais en portant à 1500 fr. les dommages-intérêts alloués.

Pourvoi en cassation par la compagnie du chemin de fer de l'Est, pour excès de pouvoir, et violation de l'art. 5, Cod. Nap., ainsi que des art. 49 et 50 du cahier des charges annexé au décret impérial du 14 juill. 1859, en ce que l'arrêt attaqué, statuant par voie réglementaire, et méconnaissant le droit qui appartient à la compagnie de régler son personnel comme elle l'entend, lui a enjoint sous une pénalité de mettre à la gare de Pargny, à la disposition des sieurs Giros et comp., un personnel suffisant pour la manutention de leurs marchandises.

M. le conseiller Hardoin, a, dans son rapport, présenté ainsi qu'il suit, d'abord le système du pourvoi, puis les objections dont ce système était susceptible :

« Les compagnies de chemins de fer sont régies par les lois spéciales formulées dans leur cahier des charges; on ne peut rien leur demander au delà de l'exécution de ces charges; si elles ne les exécutent pas, le droit des tiers qui souffrent de l'inexécution est de poursuivre les compagnies en dommages-intérêts; mais ils ne peuvent évidemment pas s'immiscer dans l'administration intérieure des compagnies, contrôler leur personnel ou leur matériel, et leur imposer telle mesure qu'ils jugent utiles à leurs intérêts particuliers : c'est aux compagnies seules qu'appartient le choix des mesures propres à assurer l'accomplissement des ressources que leur impose leur contrat.—S'il se glissait des abus dans l'organisation et la direction d'un chemin de fer, ils seraient promptement et facilement réprimés par l'administration supérieure, à laquelle la loi réserve la surveillance et la police de ces voies de communication; mais si un expéditeur se plaint d'un retard illégal dans le transport de ses marchandises, s'il souffre en quelque manière de l'irrégularité du service, il ne peut réclamer que la réparation du préjudice qu'il éprouve, et rappeler la compagnie à l'exécution de son cahier des charges.—Ainsi, l'art. 49 du cahier des charges de la compagnie de l'Est stipule pour tout particulier le droit de présenter à la gare de départ les colis qu'il veut faire transporter, et le droit d'exiger qu'ils soient expédiés dans le jour qui suit celui de leur remise à la gare. Mais là se borne son droit; peu lui importe le choix des moyens qu'emploiera la compagnie pour faire son service et accomplir ses obligations; elle ne lui doit pas compte de la suffisance de son personnel, de l'état de son matériel; s'il souffre un préjudice par le fait ou la négligence de la compagnie, il en demandera la réparation et il

l'obtiendra de la justice, comme, dans l'espèce, l'ont obtenue les sieurs Giros; mais il ne pourra exiger, et la justice ne pourra ordonner sous une condition pénale, que le service de telle gare soit organisé ou modifié selon les besoins ou les convenances de tel particulier. En statuant ainsi, la Cour de Dijon a, non-seulement contrevenu à l'art. 5, Cod. Nap., qui interdit aux tribunaux de statuer par dispositions réglementaires, et commis un excès de pouvoir, mais elle a de plus prescrit une mesure dont l'exécution donnerait lieu à des difficultés sans nombre et sans solution possible. L'arrêt condamne la compagnie à mettre à la disposition des sieurs Giros un personnel suffisant à la manutention de leurs marchandises. Mais quand le personnel sera-t-il suffisant? A quel nombre d'hommes le personnel devra-t-il être porté pour que la compagnie soit réputée avoir satisfait aux prescriptions de l'arrêt? Les sieurs Giros seront-ils seuls juges de la suffisance du personnel de la gare, et ce personnel devra-t-il être augmenté selon qu'il plaira à ces messieurs d'augmenter leurs expéditions? En présence de toutes ces questions que fait naître la disposition de l'arrêt qu'attaque le pourvoi, il en faut revenir à ce principe qu'aux compagnies seules appartient le droit d'organiser leur service, et aux tiers celui d'exiger la réparation du tort que les compagnies leur ont causé.

« On peut répondre qu'en prononçant ainsi qu'elle l'a fait, la Cour de Dijon n'a pas statué par voie réglementaire, et qu'aucun excès de pouvoir ne peut lui être reproché. L'arrêt s'est-il ingéré dans l'administration du chemin de fer? Porte-t-il atteinte au droit qui appartient à la compagnie de régler son personnel comme elle l'entend? En aucune façon. Il ne fixe pas le nombre d'hommes de peine ou d'ouvriers qui devront être employés à la gare de Pargny; il n'ajoute rien au matériel qui s'y trouve. Seulement, il constate un fait, c'est l'insuffisance du personnel pour la manutention des marchandises de Giros et le préjudice qui en résulte pour lui. Quel était, par suite, le devoir de la Cour? C'était d'ordonner à la compagnie de faire cesser cet état de choses et le dommage causé; le seul moyen d'y parvenir était d'établir à la gare un personnel suffisant, puisque l'insuffisance du personnel était la cause du mal; et si par la faute de la compagnie le dommage se perpétue, la Cour fixe par avance la réparation en évaluant la perte qui en résultera pour le défendeur éventuel, et en en fixant le montant à 85 fr. par jour. La mesure ordonnée n'a donc rien de général et de réglementaire; elle n'est relative qu'à un fait que les juges du fond avaient le pouvoir de reconnaître et de vérifier; elle n'a pour objet que la réparation d'un préjudice qu'il appartenait aux juges de faire cesser. »

Du 27 mai 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Clément av.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'appel ne s'est point immiscée dans l'administration du chemin de fer et n'a porté aucune atteinte au droit qui appartient à la compagnie de régler le personnel de ses employés et d'organiser son matériel comme il lui plait; qu'elle s'est bornée à constater un fait, à savoir le préjudice résultant pour les défendeurs éventuels de l'insuffisance du personnel et du matériel de la gare relativement à la manutention de leurs marchandises;—Attendu qu'il était du devoir des juges saisis des réclamations des sieurs Giros et comp. de prescrire des mesures propres à faire cesser cet état de choses et à prévenir le dommage qui en est la suite; que c'est donc à bon droit que la Cour ordonne qu'il sera suppléé à l'insuffisance du personnel et du matériel de la gare de Pargny pour la manutention des marchandises des défendeurs éventuels; et qu'à défaut de ce faire dans le délai fixé, la compagnie leur paiera par chaque jour de retard une somme à laquelle est évaluée par avance la perte qu'ils éprouveraient si le service de la gare continuait dans les mêmes conditions; — D'où il suit que la Cour n'a point statué par voie réglementaire et n'a pas excédé ses pouvoirs; — REJETTE, etc.

CASSATION (civ.) 10 juillet 1858.

USAGE (FORÊTS), COMMUNE, CONSTRUCTIONS POSTÉRIEURES A 1789.

Le droit d'usage dans une forêt, concédé anciennement aux habitants d'une commune, tant pour eux que pour leurs successeurs à toujours, peut être déclaré applicable, non-seulement aux habitants existant dans la commune au 4 août 1789, date de l'abolition du régime féodal, mais encore aux maisons construites postérieurement (1). Cod. for., 61.

L'ÉTAT C. COMM. DE VANDES ET DE SAINT-PARRES-LES-VANDES.

Le 5 mai 1855, les communes de Vandes et de Saint-Parres-les-Vandes actionnèrent l'Etat pour voir ordonner qu'elles seraient maintenues dans les droits d'usage qui avaient été constitués à leur profit sur la forêt domaniale de Rumilly, et voir dire, notamment, que la délivrance de ces droits serait faite à raison de chaque maison sans avoir égard au nombre qui existait, soit à l'époque de la concession, soit à celle de la suppression du régime féodal.—Sur cette demande l'Etat conclut à ce qu'il lui fût donné acte de ce qu'il reconnaissait aux deux communes demanderesses certains des droits d'usage par elles réclamés, sauf à restreindre ces usages aux maisons bâties avant le 4 août 1789.

Le 6 fév. 1856, jugement du tribunal civil de Troyes, qui accueille la demande des commu-

(1) V. *conf.*, Cass. 28 mai 1848 (t. 2 1848, p. 340); 26 mai 1852 (1857, p. 1241). — V. aussi, dans le même sens, mais dans des espèces où l'acte de concession ne s'expliquait pas sur l'étendue des droits d'usage, Rouen, 14 août 1845 (t. 2 1845, p. 264); Colmar, 29 mars 1855 (1857, p. 1204). — Cependant cette dernière jurisprudence n'est rien moins qu'uniforme, et la Cour de cassation surtout semble avoir une tendance tout opposée; V., notamment, Aix, 4 mai 1837 (t. 1 1838, p. 383); Metz, 7 mars 1837 (t. 2 1841, p. 607); Cass. 21 avril 1856 (t. 1 1856, p. 321); 11 nov. 1856 (1857, p. 73); 14 juill. 1858 (1859, p. 577).—Quant aux auteurs, ils ne s'accordent pas davantage; V. l'indication des divers systèmes qui ont été émis et des arrêts qui ont été rendus sur ce point, au *Rép. gén. Pal.*, v° *Usage (forêts)*, n° 320 et s., et au *Supp.*, *ibid.*, n° 317, 329 et suiv.

nes. Ce jugement, en ce qui touche la question de restriction des droits d'usage aux habitations antérieures au 4 août 1789, est ainsi conçu :

« Attendu que les titres constitutifs des droits d'usage ne distinguent pas et s'appliquent aux habitants et à leurs successeurs à toujours; que toute restriction aurait été contre le but que se proposaient les concédants, à savoir, d'attirer sur les terrains en friche des populations qui, par les tailles et les prestations personnelles, les indemnisaient largement; que ces vues, qui étaient générales alors, sont indiquées nettement dans le préambule de la sentence de 1414... »

Sur l'appel de l'Etat, arrêt de la Cour de Paris, du 23 mars 1857, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation, pour, entre autres moyens, violation de la loi du 4 août 1789, et des art. 1108 et 1131, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a étendu aux maisons des communes de Vandes et de Saint-Parres-les-Vandes, construites postérieurement à l'abolition de la féodalité, des droits d'usage concédés en 1160 et en 1414.

Du 19 JUILLET 1858, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Bérenger prés., Moreau (de la Meurthe) rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin et Delaborde av.

« LA COUR;...—Sur le 3e moyen, tiré de la prétendue violation de la loi du 4 août 1789, et des art. 1108 et 1131, C. Nap. : — Attendu que l'arrêt attaqué constate et déclare, en fait, « que les titres constitutifs des droit d'u-« sage ne distinguent pas, et s'appliquent aux « habitants et à leurs successeurs à toujours »; —Attendu que ledit arrêt, en décidant, en présence de termes aussi généraux des titres constitutifs, et en les appliquant, que, nonobstant l'abolition du régime féodal, les droits d'usage appartenaient aux maisons bâties postérieurement comme à celles qui existaient auparavant, n'a fait qu'interpréter un contrat synallagmatique, sans se mettre en opposition avec aucun principe de droit, et sans violer la loi du 4 août 1789 et les art. 1108 et 1131, Cod. Nap., invoqués à l'appui de ce 3e moyen du pourvoi ;...—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 10 avril 1861.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, JUGEMENT PRÉPARATOIRE, COMPTE, EXPERTS, JUGEMENT AU FOND, ABSENCE DE CONCLUSIONS, POURVOI EN CASSATION.

Bien qu'un premier jugement contradictoire ait ordonné l'établissement d'un compte par experts et que l'une des parties ait désigné le sien à cet effet, le jugement ultérieur qui statue sur le résultat du compte ordonné doit être considéré comme rendu par défaut contre cette partie, si, loin de prendre aucunes conclusions à cet égard, elle a, au contraire, expressément déclaré faire défaut (1).

En conséquence, le pourvoi en cassation formé contre ce second jugement avant l'expiration du délai de l'opposition est non recevable (2). Règl. 1738, part. 1, tit. 4, art. 5.

CÉLY C. FOURVET.

Du 10 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Belleyme rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Costa av.

« LA COUR ; — Attendu qu'un pourvoi en cassation ne peut être admis que contre une décision ayant le caractère définitif; qu'il n'est pas recevable contre un jugement par défaut susceptible encore d'opposition ; que tel est le caractère du jugement attaqué, puisque Cély, défendeur au procès, n'a pris aucunes conclusions à l'audience du 23 décembre où le tribunal a statué sur le résultat du compte ordonné par le jugement du 15 juillet précédent; que le défendeur a même déclaré qu'il faisait défaut;—Qu'il importe peu qu'à l'audience du 15 juillet précédent le défendeur eût déclaré qu'il acceptait une nomination d'experts et désignait le sien pour établir le compte; que le jugement qui a donné acte de cette déclaration n'a qu'un caractère purement préparatoire, et que cette déclaration elle-même n'impliquait rien quant au résultat du compte qui devait être dressé en conséquence ; — Attendu que le jugement rendu par défaut le 23 décembre n'a pas été signifié ; que, du moins, rien ne justifie de cette signification; qu'ainsi l'opposition à ce jugement est encore recevable;—REJETTE le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de commerce de Billom, du 23 déc. 1859, etc. »

CASSATION (CRIM.) 1er août 1861.

NON BIS IN IDEM, JEU DE HASARD, ESCROQUERIE, CONTRAVENTION.

L'individu acquitté sur une poursuite pour

---

(1) Quand l'interlocutoire ordonné a modifié la contestation et lui a donné une face nouvelle, quelquefois toute différente, de nouvelles conclusions doivent être prises lors du jugement définitif; sinon, ce jugement doit être réputé rendu par défaut à l'égard de la partie qui n'a pas conclu ; V. Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Jugement par défaut*, n° 2; Carré, *quest.* 615; Boncenne, t. 3, p. 119.—V. aussi Cass. 3 fév. 1824 et 13 mars 1826; Bruxelles, 19 nov. 1828.—*Rép. gén. Pal.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, nos 56 et suiv.

Il en serait autrement si l'interlocutoire ordonné n'était que le complément en quelque sorte de la décision rendue; comme au cas, par exemple, où, s'agissant d'un compte, chacune des parties a comparu devant les arbitres nommés pour le dresser et a débattu ce compte; de telle sorte que les conclusions prises dans l'origine suffiraient pour mettre le juge à même de prononcer sur les prétentions respectives des parties; V. Cass. 1er fév. 1841 (t. 1 1841, p. 203);—Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Jugement*, nos 9 et suiv. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Jugement par défaut*, n° 72.

(2) V. en ce sens, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cassation*, § 8; Bioche, *Dict. de proc.*, *eod. verbo*, n° 88. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation (mat. civ.)*, nos 78 et suiv.

escroqueries commises au moyen d'un jeu de hasard tenu sur la voie publique peut, sans violation de la règle non bis in idem, *être ultérieurement poursuivi à raison du même jeu considéré, non plus comme instrument de fraude, mais comme constituant la contravention prévue par le § 5 de l'art. 475, Cod. pén.* (1). Cod. instr. crim., 360.

Et il en est ainsi alors même que le ministère public n'aurait fait aucunes réserves lors de la première poursuite (2).

MOHAMED BEN CHAABAN ET AUTRES.

DU 1er AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Plougoulm rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu l'art. 360, Cod. instr. crim.; — Attendu que la règle *non bis in idem*, consacrée par l'article précité, ne reçoit son application que lorsque le fait qui est l'objet de la poursuite est le même que celui qui a déjà motivé une poursuite antérieure; — Attendu que, dans l'espèce, la première poursuite avait pour objet des escroqueries qui auraient été commises au moyen d'un jeu de hasard tenu sur la voie publique; que, dans la seconde, il s'agit de ce même jeu, non pas comme instrument de fraude, mais comme constituant la contravention prévue par le § 5 de l'art. 475, Cod. pén.; d'où il suit que les deux poursuites avaient pour objet des faits différents, et qu'ainsi l'art. 360 était inapplicable; — Attendu que, pour exercer cette seconde action, il n'était pas nécessaire que le ministère public eût fait des réserves lors de sa première poursuite; — CASSE, etc »

CASSATION (REQ.) 26 juin 1861.

ÉLECTIONS, JUGE DE PAIX, COMPÉTENCE, LISTE, CHANGEMENTS, — JUGEMENTS, GREFFIER, PUBLICITÉ.

Le juge de paix ne peut, sans excès de pouvoirs, ordonner, à la demande du maire, que certains électeurs inscrits d'office sur la liste électorale après le 31 mars y seront maintenus : ce magistrat ne peut prescrire des changements à la liste annuelle que sur l'appel, porté devant lui, de décisions de la commission municipale (3). Décr. org., 2 fév. 1852, art. 13, 18 et suiv.; décr. régl., 2 fév. 1852, art. 8.

Les jugements des juges de paix en matière électorale sont nuls, s'ils ont été rendus sans l'assistance du greffier et sans mention de publicité (4).

ÉLECTIONS DE SAVIGNY.

DU 26 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Taillandier rapp., Dupin proc. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu les art. 13, 18, 19, 20, 21 et 22, du décret organique du 2 fév. 1852; 8, 2, 5, 6, du décret réglementaire du même jour; 18 et 1040, Cod. proc. civ.; vu l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII; — Attendu qu'aux termes de l'art. 13 du décret organique du 2 fév. 1852, la liste électorale de chaque commune est dressée par le maire; et qu'aux termes de l'art. 18 du même décret, les listes électorales sont permanentes; qu'elles sont néanmoins l'objet d'une révision annuelle, et qu'en cas de réclamation il doit y être statué par une commission municipale composée, à Paris du maire et de deux adjoints, et partout ailleurs du maire et de deux membres du conseil municipal désignés par le conseil; — Qu'aux termes de l'art. 22, l'appel des décisions de ces commissions doit être porté devant le juge de paix du canton; — Qu'ainsi le juge de paix ne peut jamais statuer qu'en appel; — Et attendu, en fait, que, dans l'espèce, le juge de paix du canton de Monthois a, sur la demande du maire de la commune de Savigny, ordonné que huit électeurs de cette commune, portés sur la liste électorale de cette commune par ce fonctionnaire, en contravention aux art. 7 et 8 du décret réglementaire de 1852, y resteraient inscrits; — Qu'il a ainsi excédé ses pouvoirs;

« Attendu, sous un autre rapport, que le juge de paix du canton de Monthois, en rendant la décision susmentionnée sans l'assistance de son greffier et sans aucune mention de publicité, a encore commis une violation des lois de la matière; — ANNULE, pour excès de pouvoirs, la décision du juge de paix du canton de Monthois, en date du 13 août 1860, etc. »

(1) Un même fait criminel pouvant être envisagé à des points de vue différents au sujet de chacun desquels la loi prononce des peines distinctes qui peuvent même être appliquées par des juridictions différentes, l'exception de la chose jugée, ou plutôt la règle *Non bis in idem*, ne peut être invoquée qu'autant que la première poursuite aurait compris le fait incriminé avec toutes les qualifications légales dont il est susceptible, ou qu'autant que, après acquittement sur la première poursuite, la seconde, si elle est accueillie, devrait emporter contradiction avec la décision rendue sur la première; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Non bis in idem*, n°s 54 et suiv.

Jugé, d'un autre côté, que la tenue d'un jeu de hasard sur la voie publique entraîne l'application du § 5 de l'art. 475, Cod. pén., bien qu'il n'y ait eu ni dol ni escroquerie de la part du contrevenant; Cass. 15 nov. 1839 (t. 1 1848, p. 737); — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Jeux de hasard*, n°s 20 et 67.

(2) V. dans le même sens, Grenoble, 18 déc. 1854 (t. 1 1856, p. 418); — Mangin, *De l'act. publ.*, n° 410; — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Non bis in idem*, n°s 143 et suiv.

(3) Jugé de même pour le cas où des demandes sont adressées directement au juge de paix par des habitants de la commune, à l'effet d'obtenir des inscriptions ou des radiations sur la liste électorale; Cass. 26 juin 1861 (1861, p. 1147), et le renvoi; — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Elections législatives*, n° 2299.

(4) V. *conf.*, Cass. 26 juin 1861 (précité), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Elections législatives*, n° 2304.

CASSATION (civ.) 7 mai 1862.

CASSATION (MAT. CIV.), ARRÊT D'ADMISSION, NOTIFICATION, HUISSIER AUDIENCIER.

La notification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation est nulle lorsqu'elle a été faite, dans le lieu où siége la Cour de cassation, par un huissier autre qu'un audiencier de cette Cour. Par suite, et à défaut d'autre notification faite régulièrement et en temps utile, le demandeur est déchu de son pourvoi (1). Régl. 1738; LL. 2 brum. an IV, art. 11, 27 vent. an VIII, art. 70; Décr. 14 juin 1813, art. 25.

ÉPOUX LÉPINE ET AUTRES C. ÉPOUX DEMANGE.

Du 7 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Laborie rapp., Sévin cons. f. f. d'av. gén. (concl. conf.), Hérisson et Dufour av.

« LA COUR;—Attendu que, aux termes des art. 11 de la loi du 2 brum. an IV, 70 de la loi du 27 vent. an VIII et 25 du décret du 14 juin 1813, les huissiers audienciers de la Cour de cassation ont seuls caractère et pouvoir pour instrumenter dans les affaires de la compétence de cette Cour, dans l'étendue de la commune où elle siége;—Attendu que la notification de l'arrêt d'admission aux époux Demange, à la requête des demandeurs en cassation, a eu lieu par le ministère d'André-Hyacinthe Coquet aîné, huissier près le tribunal civil de la Seine, bien que cet huissier ne fût pas au nombre des audienciers de la Cour de cassation, et que les époux Demange fussent domiciliés à Paris;—Qu'ainsi cette notification est radicalement nulle, comme faite par un officier ministériel sans caractère et sans pouvoir pour y procéder;—Attendu que le pourvoi des demandeurs était dirigé seulement contre les époux Demange, au profit desquels avait été rendu l'arrêt attaqué et qui seuls avaient intérêt à défendre cet arrêt; que la déchéance encourue par les demandeurs au profit des époux Demange, seuls défendeurs au pourvoi, est donc absolue, et que le délai accordé par le règlement de 1738 pour signifier l'arrêt d'admission est passé sans qu'il ait été fait d'autres significations;—Par ces motifs, DÉCLARE les demandeurs déchus de leur pourvoi, etc. »

PARIS 18 juin 1862.

MITOYENNETÉ, DROIT D'EXHAUSSEMENT, DÉFAUT D'INTÉRÊT, PRÉJUDICE.

Le copropriétaire d'un mur mitoyen ne peut, malgré les termes généraux dans lesquels l'art. 658, Cod. Nap., lui reconnaît le droit de faire exhausser son mur à ses frais, exercer ce droit sans utilité actuelle pour lui-même et dans l'unique but de causer un préjudice à son voisin (2).

THIER C. GEORGES.

Le sieur Thier, propriétaire à Paris d'une maison contiguë à celle du sieur Georges, ayant fait élever jusqu'à la hauteur d'un quatrième étage le mur mitoyen séparant les cours des deux maisons, a été assigné par ce dernier à fin de démolition de la surélévation, qui avait pour effet de priver d'air et de jour les étages inférieurs de la maison du demandeur.

Jugement du tribunal civil de la Seine, qui accueille la demande du sieur Georges en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des documents de la cause que Thier, sans utilité actuelle pour lui-même, et dans l'unique but de causer à Georges un préjudice, a exhaussé à tort le mur mitoyen qui sépare sa cour de celle de Georges;— Ordonne que Thier démolira la portion exhaussée par lui du mur mitoyen entre lui et Georges, et qu'il rétablira à ses frais ce mur dans son état antérieur, etc. »

Appel par le sieur Thier.

Du 18 juin 1862, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. de Bastard prés., Trouillebert et Senard av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges;— CONFIRME, etc. »

TOULOUSE 11 avril 1861.

ADULTÈRE, CONDAMNATION, PARDON DU MARI, COMPLICE.

La réconciliation entre le mari et la femme condamnée correctionnellement pour adultère a pour effet d'arrêter les poursuites, non-seulement vis-à-vis de cette dernière, mais même vis-à-vis du complice, si cette condamnation est intervenue avant que le jugement qui la prononce ait acquis l'autorité de la chose jugée (3). Cod. pén., 336, 337.

CRIBE.

Du 11 avril 1861, arrêt C. Toulouse, ch. corr., MM. Martin prés., Tourné av. gén., Albert av.

« LA COUR ; — Attendu que le mari est le premier juge de la culpabilité de sa femme

(1) V. *conf.*, Cass. 1er fév. 1808; 8 nov. 1831; 7 août 1849 (t. 1 1850, p. 348); 8 mai 1850 (t. 1 1851, p. 222).— Jugé, toutefois, que la fin de non-recevoir résultant de l'irrégularité de la notification dont il s'agit ne peut plus être proposée après un arrêt par lequel la Cour de cassation a statué sur une fin de non-recevoir et s'est ainsi reconnue saisie du pourvoi : Cass. 4 fév. 1852 (t. 1 1852, p. 325). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Cassation (mat. civ.)*, nos 1647 et suiv.

(2) C'est ce qui était généralement admis sous la coutume de Paris ; et c'est aussi, depuis le Code, ce qu'enseignent les auteurs; V., à cet égard, les observations critiques de M. Boullanger, en note sous un précédent arrêt de la Cour de Paris, du 8 juill. 1858 (1858, p. 881), qui jugeait en sens contraire. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Mitoyenneté*, nos 196 et 197.

(3) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Adultère*, nos 73, 81, 98 et suiv.— *Adde* Pau, 1er oct. 1860 (1861, p. 515), et la note.

soupçonnée d'adultère et de la peine que doit entraîner l'outrage qui lui a été fait; qu'aussi nulle poursuite ne peut être intentée que sur son initiative, et qu'en dehors de sa plainte le délit échappe à l'action du ministère public; —Que cette dérogation à la règle qui veut que toute atteinte aux lois morales, soumise à une répression pénale, soit poursuivie dans l'intérêt et au nom de la société, prend sa source dans le respect dû au repos et à l'honneur des familles; que tout le monde doit être frappé des dangers d'une poursuite indiscrète, qui révélerait à un époux des désordres qu'il peut ignorer, ou les livrerait à la publicité lorsqu'il juge que le soin de sa considération ou l'intérêt de sa maison commandent le mystère; —Que si ces graves motifs expliquent pourquoi la plainte doit provoquer l'action publique, la conséquence de ce principe est de le rendre toujours maître de la poursuite, puisqu'il doit pouvoir toujours apprécier ce qu'exigent la satisfaction due à l'offense qui lui a été faite et les ménagements qu'imposent les exigences de la famille à l'honneur et à la tranquillité de laquelle il doit veiller; que de là il suit que son désistement met un terme aux poursuites, et que, là où il est intervenu, le ministère public doit s'arrêter, puisqu'il ne peut agir qu'autant qu'il trouve son point d'appui dans la demande et le concours du mari; que le pardon de celui-ci fait donc disparaître la plainte et tout l'ensuivi, lorsqu'il est accordé avant que la justice ait irrévocablement prononcé la condamnation qui lui avait été d'abord demandée; — Attendu que la réconciliation des époux Blanc a été constatée par la lettre du 14 fév. 1861, avant par conséquent que le jugement du tribunal de Castres, à la date du 7 février, eût acquis l'autorité de la chose jugée; que son effet tombe par suite de l'appel interjeté; — Que la décision ne saurait être différente pour l'auteur et pour le complice; que la grâce que la femme obtient de son mari n'a pas pour conséquence seulement de la soustraire à la peine qu'elle avait encourue, mais qu'elle anéantit le délit lui-même; que lorsqu'il a cessé d'exister, il ne peut pas y avoir de complicité, le complice ne pouvant être que celui qui a assisté et aidé l'auteur d'un fait existant; que c'est donc le cas d'accueillir l'appel et de prononcer le relaxe du prévenu; — Par ces motifs, DÉCLARE éteintes les poursuites en complicité d'adultère intentées contre Scribe; le RENVOIE des fins de la plainte, etc. »

PARIS 27 avril 1861.

FAILLITE, PRIVILÉGE, REVENDICATION, FONDS DE COMMERCE, VENTE DÉGUISÉE.

La convention par laquelle un individu cède à un autre l'exploitation de son fonds de commerce, moyennant un prix payable par fractions, à des époques fixes, avec stipulation qu'après le paiement de la dernière fraction le cessionnaire deviendra propriétaire du fonds, et que, faute du paiement d'une fraction, le cédant conservera à titre d'indemnité les termes déjà payés, constitue, quoique qualifiée louage, une véritable vente; et, dès lors, en cas de faillite du cessionnaire, le cédant non payé n'est pas recevable à exercer le privilége et le droit de revendication établis par l'art. 2102, § 4, Cod. Nap., au profit du vendeur d'effets mobiliers. Cod. proc., 550.

SYNDIC BRET C. GUIOT.

Jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui le décidait en sens contraire par les motifs suivants:

« Attendu que la veuve Guiot a cédé à Bret l'exploitation de son fonds de commerce de vins et du matériel dudit fonds, moyennant un prix payable par fractions, avec convention qu'après le paiement de la dernière fraction Bret deviendrait propriétaire dudit fonds, et que, faute du paiement d'une fraction, la veuve Guiot conserverait les termes déjà payés à titre d'indemnité;—Attendu que cette convention n'est pas prohibée par la loi et qu'elle n'a rien de contraire aux mœurs et à l'ordre public;— Attendu que Bret n'a payé qu'une fraction dudit prix; que cependant il a cédé le fonds à Hugonnier;—Attendu que, suivant les conventions, Bret ne devenait propriétaire qu'après le paiement de toutes les fractions du prix, et qu'il n'a pu revendre l'objet alors qu'il n'en était pas propriétaire par l'accomplissement des obligations à lui imposées;—Attendu qu'il résulte des faits de la cause que Hugonnier connaissait les obligations de Bret;—Attendu que Bret n'a pu, en se déclarant ou en se mettant dans le cas d'être déclaré en faillite, changer les conventions intervenues entre lui et la femme Guiot, et que sa faillite ne peut avoir d'autres droits sur le fonds de commerce à lui vendu par la veuve Guiot dans les termes rapportés ci-dessus que ceux qu'il avait lui-même;—Attendu que, dans la cause, le droit qu'exerce la veuve Guiot n'est pas le droit de revendiquer la chose vendue tel qu'il est établi par le n° 4 de l'art. 2102, C. Nap., mais le droit de reprendre une chose qui, suivant le contrat, ne devait devenir la propriété de Bret qu'après parfait paiement du prix; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que l'art. 550, Cod. comm., et l'art. 2102, n° 4, Cod. Nap., sont sans application dans la cause; — Déclare nulle la vente consentie par Bret à Hugonnier; déclare le présent jugement commun avec Laooste, syndic de la faillite Bret; ordonne que la veuve Guiot reprendra sa propriété et rentrera dans la possession du fonds de commerce en question, etc. »

Appel par le syndic de la faillite Bret.

DU 27 AVRIL 1861, arrêt C. Paris, 3e ch., M. Perrot de Chezelles prés., Pinard subst. pr. gén. (concl. conf.), Trinité et Mondière av.

« LA COUR; — Considérant que l'art. 550, Cod. comm., n'admet pas, en cas de faillite, le privilége et le droit de revendication établi par l'art. 2102, § 4, Cod. Nap., au profit du vendeur d'effets mobiliers; — Que cet article interdit

implicitement, dans le cas de faillite de l'acquéreur d'un fonds de commerce, l'exercice de l'action résolutoire accordée par l'art. 1654, Cod. Nap., ou stipulée par des conventions spéciales, la prohibition de l'action résolutoire dont l'admission rendrait sans effet l'art. 550, Cod. comm., rentrant dans la prohibition générale de l'exercice, en cas de faillite, des priviléges et revendications des vendeurs d'effets mobiliers;—Que le contrat du 14 nov. 1858, par lequel la veuve Guiot a cédé à Bret la possession et la propriété de son fonds de commerce de marchand de vins à Vaugirard, moyennant un prix déterminé sous une condition résolutoire, bien que qualifié louage par les parties, contient une véritable vente; que la qualification inexacte et simulée du contrat du 14 nov. 1858 ne peut en changer la nature et les conséquences légales, faire prévaloir contre la loi une volonté des parties, contraire à ses dispositions, et priver la masse des créanciers du failli Bret des droits qui dérivent à son profit de l'art. 550, Cod. comm.;—Qu'avant la faillite de Bret il n'y avait pas eu de résolution de plein droit ou de demande formée de résolution de la convention du 14 nov. 1858; — INFIRME; au principal, DÉBOUTE la veuve Guiot de sa demande, sauf l'exercice des droits qu'elle peut avoir comme créancière non privilégiée de la faillite Bret, etc. »

LIMOGES 19 mars 1862.

ENFANTS ADULTÉRINS ET INCESTUEUX, RECONNAISSANCE DU PÈRE, DÉSIGNATION DE LA MÈRE, INDIVISIBILITÉ, IDENTITÉ, PREUVE.

La reconnaissance d'un enfant naturel, dans son acte de naissance, par un individu qui indique pour mère une femme dont il est le parent au degré prohibé pour le mariage, est radicalement nulle, comme ayant le caractère d'une reconnaissance de filiation incestueuse; il n'est pas permis de la diviser, et d'en annuler seulement la partie qui renferme la désignation de la mère, pour la maintenir, quant au surplus, comme reconnaissance d'une filiation naturelle (1). Cod. Nap., 334, 335 et 336.

Il n'importe que l'auteur de la reconnaissance ait gardé le silence sur la parenté au degré prohibé existant entre lui et la femme qu'il a indiquée pour mère; en d'autres termes, qu'il n'ait désigné celle-ci que par ses nom et prénoms (2).

En pareil cas, si l'enfant conteste l'identité de la femme ainsi désignée avec la parente de son père à laquelle on prétend que s'applique la désignation, la preuve de cette identité est admissible, comme ayant uniquement pour objet de déterminer le caractère donné par l'auteur de la reconnaissance à sa paternité: on ne saurait voir là une recherche de maternité incestueuse, interdite par la loi (3). Cod. Nap., 342.

...Et cette question d'identité peut être résolue à l'aide de tous moyens de preuve et des documents propres à établir la conviction du juge.

ÉPOUX JARRON C. HÉRITIERS CHOVEL.

La Cour de Limoges était saisie de cette affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait un arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1861, portant annulation d'un arrêt de la Cour de Bourges du 12 juill. 1859.—Nous avons rapporté ces deux arrêts, avec les faits de la cause, au vol. de 1861, p. 769.

DU 19 MARS 1862, arrêt C. Limoges, aud. solen., MM. Larombière prés., Saint-Luc-Courborieu proc. gén., Roux (du barreau de Riom) et Péconnet av.

« LA COUR; — Attendu, en fait, que, le 1er nov. 1817, Gilbert Chovel comparut devant l'officier de l'état civil de Clermont, présentant un enfant du sexe féminin né de lui, déclarant, et de Madeleine Joubert, non mariés, auquel il déclara vouloir donner le prénom de Marguerite; qu'une belle-sœur de Chovel, du nom de Madeleine Joubert, habitait avec lui antérieurement à la naissance de Marguerite, qui, depuis, a épousé Jarron; que cette cohabitation a continué plus tard pendant une série d'années; que Marguerite a aussi vécu avec eux jusqu'à son établissement, recevant d'eux-mêmes le titre de fille, traitée par eux et reconnue par tous comme telle; que dans son acte de mariage avec Jarron elle a été établie comme fille naturelle, mais non reconnue, de Madeleine Joubert, conformément à son acte de naissance; que toutes ces circonstances de cohabitation, de notoriété et de possession d'état, ne permettent pas de douter que la femme désignée comme mère de Marguerite, sous le nom de Madeleine Joubert, ne soit identiquement la même que Madeleine Joubert, belle-sœur de Chovel; — Attendu, en droit, que l'art. 335, Cod. Nap., prohibe la reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, et que l'art. 762 leur refuse tout droit de succession et de famille; que la loi s'oppose ainsi, dans l'intérêt de la morale et de la pudeur publiques, à ce que ceux qui entendent faire une pareille reconnaissance, soit ensemble et par le même acte, soit séparément et par des actes distincts, déclarent que l'enfant qu'ils reconnaissent est né de leur commerce incestueux ou adultérin, ou se bornent à désigner, sans aucune qualification expresse de la filiation, comme père ou mère de l'enfant une tierce personne qui est mariée avec une autre ou qui est leur parente au degré prohibé; que ces deux modes de déclaration sont également frappés d'une nullité radicale et absolue,

---

(1-2-3) C'est ce qui a été jugé par deux arrêts de la Cour de cassation du 1er mai 1861 (1861, p. 769).—V. toutefois, en note sous ces arrêts, les observations de M. Labbé. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Enfants adultérins et incestueux*, nºs 30 et suiv.

pour ou contre l'enfant qui en est l'objet, puisque la reconnaissance faite dans ces termes aboutit dans tous les cas à l'établissement d'une filiation incestueuse ou adultérine; qu'en effet cette hypothèse est essentiellement différente de celle où le déclarant, en reconnaissant comme sien un enfant naturel, se tait sur la personne qui a eu commerce avec lui, et ne révèle aucune des circonstances qui caractérisent l'origine vicieuse de l'enfant; que, dans ce cas, toute recherche de paternité ou de maternité est interdite, en dehors des termes de la reconnaissance, en vue d'établir qu'elle s'applique à un enfant incestueux ou adultérin; qu'au contraire, lorsque, comme dans l'espèce, le déclarant, en se reconnaissant le père de l'enfant, désigne en même temps comme étant la mère une femme mariée avec un autre, ou sa parente au degré prohibé, il n'est pas possible, à moins qu'on ne prétende la refaire, de scinder la déclaration, de n'en retenir que la première partie comme reconnaisance d'une filiation simplement naturellle, et d'en rejeter la seconde partie qui, en indiquant la mère, implique l'adultère ou l'inceste; que la reconnaissance par le père et la désignation de la mère, en même temps qu'elles constituent concurremment les deux éléments d'une filiation complète, sont des énonciations corrélatives formant un titre indivisible; que l'acte doit en conséquence être apprécié dans son ensemble, sans que celui qui l'invoque puisse écarter ce qui est contraire à ses prétentions, pour ne se prévaloir que de ce qui y est favorable;—Attendu, il est vrai, que, d'après l'art. 336, Cod. Nap., la personne indiquée comme mère de l'enfant n'est point liée par cette déclaration faite sans son concours ou son aveu, et qu'il n'en résulte point contre elle une preuve de sa maternité; mais qu'à l'égard du déclarant qui se reconnaît pour père, il est évident que, par le seul rapprochement de la mère désignée par lui, il s'attribue une paternité incestueuse ou adultérine, et que si on faisait abstraction de l'indication de la mère, on serait amené à valider, contrairement aux prohibitions de la loi, la reconnaissance d'un enfant qui, d'après son titre même, est établi comme né d'un commerce incestueux ou adultérin, et est reconnu précisément en cette qualité, soit qu'elle résulte directement ou indirectement des énonciations de l'acte de reconnaissance; que cet acte est entaché du même vice et de la même nullité, soit que la filiation soit caractérisée par la mention expresse de la qualité de la mère désignée, ou qu'elle soit qualifiée par le juge lui-même suivant l'appréciation qu'il est appelé à faire des qualités inhérentes à la personne indiquée comme mère de l'enfant;—Que vainement le déclarant s'est tu sur l'existence de ces qualités; qu'il n'a pu par son silence effacer le vice de filiation incestueuse ou adultérine, pas plus qu'il ne peut interdire au juge de le reconnaître et de le proclamer comme résultant virtuellement des rapports de paternité et de maternité qu'il a pris soin lui-même d'établir dans son acte de reconnaissance; que s'il en était autrement, il lui suffirait de se taire sur l'existence des liens d'un autre mariage ou d'une parenté au degré prohibé, pour pouvoir faire une reconnaissance valable, quoique, en nommant la mère, il dénonce son commerce incestueux ou adultérin; ou bien encore il n'y aurait de reconnaissance nulle que celle qui, étant faite simultanément ou corrélativement avec une autre, établirait à l'égard du père et de la mère tout à la fois une origine incestueuse ou adultérine, tandis que l'art. 335 en prononce la nullité d'une manière absolue respectivement au déclarant qui, par les énonciations de son acte personnel, se place dans le cas d'inceste ou d'adultère, soit que la reconnaissance d'un autre vienne ou non concourir avec la sienne et en confirmer les déclarations;—Attendu toutefois que s'il est contesté que la personne désignée comme mère, seulement sous nom et prénom, soit la même que celle à qui on impute, dans ses relations avec le déclarant, une maternité incestueuse ou adultérine, il convient d'en vérifier l'identité; mais que, d'une part, la mère étant ainsi indiquée, cette vérification ne constitue point une recherche de maternité, laquelle est interdite par l'art. 342, Cod. Nap.; qu'elle a seulement pour objet de reconnaître le véritable caractère de la filiation conformément au sens que le déclarant a entendu lui-même attacher à la désignation de la mère, et par suite à sa paternité telle qu'il l'a définie dans son acte de reconnaissance; que, d'autre part, cette question d'identité peut être résolue à l'aide de tous moyens de preuve et des documents propres à établir la conviction du juge;—Attendu, dès lors, que Chevel, en se déclarant le père de Marguerite, comme née de lui et de Madeleine Joubert, laquelle n'est autre que sa belle-sœur, a fait, en violation de la loi, une reconnaissance d'enfant incestueux qui est atteinte d'une nullité radicale et absolue, et ne peut attribuer à la fille qu'il a ainsi reconnue aucun droit dans sa succession, comme fille simplement naturelle; — CONFIRME, etc. »

LYON 21 mai 1862.

ENFANT NATUREL, RECONNAISSANCE MENSONGÈRE, ACTION EN NULLITÉ, AIEUL, QUALITÉ.—LÉGITIMATION, NULLITÉ DE LA RECONNAISSANCE.

Le père a intérêt et qualité pour attaquer, après la mort de son fils, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par celui-ci, et cette reconnaissance doit être annulée s'il prouve qu'elle était mensongère (1). **C. Nap. 339.**

La nullité de la reconnaissance d'un enfant naturel entraîne celle de la légitimation de cet enfant par le mariage de sa mère avec l'auteur de la reconnaissance. Cod. Nap., 331.

(1) La Cour de Lyon a même décidé, par un arrêt du 18 mars 1856 (1857, p. 345), que le père peut valablement demander la nullité d'une telle reconnaissance du vivant de son fils.—V. nos observations conformes en note sous cet arrêt.

VEUVE X... C. X... PÈRE.

Le 13 nov. 1861, jugement du tribunal civil de Lyon, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Vu l'acte de mariage de X..., aujourd'hui décédé, avec Marie A..., ledit acte reçu par l'officier de l'état civil du 1er arrondissement de Lyon, le 2 mai 1860, et contenant reconnaissance et légitimation, par les époux, de François-Henri A...; vu l'acte de naissance de ce dernier, en date, à Lyon, du 9 déc. 1852, constatant qu'il est né la veille, de Marie A...; —Attendu que les documents produits constatent que, pendant tout le temps durant lequel a pu avoir lieu la conception de Henri-Édouard A..., le défunt X..., qui l'a reconnu, n'a cessé de résider dans l'île d'Oléron ;—Attendu que, pendant le même temps, la veuve X... habitait Lyon, et qu'il est démontré, soit par les documents de la cause, soit par les enquêtes, qu'elle n'a point fait alors de voyage à Oléron ; qu'elle n'a pu dès lors avoir de rapports avec celui qui, plus tard, est devenu son époux ; —Attendu, en effet, que pendant les cinq années qui ont suivi la naissance de son enfant, Marie A... en a publiquement attribué la paternité à une autre personne auprès de laquelle elle a fait ou fait faire de nombreuses démarches pour en obtenir la reconnaissance, ou tout au moins des secours ;—Attendu qu'en 1857 elle s'est fait assister, dans ce but, de X... lui-même, avec lequel elle entretenait des relations depuis 1855 seulement, et que ce dernier, loin de revendiquer à cette époque la paternité de l'enfant dont il s'agit, n'hésitait pas à l'attribuer, comme Marie A... elle-même, à la personne qui avait toujours été désignée par celle-ci;—Attendu que ces circonstances sont exclusives d'un voyage que l'on prétend que la veuve A... a fait à l'île d'Oléron à l'époque de la conception de son enfant, et qu'il reste dès lors démontré qu'il y a eu impossibilité physique de cohabitation pendant cette même époque entre elle et le défunt X...; — Attendu qu'il suit de là que la reconnaissance par ce dernier de l'enfant de Marie A... n'est point l'expression de la vérité ;

« Attendu que le demandeur, père du défunt X..., a, en cette qualité et en raison des obligations qui pourraient résulter pour lui de la reconnaissance, intérêt à contester celle-ci; que son action est donc à la fois recevable et fondée ;

« Attendu que la légitimation conférée à l'enfant de Marie A... a pour base nécessaire la reconnaissance faite en sa faveur par le défunt X...; que l'annulation de cette reconnaissance entraîne par cela même celle de la légitimation ;—Par ces motifs, déclare nulle la reconnaissance faite par X..., dans son acte de mariage avec Marie A..., de François-Henri A...; déclare nulle, en conséquence, la légitimation constatée par ledit acte de mariage ; fait défense, en conséquence, à François-Henri A... de porter le nom de X..., et à sa mère de le lui donner, etc. »

Appel par la veuve X...

Du 22 MAI 1862, arrêt C. Lyon, ch. réun., MM. Gilardin 1er prés., Merville 1er av. gén. (concl. conf.), Joly et Proton av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges;—CONFIRME, etc. »

CASSATION (REQ.) 28 novembre 1860.

ACQUIESCEMENT, CONDAMNATION, DEMANDE DE DÉLAI.

La demande d'un délai pour se libérer du montant d'une condamnation, emporte acquiescement au jugement qui prononce cette condamnation (1). Cod. Nap., 1350.

LOISON C. PONCET.

Le 28 nov. 1859, jugement du tribunal des Andelys, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu qu'à la date du 15 nov. 1858, la dame Loison a été condamnée par défaut à payer à Poncet une somme de 400 fr. 72 c., dus pour frais d'instance faits à sa requête;—Attendu que les époux Loison ont frappé le jugement d'opposition et ont, devant le tribunal des Andelys, opposé à l'action du demandeur deux fins de non-recevoir : 1° la nullité de la procédure, en ce que l'exploit introductif d'instance n'aurait pas, suivant les prescriptions rigoureuses de l'art. 61, Cod. proc., indiqué le mois dans lequel il aurait été délivré; 2° la prescription, en ce que Poncet n'aurait pas réclamé les frais faits par lui dans le délai de l'art. 2273, Cod. Nap.;—Considérant, en ce qui concerne la première exception, que les époux Loison ont pu facilement suppléer à l'omission commise dans l'exploit, puisqu'il a été délivré à la dame parlant à sa personne ; — Considérant que cette première exception comme la seconde a été couverte par l'acquiescement de la dame Loison, qui, postérieurement au jugement, a demandé un délai pour se libérer; — Qu'il résulte, en effet, des débats que, avant la signification du jugement de défaut du 15 nov. 1858, la dame Loison s'est présentée chez l'avoué de Poncet pour solliciter un délai de paiement; — Que, plus récemment encore, le mandataire de ladite dame a écrit pour ce même motif à l'avoué; qu'il est dit dans cette lettre, qui a été produite au procès, que c'est sur les pressantes instances de la dame Loison que le delai est sollicité ; — Que le caractère, les habitudes et la position du mandataire ne permettent pas de révoquer en doute les démarches faites par la dame Loison en considération et sur la demande de son mandataire;—Qu'elle doit donc être considérée comme ayant renoncé aux moyens par elle invoqués ; — Par ces motifs, le tribunal reçoit les époux Loison opposants, mais pour la forme seulement, au jugement par défaut du 15 nov. 1858; et statuant à nouveau, déclare les époux Loison mal fondés

---

(1) C'est ce que décide la jurisprudence, qui, toutefois, excepte le cas où il s'agit d'une condamnation prononcée par un jugement exécutoire par provision; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Acquiescement*, n°s 317 et suiv., 586 et 587.

dans leur opposition, les en déboute, ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet. »

Pourvoi en cassation par la dame Loison.

Du 28 novembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Demay av.

« LA COUR;—Sur les deux moyens du pourvoi, fondés, le premier, sur la violation de l'art. 61, Cod. proc. civ., en ce que l'exploit introductif d'instance ne contenait pas l'énonciation de sa date; le deuxième, sur le rejet de la prescription invoquée par la demanderesse contre l'action qu'à tort le jugement attaqué aurait déclarée couverte par acquiescement : — Attendu qu'il est constaté par le jugement contradictoire attaqué que, postérieurement au jugement par défaut rendu contre elle, la demanderesse avait, par des faits et démarches qui sont énoncés et sainement appréciés, reconnu la dette objet de la poursuite et de la condamnation, et par là acquiescé au jugement qui l'avait prononcée; — Qu'ainsi, en déclarant qu'elle devait être considérée comme ayant renoncé, soit à invoquer le moyen de nullité concernant l'exploit, soit celui tiré de la prescription contre la créance, le jugement attaqué a fait une juste application des principes en matière d'acquiescement; — Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 12 mars 1861.

LETTRE DE CHANGE, PROVISION, FAILLITE, EXCEPTION, TIRÉ, QUALITÉ.

Le tiré, actionné en paiement par le porteur d'une lettre de change, n'a pas qualité pour exciper de ce que la provision serait nulle comme faite dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements du tireur.— Cette nullité ne peut être invoquée que par la masse des créanciers (1). Cod. comm., 446.

Kann C. Erlanger.

La maison Arnstein et Erkelès, de Vienne (Autriche), tira, le 27 avril 1859, sur la maison Kann, de Paris, cinq lettres de change payables le 5 mai suivant, et pour le paiement desquelles elle envoya à cette maison une provision de 45,000 fr.—Mais, le 4 mai, la maison Arnstein et Erkelès fut déclarée en faillite.—Actionné en paiement par le sieur Erlanger, porteur, le sieur Kann, invoquant l'art. 446, Cod. comm., prétendit que la provision qui avait accompagné les lettres de change devait être réputée nulle, en ce que l'envoi en avait eu lieu dans les dix jours précédant la cessation de paiement des tireurs.

Le 12 oct. 1859, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui accueille la demande du sieur Erlanger, et condamne la maison Kann au paiement des traites litigieuses, par les motifs suivants :

« Attendu que, s'il est vrai que Kann n'a pas accepté les lettres de change dont il s'agit au procès, il résulte des documents émanant de Kann lui-même, et notamment d'une lettre en date du 27 avr. 1859, à lui adressée par les sieurs Arnstein et Erkelès, que ceux-ci lui ont remis à titre de provision spéciale une valeur de 45,000 fr. dont il a crédité le compte des tireurs, en même temps qu'il le débitait des lettres de change objet du litige; — Que cette provision, qui existait à l'échéance des traites, est acquise à Erlanger, en sa qualité de porteur desdites lettres de change, etc. »

Sur l'appel du sieur Kann, arrêt de la Cour de Paris, du 17 juill. 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par le sieur Kann, pour violation de l'art. 446, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué l'a condamné à payer au porteur de lettres de change tirées sur lui le montant de ces traites, bien qu'il ne les eût point acceptées, et que le tireur ne lui eût remis la provision affectée à ces traites que dans les dix jours antérieurs à la cessation de ses paiements, et avant l'échéance des effets, c'est-à-dire à une époque où le tireur ne pouvait plus faire aucun paiement, même en espèces, de dettes non échues.

Du 12 mars 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Esparbès rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Christophle av.

« LA COUR;—Attendu que Kann n'attaque point l'arrêt en ce qu'il décide que les 45,000 fr. de valeurs sur Marseille, à lui remises par Arnstein le 27 avril 1859, étaient affectés au paiement des traites tirées en même temps par Arnstein sur Kann à l'échéance du 5 mai suivant, et dont Erlanger était porteur; que, pour appliquer le montant de ces valeurs à l'extinction de la dette d'Arnstein envers lui, Kann oppose seulement qu'aux termes de l'art. 446, Cod. comm., la provision était nulle comme faite dans les dix jours qui avaient précédé la faillite d'Arnstein, déclarée le 4 mai 1859; mais qu'il ne saurait se prévaloir dans son intérêt individuel d'une nullité édictée exclusivement au profit de la masse des créanciers, et dont l'effet ne pouvait être que de faire rentrer la provision dans l'actif de la faillite; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 19 juillet 1861.

DESTRUCTION DE TITRE, MANDATAIRE, MARCHÉ SUBSTITUÉ, INTENTION DE NUIRE, PRÉJUDICE.

Le fait, de la part du mandataire qui a conclu, même seul et en son nom, un traité relatif à des travaux à exécuter pour le compte du mandant, d'avoir, postérieurement à la révocation de son mandat, détruit ce traité de concert

(1) Il est constant, en principe, que l'art. 446, Cod. comm., ne peut être invoqué que dans l'intérêt de la masse; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 544 et suiv., 621.— *Adde* Cass. 17 juill. 1861 (*supr.*, p. 122).—Quant aux droits du porteur d'une lettre de change sur la provision faite dans le délai des art. 446 et 447, Cod. comm., V. Amiens, 10 juin 1848 (t. 2 1848, p. 469), et le renvoi; Bordeaux, 30 janv. 1861 (1861, p. 1110).

avec l'autre partie contractante, en lui substituant frauduleusement un autre traité plus onéreux pour le mandant, constitue, non point un dol ou une faute donnant seulement lieu, conformément à l'art. 1992, Cod. Nap., à une action en responsabilité civile, non plus que le délit d'abus de confiance réprimé par l'art. 408, Cod. pén., mais le délit de destruction de titre prévu et puni par l'art. 439 de ce dernier Code (1).

Et l'arrêt qui déclare que la substitution de traité a été opérée dans de telles circonstances constate suffisamment que le mandataire a agi avec l'intention frauduleuse de nuire au mandant, et lui a, en effet, causé un préjudice (2).

VERNAY ET PARISOT C. KIRKPATRICK.

DU 19 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, tiré de la prétendue fausse application de l'art. 439, Cod. pén., en ce que la destruction du titre dont il s'agit par Vernay, qui l'avait lui-même créé comme mandataire et licitement conservé jusque-là, ne pouvait donner lieu contre lui qu'à une action en responsabilité :—Attendu que, si le propriétaire d'un titre unilatéral ne peut commettre un délit en le détruisant, parce qu'il ne nuit ainsi à personne, il en est tout autrement du mandataire qui, volontairement, frauduleusement, de concert avec l'autre partie contractante, et postérieurement à la révocation de son mandat, détruit un titre commutatif appartenant au mandant, et le remplace, au détriment de ce dernier, par un titre nouveau qui modifie les conditions et les avantages stipulés dans le titre originaire ; que la destruction opérée dans ces circonstances est bien plus répréhensible que le dol et les fautes dont l'art. 1992, Cod. Nap., déclare le mandataire responsable dans sa gestion ; qu'elle doit donc rentrer exclusivement sous l'application dudit art. 439 dès là que son auteur, n'importe comment la pièce détruite se trouvait entre ses mains, n'en était que détenteur dans l'intérêt de son commettant;—Et attendu, dans l'espèce, que, si Etienne Vernay figure seul et en son nom dans le traité qu'il fit avec Parisot et Coffinet, le 9 oct. 1860, comme copropriétaire et administrateur général des château et domaine de Vaucluse, les premiers juges et l'arrêt attaqué, qui s'est approprié les motifs de leur jugement en ce qu'ils n'ont pas de contraire à cet arrêt, constatent que ledit Vernay n'a jamais été que le mandataire salarié de Kirkpatrick, à l'effet d'administrer et de vendre la propriété susnommée appartenant en totalité à ce dernier ; que le traité susdaté contenait obligation de Parisot et de Coffinet envers le mandant, et que la destruction de cette pièce a été préjudiciable à celui-ci ; —Qu'il suit de là qu'en considérant ces faits comme constitutifs, non point du délit d'abus de confiance que les premiers juges y avaient vu, d'après l'art. 408, Cod. pén., mais du délit de destruction de titre prévu et puni par l'art. 439 du même Code, la chambre correctionnelle de la Cour impériale de Paris a sainement interprété la première de ces dispositions, et justement appliqué la seconde ;

« Sur le deuxième moyen, pris de la prétendue violation du même art. 439, en ce que l'arrêt ne constaterait point que la destruction par lui réprimée aurait eu lieu avec l'intention de nuire à Kirkpatrick :—Attendu que cet arrêt établit, d'une part, que le traité du 9 oct. 1860 avait pour objet l'établissement d'un lac dans le domaine de Vaucluse, moyennant un prix à forfait de 19,500 fr. ; et, d'autre part, que, postérieurement à la révocation de son mandat, Vernay et Parisot, qui avaient parfaite connaissance de cette situation, ont, de concert, substitué frauduleusement à ce marché un autre traité plus onéreux pour le propriétaire, puisque, par ce nouveau traité, les travaux de règlement des talus, gazonnage, défonçage et pilonage étaient mis à la charge de Kirkpatrick, en sus du prix à forfait fixé par le premier marché ; les paiements à faire sur états de situation étaient portés à 50 cent. au lieu de 40 ; le montant de la retenue pour garantie était réduit de 3,000 fr. à 1500, et la durée de cette garantie de six mois à trois mois ; qu'il est, en outre, constant que Vernay, qui a reconnu lui-même l'exactitude de ces faits, avait remis, le 3 novembre, à Kirkpatrick le nouveau traité comme étant bien l'acte qu'il lui avait communiqué dans le courant d'octobre ;—Attendu que l'intention frauduleuse de nuire à Kirkpatrick et le préjudice qu'il a éprouvé ressortent manifestement de toutes ces déclarations irréfragables ; que la condamnation du demandeur en cassation, déclaré coupable, par complicité, du délit prévu par le susdit article 439, n'est que l'application légale de sa disposition ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 10 octobre 1861.

COUR D'ASSISES, QUESTIONS AU JURY, FAIT PRINCIPAL, CIRCONSTANCES AGGRAVANTES, MARINE MARCHANDE.

Le jury appelé à prononcer sur un crime maritime doit, aussi bien que lorsqu'il s'agit de crimes de droit commun, être, à peine de nullité, interrogé séparément sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes (3). L. 13 mai 1836, art. 1 et 2 ; Décr. 24 mars 1852, art. 11 et 22.

Spécialement, il ne peut être interrogé par une seule et même question à la fois sur le fait de vol de marchandises chargées sur un navire, et sur les circonstances que ce vol aurait eu lieu à bord et par un individu y remplissant les fonctions de subrécargue (4). Décr. 24 mars 1852, art. 57, 60 et 93.

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Destruction de titres et actes*, n°s 1 et suiv., 24 et suiv.

(3-4) V., sur la règle que le fait principal et les

PRIOU.

Du 10 octobre 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. F. Hélie cons. f. f. prés., du Bodan rapp., Savary av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR; — Vu les art. 2, 11, 22, 30, 60, 93 du décret disciplinaire et spécial pour la marine marchande, du 24 mars 1852, 1 et 2 de la loi du 13 mai 1836; — Attendu, en droit, qu'aux termes de cette dernière loi le jury doit être interrogé séparément sur le fait principal d'abord, et sur chacune des circonstances aggravantes, afin qu'il puisse voter par des scrutins distincts et successifs et répondre à chaque question par le mot *oui* ou le mot *non*; que ce mode de procéder peut seul assurer l'accomplissement du devoir imposé au jury par la loi précitée; qu'il est par conséquent d'ordre public, et constitue une formalité substantielle dont la violation entraîne la nullité des réponses du jury; — Attendu, en fait, que, dans l'espèce, la question soumise au jury est ainsi conçue: « André Priou... est-il coupable « d'avoir, en 1861, soustrait frauduleusement « des marchandises faisant partie du charge- « ment de l'*Eugène-Joséphine*, alors qu'il était « embarqué sur ledit navire en qualité de subré- « cargue? » Que cette question est complexe, en ce qu'elle comprend, d'une part, le fait d'avoir soustrait frauduleusement des marchandises faisant partie du chargement du bâtiment l'*Eugène-Joséphine*, fait de nature à constituer le délit puni par l'art. 401, C. pén.; d'une autre part, les circonstances aggravantes résultant de ce que ladite soustraction aurait été commise *à bord* de ce bâtiment par André Priou, alors qu'il y était embarqué en qualité de subrécargue; — Que cette confusion dans une même question, du fait principal et des circonstances aggravantes, a mis le jury dans l'impossibilité de voter par scrutins distincts et successifs sur ce fait et sur les circonstances qui s'y rattachaient; — Qu'ainsi la réponse affirmative et unique du jury à la question qui lui a été soumise n'a pu servir légalement de base à l'arrêt attaqué; — Que cet arrêt, par suite, contient une violation formelle des dispositions législatives du décret susvisé; — Casse, etc.

CASSATION (crim.) 11 janvier 1862.

CHEMINS RURAUX, PLANTATIONS, CONSTRUCTIONS, AUTORISATION, AMENDE, DÉMOLITION.

Les chemins ruraux ne sont régis, quant aux constructions et plantations à faire le long de ces chemins, ni par l'édit de 1607, plus particulièrement applicable à la voirie urbaine, ni par la loi du 11 mai 1836, sur les chemins vicinaux (1).

S'il appartient à l'autorité municipale de prendre des arrêtés spéciaux pour prescrire qu'aucune construction ou plantation ne sera faite le long d'un tel chemin sans autorisation, l'effet de ces arrêtés ne saurait être de frapper les terrains et les propriétés joignant les chemins ruraux de la servitude non ædificandi *qui atteint les propriétés joignant les voies publiques dans l'intérieur des villes* (2).

Aussi, le juge de police qui prononce la peine de l'amende pour contravention à un arrêté défendant de reconstruire ou réparer les murs le long des chemins ruraux sans en avoir obtenu l'autorisation, ne peut-il ordonner la démolition de l'œuvre pratiquée, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas eu empiétement sur la largeur du chemin (3).

DE TURENNE.

Du 11 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Victor Foucher rapp., Savary av. gén.

« LA COUR; — Vu l'édit de 1607, la loi du 11 mai 1836, sur les chemins vicinaux, et l'art. 479, n° 11, Cod. pén.; — Attendu que les chemins ruraux ne sont régis, quant aux constructions et plantations à faire le long de ces chemins, ni par l'édit de 1607, plus particulièrement applicable à la voirie urbaine, ni par la loi du 11 mai 1836, sur les chemins vicinaux; — Qu'il appartient sans doute à l'autorité municipale de prendre, en cette matière, des arrêtés spéciaux pour prescrire qu'aucune construction ou plantation ne sera faite sans qu'une autorisation ait été demandée et obtenue, et que l'infraction à cette disposition doit être punie d'une peine d'amende; mais que l'effet de cet arrêté ne saurait être de frapper les terrains et les propriétés joignant les chemins ruraux de la servitude *non ædificandi*, qui atteint les propriétés joignant les voies publiques dans l'intérieur des villes, lorsqu'il existe des plans généraux ou spéciaux d'alignement ayant pour objet de procurer l'élargissement ou la rectification de ces voies publiques; — Attendu, cependant, que les chemins ruraux sont protégés par la disposition générale de l'art. 479, n° 11, Cod. pén., qui punit ceux qui ont dégradé les chemins publics ou usurpé sur leur largeur; — Mais at-

circonstances aggravantes doivent faire l'objet de questions distinctes, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1975 et suiv.

(1-2-3) Il est constant, jurisprudence que le fait de réparer, construire et planter, le long d'un simple chemin rural, sans autorisation, ne constitue une contravention qu'autant qu'un arrêté municipal soumet ce fait à une autorisation préalable; V. Cass. 21 déc. 1844 (t. 1 1845, p. 566); 12 janv. 1856 (t. 2 1856, p. 405); 4 juill. 1857 (1858, p. 448). — C'est ce que reconnaît aussi notre arrêt, tout en limitant et précisant la portée de l'arrêté municipal qui impose l'obligation de demander l'autorisation. Ainsi, la contravention à un tel arrêté n'emporte que l'amende, et non la destruction de l'œuvre. — Il en serait, toutefois, autrement, ainsi que cela résulte des motifs de notre arrêt, s'il y avait eu empiétement sur la largeur du chemin rural. C'est ce qui ressort également d'un arrêt précédent de la Cour de cassation du 7 juill. 1860 (1861, p. 49). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chemins ruraux*, n°s 29 et suiv.

tendu que, dans l'espèce, il ne résulte ni du procès-verbal ni des constatations du jugement qu'il y ait eu empiétement commis sur le chemin rural dit *des Condamines*; que le fait spécial, qui consiste à avoir réparé et exhaussé un mur déjà existant, exclut même la possibilité d'un empiétement; — Que, dès lors, c'est à bon droit que le juge de police, en prononçant la peine d'amende contre le comte de Turenne, pour avoir contrevenu à l'arrêté du maire de la commune de Pignan, du 12 fév. 1858, qui faisait défense à tous les propriétaires de reconstruire ou réparer aucuns murs le long des chemins ruraux, sans en avoir obtenu l'autorisation, a refusé d'ordonner la démolition de l'œuvre pratiquée par ledit comte de Turenne; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 16 janvier 1862.

OUTRAGE A LA PUDEUR, PUBLICITÉ, CHAMP, PROPRIÉTÉ PRIVÉE, SENTIER, NUIT.

L'acte immoral qui a été commis en pleins champs, dans un point éloigné de toute voie de circulation, sans être aperçu de personne et sans que personne ait pu l'apercevoir, ne présente pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit d'outrage à la pudeur prévu et puni par l'art. 330, Cod. pén. (1).

La publicité caractéristique du délit d'outrage à la pudeur existe, non-seulement au cas où l'acte immoral a été vu par une ou plusieurs personnes, mais aussi lorsqu'il est certain, notamment par la nature du lieu où il a été commis, que cet acte a été offert aux regards du public et qu'il a pu être aperçu, même fortuitement (2).

Ainsi, l'acte immoral commis dans un sentier fréquenté du public constitue le délit d'outrage public à la pudeur, alors même que le sentier dont il s'agit n'a été établi que par tolérance sur une propriété privée, que les faits s'y sont passés pendant la nuit, et qu'ils n'ont été vus par personne.

ORYE.

DU 16 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaisse prés., Nouguier rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR ; — En ce qui touche le chef de prévention résultant de l'acte qui aurait été commis sur la personne de Boyau : — Attendu qu'après avoir constaté l'existence de l'outrage à la pudeur dont Boyau aurait été la victime, l'arrêt attaqué (rendu par la Cour de Bourges, le 30 nov. 1861) a, néanmoins, écarté ce chef de prévention par ce motif que le fait mis à la charge d'Henri Orye manquait d'une des conditions constitutives du délit prévu et puni par l'art. 330, Cod. pén., la publicité de l'outrage; — Que cette condition de publicité a été déniée à raison de diverses circonstances de fait résumées par l'arrêt, et spécialement par cette circonstance que l'acte aurait été commis en pleins champs, dans un point assez éloigné de toute voie de circulation, sans être aperçu par personne et sans que personne ait pu l'apercevoir; — Que, dans cet état des faits, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;

« Mais en ce qui touche le chef de prévention résultant des actes qui auraient été commis sur la personne de Jeanrot, au moment où il se trouvait avec Henri Orye, sur le sentier des champs de la Folie, allant du cimetière de Sancergues au chemin de Groise : — Attendu que, comme pour le chef précédent, l'arrêt attaqué, après avoir constaté l'existence de l'outrage à la pudeur dont Jeanrot aurait été, à deux fois, la victime, a écarté ces nouveaux chefs de prévention, par le motif que la publicité nécessaire pour constituer le délit n'apparaissait pas d'une manière certaine; — Attendu qu'en matière d'outrage à la pudeur la publicité existe, non-seulement au cas où l'acte immoral a été vu par une ou plusieurs personnes, mais aussi lorsqu'il est certain, notamment par la nature du lieu où il a été commis, que cet acte a été offert aux regards du public et qu'il a pu être aperçu, même fortuitement; — Attendu qu'aux termes mêmes des constatations de l'arrêt, le sentier des champs de la Folie est fréquenté du public; qu'il va du cimetière de Sancergues au chemin de Groise, c'est-à-dire d'un lieu public à un lieu public; que, dès lors, les outrages à la pudeur imputés à Henri Orye ont été offerts aux regards du public, et renferment, conséquemment, les conditions légales de la publicité nécessaires pour constituer le délit; — Attendu que, pour détruire cette condition de la publicité, l'arrêt attaqué excipe vainement de ces circonstances que le sentier dont il s'agit n'a été établi que par tolérance sur une propriété privée; que les faits se sont passés entre huit et neuf heures du soir, au commencement de la nuit, et qu'ils n'ont été vus par personne; — Qu'en premier lieu, la publicité prévue par l'art. 330 précité étant uniquement celle qui résulte de la fréquentation, en fait, par le public, d'une voie quelconque, il est impossible d'en subordonner l'existence à une question de propriété; — Qu'en second lieu, elle n'est pas non plus subordonnée, d'une manière absolue, à l'heure où les actes ont été consommés, alors même qu'il s'agirait, non-seulement du commencement de la nuit, mais de la nuit close, lorsque le lieu où ces actes se seraient produits serait un lieu ouvert au public de nuit et de jour, et dans lequel la circulation de tous peut incessamment s'exercer; — Qu'enfin, il importe peu que les faits n'aient été vus de personne, puisqu'aux ter-

(1) V. *conf.*, Cass. 2 janv. 1846 (t. 1 1846, p. 458). — V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Outrage à la pudeur*, nº 20.

(2) Principe constant; V. Cass. 23 déc. 1858 (1859, p. 383), et le renvoi. — V., au surplus, sur le point de savoir dans quels cas un outrage à la pudeur doit être considéré comme public, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Outrage à la pudeur*, nºs 7 et suiv. — *Adde* Cass. 11 mars 1859 (1859, p. 1005), et les arrêts cités en note.

mes des principes ci-dessus rappelés, il suffit qu'ils aient été offerts aux regards du public et qu'ils aient pu, par suite, être aperçus, même fortuitement; — D'où il suit qu'en refusant de reconnaître, dans ces diverses circonstances réunies, la publicité définie par l'art. 330 ci-dessus visé, l'arrêt attaqué a manifestement violé ledit article; — Et attendu que les actes dont il s'agit et l'acte qui aurait été commis sur le chemin public, devant la maison du receveur des domaines à Sancergues, auraient eu lieu sur la même personne, dans la même conversation et le même trait de temps; qu'ils sont concomitants et connexes; qu'ainsi il y a indivisibilité entre tous ces chefs de prévention; — CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) 29 janvier 1862.

QUOTITÉ DISPONIBLE, ENFANT NATUREL, PÈRE ET MÈRE, RÉSERVE.

Les père et mère d'un enfant naturel reconnu n'ont pas droit à une réserve dans la succession de cet enfant (1). Cod. Nap., 765 et 915.

BONNEFOI C. CROTTE.

Le sieur Bonnefoi s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Pau, du 29 nov. 1860, que nous avons rapporté au vol. de 1861, p. 548. Ce pourvoi était fondé sur ce que l'arrêt attaqué avait reconnu au profit de la mère naturelle de la dame Bonnefoi, décédée, une réserve dans la succession de celle-ci.—On a invoqué pour le demandeur l'arrêt de la Cour de cassation, du 26 déc. 1860 (1861, p. 548); et dans l'intérêt du défendeur, on a fait valoir les moyens qui avaient servi de fondement au pourvoi qu'a rejeté cet arrêt.

DU 29 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Léon Clément et Plé av.

« LA COUR;—Vu les art. 765, 915, 916, 902 et 920, Cod. Nap.; — Attendu que toutes personnes peuvent donner et recevoir, excepté celles que les lois en déclarent incapables; que la réduction des libéralités ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve;—Que la loi n'accorde aucune réserve dans la succession de l'enfant naturel au père ou à la mère qui l'a reconnu; que la dévolution à leur profit de cette succession, lorsque l'enfant naturel décède sans postérité, ne saurait, en l'absence d'une prohibition formelle, lui enlever le droit absolu de disposer qu'il tient de la loi; que les art. 915 et 916, Cod. Nap., rapprochés des deux articles qui les précèdent, et interprétés par leurs termes mêmes, ne s'appliquent évidemment qu'à la succession légitime; — Qu'enfin, des considérations tirées soit de l'assistance due au père ou à la mère par l'enfant naturel, soit de la convenance d'une réciprocité qui, en fait, serait contestable, ne peuvent, en pareille matière, suppléer au silence de la loi; —D'où il suit que la Cour impériale de Pau, en accordant à la dame Crotte une réserve dans la succession de la dame Bonnefoi, sa fille naturelle, a faussement appliqué, et, par suite, violé les articles de la loi ci-dessus visés; — CASSE, etc. »

(1) V., sur cette question controversée, les nombreuses autorités citées en note sous Pau, 27 fév. 1856 et 29 nov. 1860, et Cass. 26 déc. 1860 (1861, p. 548). Ces arrêts sont accompagnés d'observations de M. Labbé, qui approuve celui de la Cour de cassation, dont la solution est conforme à celle de l'arrêt que nous rapportons; les arrêts de la Cour de Pau ont jugé en sens contraire. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Quotité disponible*, nos 216 et suiv.

CASSATION (CIV.) 17 mars 1862.

SERMENT DÉCISOIRE, ADMISSION, POUVOIR DU JUGE.

Les juges peuvent, selon les circonstances, refuser d'ordonner le serment décisoire déféré par une partie à son adversaire (2). Cod. Nap., 1358, 1359 et 1360.

DE VILLENEUVE C. MUGUIER.

Le 26 juill. 1859, arrêt de la Cour de Chambéry, qui rejette en ces termes la délation de serment faite par le sieur de Villeneuve aux sieurs Muguier et compagnie, dans une instance relative à un règlement de compte :

« Attendu, en ce qui touche le serment déféré par le défendeur, que les trois premiers articles de ce serment tendraient à établir qu'il n'y a pas eu de compte courant entre la compagnie demanderesse et le défendeur, ou tout au moins que les comptes existant entre eux n'étaient pas un véritable compte courant, et n'en avaient que le nom; et que le quatrième article ne pourrait avoir de portée que dans cette hypothèse d'absence de compte courant; — Attendu qu'un pareil système est démenti par les livres de la demanderesse, tenus en forme probante, et se trouve d'ailleurs en contradiction avec les aveux du demandeur, qui a constamment reconnu jusqu'ici qu'il était en compte courant avec la compagnie demanderesse, et que ce compte avait été établi avec la clause de l'intérêt à 5 p. 0/0 des sommes à son crédit, et à 6 p. 0/0 de celles à son débit, et un droit de commission de 1/4 p. 0/0 seulement; qu'ainsi, le serment déféré renfermerait la dénégation d'un fait qui se trouve d'autre part pleinement établi dans l'instance, ce qui doit le faire repousser. »

Pourvoi en cassation par le sieur de Ville-

(2) La jurisprudence est fixée en ce sens; mais l'opinion contraire, adoptée par la plupart des auteurs, est celle qui nous a paru mériter la préférence; V. Cass. 6 fév. 1860 (1860, p. 1003), et le renvoi; Chambéry, 22 mars 1861 (1861, p. 972).— *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Serment judiciaire et extrajudiciaire*, n° 12.

neuve, pour violation des art. 1474 et 1476, Cod. civ. sarde, en ce que l'arrêt attaqué avait refusé d'ordonner un serment décisoire déféré par le défendeur au demandeur.

Du 17 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Laborie rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Hérold et Bozérian av.

« LA COUR ;—Attendu qu'en supposant le caractère de serment décisoire au serment déféré par le demandeur à ses adversaires *sous toutes protestations*, le juge n'était pas obligé de l'ordonner sans en apprécier l'influence sur l'état du litige engagé entre les parties ; que l'arrêt dénoncé a refusé d'ordonner le serment déféré, par le double motif que les faits contestés par le demandeur étaient prouvés par des livres de commerce régulièrement tenus, et qu'ils étaient, en outre, formellement établis par les aveux répétés du demandeur ; — D'où il suit qu'en le décidant ainsi, dans l'état des faits de la cause, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 25 mars 1862.

SERVITUDE, ARBRES, DISTANCE, CHEMIN PRIVÉ, —HAIES, REJET DE SOUCHES.

La circonstance qu'entre deux héritages sur l'un desquels des arbres de haute tige ont été plantés à une distance de moins de deux mètres de la ligne séparative, il existe un chemin dépendant de l'autre fonds, dont la largeur, supérieure à deux mètres, s'oppose à ce que les arbres dont il s'agit puissent nuire aux récoltes ou à la partie cultivée de ce même fonds, n'enlève point au propriétaire de celui-ci le droit d'exiger l'arrachement de ces arbres : la défense portée par l'art. 671, *Cod. Nap., étant indépendante de la nature et du mode de jouissance des héritages* (1). Cod. Nap., 671 et 672.

Il importe peu également que les arbres plantés, depuis moins de trente ans, à une distance inférieure à deux mètres de la ligne séparative des héritages, fassent partie d'une haie et proviennent des rejets de souches ayant elles-mêmes une existence plus que trentenaire (2).

ROCA C. SERRE.

Les héritiers Serre possèdent sur le territoire d'Ille une propriété en nature de champ, voisine d'une autre propriété appartenant au sieur Roca, mais séparée de celle-ci par une rigole d'arrosage et par un chemin. Le 29 déc. 1858, une sentence du juge de paix du canton de Vinca a opéré le bornage de ces deux propriétés. — Quelque temps après, le sieur Roca a actionné les héritiers Serre pour les faire condamner à enlever des arbres qu'il prétendait être plantés, depuis moins de trente ans, sur leur fonds, à une distance de la ligne séparative des deux propriétés de beaucoup inférieure à la distance légale de deux mètres. — A cette action, les défendeurs ont opposé que le chemin qui séparait leur fonds de celui du sieur Roca, et qui avait une largeur de plus de deux mètres, était un chemin public, et que, dès lors, les arbres dont la destruction était demandée se trouvaient à la distance légale.

Le 15 juin 1859, jugement du tribunal civil de Prades, qui ordonne une expertise à l'effet de reconnaître s'il existe en effet un chemin public entre les héritages des parties, quelle est la largeur de ce chemin, depuis quelle époque sont plantés les arbres litigieux, quelle est leur essence et à quelle distance ils se trouvent du fonds du sieur Roca.

Après le dépôt au greffe du rapport de l'expert, les parties sont revenues à l'audience. Le sieur Roca a combattu le système des consorts Serre à l'égard du chemin, et leur a opposé le bornage résultant de la sentence du juge de paix du 29 déc. 1858, par le fait duquel il soutenait que les héritiers Serre avaient reconnu que les propriétés des parties étaient contiguës et n'étaient séparées par aucun chemin qui ne fût pas sa propriété à lui, Roca. Il offrait, du reste, la preuve de certains faits, et les héritiers Serre ont, de leur côté, fait une offre semblable de preuve.

Le 30 nov. 1859, nouveau jugement du tribunal de Prades, qui déboute le sieur Roca de la fin de non-recevoir tirée par lui de ce que la sentence du 29 déc. 1858 aurait décidé la question de propriété du chemin existant entre les héritages respectifs des parties, et,

---

(1) V. *conf.*, Demolombe, *Servit.*, t. 1er, n° 495. —Jugé, par application du même principe, que l'art. 671, Cod. Nap., qui défend de planter des arbres à haute tige à moins de deux mètres de distance du fonds voisin, est applicable alors même que ce fonds serait un bois ou une forêt; Cass. 24 juill. 1860 (1861, p. 52), et la note.—Jugé aussi que le même art. 671 est applicable encore bien que les deux propriétés soient séparées par un mur de clôture; Caen, 19 fév. 1859 (1860, p. 401), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Servitude*, n°s 498 et suiv.

(2) Jugé qu'on doit considérer comme des arbres nouveaux, au point de vue de la distance prescrite par l'art. 671, Cod. Nap., les rejets provenant des souches d'arbres anciens, lorsque ces souches ont été coupées au niveau du sol, et que, par suite, l'abatage de ces arbres nouveaux peut être exigé lorsqu'ils ont moins de trente ans : Cass. 22 déc. 1857 (1858, p. 1040). — Jugé, d'un autre côté, que les arbres qui, par leur nature, sont de haute tige, ne peuvent être considérés comme arbres de basse tige, ni, dès lors, être plantés à une distance moindre de deux mètres de la ligne séparative des héritages, sous prétexte qu'ils sont coupés périodiquement et maintenus à la hauteur d'une haie; Cass. 12 févr. 1861 (1861, p. 536), et le renvoi. — Jugé, enfin, que le propriétaire qui invoque la prescription pour conserver à une distance moindre que la distance légale des arbres de haute tige ayant fait originairement partie d'une haie vive, ne peut compter sa possession que depuis le jour où ces arbres se sont élevés au-dessus de la haie; Amiens, 21 déc. 1821; Bourges, 16 nov. 1830; — V. *conf.*, Demolombe, *Servit.*, t. 1er, n° 500.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Servitude*, n° 511.

avant dire droit au fond, ordonne les enquêtes respectivement demandées.

Appel principal de la part du sieur Roca, qui a conclu devant la Cour à ce qu'il fût dit que les propriétés dont il s'agissait au procès étaient contiguës et divisées seulement par les bornes placées dans la rigole d'arrosage en exécution de la délimitation du 29 déc. 1858. —Appel incident de la part des héritiers Serre.

Le 1er mai 1860, arrêt de la Cour de Montpellier, qui infirme la décision des premiers juges, en ce qu'elle a ordonné un nouvel interlocutoire, mais, au fond, déboute le sieur Roca de sa demande. Cet arrêt est ainsi conçu:

« Attendu que, si le chemin placé entre les héritages des parties n'est pas un chemin public, officiellement reconnu et classé, il est du moins constant que ce chemin existe depuis un temps immémorial; qu'il a au moins trois mètres de largeur et sert à l'exploitation d'un grand nombre de champs limitrophes qui seraient complétement enclavés si ce chemin était distrait de sa destination, qui en fait un objet d'utilité générale;—Que le but de la loi, en exigeant que les arbres fussent plantés à une distance de deux mètres du fonds voisin, a été de protéger la végétation et les récoltes, auxquelles pourraient nuire des arbres de haute futaie plantés à une moindre distance; —Que les récoltes de Roca et ses champs cultivés sont séparés des arbres de Serre, d'abord par le chemin susrelaté, et ensuite par le canal d'irrigation qui a plus d'un mètre de largeur; d'où suit qu'à l'aide de ces deux intermédiaires, les récoltes de Roca sont protégées par une distance double de celle qui a été reconnue suffisante dans les prévisions du législateur; — Qu'il s'agit, d'ailleurs, dans l'espèce, d'une haie vive qui existe comme haie depuis un temps immémorial et qui se reproduit par une végétation spontanée sur des souches d'arbres d'une ancienneté plus que séculaire;—Que, dans un tel état de faits, c'est à tort que le premier juge a eu recours à de nouveaux interlocutoires, alors même qu'il y était provoqué par la ténacité des plaideurs;—Attendu que la cause est en état et que l'évocation est d'ailleurs demandée par toutes les parties;—Par ces motifs, met à néant la sentence attaquée, en ce qu'elle subordonne la décision du fond au résultat d'un nouvel interlocutoire, et déboute Roca de la demande par lui formée, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Roca, pour violation de l'art. 7, de la loi du 20 avr. 1810 et des art. 671 et 672, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'action du demandeur, tendant à l'enlèvement d'arbres plantés à moins de deux mètres de son fonds, sans répondre à l'exception tirée par lui d'un bornage antérieurement opéré entre les parties, et en se fondant sur ce qu'il s'agirait, dans l'espèce, d'une haie vive existant depuis un temps immémorial et se produisant sur des souches d'arbres d'une ancienneté séculaire, alors que ce n'était pas de la haie, mais des arbres à haute tige qu'elle renferme, que la destruction était demandée; et de plus, en ce que l'arrêt a écarté l'appplication de l'art. 671 précité, sur le motif que les propriétés des parties sont séparées par un chemin d'une largeur de plus de deux mètres, sans se prononcer quant au point de savoir si ce chemin dépend ou non du fonds du demandeur, et aussi sur ce motif que les arbres litigieux ne peuvent nuire aux récoltes et à la partie cultivée de ce dernier fonds, quoique par sa généralité l'art. 671 protége les fonds même non cultivés.

Du 25 mars 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Laborie rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), de Saint-Malo et Costa av.

« LA COUR;—Vu l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 et les art. 671 et 672, Cod. Nap.; — Attendu que, pour justifier son action tendant à l'enlèvement des arbres plantés ou accrus depuis moins de trente ans à moins de deux mètres de son fonds, le demandeur invoquait une sentence en bornage qui, rendue entre lui et les défendeurs, le 29 déc. 1858, aurait marqué la ligne séparative de leurs héritages respectifs et constaté ainsi la contiguïté de ces héritages, nonobstant l'existence d'un chemin rural intermédiaire qu'il prétendait, avec offre de preuve, être une dépendance de sa propriété, grevée seulement d'une servitude de passage en faveur de divers fonds enclavés; que, sur l'appel du jugement qui, sans s'arrêter à l'autorité de la sentence en bornage, avait admis le demandeur à faire la preuve par lui offerte, celui-ci a reproduit sa prétention à la propriété du chemin dont il s'agit, et a conclu de nouveau à ce qu'il fût dit que les propriétés sont contiguës et divisées seulement par les bornes placées en exécution de la sentence précitée;—Attendu que, sans s'expliquer sur cette prétention ni sur le chef de conclusions relatif aux conséquences du bornage comme preuve ou présomption de la contiguïté alléguée par le demandeur, l'arrêt attaqué se contente d'affirmer l'existence d'un chemin, *non classé comme public*, entre les héritages respectifs des parties, d'une largeur de plus de deux mètres et servant à l'exploitation de plusieurs fonds enclavés; qu'il ne prononce pas sur la question de savoir si ce chemin existe à titre de servitude seulement et constitue une dépendance du fonds du demandeur quant à la propriété même du sol, comme le soutient celui-ci, ou s'il fait partie du domaine public communal et exclut ainsi la contiguïté des fonds qu'il sépare; que de l'usage ou de l'utilité d'un tel chemin pour l'exploitation d'un grand nombre de fonds limitrophes enclavés, il ne résulterait pas nécessairement, à défaut d'autres preuves, que ce fût une propriété publique et non une dépendance de l'héritage du demandeur sous la simple affectation d'une servitude de passage; —Attendu que, dans cette dernière hypothèse, il importerait peu que les arbres plantés ou accrus sur la ligne extrême des fonds des défendeurs ne pussent, à raison de la largeur as-

fectée à une servitude de passage sur la propriété du demandeur, nuire aux récoltes de celui-ci ou à la partie cultivée de son héritage; —Qu'en effet, l'art. 671, Cod. Nap., étend sa protection à l'héritage voisin, quels qu'en soient la nature et le mode de jouissance, sans distinction; —Qu'il n'importerait pas davantage que ces mêmes arbres fissent partie d'une haie et provinssent des rejets de souches séculaires, s'ils n'avaient, d'ailleurs, une existence de plus de trente ans; —D'où il suit qu'en repoussant l'action du demandeur, sans se prononcer sur sa prétention à la propriété du sol du chemin dont il s'agit, et par le motif que les arbres litigieux ne pouvaient, à raison de la largeur de ce chemin, nuire aux récoltes ou à la partie cultivée du fonds du demandeur, l'arrêt dénoncé a violé les dispositions ci-dessus; —CASSE, etc.

CASSATION (civ.) 26 mars 1862.

MITOYENNETÉ, MUR, ESPACE INTERMÉDIAIRE, UTILITÉ, DÉFAUT D'INTÉRÊT, POUVOIR DU JUGE.

Il suffit, pour que le propriétaire d'un mur ne puisse être forcé d'en céder la mitoyenneté au voisin, qu'il existe entre ce mur et le fonds voisin un espace de terrain appartenant au propriétaire du mur, quelque peu important que soit par sa valeur et son étendue cet espace de terrain, et sans qu'il appartienne aux juges de rechercher s'il peut être de quelque utilité au propriétaire du mur, ou si c'est sans intérêt et par pure vexation que ce dernier se refuse à la cession de la mitoyenneté (1). Cod. Nap., 661.

FAISNEL C. FORGEARD.

Le 14 juin 1860, arrêt de la Cour de Rennes, qui décidait le contraire par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 661, Cod. Nap., tout propriétaire joignant un mur a la faculté d'en acquérir la mitoyenneté, en remboursant la moitié de sa valeur; que cette disposition n'a pas été établie seulement dans l'intérêt privé des propriétaires voisins, dont elle rend les constructions moins coûteuses, mais aussi dans un intérêt général, pour la sûreté, la salubrité et la régularité de la voie publique; —Attendu que Forgeard réclame l'application de cet article, et que Faisnel s'y refuse sous prétexte qu'il existe entre son mur et la propriété de Forgeard un petit terrain qu'il prétend lui appartenir; —Attendu qu'en admettant que ce terrain soit la propriété exclusive de Faisnel, ce qui est contesté, toujours est-il que cet étroit espace, formant une petite impasse triangulaire, ne saurait être d'aucune utilité à Faisnel, tant à cause de son peu d'étendue que de sa forme et de sa situation; que c'est donc sans intérêt, par mauvaise humeur, malveillance ou esprit de chicane, que Faisnel refuse d'acquiescer à la demande de Forgeard; —Attendu que les raisons d'utilité publique et d'utilité privée qui motivent l'art. 661, s'appliquent aussi bien au cas où, comme dans l'espèce, le propriétaire n'est séparé du mur dont il veut acquérir la mitoyenneté que par un mince espace qui ne saurait être utilisé qu'au cas où il joint immédiatement ce mur; que refuser dans le premier cas d'appliquer l'art. 661, ce serait en interpréter trop rigoureusement le texte, en méconnaître l'esprit et fournir aux propriétaires malintentionnés un moyen facile d'en éluder la sage disposition; —Attendu, en ce qui touche l'indemnité payable par Forgeard à Faisnel, que le tribunal l'a fixée équitablement suivant ses lumières et les documents qu'il avait à sa disposition; —Confirme le jugement rendu par le tribunal de Dinan, le 29 juill. 1859, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Faisnel, pour violation de l'art. 545, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 661, même Code. —Il résulte clairement des termes de l'art. 661, a-t-on dit, que le législateur n'a entendu accorder le droit de rendre un mur mitoyen qu'au propriétaire dont le fonds est contigu à ce mur; et comme ce droit a un caractère exceptionnel et exorbitant, il doit être rigoureusement restreint au cas pour lequel il a été établi. Or, ne serait-ce pas évidemment sortir des limites fixées par la loi que de reconnaître le droit dont il s'agit à un propriétaire dont le fonds ne joint pas immédiatement le mur qu'il voudrait rendre mitoyen, mais en est séparé par une bande de terrain appartenant au propriétaire de ce mur, et d'obliger celui-ci à céder non seulement la moitié du mur et du sol sur lequel le mur est bâti, mais encore le terrain intermédiaire? D'après l'art. 653, la présomption de mitoyenneté n'existe qu'à l'égard des murs *servant de séparation* entre bâtiments, cours, jardins, etc. Il est clair, dès lors, que cette présomption de mitoyenneté ne pourrait être invoquée par le propriétaire dont le fonds serait séparé de l'héritage voisin, non par le mur même qui clorait celui-ci, mais par une bande de terrain que le propriétaire du mur aurait laissée au delà. Eh bien ! comment douter que la mitoyenneté ne doive s'entendre de la même manière dans le cas de l'art. 661 ? L'interprétation opposée mettrait, du reste, un pur arbitraire à la place de la loi. Si la contiguïté immédiate des deux fonds n'est pas nécessaire pour donner droit à la mitoyenneté du mur existant sur l'un de ces fonds, si un terrain intermédiaire ne fait pas obstacle à l'acquisition de cette mitoyenneté parce que ce terrain est d'une faible étendue, à quelle contenance s'arrêtera-t-on ? Et sur la question d'utilité du terrain intermédiaire, les propriétaires seront-ils à la merci de leurs voisins, ou même soumis à l'appréciation des tribunaux? L'intérêt privé n'est-il pas, en pareil cas, le

(1) V., sur cette question controversée, les nombreuses autorités citées en note sous un arrêt contraire de la Cour de Caen du 27 janv. 1860 (1861, p. 812).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Mitoyenneté*, n° 127.

meilleur juge, et laisse-t-il à redouter beaucoup les inconvénients d'une obstination ou d'une malveillance aveugle? Ne serait-il pas bien autrement grave de créer un droit d'expropriation que la loi n'a pas prévu et qui serait purement discrétionnaire dans la main du juge? La doctrine de l'arrêt attaqué n'est donc pas admissible, et la Cour suprême n'hésitera pas à la repousser.

Du 26 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Gatine et Dareste av.

« LA COUR;—Vu l'art. 661, Cod. Nap.; — Attendu que si, d'après les termes de cet article, tout propriétaire joignant un mur a la faculté d'en acquérir la mitoyenneté en remboursant la moitié de sa valeur, cette faculté, d'après ces expressions mêmes, ne saurait être exercée que lorsqu'il y a contiguïté entre la propriété voisine du mur et le mur lui-même; — Que le propriétaire d'un mur a, par conséquent, le droit, en le construisant, de s'affranchir de cette servitude, et de s'assurer la propriété exclusive de son mur en laissant au delà un espace intermédiaire qui le protége contre l'exercice de la faculté introduite par l'art. 661; —Que, quel que soit le motif qui le détermine à en agir ainsi, il ne fait qu'user de son droit de propriété, dont il ne peut être tenu de faire le sacrifice que dans les cas voulus par la loi; et que dès lors il n'appartient pas aux juges de rechercher ni d'apprécier ses motifs;—Que, quelque peu important que soit par sa valeur et son étendue l'espace de terrain ainsi conservé, il suffit pour protester du droit que le propriétaire a entendu se réserver;—D'où il suit qu'en décidant, dans le fait de la cause, que le terrain intermédiaire entre le mur de Faisnel et la propriété de Forgeard, fût-il la propriété exclusive du premier, ne saurait lui être d'aucune utilité; que c'était sans intérêt et de mauvaise humeur qu'il refusait d'acquiescer à la demande, et en décidant par suite que, moyennant le prix fixé, Forgeard deviendrait à la fois propriétaire de l'espace de terrain intermédiaire et de la mitoyenneté du mur de Faisnel, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et par suite violé l'art. 661 précité;—CASSE, etc. »

CASSATION (civ.) 9 avril 1862.

AVOUÉ, CHAMBRE DE DISCIPLINE, DÉCISION, APPEL, CASSATION, INCOMPÉTENCE, EXCÈS DE POUVOIR.

L'interdiction d'appel des décisions disciplinaires de la chambre des avoués, que porte l'art. 1er de l'arrêté du 2 therm. an X pour le cas où ces décisions prononcent l'une des peines établies par l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX, est absolue, et s'applique aussi bien au cas de vices de forme qu'au cas de vices du fond (1)

Mais les décisions dont il s'agit sont susceptibles d'être attaquées par la voie du recours en cassation pour incompétence ou excès de pouvoir (2).

Et il y a excès de pouvoir dans la délibération par laquelle la chambre des avoués, saisie d'une plainte portée contre un avoué qui a été invité à donner ses explications, prononce, après que cette plainte a été retirée, une peine de discipline contre celui-ci, sans qu'il ait été cité par le syndic ou appelé d'une façon quelconque à se défendre sur aucune action disciplinaire.

Me D...

Du 9 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux de Bretagne rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Labordère av.

« LA COUR;—Statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour impériale de Bordeaux (du 18 juill. 1860):—Attendu que la décision rendue le 10 mai 1860 par la chambre de discipline des avoués près ladite Cour a été prise par application de l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX, et que la peine prononcée contre cet avoué est l'une de celles établies par cet article; — Qu'en déclarant non recevable l'appel interjeté contre cette décision, l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune loi et s'est au contraire conformé à l'arrêté du 2 therm. an X interprétatif de celui du 13 frim. an IX;—REJETTE;

« Mais en ce qui touche le pourvoi formé contre la décision disciplinaire elle-même: —Vu les art. 5, n. 2, 11 et 13 de l'arrêté du 13 frim. an IX; — Attendu qu'en déclarant que les décisions disciplinaires rendues par application de l'art. 8 de l'arrêté précité seront exécutées sans appel ou recours aux tribunaux, l'arrêté du 2 therm. an X n'a pas interdit le recours en cassation contre ces décisions quand elles sont viciées d'incompétence ou d'excès de pouvoir; — Que, pour être des châtiments domestiques, ces décisions n'en sont pas moins des actes émanés d'une juridiction légalement instituée, qui ne doit pas plus que tout autre sortir du cercle de ses attributions; que, si elle s'en écarte, il appartient à la Cour de cassation de l'y ramener; — Attendu qu'à la suite d'une plainte portée par un de ses confrères le 28 déc. 1859, D... a été invité par le président de la chambre de discipline à donner des explications; — Que cette plainte a été retirée le 16 mars suivant; — Que, néanmoins, sans avoir été cité par le syndic pour répondre à une action disciplinaire et sans avoir été appelé à se défendre sur aucune poursuite de cette nature, D... a été, le 10 mai 1860, frappé, pour trois ans, de l'in-

---

(1-2) V. *conf.*, Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Avoué*, nos 182, 183, 239 et 467.—Cependant, suivant Carré (*Lois de la compét.*, no 160, édit. Foucher, t. 2, p. 480), les décisions dont il s'agit ne sont même pas susceptibles d'être attaquées *par la voie du recours en cassation*. — V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Avoué*, nos 716 et 747.

terdiction de faire partie de la chambre de discipline des avoués près la Cour de Bordeaux; —En quoi ladite chambre a formellement violé les articles ci-dessus, porté atteinte au droit de la défense et ouvertement excédé ses pouvoirs;—Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi soit en la forme, soit au fond; — CASSE, etc. »

LIMOGES 19 février 1862.

DOT, COMPENSATION, DENIERS DOTAUX, DETTE DU MARI, SÉPARATION DE BIENS.

Sous le régime dotal, le mari ayant le droit de recevoir et de quittancer les deniers dotaux, a également celui de les compenser avec sa propre dette envers le débiteur de ces deniers (1). Cod. Nap., 1549 et 1550.

Il en est ainsi alors même que la femme a formé contre son mari une demande en séparation de biens, le mari conservant l'administration des biens personnels de sa femme, tant que la séparation n'a pas été prononcée, sous la seule réserve des cas de fraude, et sauf les mesures conservatoires que la femme a la faculté de provoquer (2).

DESCHAMPS C. ÉPOUX PEYRAT.

DU 19 FÉVRIER 1862, arrêt C. Limoges, 1re ch., MM. Larombière prés., Levieil de la Marsonnière 1er av. gén. (concl. conf.), Butaud et Chamiot av.

« LA COUR; — Attendu que, Marguerite Deschamps étant mariée sous le régime dotal, suivant son contrat de mariage du 14 janv. 1828, Mathieu Peyrat, son mari, a eu sur sa dot mobilière les pouvoirs les plus étendus d'administration et de disposition; qu'ayant le droit de recevoir et quittancer les deniers dotaux, d'après les art. 1549 et 1550, Cod. Nap., il a eu également celui de les compenser avec sa propre dette, sous sa responsabilité personnelle, et sauf les garanties hypothécaires et autres destinées à assurer à la femme le remboursement de sa dot; — Attendu que, suivant acte du 21 juin 1851, les époux Peyrat ont été constitués débiteurs envers J. Deschamps de la somme principale de 3,543 fr.; que, par acte du 18 août 1853, la mère commune fit à ses cinq enfants donation portant partage tant de ses biens personnels que de ceux du père prédécédé; que le lot de la femme Peyrat, outre les 3,000 fr. déjà touchés sur sa constitution dotale, fut composé d'une somme de 5,500 fr. que, aux termes du même acte, J. Deschamps paya présentement en argent ou par compensation avec l'obligation du 21 juin 1851; — Attendu que la femme Peyrat oppose vainement, contre la validité de ces paiement et compensation, que, dès le 2 sept. 1851, elle avait formé contre son mari une demande en séparation de biens qui a été accueillie par jugement du tribunal de Brives du 20 nov. 1856; qu'il est vrai qu'aux termes de l'art. 1445, Cod. Nap., le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, jusqu'au jour de la demande; que sans cette rétroactivité, qui est attachée au jugement déclaratif du droit de la femme, le bénéfice de la séparation de biens pourrait être inefficace et illusoire; qu'elle existe donc tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des époux eux-mêmes; que toutefois l'introduction de la demande n'a pas pour effet immédiat de dessaisir le mari complétement et absolument de tous les pouvoirs qu'il tient du contrat de mariage; qu'il convient de distinguer entre les actes de disposition, qu'il ne peut faire au préjudice de la femme dans le temps intermédiaire qui s'écoule depuis la demande jusqu'au jugement de séparation, et les simples actes d'administration, qu'il est toujours de son droit et de son devoir d'accomplir, conformément au contrat de mariage qui subsiste comme étant encore la loi de l'association conjugale tant que par sa révocation judiciairement prononcée la femme n'a pas repris elle-même la libre administration de ses biens;—Attendu qu'au nombre de ces actes d'administration, sous la seule réserve des cas de fraude et sauf les mesures conservatoires que la femme a la faculté de provoquer, se place le droit du mari de recevoir et quittancer valablement les deniers dotaux, en vertu du mandat général d'administration que la demande en séparation ne lui a point retiré; qu'ayant le droit de toucher les

---

(1) C'est ce qui est généralement reconnu. La plupart des arrêts décident même, conformément à l'opinion de la majorité des auteurs, que les créances dotales se compensent de plein droit avec les dettes personnelles dont le mari est tenu envers les débiteurs de ces créances; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 328 et suiv. — *Adde* Nîmes, 5 déc. 1860 (1861, p. 832), et la note.—On sait, d'ailleurs, que la jurisprudence reconnaît au mari le droit presque absolu de disposer de la dot mobilière. Elle décide, notamment, que le mari peut valablement céder les créances dotales, même avant l'époque de leur exigibilité, dans le but d'éteindre des dettes à lui personnelles; V. même *Rép.* (*Supp.*), v° *Dot*, n° 511.—Toutefois, le mari ne peut ni compenser ni céder les créances dotales soumises par le contrat de mariage à une condition d'emploi, la clause d'emploi des créances dotales étant, comme celle de remploi en cas d'aliénation des immeubles dotaux, opposable aux tiers; V. mêmes *Rép.* et *Supp.*, v° *Dot*, n° 108. — *Adde* Paris, 2 janv. 1858 (1858, p. 156); Cass. 1er fév. 1859 (1859, p. 1146).

(2) Il est certain que, durant l'instance en séparation de biens dirigée contre lui, le mari conserve l'administration des biens personnels de sa femme. Toutefois, celle-ci a la faculté de faire des actes conservatoires, c'est-à-dire des actes tendant à sauvegarder les droits qu'elle pourra exercer lorsque la séparation de biens aura été prononcée. Elle peut, notamment, saisir-arrêter les sommes dues à la communauté ou à son mari; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Séparation de biens*, n°s 120 et suiv., 472 et suiv. —Ainsi, le mari peut valablement, alors même que sa femme a formé contre lui une demande en séparation de biens, recevoir le paiement des créances dotales et en donner quittance, si la femme n'a pas formé opposition à ce paiement entre les mains des débiteurs desdites créances; V. Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, n° 867; Bellot des Minières, *Rég. dotal*, t. 3, n° 1933; Dutruc, *Séparat. de biens judic.*, n° 281.

sommes dotales et de les employer de la façon qu'il juge convenable, sous sa responsabilité et sauf recours inaliénable contre lui, sans que la validité de l'acte dépende de sa solvabilité, il peut de même en faire l'objet d'une compensation avec sa dette personnelle; que cette compensation, qui résume un double et réciproque paiement, n'est elle-même qu'un mode d'emploi aussi licite que le versement que le mari ferait dans les mains de son créancier des sommes dotales qu'il en aurait préalablement et effectivement reçues; — Attendu que, dans l'espèce, la demande en séparation de biens formée par la femme Peyrat doit exercer d'autant moins d'influence sur la validité de la compensation opérée dans le contrat du 18 août 1853, que cette demande, depuis longtemps impoursuivie, semblait abandonnée par elle, et qu'elle n'a pris fin qu'au mois de novembre 1856; — Que ce double paiement est placé à l'abri de tout soupçon de concert frauduleux par le concours de la femme elle-même, dont le consentement témoigne à la fois de la bonne foi des contractants et de sa renonciation à se prévaloir de sa demande en séparation de biens; que, Peyrat n'ayant fait qu'user régulièrement de son droit, sa femme n'est point fondée à s'autoriser de l'aliénabilité de sa dot pour se faire relever des conséquences dommageables pour elle qui peuvent résulter de la compensation effectuée; que, cette compensation étant aussi valable dans son principe qu'un paiement réel, Deschamps, qui n'est ni garant ni responsable de l'insuffisance des garanties et de l'hypothèque légale de la femme Peyrat, n'est point tenu de l'indemniser en capital et intérêts de la différence qui existe à son préjudice entre sa dot constituée de 6,000 fr. et le montant de sa collocation dans l'ordre ouvert sur son mari; — INFIRME, etc. »

CASSATION (CRIM.) 19 avril 1862.

ÉCRITS PÉRIODIQUES, ARTICLE DE DISCUSSION POLITIQUE, SIGNATURE, CORRESPONDANT ÉTRANGER, LETTRE, JOURNAL ÉTRANGER, REPRODUCTION.

L'article de discussion politique, philosophique ou religieuse, livré à un journal par un correspondant, même étranger, et rédigé par lui, sous quelque forme que ce soit, spécialement sous la forme de lettre, ne peut être publié dans le journal, aux termes de la loi du 16 juill. 1850 (art. 3), sans être signé par son auteur : la signature d'un rédacteur du journal mise au bas d'un tel article, et précédée des mots pour extrait, *ne satisfait pas au vœu de la loi; ...alors du moins que rien n'établit que ce rédacteur ait fait subir à l'article des remaniements et transformations qui en aient fait un travail nouveau et son œuvre propre* (1).

La publication de l'article dont il s'agit ne saurait être assimilée à la reproduction d'un article de même nature publié par un journal étranger, cas où il suffit que la feuille qui reproduit nomme la feuille à laquelle est fait l'emprunt (2).

SISSON (journal *l'Ami de la Religion*).

DU 19 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Savary av. gén., Saint-Malo av.

« LA COUR; — Attendu que le numéro du journal *l'Ami de la Religion*, daté du 17 septembre dernier et signé par son gérant, l'abbé Sisson, contient un article en trois colonnes ayant pour titre, « de la reconnaissance du « royaume d'Italie par la Belgique », et commençant ainsi : « Un homme considérable de « Belgique nous adresse la lettre suivante, en « date du 13 septembre : je m'empresse de « vous donner quelques détails..., » au bas duquel on ne lit pour signature que la mention suivante : « Pour extrait, Théophile Martin »; — Qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué, et qu'il résulte de la lecture de l'écrit, que cet article n'est pas un simple récit de faits et de nouvelles, mais qu'il contient une discussion qui touche à la politique générale de l'Europe et à celle de la France en particulier; — Attendu, en droit, que l'art. 3 de la loi du 16 juill. 1850 exige, sous peine d'amende, que tout article de discussion politique, philosophique ou religieuse, publié dans un journal, soit signé par son auteur, sans distinguer si l'auteur est français ou étranger, ni sous quelle forme est rédigé l'article, et sans faire exception en faveur des discussions politiques auxquelles a été donnée la forme de lettre; — Que, s'il ressort de la nature même des choses que, pour satisfaire aux prescriptions de cet art. 3, lorsqu'il s'agit de la reproduction par les journaux français de discussions politiques publiées par les journaux étrangers, il suffit que la feuille qui reproduit nomme la feuille à laquelle est fait l'emprunt, cette exception n'a aucun rapport avec le cas où un correspondant, français ou étranger, livre un article de discussion politique rédigé par lui, sous quelque forme que ce soit, à un journal français qui le pu-

(1) Mais la signature du rédacteur d'un journal mise au bas d'articles soumis à l'obligation de la signature et émanés, soit d'autres rédacteurs, soit de correspondants du journal, peut être considérée comme satisfaisant au vœu de la loi lorsque le rédacteur signataire des articles se les est rendus propres par les remaniements et transformations qu'il leur a fait subir; V. Cass. 18 juin 1858 (1858, p. 1027); 17 août 1861 (1861, p. 1083). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Écrits périodiques*, n°s 267 *bis*-11°.

(2) V. *conf.*, en ce qui concerne la reproduction, par un journal français, d'articles publiés dans un journal étranger : Riom, 26 mars 1851 (rapporté avec Cass. 17 mai 1851 (t. 1 1853, p. 344)). — Mais un journal ne peut reproduire un article inséré dans un journal français sans reproduire également la signature sous la responsabilité de laquelle cet article a été publié : Cass. 17 mai 1851 (précité); 28 juin 1856 (1857, p. 1048). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Écrits périodiques*, n° 267 *bis*-9°.

blie; — Attendu, d'autre part, qu'il n'a été ni jugé en fait ni même allégué que Théophile Martin ait fait subir à la lettre du correspondant des remaniements et transformations qui en aient fait un travail nouveau et son œuvre propre; — Qu'en jugeant, dans ces circonstances, que le gérant du journal *l'Ami de la Religion*, signataire de la feuille entière dans laquelle était faite la publication préappelée, avait contrevenu à l'art. 3 de la loi du 16 juill. 1850, et en prononçant contre lui la peine d'amende, l'arrêt attaqué de la Cour de Paris (du 8 fév. 1862) n'a fait qu'une juste application de cette disposition; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 31 mars 1862.

ORDRE, POURVOI EN CASSATION, DÉLAI, ARRÊTS, SIGNIFICATION, JUGEMENTS EN DERNIER RESSORT.

L'art. 764, Cod. proc. (nouv.), aux termes duquel la signification à avoué des arrêts *rendus en matière d'ordre fait courir les délais du pourvoi en cassation, comprend les* jugements *en dernier ressort.* L. 21 mai 1858.

Les délais du pourvoi en cassation, en cette matière, courent du jour de la signification à avoué contre les parties représentées par l'avoué qui a fait la signification aussi bien que contre celles ayant pour avoué celui qui l'a reçue, l'art. 764 précité ne faisant aucune distinction à cet égard, et devant être entendu dans le même sens que l'art. 762 du même Code, relatif au délai d'appel (1).

VEUVE REBOULLEAU C. CORTEL.

DU 31 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., de Cordoën rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Hérisson et Morin av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 764, Cod. proc. civ., la signification à avoué des arrêts rendus dans les affaires d'ordre fait courir les délais du pourvoi en cassation; — Attendu qu'il est impossible d'admettre à cet égard une distinction entre les arrêts et les jugements en dernier ressort; — Attendu qu'il importe peu que la signification ait été faite au nom de l'avoué des parties, qui ont formé le pourvoi; attendu, en effet, que, par une disposition expresse, l'art. 762, Cod. proc., a établi qu'en cette matière la signification à avoué ferait courir le délai d'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres; — Attendu que l'art. 764 doit être entendu dans le même sens; qu'il a été inspiré par la même pensée d'abréviation et d'économie, et qu'il fait partir les délais du pourvoi du jour de la signification à avoué, sans distinguer entre les parties représentées par l'avoué qui a fait la signification et les parties ayant pour avoué celui qui l'a reçue; — Attendu, en fait, que le jugement attaqué a été rendu en matière d'ordre; qu'il était en dernier ressort; qu'il a été signifié, le 24 août 1860, par l'avoué des demandeurs en cassation aux avoués des autres parties en cause, et que le pourvoi n'a été formé que le 2 fév. 1861; — D'où il suit qu'il a été formé tardivement et en dehors du délai déterminé par les art. 14 du décret du 1er déc. 1790 et 764, Cod. proc. civ.; — Par ces motifs, DÉCLARE non recevable le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de Château-Chinon, du 26 mai 1860, etc. »

(1) V. *conf.*, Chauveau, *Proc. de l'ordre*, quest. 2595 *quinquies*.

CASSATION (CIV.) 3 mars 1862.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, PLACES DE GUERRE, TERRAINS DE FORTIFICATIONS.

Les terrains de fortifications des places de guerre ou postes militaires ne sont pas susceptibles d'expropriation pour cause d'utilité publique : il ne peut être statué sur les mesures à prendre par suite des travaux ordonnés dans un intérêt public sur ces terrains qu'avec le concours et la participation du ministre de la guerre (2). L. 8-10 juill. 1791, tit. 1, art. 13; Cod. Nap., 538 et 540.

PRÉFET DE LA SEINE-INFÉRIEURE C. SABATTIER ET AUTRES.

Un décret impérial, en date du 31 mai 1859, a déclaré d'utilité publique les travaux à exécuter pour amener et distribuer dans les différents quartiers de la ville de Fécamp les eaux des sources dites *fontaines de Grainval*. En conséquence, les plans parcellaires des terrains à occuper pour l'exécution des travaux projetés sur le territoire de Fécamp ont été dressés, avec l'indication des noms des propriétaires inscrits sur la matrice cadastrale, et toutes les autres formalités voulues par la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ont été exactement remplies. Par suite, un jugement du tribunal civil du Havre, du 30 nov. 1859, a ordonné cette expropriation à l'égard des terrains désignés dans les plans, et qui ont été portés sur le tableau dressé conformément à la loi.

Parmi ces parcelles en figuraient trois indiquées comme appartenant au Gouvernement : ces parcelles faisaient partie du terrain militaire de la batterie du centre de la place de Fécamp; mais un sieur Sabattier avait été autorisé à y établir des conduites d'eau, sous la double condition de payer à l'Etat une redevance annuelle de 12 fr., et de supprimer les conduites à première réquisition. Cependant le jugement d'expropriation du 30 nov. 1859 n'a point été notifié à l'Etat, ni porté d'aucune manière à sa connaissance. Mais, au mois d'août 1861, le ministre de la guerre ayant prescrit d'exécuter certains travaux à la batterie du centre de Fécamp, et les ingénieurs ayant par suite invité le sieur Sabattier à enlever les con-

(2) V. en ce sens, Cass. 17 fév. 1847 (t. 2 1847, p. 526); — De Lalleau, *Expropr. pour ut. publ.*, 5e édit., t. 1er, n° 182; de Peyronny et Delamarre, *Expropr. pour ut. publ.*, n° 98; Daffry de la Monnoye, *Expropr. pour ut. publ.*, p. 6, sur l'art. 1er, L. 3 mai 1841, n° 7.

duites d'eau qu'il y avait établies, celui-ci, qui était gérant de la compagnie des eaux de Fécamp, a fait connaître à l'administration que les parcelles sur lesquelles avaient été établies les conduites d'eau étaient devenues la propriété de cette compagnie en vertu du jugement d'expropriation précité.

Pourvoi en cassation contre ce jugement a été alors formé par le préfet de la Seine-Inférieure, comme représentant l'Etat, pour excès de pouvoirs et violation, tant de la loi des 8-10 juill. 1791, tit. 1er, art. 13, et tit. 4, art. 1 et 2, que de l'art. 540, C. Nap.—Le tribunal du Havre, a-t-on dit, a manifestement excédé ses pouvoirs en transférant une portion du domaine militaire à une société privée. La loi des 8-10 juill. 1791 déclare, en effet, par les articles précités, que les fortifications et leurs dépendances sont inaliénables tant que dure leur affectation au service public, et qu'elles ne deviennent aliénables qu'à partir du moment où, jugées par le ministre de la guerre inutiles au service de l'armée, elles ont été remises par ses ordres à l'administration civile, pour faire partie des biens patrimoniaux ordinaires de l'Etat; et l'art. 540, Cod. Nap., déclare, de son côté, que les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font partie du domaine public, c'est-à-dire (aux termes de l'art. 538), ne sont pas susceptibles de propriété privée. Il résulte évidemment de là que ces portions du territoire ne sont pas susceptibles d'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi que l'a, du reste, décidé la Cour de cassation par arrêt du 17 fév. 1847 (t. 2 1847, p. 526). Depuis, est intervenu le décret du 16 août 1853 (*Lois, décrets*, etc., de 1853, p. 263) qui, en déterminant les attributions de la commission mixte des travaux publics (art. 8 et 9), a en même temps réglé comment seraient prises les mesures destinées à concilier les exigences des divers services relativement à un immeuble qui fait partie du domaine public. Or, ces mesures sont exclusivement du ressort de la haute administration. Donc, sous aucun rapport, il n'a pu appartenir au tribunal du Havre de prononcer l'expropriation de terrains soumis à la seule action de l'autorité administrative.

Du 3 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Fournier av.

« LA COUR ;—Vu l'art. 13, tit. 1 de la loi des 8-10 juill. 1791 : — Attendu qu'aux termes de cet article, tous terrains de fortifications des places de guerre ou postes militaires, tels que remparts, fossés, esplanades, glacis, terrains vides dépendant des fortifications, etc., sont déclarés *propriétés nationales*; qu'en cette qualité, leur conservation est attribuée au ministre de la guerre, et que, dans aucun cas, les corps administratifs ne peuvent en disposer ni s'immiscer dans leur manutention sans la participation dudit ministre ; — Attendu néanmoins que, par son jugement du 30 nov. 1859, le tribunal du Havre a ordonné l'expropriation pour cause d'utilité publique, et pour l'exécution de travaux ayant pour but la distribution des eaux dans différents quartiers de la ville de Fécamp, de trois parcelles de terre sous les nos 605, 606 et 609 du plan cadastral, section C, de cette commune ;—Que ces parcelles, d'après la matrice du rôle, étaient indiquées comme appartenant au Gouvernement, et qu'il résulte des pièces produites qu'elles faisaient partie du terrain militaire dépendant de la batterie du centre de la place de Fécamp ;—Que l'expropriation ne pouvait donc en être prononcée, et qu'il ne pouvait être statué sur les mesures à prendre par suite des travaux ordonnés pour la distribution des eaux dans la ville de Fécamp, qu'avec le concours et la participation du ministre de la guerre ;—Qu'en ordonnant l'expropriation de ces parcelles, le jugement du 30 nov. 1859 a en conséquence violé la loi précitée ;—CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 15 mars 1862.

TRIBUNAUX DE POLICE, PRÉVENU, MANDAT VERBAL, HUISSIER DE SERVICE.

L'huissier de service au tribunal de simple police ne peut y représenter un prévenu, alors surtout qu'il ne comparait que comme simple mandataire verbal (1). C. instr. crim., 152.

DULAC.

Du 15 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Guyho av. gén., Mathieu-Bodet av.

« LA COUR ; — En ce qui touche le moyen fondé sur la violation, tant de l'art. 152, Cod. instr. crim., que des règles relatives à l'organisation des tribunaux, en ce que Vallantin-Dulac s'est fait représenter à l'audience par l'huissier de service, ledit huissier n'ayant pas d'ailleurs de procuration spéciale :—Attendu, en fait, que Dulac, au lieu de comparaître en personne à l'audience du 31 décembre dernier, y fut représenté par l'huissier de service, qui y comparut comme simple mandataire verbal ; — Que le ministère public s'opposa à l'admission de l'huissier comme mandataire, en soutenant, d'une part, qu'il n'était point porteur de la procuration spéciale exigée par l'art. 152 précité, et, d'autre part, que l'huissier de service, qui, dans la sphère de ses attributions, fait partie intégrante du tribunal, ne pouvait y figurer à un second titre pour prendre la défense des parties ; — D'où il suit qu'en passant outre aux observations du ministère public, et en admettant, en cet état des faits, l'huissier de service comme mandataire, le jugement attaqué a manifestement violé les dispositions et les règles ci-dessus visées ;—CASSE et ANNULE le jugement du tribunal de simple police de Montbron (Charente), du 31 déc. 1861, etc. »

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Tribunaux de police*, n° 161.

CASSATION (REQ.) 17 février 1862.

COMPÉTENCE, FOURNITURES, LIEU DE LA LIVRAISON, DOMICILE.

L'action en paiement de fournitures faites à un individu pour son usage personnel doit être portée devant le tribunal de son domicile, et non devant celui du lieu où les fournitures ont été délivrées, alors du moins que le fournisseur n'a pu être induit à croire que cet individu était domicilié dans ce dernier lieu; par exemple, si les fournitures ont été remises dans un hôtel garni, où le destinataire, à raison de sa profession connue de commerçant, ne pouvait être réputé avoir établi son domicile (1). Cod. Nap., 102; Cod. proc., 2 et 59.

STAPS C. KERCKHOFF.

Le sieur Staps, négociant à Tarare, et logé momentanément à Paris dans un hôtel garni, rue Poissonnière, n° 6, était dans l'habitude, depuis plusieurs années, d'acheter ses effets chez le sieur Kerckhoff, tailleur à Paris. — En 1860, il lui commanda divers vêtements, dont le prix fut fixé à 152 fr. et qui devaient être expédiés à Mulhouse, où le sieur Staps devait se trouver à une époque déterminée.—Celui-ci, n'ayant pas pris livraison de ses vêtements et n'en ayant pas payé le prix, le sieur Kerckhoff lui écrivit à Paris, rue Poissonnière, n° 6, pour l'inviter à remplir ses obligations; mais, en réponse à cette lettre, le sieur Staps déclara que les vêtements commandés ne lui étant pas parvenus à l'époque convenue, il refusait de les recevoir.— Alors, le sieur Kerckhoff, par un exploit remis aussi rue Poissonnière, n° 6, a assigné le sieur Staps devant le juge de paix du 2e arrondissement de Paris en paiement de la somme de 152 fr.

Le 11 janv. 1860, jugement par défaut, qui condamne le sieur Staps à payer la somme réclamée.

Appel par ce dernier, excipant de ce que son domicile était à Tarare, arrondissement de Villefranche, où il avait une maison de commerce; que si, dans ses voyages plus ou moins fréquents, il logeait à Paris dans un hôtel garni de la rue Poissonnière, n° 6, il n'y avait jamais eu son domicile; d'où résultait qu'il n'avait pu être cité devant le juge de paix du 2e arrondissement de Paris, et que le jugement rendu par ce magistrat était dès lors nul pour incompétence.

Le 1er mai 1861, jugement du tribunal de la Seine, qui rejette cette exception d'incompétence en ces termes :

« Attendu que Staps se contente d'opposer l'incompétence des tribunaux de la Seine, comme ayant son domicile dans le département du Rhône, où il aurait dû être assigné; — Attendu que des documents produits il paraît résulter que Staps était domicilié à Paris, rue Poissonnière, n° 6; que c'est là que les livraisons ont été faites; que c'est là que les citations ont été délivrées et qu'elles y ont été reçues; que, dès lors, il a été régulièrement assigné, et que le tribunal de paix du 2e arrondissement était compétent; — Par ces motifs, se déclare compétent, et renvoie à quinzaine pour être plaidé au fond. »

Pourvoi en cassation par voie de règlement de juges, de la part du sieur Staps, qui a persisté à prétendre qu'il était domicilié à Tarare, et que la circonstance que des fournitures lui avaient été antérieurement faites rue Poissonnière, n° 6, où la citation avait été reçue par les gens de service de l'hôtel, ne suffisait pas pour lui attribuer un domicile à Paris et rendre compétent le juge de paix de l'arrondissement dans lequel se trouvait la maison garnie qui lui servait quelquefois de résidence.

On a répondu que le sieur Kerckhoff n'avait jamais connu au sieur Staps d'autre domicile que celui de la rue Poissonnière, où depuis longues années les fournitures à lui faites avaient toujours été livrées, et où par conséquent il devait être réputé avoir fait, en ce qui touche ces fournitures, une sorte d'élection de domicile qui rendait les juges de Paris compétents pour connaître des contestations auxquelles ces fournitures pouvaient donner lieu.

DU 17 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), de Nalèche et Fournier av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2, Cod. proc., en matière purement personnelle et mobilière, la citation doit être donnée devant le juge de paix du domicile du défendeur; — Attendu que, par exploit du 14 déc. 1860, Kerckhoff a fait assigner Staps devant

(1) Mais l'action dont il s'agit est valablement portée devant le tribunal du lieu des fournitures, lorsque le fournisseur a été induit à croire que celui à qui elles ont été faites était domicilié dans ce lieu; V. Paris, 25 mai 1826; 2 juill. 1830; — Delvincourt, édit. 1819, t. 1er, p. 250, notes, p. 41, note 8; Demolombe, t. 1er, nos 347 et 353. — « Je pense, dit ce dernier auteur (t. 1er, n° 347), qu'en droit, théoriquement, on ne peut avoir qu'un domicile. Mais j'ajoute aussi qu'en fait il pourra très-souvent arriver que les choses se passent, à certains égards, comme si on pouvait en avoir plusieurs. Si en effet les tiers ont été induits en erreur par le fait d'une personne qu'ils ont pu et dû considérer comme domiciliée dans un endroit où elle n'avait pourtant pas son vrai domicile, je pense qu'ils seront fondés à soutenir qu'en ce qui les concerne, pour la validité par exemple de leurs poursuites, pour la compétence du tribunal qu'ils ont saisi, cette personne doit être considérée comme domiciliée dans cet endroit. Toutes les apparences par lesquelles les tiers auraient été trompés tiendraient lieu, à leur égard, du domicile véritable, et élèveraient une fin de non-recevoir contre l'autre partie, qui serait ainsi réputée avoir fait dans cet endroit une sorte d'élection de domicile (art. 1382, 1383, 111). C'est là une question de bonne foi et de dommages-intérêts, que les tribunaux devraient apprécier suivant les circonstances. » — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Domicile*, nos 194 et suiv.

le juge de paix du 2e arrondissement de Paris, en paiement de la somme de 152 fr. pour fourniture de vêtements; que cette demande était purement personnelle et mobilière; qu'elle devait être portée devant le juge de paix du domicile de Staps;—Attendu qu'il résulte des divers documents produits que Staps avait son domicile à Tarare; que Kerckhoff n'a point été trompé par les apparences sur le domicile de Staps à Paris; que rien n'a pu lui faire croire qu'il fût domicilié dans cette ville; que s'il venait à Paris, il logeait dans une maison garnie, rue Poissonnière, n° 6, où il ne faisait qu'un séjour passager; que, d'ailleurs, Kerckhoff, qui, depuis plusieurs années, fournissait des vêtements à Staps, n'a pu penser que celui-ci, qui faisait le commerce, eût établi son domicile à Paris dans une maison garnie; qu'ainsi, le juge de paix du 2e arrondissement de Paris, devant lequel Kerckhoff l'avait fait assigner en paiement de la somme de 152 fr. pour fourniture de vêtements, n'était point compétent, et que l'assignation aurait dû être donnée devant le juge de paix de Tarare, domicile de Staps; — ANNULE le jugement du juge de paix du 2e arrondissement de Paris et celui du tribunal civil de la Seine, et réglant de juges, dit que le juge de paix de Tarare et les juges du tribunal civil de Villefranche sont seuls compétents pour connaître de la contestation, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 février 1862.

PARTAGE, OPPOSITION, FORME, EFFETS, CESSION DE DROITS SUCCESSIFS.

L'opposition à partage n'est soumise à aucune forme particulière, et n'est pas notamment assujettie aux formalités et aux règles de la saisie-arrêt. — Ainsi, elle est valable, quoique signifiée seulement aux cohéritiers autres que celui du chef duquel elle est formée, si d'ailleurs il est établi que celui-ci en a eu connaissance (1). Cod. Nap., 882.

Cette opposition a pour effet d'empêcher que l'héritier débiteur ne puisse valablement céder ses droits héréditaires au préjudice du créancier opposant (2). (Rés. impl.)

LAPIE C. PORTE.

La demoiselle Porte, créancière du vicomte de Léry en vertu d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 19 juill. 1855, a, le 25 du même mois, fait signifier aux cohéritiers de son débiteur dans la succession de la duchesse de Plaisance un acte par lequel elle a déclaré s'opposer à ce qu'il fût procédé hors de sa présence au partage de cette succession, « voulant et entendant qu'il ne fût absolument remis et délivré audit sieur vicomte de Léry aucunes sommes ou valeurs généralement quelconques de ladite succession, avant qu'elle eût été intégralement payée de sa créance. » Cette opposition n'a pas été signifiée à l'héritier débiteur lui-même.

Postérieurement, et suivant trois actes en date des 10 déc. 1855, 25 oct. 1856 et 17 avril 1857, le vicomte de Léry a cédé au sieur Lapie, pour sûreté du remboursement d'une somme de 242,411 fr. dont il était son débiteur, les créances et valeurs mobilières qu'il pourrait recueillir dans la succession de la duchesse de Plaisance, avec pouvoir de les toucher directement. — Le sieur Lapie a fait signifier ces cessions aux cohéritiers du vicomte de Léry; puis il a demandé devant le notaire chargé de procéder à la liquidation de la succession qu'il lui fût fait attribution, soit par l'acte de liquidation, soit par le jugement d'homologation, des valeurs mobilières qui seraient abandonnées à son débiteur, afin qu'il pût en toucher directement le montant, suivant le droit que lui en conféraient les actes susénoncés.

Sur l'instance en homologation du procès-verbal de liquidation, dans laquelle ont été appelés à la fois la dame de Léry, en qualité d'administratrice judiciaire de la succession de son mari, décédé, le sieur Lapie et la demoiselle Porte, comme créanciers, est intervenu, le 9 janv. 1858, un jugement du tribunal civil de la Seine qui a homologué la liquidation et fait attribution au sieur Lapie, du consentement de tous les héritiers, des valeurs mobilières abandonnées par cette liquidation au vicomte de Léry ou à sa succession, l'autorisant à toucher directement ces valeurs sur ses simples quittances.

Sur l'appel de la demoiselle Porte, arrêt de la Cour de Paris, du 19 juill. 1860, qui infirme, notamment par les motifs suivants :

« Considérant que, le 25 juillet 1855, la fille Porte, se prétendant créancière du vicomte de Léry d'une somme de 18,000 fr., et ayant obtenu contre lui, le 19 du même mois, un jugement de condamnation par défaut, a formé sur lui entre les mains de tous ses cohéritiers dans la succession de la duchesse de Plaisance une opposition régulière à partage, à

(1) V., dans le même sens, Paris, 15 mars 1860 (1860, p. 540), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage*, n°s 747 et suiv.

(2) La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens par deux arrêts des 2 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 258) et 11 juin 1846 (t. 1 1847, p. 58). — La même doctrine a été consacrée par un certain nombre d'arrêts de Cours impériales et adoptée par plusieurs auteurs: V. Paris, 10 juin 1858 (1859, p. 718), et les autorités citées en note. — *Adde* Orléans, 1er déc. 1837 (t. 1 1838, p. 17), dans ses motifs.

En sens contraire, Douai, 25 mai 1850 (t. 2 1851, p. 152); — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 390, note 33, sur le § 393. — V. aussi Paris, 15 mars 1860 (1860, p. 540). Cet arrêt décide que, dans le cas dont il s'agit, la cession de ses droits successifs consentie par l'héritier débiteur vaut, pour le cessionnaire, comme opposition au regard du créancier opposant au partage, et a pour résultat de rendre nécessaire entre ce cessionnaire et ce créancier une répartition du gage commun proportionnelle à leurs droits. — V. encore Limoges, 3 déc. 1861 (*suprà*, p. 751), et la note.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Partage*, n° 782.

l'effet d'empêcher, est-il dit dans l'exploit, qu'il ne fût délivré audit vicomte de Léry aucune somme ou autres valeurs quelconques de la succession avant qu'elle eût été intégralement payée de sa créance en principal, intérêts et frais;—Considérant qu'une semblable opposition, que la jurisprudence aussi bien que la doctrine s'accordent à regarder comme affranchie des formes imposées à la saisie-arrêt, en produit tous les effets légaux et, par conséquent, fait obstacle à la saisine au profit de tout cessionnaire ultérieur de l'héritier;—Considérant, au surplus, que cette opposition était si notoire pour les intéressés à la liquidation de la succession de Plaisance, que la dame de Léry elle-même a compris les créances de la fille Porte au nombre des déclarations passives dans l'inventaire dressé après le décès de son mari... »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Lapie, pour violation de l'art. 882, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une opposition à partage est valable, quoique non signifiée par le créancier à l'héritier débiteur, et que cette opposition, en l'absence même des formes imposées à la saisie-arrêt, a pour effet, comme celle-ci, de mettre obstacle à la saisine au profit de tout cessionnaire ultérieur de l'héritier. — Il est de principe, a-t-on dit, que tout acte fait contre une personne ou qui tend à restreindre sa capacité doit être porté à sa connaissance par une notification. L'acte d'opposition à partage ne saurait échapper à cette règle. Aussi plusieurs jurisconsultes enseignent-ils que cette opposition n'est valable qu'autant qu'elle est signifiée tant à l'héritier débiteur qu'aux autres héritiers. Comment, en effet, sans cette signification, l'héritier débiteur pourrait-il être à même soit d'attaquer la validité de l'opposition, s'il y a lieu, soit de s'y conformer? Or, dans l'espèce, il est établi que l'opposition à partage de la demoiselle Porte n'avait pas été signifiée au vicomte de Léry. Dès lors, elle n'était opposable ni à ce dernier, ni au sieur Lapie, son cessionnaire. — Mais, en supposant toutefois l'opposition valable, malgré le défaut de signification, serait-il vrai, comme l'a jugé l'arrêt dénoncé, qu'elle produise tous les effets légaux d'une saisie-arrêt, et fasse conséquemment obstacle à la saisine en faveur de tout cessionnaire ultérieur de l'héritier? Non, sans doute; l'art. 882, Cod. Nap., limite le droit du créancier opposant à la faculté d'intervenir au partage afin de sauvegarder ses intérêts. Aller plus loin et lui reconnaître une sorte de mainmise sur la part encore indivise du cohéritier débiteur, ce serait dépasser les limites que la loi a imposées au droit d'opposition. Vainement, du reste, objecterait-on que la garantie demandée à une opposition par le créancier serait illusoire, si l'héritier débiteur conservait le droit de disposer de sa part. Le créancier opposant assiste au partage; il en surveille les opérations, voit procéder à la formation des lots et s'assure que celui de son débiteur n'est pas inférieur aux autres. Présent à tout ce qui se fait, ne lui est-il pas facile de prévenir ou de déjouer toutes manœuvres qui peuvent se produire, et n'a-t-il pas, en outre, pour dernier refuge la disposition de l'art. 1167, Cod. Nap.? Rien n'autorise donc à attribuer à l'opposition à partage les effets légaux de la saisie-arrêt, mesure d'un caractère et d'un objet si différents.

Du 18 février 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Férey rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Duboy av.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 882, Cod. Nap., qui permet aux créanciers d'un copartageant de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, ne détermine pas la forme de cette opposition, et n'impose pas l'obligation de la signifier;—Attendu que l'opposition faite à la requête de la demoiselle Porte au partage des biens de la succession de la duchesse de Plaisance, revenant pour partie au vicomte de Léry, son débiteur, l'a été en vertu d'un jugement du 19 juill. 1855, c'est-à-dire plus de six mois avant la première des oppositions formées sur la même succession par Magloire Lapie;—Attendu que l'opposition de la demoiselle Porte avait été immédiatement signifiée aux cohéritiers du vicomte de Léry; que, s'il n'est pas établi qu'elle l'ait été au vicomte de Léry lui-même, l'arrêt constate, en s'appuyant sur des faits qu'il signale et qu'il apprécie souverainement, que cette opposition était notoire et avait été connue du vicomte de Léry;—Attendu qu'une semblable opposition constitue un acte conservatoire qui a uniquement pour effet de mettre obstacle au partage, au préjudice des créanciers intéressés ou opposants, et que, dès lors, on ne saurait l'assimiler à la saisie-arrêt et lui en appliquer, en l'absence de toute disposition de loi, les formalités et les règles;—Rejette, etc. »

PARIS 22 février 1862.

ENQUÊTE, TÉMOINS, REPROCHES, POUVOIR DU JUGE. — PARENTÉ, PARTIE PARENTE.

Lorsqu'un témoin est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, Cod. proc., si le motif de reproche est réel, il y a obligation pour les juges d'écarter la déposition : il ne leur est pas facultatif d'admettre ou de rejeter le reproche, suivant les circonstances (1).

Le reproche d'un témoin, fondé sur la parenté ou l'alliance qui existe entre ce témoin et l'une des parties, peut être proposé même

(1) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enquête*, n°s 883 et 884.—*Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Dijon, 12 et 21 juill. 1858 (1859, p. 993). La jurisprudence tend, au reste, à se fixer dans le sens de cette dernière opinion, qui a été adoptée par la majorité des auteurs, et à laquelle nous avons donné notre adhésion; V. Cass. 12 janv. 1848 (t. 1 1848, p. 385), et la note.

par la partie qui est parente ou alliée (1). Cod. proc., 283.

ALLARD C. CARRÉ.

Le 24 août 1860, jugement du tribunal de Chartres, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que si, à la différence de l'art. 268, Cod. proc. civ., qui défend d'assigner comme témoins les parents en ligne directe, l'art. 283 se borne à donner aux parties la faculté de reprocher les parents et alliés en ligne collatérale jusqu'au degré de cousin germain, il ne s'ensuit pas que le tribunal ait la faculté d'ordonner la lecture de la déposition du témoin reproché, sauf à y avoir tel égard que de raison ;—Que du texte même de l'art. 283 et de toute l'économie de la loi, il résulte que le pouvoir du tribunal consiste uniquement dans la vérification du fait qui a motivé le reproche ; que dès l'instant que ce fait est justifié, le reproche doit nécessairement être admis ;—Attendu qu'il n'est pas contesté que Brunet et sa femme, témoins reprochés par Carré, ne soient, l'un son parent, et l'autre son alliée au degré de cousin germain ; — Par ces motifs, admet le reproche ; ordonne que, conformément à l'art. 291, Cod. proc. civ., les dépositions de ces deux témoins ne seront point lues, etc. »

Appel par le sieur Allard.

DU 22 FÉVRIER 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Da et Fontaine av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ; — Et considérant qu'aux termes de l'art. 283, Cod. proc. civ., dont les dispositions sont générales, les témoins peuvent être reprochés même par la partie dont ils sont parents ou alliés au degré de cousin issu de germain inclusivement ;—CONFIRME, etc. »

PAU 15 avril 1861.

ALIMENTS, PENSION, ARRÉRAGES A ÉCHOIR, CESSION, AVANCES D'ARGENT.

Les arrérages à échoir des pensions alimentaires adjugées par justice ne peuvent être cédés que pour cause d'aliments (2). Cod. proc. civ., 582.

En conséquence, la cession de plusieurs termes non échus d'une pension alimentaire, consentie par un père au chef d'institution de ses enfants mineurs, doit être validée en tant qu'elle acquitte des prestations alimentaires faites aux enfants, mais déclarée nulle en tant qu'elle opère le remboursement d'avances d'argent faites au père (3).

EPOUX QUÉHEILLAT C. GARRIÈRE ET AUTRES.

En 1857, les époux Québeillat ont été con-

(1) V., en ce sens, les autorités citées au *Rép. gén. Pal.*, v° *Enquête*, n° 695. — *Adde* Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Enquête*, n° 342. — V. toutefois Grenoble, 4 fév. 1832.

(2-3) Les pensions alimentaires adjugées par justice sont insaisissables, sauf une exception; elles ne peuvent être saisies que pour cause d'aliments. Le principe est écrit dans l'art. 581, et l'exception dans l'art. 582, Cod. proc. — Ces pensions sont-elles incessibles? — Sans renoncer à tirer argument des articles que nous venons de citer, nous ne poserons pas en thèse que l'insaisissabilité entraîne ou démontre l'inaliénabilité; ce serait une proposition dangereuse; mais les motifs qui ont fait admettre en particulier l'insaisissabilité des pensions alimentaires nous conduiront à décider qu'elles sont affectées d'une indisponibilité semblable, et limitées par la même exception. Nous ne parlons pas seulement du droit de réclamer des aliments, mais encore de la créance d'arrérages qui résulte d'un jugement. En effet, la créance alimentaire a un caractère éminemment personnel; elle repose sur un lien de parenté, et a un but spécial : faire vivre celui qui est dépourvu de ressources; elle est donc intransmissible, comme la parenté dont elle dérive. Elle serait atteinte et viciée dans son principe et dans sa raison d'être par tout ce qui la détournerait de son but. A tout cessionnaire autre qu'un fournisseur d'aliments, le débiteur opposerait ce dilemme : ou le créancier peut vivre sans la pension qu'il vous a cédée, et alors je ne dois plus rien; ou il s'est mis par cette cession hors d'état de vivre, et alors je lui dois de nouveau des aliments; mais je ne vous en dois pas, car je ne dois pas le double de ce qui lui est nécessaire pour vivre.

Ces idées générales amènent les conclusions suivantes. D'abord, l'argent versé entre les mains du créancier est par lui employé comme bon lui semble; le débiteur, qui n'a pas le droit d'inquisition et de critique, peut seulement demander à être déchargé de la pension si l'emploi de l'argent prouve son inutilité. Quant aux arrérages encore dus, en général ils ne peuvent être cédés, si ce n'est à un fournisseur d'aliments. Encore faudrait-il, à notre avis, faire une distinction : les arrérages arriérés peuvent être cédés à un tiers créancier pour aliments fournis, et les arrérages à échoir ne peuvent être cédés que pour aliments à fournir. Cette corrélation ne doit peut-être pas être observée trop rigoureusement, mais elle est logique; et si, comme dans l'espèce (V. les considérants de l'arrêt), les arrérages à venir sont valablement cédés en paiement de frais d'éducation se référant à un passé déjà ancien, de deux choses l'une, ou la pension, étant en partie absorbée par des dettes antérieures, ne suffira plus au créancier dans l'avenir, ou bien il sera par ce fait démontré qu'elle est trop considérable. Quoi qu'il en soit de cette observation un peu minutieuse, la Cour a eu raison d'invalider la cession en tant qu'elle répondait à des prêts d'argent.

MM. Troplong (*Vente*, t. 1er, n° 227), Duvergier (*Vente*, t. 1er, n° 214), et Demolombe (t. 4, n° 78), ont agité la question analogue de savoir si le créancier d'une pension alimentaire pouvait l'aliéner moyennant un capital. — Céder la créance pour se procurer un capital ou céder la créance en paiement d'un capital antérieurement prêté, n'est-ce pas à peu près la même chose? MM. Troplong et Duvergier déclarent l'opération nulle, car il est à craindre que le créancier ne dissipe le capital qu'il s'est procuré, et ne se retrouve privé, et de ressources propres et de l'émolument de la pension; le but de la pension alimentaire serait manqué. — M. Demolombe se borne à dire que la pension sera cédée avec ses chances d'extinction et de réduction, et il en conclut qu'il est peu probable que de semblables traités se forment. D'abord, le cessionnaire n'aura pas plus de droit que n'en a le cédant, et verra le droit cédé disparaître si le cédant échappe

damnés à payer au sieur Doat leur gendre, tuteur de ses enfants mineurs, une pension alimentaire annuelle de 2,400 fr., payable par semestre. — Le sieur Doat, qui avait placé ses enfants en pension chez un sieur Garrière, céda à celui-ci, le 25 nov. 1859, les trois premiers termes à échoir de sa pension.

En 1860, les époux Quéheillat avaient intenté contre leur gendre une demande en décharge ou réduction de ladite pension alimentaire, lorsque le sieur Garrière leur a signifié la cession à lui faite et un commandement de payer. — Les époux Quéheillat ont formé opposition à ce commandement fondé sur une cession qu'ils prétendaient nulle. — Le cessionnaire Garrière est alors intervenu dans l'instance engagée entre les débiteurs et le créancier cédant, afin de faire valoir ses droits.

Le 21 nov. 1860, jugement du tribunal civil de Bagnères, qui rejette la demande en réduction de la pension alimentaire, et déclare valable la cession faite au sieur Garrière.

Appel par les époux Quéheillat.

Du 15 AVRIL 1861, arrêt C. Pau, ch. civ., MM. de Romeuf 1er prés., Jourdanet rapp., Lamotte d'Incamps 1er av. gén.

« LA COUR (après délib. en ch. du cons.); — En ce qui touche la demande des parties de Touzet (mariés Quéheillat) en décharge ou réduction des pensions alimentaires qu'elles ont été condamnées à payer à Doat, par jugement du 7 déc. 1857, confirmé sur appel : — Adoptant les motifs des premiers juges;

« En ce qui touche l'opposition faite par les mariés Quéheillat au commandement de Garrière, en date du 5 nov. 1860, de payer la somme de 1200 fr., montant du semestre échu le 4 du même mois, et la demande tendant à faire annuler ce commandement ainsi que la cession du 25 nov. 1859 : — Attendu qu'il résulte des documents produits au procès qu'à la date du commandement, et déduction faite de divers à-compte s'élevant ensemble à la somme de 3,623 fr. 51 cent., Garrière restait encore créancier de Doat de la somme de 2,444 fr., pour le prix des pensions de ses enfants pendant les années 1857, 1858, 1859, 1860, pour les fournitures à eux faites ou soldées pour leur compte, pour diverses avances faites à Doat, et enfin pour les frais de l'enregistrement et de la signification de la cession précitée; — Attendu qu'une grande partie de cette créance doit être considérée comme *alimentaire*, puisqu'elle représente, jusqu'à concurrence de 1,200 fr., des prestations alimentaires qui ont été fournies par Garrière tant aux enfants Doat qu'à Doat lui-même; — Attendu que les pensions alimentaires pouvant, aux termes de l'art. 582, Cod. proc. civ., être saisies-arrêtées pour cause d'aliments, sont évidemment cessibles pour la même cause; — Que Doat a pu, conséquemment, céder valablement à Garrière, outre le semestre de mai 1860 qui lui a été payé par les mariés Quéheillat, la somme de 1200 fr. montant du semestre échu le 4 novembre de la même année; — Que le commandement signifié par lui, le 5 novembre, doit être par suite validé;

« Mais, en ce qui touche le surplus de la dette de Doat, s'élevant à la somme de 1244 fr.: — Attendu que cette partie de la créance a pour cause, non plus des prestations alimentaires, mais des avances d'argent que Garrière a cru pouvoir faire à Doat; — Attendu que, pour le recouvrement de ces avances qui ont été faites de nov. 1858 à nov. 1859, Garrière n'a pas pu devenir valablement cessionnaire des arrérages à échoir en mai 1861; — Qu'en effet, la prévoyance du législateur et de la justice seraient trompées, leurs intentions méconnues, s'il était possible à celui qui a obtenu des aliments à raison de sa qualité de parent, *ex officio pietatis*, de les détourner de leur destination, de les aliéner en échange d'un capital, et de dévorer ainsi, par anticipation, des ressources qui ne lui ont été adjugées qu'à la condition qu'elles seraient consacrées à ses besoins personnels et à l'entretien de sa famille;

« Par ces motifs, DIT qu'il a été bien jugé par le jugement dont est appel, en ce qu'il rejette la demande des parties de Touzet en décharge ou réduction de la pension adjugée à Doat; le CONFIRME quant à ce; DIT, au contraire qu'il a été mal jugé par les premiers juges, en ce qu'ils ont validé dans son entier la cession du 25 nov. 1859, sans distin-

---

à l'indigence; en outre, il sera déchu du droit d'exiger les arrérages de la pension du moment où le cédant après avoir dissipé le prix de la vente retombera dans la misère. — L'opinion de l'illustre professeur de Caen est fort plausible; elle ménage l'intérêt du créancier cédant qui espère, en convertissant en capital sa créance d'arrérages, se procurer des ressources supérieures à celles que le jugement lui a allouées; elle préserve l'intérêt du débiteur qui cessera de devoir au cessionnaire quand son parent réclamera de nouveau ses secours. Mais il nous semble que la doctrine de la nullité est plus sage, plus simple, plus prévoyante. L'obligation alimentaire n'a pas été créée pour permettre au créancier de battre monnaie et de tenter la fortune; valider la cession dans le principe, c'est s'exposer au résultat suivant: le créancier de la pension peut perdre le prix de la vente en fort peu de temps et se trouver complétement au dépourvu pendant le reste du temps à courir jusqu'à un nouveau terme. Ne vaut-il pas mieux décider d'une façon absolue que les arrérages de la pension seront versés entre les mains du créancier lui-même et non d'un acheteur? En tout cas, M. Demolombe s'accorderait évidemment avec notre arrêt pour décider que la cession consentie en paiement d'avances antérieures est nulle, car elle applique au règlement du passé ce qui doit être réservé pour l'avenir.

Ce qui précède serait applicable à la pension alimentaire qu'une personne se serait engagé à payer à une autre en exécution des art. 203, 205, 206 et 207, Cod. Nap.; il importe peu que le débiteur ait été au-devant de la condamnation qui le menaçait. — Nous réservons, au contraire, comme une hypothèse distincte, le cas où une personne, sans y être obligée par la loi, promet ou lègue à une autre une pension alimentaire.

V. *Rép. gén. Pal.*, v^is *Aliments*, n°s 165 et suiv.; *Transport-cession*, n°s 36 et suiv.

guer, ainsi qu'ils auraient dû le faire, entre la partie de cet acte qui a pour cause une créance alimentaire et celle qui a pour cause une créance ordinaire; RÉFORME, etc.; DÉCLARE valable la cession du 25 nov. 1859, mais seulement jusqu'à concurrence de 1,200 fr. sur les 2,444 qui sont encore dus à Garrière; VALIDE, par suite, le commandement en date du 5 nov. 1860 de payer à Garrière la somme de 1,200 fr. montant du semestre échu le 4 du même mois; ANNULE la cession du 25 nov. 1859 en tant qu'elle porte sur le semestre de mai 1861 et sur les 1,244 fr. restant dus, etc. »

PARIS 20 juin 1861.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, PROFIT-JOINT, TRIBUNAUX DE COMMERCE.

L'art. 153, Cod. proc. civ., relatif aux jugements par défaut profit-joint, est applicable en matière de commerce. En conséquence, la partie qui, assignée avec d'autres devant un tribunal de commerce, a fait défaut, et qui a été réassignée conformément audit article, ne peut plus attaquer le second jugement que par voie d'appel et non par voie d'opposition (1). Cod. proc., 153; Cod. comm., 642, 643.

PRODHOMME C. DUDOT.

DU 20 JUIN 1861, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Eug. Lamy prés., Descoutures av. gén. (concl. conf.), Dupuich père et Desfossés av.

« LA COUR; — Considérant que les art. 642 et 643, C. comm., ne sont pas exclusifs de l'application de l'art. 153, Cod. proc. civ., et que la jurisprudence aussi bien que la doctrine ont consacré cette application; qu'il résulte de là que le jugement du 18 mars 1858, rendu après un premier jugement de défaut profit-joint du 13 oct. 1857, signifié avec réassignation, ne pouvait plus être attaqué que par la voie de l'appel; — Considérant que le jugement a été signifié à Prodhomme le 28 avr. 1858; que, dès lors, l'appel qu'il en a interjeté le 15 fév. 1860 est tardif et non recevable; — A l'égard du jugement du 28 janv. 1860, etc.; — DÉCLARE Prodhomme non recevable dans son appel du jugement du 18 mars 1858, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 juin 1861.

SÉNÉGAL, RÉCUSATION DE JUGES, LOI EN VIGUEUR.

L'arrêté du gouverneur du Sénégal du 24 avril 1823, sur la procédure, forme, en matière de récusation de juges, la seule loi de la colonie. — En conséquence, les juges des tribunaux du Sénégal ne peuvent être récusés pour des causes non énumérées dans cet arrêté (notamment pour inimitié capitale), quoique prévues par l'ordonnance d'avril 1667, antérieurement en vigueur, ou par le Code de procédure de la métropole (2). Ordonn. d'avril 1667, tit. 24, art. 8 et 12; Cod. proc., 378; Arr. 24 avril 1823, art. 46.

RADET C. MOREL.

Le sieur Radet avait, dans un procès pendant devant la Cour du Sénégal, récusé le premier président de cette Cour, en se fondant, notamment, sur ce qu'il y avait entre ce magistrat et lui une inimitié capitale, ce qui était une cause de récusation, aux termes de l'art. 8, tit. 24, de l'ordonn. d'avril 1667, sur la procédure civile.

Le 10 oct. 1859, arrêt de la Cour du Sénégal, qui refuse d'admettre la récusation proposée par le sieur Radet, attendu que les causes de récusation invoquées ne sont pas prévues par l'arrêté du gouverneur du Sénégal du 24 avril 1823, sur la procédure, formant, en matière de récusation de juges, la seule règle à suivre dans la colonie.

Pourvoi en cassation par le sieur Radet, pour violation des art. 8 et 12 de l'ordonnance de 1667, et fausse application de l'art. 46 de l'arrêté du 24 avril 1823, en ce que l'arrêt attaqué a repoussé la récusation proposée par le demandeur en cassation contre M. le président Carrère, sous prétexte que les causes

(1) La question de savoir si l'art. 153, Cod. proc. civ., est applicable aux tribunaux de commerce divise la jurisprudence et les auteurs. — Mais, entre l'opinion qui repousse l'application de cet article comme inconciliable avec la procédure commerciale, et celle qui déclare cette disposition de loi obligatoire pour les tribunaux de commerce comme pour les tribunaux civils, s'est formée une opinion intermédiaire qui laisse à cet égard aux tribunaux de commerce liberté entière pour prononcer ou ne pas prononcer le défaut profit-joint. C'est à ce dernier avis que se sont rattachées la Cour de Rouen, par arrêt du 18 janv. 1855 (t. 1 1856, p. 49), et la Cour d'Aix, par un arrêt du 24 juin 1858 (1859, p. 1009). C'est aussi celui auquel paraît se rallier l'arrêt que nous recueillons, lequel, en effet, se borne à dire que les art. 642 et 643, Cod. comm., ne sont pas exclusifs de l'application de l'art. 153, C. proc.; en d'autres termes, que ce dernier article *peut* être appliqué par les tribunaux de commerce. — Telle est également la thèse que nous avons soutenue; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement par défaut*, n°s 120 et suiv., 179 *bis*.

(2) L'art. 37 d'une ordonnance royale du 27 mars 1844, concernant l'organisation judiciaire du Sénégal, porte : « Les affaires civiles seront instruites et jugées conformément au Code de procédure civile, tel qu'il sera modifié pour le Sénégal. — En attendant la promulgation de ce Code, les tribunaux continueront de procéder conformément au règlement et à la jurisprudence actuellement existante dans la colonie. — Dans les affaires sujettes à communication, le ministère public sera entendu, à peine de nullité. » — L'organisation judiciaire du Sénégal a été l'objet d'une autre ordonnance royale du 4 déc. 1847 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1847, p. 697), et, en dernier lieu, d'un décret du 9 août 1854 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1854, p. 250), qui, par son art. 36, a abrogé les ordonnances précitées en ce qu'elles avaient de contraire à ses dispositions; mais le Code de procédure promis au Sénégal par l'ordonnance du 27 déc. 1844 n'y a pas encore été promulgué.

de récusation invoquées n'étaient pas prévues par l'arrêté précité. — On a dit à l'appui du pourvoi : L'art. 8, tit. 24, de l'ordonn. de 1667 porte : « Le juge pourra être récusé pour menace par lui faite verbalement ou par écrit depuis l'instance ou dans les six mois précédant la récusation proposée, ou s'il y a eu inimitié capitale. » L'art. 12 ajoutait : « N'entendons aussi exclure les autres moyens de fait et de droit pour lesquels un juge pourrait être valablement récusé. » Il est certain qu'avant la révolution de 1789, l'ordonn. de 1667 était en vigueur aux colonies; elle se termine par ces mots qu'on retrouve à la suite de presque tous les édits de l'ancienne monarchie : « Voulons que la présente ordonnance soit gardée et observée dans tout notre royaume, terres et pays de notre obéissance... » Suivant l'ancienne jurisprudence, cette formule emportait promulgation dans toutes les terres soumises à la domination française, et rendait inutile l'enregistrement aux colonies. L'ancien conseil d'État se décidait d'après ce principe, et il a maintes fois cassé des arrêts rendus par les conseils supérieurs des colonies pour n'avoir pas fait l'application des lois promulguées dans la métropole. Jusqu'aux lois révolutionnaires, l'ordonn. de 1667 a donc été la seule règle à suivre au Sénégal en matière de procédure civile. — A-t-elle été abrogée depuis cette époque? Évidemment elle ne l'a pas été par la promulgation en France du Code de procédure civile; en effet, au moment où ce Code a été promulgué, les colonies françaises se trouvaient placées sous le régime de la loi du 30 flor. an X (20 mai 1802), portant (art. 4) : « nonobstant toutes les lois antérieures, le régime des colonies est soumis pendant dix ans aux règlements qui seront faits par le Gouvernement. » Or, le Code de procédure n'a pas été promulgué au Sénégal par les soins du Gouvernement, et aucun règlement spécial n'a été fait, par ses ordres, sous l'empire de la loi du 30 flor. an X, pour remplacer l'ordonnance de 1667, toujours en vigueur. — Il est vrai qu'un arrêté en date du 24 avril 1823 publia, sur cette importante matière, un nouveau Code, dont l'art. 46, relatif à la récusation, a été opposé au demandeur en cassation. Suivant l'arrêt attaqué, cet arrêté contient la seule règle à suivre au Sénégal en matière de récusation de juges; et comme les causes de récusation proposées par le sieur Radet n'y sont pas expressément prévues, il s'ensuit que la récusation n'est pas recevable. Mais il est facile de démontrer que l'arrêté de 1823 est sans force légale. D'abord, il se termine par ces mots : « Arrêté et rendu provisoirement exécutoire, sauf l'approbation de Sa Majesté, par nous, commandant et administrateur du Sénégal et dépendances, après avoir pris l'avis du conseil du gouvernement et d'administration de Saint-Louis, le 24 avril 1823. » Or, jusqu'à ce jour, l'autorité royale n'a jamais approuvé l'arrêté de 1823, et, dès lors, cet arrêté, dépourvu de la sanction supérieure à laquelle il s'était subordonné lui-même, ne peut avoir aujourd'hui aucun caractère obligatoire. D'ailleurs, au moment où l'arrêté dont il s'agit a été rendu, les gouverneurs des colonies, et en particulier le gouverneur du Sénégal, n'avaient, ni directement, ni par délégation, le droit de faire des règlements législatifs. Sous l'ancienne monarchie, le roi seul avait aux colonies, comme en France, le pouvoir législatif. Au moment de la Révolution, un décret de l'assemblée nationale, en date des 24-28 sept. 1791, réserva à celle-ci le droit de statuer sur tout ce qui concernait le régime extérieur des colonies, leurs relations commerciales et leur défense militaire ou maritime; l'art. 2 de ce décret donnait seulement aux assemblées coloniales le droit de faire des vœux et des pétitions sur ces objets. Quant aux lois du régime intérieur, les formes à suivre devaient être ultérieurement déterminées; mais elles ne le furent point, et la loi de floréal resta en vigueur jusqu'à la promulgation de la charte de 1814, dont l'art. 73 porte que « les colonies sont régies par des lois et des règlements particuliers. » A partir de ce moment, les colonies furent soumises à ce que l'on a appelé le régime des ordonnances. Au roi seul appartenait alors le droit de statuer sur toutes les matières de législation coloniale; et c'est de cette époque, en effet, que date dans les colonies la promulgation, avec des modifications appropriées aux besoins locaux, des Codes élaborés sous l'Empire. Mais cette promulgation même se faisait sur l'ordre du roi, et on ne voit nulle part ailleurs que dans l'arrêté de 1823 le gouverneur général agir seul, au mépris des droits souverains du roi. Ainsi, c'est en vertu d'une ordonnance royale que le Code de commerce a été déclaré exécutoire au Sénégal le 4 juin 1819. Il n'appartenait donc pas au gouverneur, usurpant la prérogative royale, de faire lui-même ce qu'il appartenait au roi seul d'établir.

DU 18 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., d'Oms rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Christophle av.

« LA COUR; — Attendu que les causes de récusation invoquées par le demandeur en cassation ne sont pas au nombre de celles énumérées dans l'art. 46, titre de la récusation, du Code de procédure de la colonie; qu'il est constant que ce Code forme en cette matière la seule loi de la colonie; que, dès lors, en rejetant l'acte de récusation que le demandeur avait formulé contre le président de la Cour impériale du Sénégal, l'arrêt de cette Cour n'a pu violer aucune loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 14 juin 1861.

USURPATION DE FONCTIONS, FONCTIONNAIRE PUBLIC, ACTES D'IMMIXTION.

Pour qu'il y ait délit d'immixtion dans une fonction publique, il n'est pas nécessaire que le prévenu ait fait les actes de cette fonction; il suffit qu'il y ait eu de sa part des manœuvres et une mise en scène de nature à faire

croire qu'il était investi de la fonction et en avait les pouvoirs (1). Cod. pén., 258.

LAISNÉ ET LESAGE.

DU 14 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Savary av. gén., Hardouin av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation des art. 3 et 258, Cod. pén., en ce que la qualification du délit d'usurpation des fonctions publiques a été appliquée dans l'espèce à des faits d'où ne pouvait résulter qu'une tentative de ce délit :—Attendu que l'art. 258, Cod. pén., punit quiconque, sans titre, se serait immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions; que, si on ne peut faire les actes d'une fonction publique sans s'y immiscer, il n'est pas également vrai et exact de dire qu'on ne peut s'immiscer dans la fonction sans en faire les actes; que cette immixtion peut légalement résulter d'un ensemble de faits qui, sans constituer des actes déterminés et caractérisés, présentent des manœuvres et une mise en scène de nature à faire croire au pouvoir du fonctionnaire prétendu; — Et attendu, en fait, que l'arrêt attaqué (rendu par la Cour d'Amiens, le 20 avril 1861) constate notamment que Lesage, de concert avec Laisné et dans un but de honteuse spéculation, a fait avec ce dernier le voyage de Paris à Péronne, où il s'est donné, tantôt comme employé d'un bureau de police, tantôt comme envoyé par le procureur impérial près le tribunal de la Seine pour opérer l'arrestation de la femme Laisné; que Laisné appuyait ses déclarations, qu'il le faisait passer pour un commissaire ou pour un inspecteur de police; que Lesage sollicitait par écrit du sieur Delimont, père de la femme Laisné, une entrevue; qu'il insistait sur ce que de lui seul dépendait le salut de sa fille, et qu'il indiquait assez par là que c'était comme investi en effet d'une autorité publique qu'il lui demandait ce rendez-vous; qu'aussi Delimont s'y trompait si peu, qu'il ne refusait de le recevoir qu'en accompagnant son refus d'une formule respectueuse, et qu'en déclinant plus tard une conférence chez la femme Suret, il disait à Lesage : « Faites votre devoir, je ferai le « mien »;—Attendu que c'est à bon droit, dès lors, que, dans l'ensemble de ces faits et des autres qu'elle a relevés, la Cour impériale d'Amiens a reconnu à la charge de Lesage le délit d'immixtion dans une fonction publique, et à la charge de Laisné la complicité du même délit;—REJETTE, etc. »

---

(1) Il n'est pas non plus nécessaire, pour qu'il y ait délit d'immixtion dans une fonction publique, que le prévenu ait pris le titre du fonctionnaire ou officier public investi de cette fonction : il suffit qu'il ait fait les actes de la fonction, en employant frauduleusement des manœuvres propres à faire croire que ces actes avaient la même valeur que ceux émanant du fonctionnaire ou officier public; V., en ce qui concerne l'immixtion dans les fonctions de notaire, Cass. 7 mai 1858 (1858, p. 711); Paris, 1er mars 1859 (1860, p. 67); — Et en ce qui concerne l'immixtion dans les fonctions d'avoué, Paris, 17 janv. 1848 (*). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Usurpation de titres et fonctions*, nos 1 et suiv.

(*) Cet arrêt (*Desronzières C. Chambre des avoués de Paris*) décide que le fait de postulation, prévu et réprimé par le décret du 19 juill. 1810, existe non-seulement lorsque le postulant prend la qualité d'avoué, mais aussi lorsque, tout en empruntant le nom et la signature d'un avoué titulaire pour régulariser les procédures, il s'ingère, en réalité, dans les fonctions d'avoué, en dirigeant exclusivement l'instruction des affaires fictivement placées sous le nom de l'avoué par lui employé. — Il a été rendu dans les circonstances suivantes.

Le 23 juill. 1847, jugement qui condamne le sieur Desronzières, pour fait de postulation ou immixtion illicite dans les fonctions d'avoué, à 200 fr. d'amende, et à des dommages-intérêts à donner par état envers la chambre des avoués.—Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que la perquisition opérée au domicile de Desronzières, par le commissaire de police à ce commis, des nombreux dossiers saisis chez cet agent d'affaires, de ceux mis sous son nom comme correspondant chez Me Carré, son avoué habituel, et des divers documents produits, il résulte que, constamment et par suite d'un système invariablement suivi, Desronzières, seul détenteur des pouvoirs des parties, seul dépositaire des titres et pièces, seul en rapport avec les clients et les avocats par lui choisis, s'est rigoureusement et impérieusement réservé la direction et la complete instruction des affaires fictivement placées sous le nom de l'avoué par lui employé, puisque de lui-même ou de son cabinet émanent les demandes toutes formulées, les défenses toutes rédigées, souvent même portées sur timbre en original et copies, les requêtes et conclusions ainsi que les copies des pièces; puisqu'enfin le rôle de l'officier ministériel qui n'appose que sa signature est tellement réduit au néant qu'en recevant des bulletins il est obligé d'écrire à son prétendu commettant pour savoir quelle est la nature de l'affaire dont, en apparence seulement, il se trouve chargé; — Attendu que ces faits constituent la postulation illicite, et tombent sous l'application des art. 1er et 7 du décret du 19 juill. 1810; —Attendu que cette postulation illicite a causé dommage à la compagnie des avoués... »

Appel par le sieur Desronzières.

DU 17 JANVIER 1848, arrêt C. Paris, MM. Cauchy prés., Poinsot av. gén., Boinvilliers et Paillet av.

« LA COUR ;—Considérant que le fait de postulation, tel qu'il est prévu par l'art. 1er du décret du 19 juill. 1810, ne se constitue pas seulement des actes dans lesquels le postulant, étranger aux fonctions d'avoué, aurait néanmoins pris cette qualité, soit verbalement, soit par écrit; mais qu'il existe également lorsque le postulant, tout en empruntant le nom et la signature d'un avoué titulaire pour régulariser les procédures, s'ingère néanmoins en réalité dans les fonctions de l'avoué en se réservant habituellement, dans les affaires dont il se trouve chargé comme mandataire, les communications directes avec les clients, l'examen préalable des pièces, le choix des officiers ministériels, la préparation des assignations, conclusions et autres actes, et enfin la direction absolue et complète de l'instruction, contrairement aux dispositions par lesquelles le législateur a institué, pour la direction et la suite des affaires litigieuses, des officiers revêtus d'un caractère public et offrant aux parties comme à la justice des garanties de moralité et de capacité; que cette interprétation de l'art. 1er du décret susdaté résulte nécessairement de la disposition de l'art. 2, qui prononce une pénalité spéciale contre l'avoué qui se rendrait complice de la postulation illicite; d'où l'on doit induire que la postulation illicite peut exister même alors qu'un avoué a été constitué pour suivre la procédure; — Et adoptant au surplus, en fait, les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (CRIM.) 1er juin 1861.

ÉVOCATION (MAT. CRIM.), INCIDENT, AVANT FAIRE DROIT, JUGEMENT AU FOND,—RÉQUISITION DU MINISTÈRE PUBLIC, DEMANDE DES PARTIES.

En matière correctionnelle, le droit d'évocation appartient aux juges d'appel dans tous les cas (sauf celui d'incompétence) où ils annulent la décision des premiers juges, soit que cette décision ait statué sur de simples incidents ou par avant faire droit, soit qu'elle ait prononcé au fond (1). Cod. inst. crim., 215.

Spécialement, ils peuvent évoquer, lorsque, saisis de l'appel d'un jugement correctionnel, ils infirment ce jugement à raison de ce qu'il a déclaré non recevable l'opposition formée par le prévenu à un jugement antérieur rendu par défaut contre lui, et déclarent, au contraire, régulière et recevable cette même opposition.

Le droit d'évocation dont sont investis les juges d'appel, en matière correctionnelle, n'est subordonné, ni à une réquisition du ministère public, ni à la demande des parties (2). Ibid.

DANIEL.

Du 1er JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Savary av. gén., Bozérian av.

« LA COUR;—Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 215, Cod. inst. crim., en ce que, 1° l'arrêt attaqué aurait évoqué hors des cas prévus par ledit art. 215, et commis ainsi un excès de pouvoirs; 2° en ce qu'il aurait prononcé cette évocation sans qu'elle eût été requise, ni par le ministère public, ni par le prévenu : — Sur la première branche de ce moyen :—Attendu que l'art. 215 précité porte : « Si le jugement est annulé pour violation ou « omission non réparée des formes prescrites « par la loi à peine de nullité, la Cour ou le « tribunal statuera sur le fond »; — Attendu que les dispositions de cet article sont absolues; qu'en les combinant avec les art. 212, 213 et 214, qui les précèdent, et l'art. 1er de la loi du 29 avril 1806, qui est conforme, il faut en conclure que, hors les cas d'incompétence, le droit d'évocation appartient à la juridiction d'appel; qu'il en est ainsi, soit que le juge du premier degré ait statué sur de simples incidents ou par avant faire droit, soit qu'il ait prononcé au fond; — Attendu, au procès, que le jugement du 4 déc. 1860, qui était attaqué devant la Cour impériale, avait, en considérant à tort le jugement du 28 août précédent comme contradictoire, déclaré non recevable l'opposition formée à ce jugement; que cette disposition était définitive, qu'elle touchait d'ailleurs au fond; que le juge d'appel, dès lors, en l'annulant et en déclarant, comme les premiers juges auraient dû le faire, l'opposition régulière et recevable, était parfaitement en droit d'évoquer le fond et de remettre à une autre audience pour y statuer; qu'en cela, loin de violer l'art. 215 et de commettre un excès de pouvoirs, l'arrêt attaqué a fait une juste application de cet article;

« Sur la seconde branche du même moyen : —Attendu que les Cours impériales trouvent dans l'art. 215, Cod. inst. crim., un pouvoir qui fait partie de leurs hautes attributions; que l'exercice de ce pouvoir leur est confié pour l'abréviation des procédures, pour assurer les intérêts d'une bonne et prompte justice; qu'il n'est nullement subordonné, soit aux réquisitions du ministère public, soit à la demande des parties, et qu'on ne concevrait pas que le silence de ceux-ci pût en paralyser les effets et le rendre inutile;—REJETTE le pourvoi contre l'arrêt de la Cour impériale de Paris du 7 février dernier, etc. »

(1) Une jurisprudence constante décide que les juges d'appel qui, en matière correctionnelle, infirment un jugement pour toute autre cause que l'incompétence doivent, aux termes de l'art. 215, Cod. inst. crim., évoquer le fond; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Evocation (mat. crim.)*, n°s 7 et suiv.—Toutefois cette jurisprudence, en tant qu'elle autorise l'évocation, non-seulement pour omission ou violation des formes légales, mais encore pour mal jugé sur tous les incidents de l'instruction, est critiquée par M. Faustin Hélie (*Instr. crim.*, § 577, t. 8, p. 97), comme étendant l'évocation au delà des termes de l'art. 215 précité, et comme supprimant la garantie du premier degré de juridiction. « On comprend difficilement, dit M. Faustin Hélie (*loc. cit.*), que le premier juge soit dessaisi quand il n'a pas encore statué sur le fond, quand il n'a fait que prononcer, par exemple, la nullité d'une citation, un sursis, la nécessité ou l'inutilité d'une preuve. Les motifs qui s'opposent au renvoi quand le premier juge a statué sur le fond ne s'y opposent plus quand il ne l'a pas jugé, puisque, d'une part, le juge d'appel n'a dû être saisi que de l'incident que l'appel lui a déféré, et que, d'un autre côté, le juge de première instance n'a pu se dessaisir du fond puisqu'il ne l'avait pas jugé. »

Du reste, il a été décidé que les juges d'appel qui annulent un jugement correctionnel pour violation d'une formalité substantielle peuvent évoquer le fond, conformément à l'art. 215, Cod. inst. crim., alors même qu'ils n'arriveraient, comme les premiers juges, qu'à une simple déclaration d'incompétence, si la question de compétence était le fond même de la contestation : Cass. 22 déc. 1860 (1861, p. 426).

(2) Cette solution ne saurait faire difficulté, l'évocation étant, non pas facultative, mais obligatoire; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Evocation (mat. crim.)*, n°s 7 et suiv.

CASSATION (REQ.) 27 mai 1861.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE, ASSOCIÉ, RETRAITE, PUBLICATION, CONTINUATION.

L'associé dans une société commerciale, dont la retraite n'a pas été publiée, ne peut se fonder sur ce défaut de publication pour prétendre que sa retraite doit être considérée comme non avenue et qu'il n'a pas cessé de faire partie de la société, lorsqu'à la suite de cette retraite il a reçu sa part sociale et a depuis refusé de concourir aux opérations et aux travaux de la société (3). Cod. comm., 46.

(3) Il résulte de cette solution que la nullité,

CAILLERET C. BOUTRY.

Du 27 mai 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Souëf rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Mimerel av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, suivant acte authentique du 16 sept. 1833, dûment publié, une société a été formée entre la veuve Cailleret et le sieur Henri Boutry, son frère, pour l'exploitation d'un commerce de toiles et sarraux ; — Que cette société devait durer onze ans, mais qu'il avait été stipulé que, dans le cas où la veuve Cailleret viendrait à mourir avant son expiration, la société continuerait d'exister avec ses enfants sous la gérance de Boutry, qui devrait, dans ce cas, rendre compte chaque année de sa gestion au tuteur des mineurs, lequel aurait même droit d'assister à l'inventaire s'il le jugeait convenable ; — Que le cas prévu de la mort de la veuve Cailleret s'étant réalisé, Antoine Cailleret, l'un de ses enfants, devenu majeur, reconnut, le 15 sept. 1840, avoir reçu de la société la somme de 34,187 fr. 96 c. pour son septième dans la mise de sa mère et son quatorzième dans les bénéfices ; — Qu'en donnant cette quittance, Antoine Cailleret avait parfaite connaissance de la situation de la société et des inventaires dressés chaque année contradictoirement avec son tuteur, inventaires mis à sa disposition et approuvés par lui au moyen de la décharge par lui faite de son compte de tutelle ;—Qu'à partir de cette époque, il s'est retiré de la société et qu'il a même refusé d'y rester comme associé, à la condition de prendre part aux travaux de la maison;—Attendu qu'en présence de ces déclarations, Antoine Cailleret ne saurait, sous prétexte que sa retraite n'aurait pas été publiée conformément à l'art. 46, Cod. comm., rétroagir contre des faits depuis longtemps accomplis et librement et volontairement consommés de sa part, ni être admis à reconstituer fictivement et à son profit singulier une société dissoute depuis plus de quinze années, dans le seul but d'invoquer contre cette société une nullité qui n'a plus de raison d'être et qui ne pourrait plus avoir d'autre effet que de favoriser des calculs de mauvaise foi ; — Attendu que, d'après une jurisprudence constante, cette solution ne ferait pas difficulté si le défaut de publicité était reproché à l'acte de société lui-même, et qu'il ne saurait en être différemment lorsque le reproche s'adresse à une simple modification de cet acte ;— Attendu qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;—Par ces motifs, REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Douai du 7 juin 1860, etc. »

pour défaut de publicité légale, de la convention aux termes de laquelle l'un des associés s'est retiré de la société, est couverte, à l'égard des autres associés, par l'exécution de cette convention. — Il en est autrement de la nullité de la société, également pour défaut de publicité légale ; l'exécution de l'acte de société n'a pas plus pour effet de couvrir cette nullité à l'égard des associés entre eux qu'à l'égard des tiers; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Société*, n°s 701 et suiv.

CASSATION (crim.) 3 mai 1861.

EMBARRAS DE LA VOIE PUBLIQUE, CHEMIN PRIVÉ, — TRIBUNAL DE POLICE, PROCÈS-VERBAL, PREUVE CONTRAIRE.

Le fait d'embarrasser un passage établi, même au profit d'une commune, à titre de servitude sur un terrain privé, ne tombe pas sous l'application de l'art. 471, n° 4, Cod. pén., lequel ne protége que la circulation sur les rues, chemins et autres voies publiques (1).

Le tribunal de police ne peut, en l'absence de toute preuve contraire, et alors que le chemin sur lequel aurait eu lieu le fait objet de la poursuite est désigné par le procès-verbal comme purement privé, reconnaître et déclarer d'office, pour appliquer l'art. 471, n° 4, Cod. pén., la publicité de ce chemin (2). Cod. instr. crim., 154.

WATREMEZ-LERICHE.

Du 3 mai 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Guyho av. gén., Rendu av.

« LA COUR ; — Sur l'unique moyen, pris d'une fausse application de l'art. 471, n° 4, Cod. pén. : — Vu cet article ; — Attendu qu'il ne comprend que les rues, chemins et autres voies publiques; qu'il ne protége pas de simples servitudes de passage établies à titre privé ;—Et attendu, en fait, que le procès-verbal base des poursuites constatait que le prévenu Watremez avait obstrué par des constructions un passage réclamé par la commune de Neuvilly, à titre de servitude d'enclave et de destination du père de famille, à travers un terrain par elle cédé antérieurement à l'auteur dudit Watremez, passage nécessaire à l'exploitation de parcelles de terre qui appartenaient à cette commune et qu'elle avait louées à des particuliers; que le ministère public, à l'audience où le prévenu comparaissait sur simple avertissement, n'a reproduit que cette seule inculpation, en reconnaissant qu'elle ne rentrait pas dans la disposition de l'art. 471, n° 4, et en concluant par suite au relaxe ; que ce-

(1) Par arrêt du 9 juin 1854 (t. 2 1856, p. 111), la Cour de cassation a décidé que l'art. 471, n° 4, n'était pas applicable aux chemins privés d'exploitation rurale, mais qu'il comprenait les voies publiques rurales aussi bien que les voies publiques urbaines. — V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Embarras de la voie publique*, n°s 26 et suiv.

(2) Il est constant, d'ailleurs, que le juge de police ne peut statuer que d'après les procès-verbaux et rapports, ou d'après les preuves, soit écrites, soit testimoniales, qui lui sont soumises, sans avoir le droit de substituer à ces éléments de conviction ses connaissances personnelles ; V. Cass. 15 nov. 1844 (t. 1 1845, p. 776), et le renvoi ; 29 mars 1855 (1857, p. 219) ;—*Rép. gén. Pal.*, v° *Tribunaux de police*, n°s 167, 212 et suiv.

pendant le juge de police, se fondant sur ce qu'il avait compétence pour reconnaître la publicité d'un chemin non classé, a, sans que le procès-verbal eût été débattu par la preuve contraire, et sans même avoir déclaré qu'il y eût chemin public, prononcé la peine de 3 fr. d'amende, en vertu dudit art. 471, n° 4; en quoi il en a fait une fausse application; — Et attendu que le seul fait, articulé par la prévention, d'entrave à l'exercice d'une simple servitude de passage, ne constitue ni délit ni contravention, et qu'il ne peut donner lieu qu'à une action civile en réparation du dommage; — CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 23 février, 21 juillet et 11 octobre 1860.

ABUS DE CONFIANCE, ABUS DE BLANC SEING, PREUVE TESTIMONIALE, COUR DE CASSATION, MOYEN NOUVEAU, — BLANC SEING, REMISE, AVEU, ABUS, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, — BON EN BLANC, CAUTIONNEMENT, AUTRE DETTE, — JUGEMENT (MAT. CIV.), MOTIFS IMPLICITES, EXPERTISE.

S'il est vrai qu'en matière d'abus de confiance ou d'abus de blanc seing, le prévenu peut s'opposer à la preuve par témoins du fait qui lui est imputé, lorsque cette preuve tend à établir l'existence d'une convention supérieure à 150 fr. (2e espèce), *il est certain également qu'à défaut d'avoir usé de ce droit devant le juge du fait, le prévenu est présumé y avoir renoncé, et qu'il ne peut se plaindre pour la première fois devant la Cour de cassation de ce qu'il aurait été fait emploi contre lui de la preuve testimoniale* (1). (2e et 3e espèces.)

Au surplus, si le fait de l'existence du blanc seing n'est pas contesté, et qu'il n'y ait plus qu'à établir si l'usage qui a été fait de ce blanc seing est ou non entaché de fraude, la preuve testimoniale est admissible (2). (3e espèce.)

De même, la preuve testimoniale est admissible en pareille matière, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (3); *—Et le prévenu qui ne s'est pas pourvu contre la décision constatant l'existence d'un tel commencement de preuve, ne peut élever aucune plainte à cet égard dans son pourvoi contre la décision du fond.* Cod. Nap., 1347. (1re espèce.)

Il y a abus de blanc seing dans le fait, par un individu porteur d'un bon à lui remis en blanc à titre de cautionnement d'une créance déterminée, d'avoir, après l'extinction de cette créance, appliqué ce bon à une autre créance du même chiffre (4). Cod. pén., 407. (3e espèce.)

L'arrêt qui statue au fond en déclarant constants des faits rendant inutile une expertise à laquelle il a été conclu subsidiairement, et en ajoutant qu'il ne s'arrête pas aux conclusions subsidiaires, répond suffisamment à ces conclusions (5). L. 20 avril 1810, art. 7. (3e espèce.)

Première espèce.

DEROUBAIX.

DU 23 FÉVRIER 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., V. Foucher rapp., Martinet av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR; — Sur la question préalable de savoir si la poursuite du ministère public était recevable en ce qui concerne la prévention d'abus de blanc seing, parce que, les actes argués portant sur des conventions d'une valeur au-dessus de 150 fr., le fait de leur remise ne pouvait être débattu par les voies de preuve admises en matière criminelle, à moins qu'il n'existât un commencement de preuve par écrit: — Attendu que le jugement correctionnel du 27 sept. 1859 décide qu'il résulte des faits et circonstances qu'il spécifie que, dans l'espèce, il y a le commencement de preuve par écrit déterminé par l'art. 1347, C. Nap.; — Attendu que, sur l'appel interjeté par le prévenu, ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour impériale de Douai, du 21 nov. 1859; — Attendu que cet arrêt, qui était définitif sur la question de commencement de preuve par écrit, n'a pas été attaqué par la voie du recours en cassation dans le délai de droit; d'où il suit qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée; — Attendu, dès lors, qu'il ne restait plus à établir à la charge de l'inculpé que la preuve complète de la remise des blancs seings et le fait de l'abus qu'il en aurait fait;

« Attendu que ces deux éléments du délit

(1-2-3) Ce sont là des points généralement admis; V. Rép. gén. Pal. et Supp., v° *Abus de confiance*, nos 160 et suiv.; *Abus de blanc seing*, nos 42 et suiv.; *Question préjudicielle*, nos 44 et suiv. — *Adde* Nancy, 15 juin 1857 (1857, p. 922); Cass. 10 janv. 1861 (1861, p. 452). — Jugé, toutefois, que l'aveu du prévenu qui, reconnaissant avoir reçu le blanc seing, déclare en même temps l'avoir employé conformément aux instructions de celui qui le lui a remis, ne peut être divisé, et, par suite, être considéré comme faisant preuve suffisante de la remise du blanc seing: Cass. 15 déc. 1849 (t. 1 1851, p. 580); Nancy, 15 juin 1857 (précité). — Jugé, du reste, qu'au cas de poursuite pour abus de blancs seings au-dessus desquels le prévenu a écrit des lettres de change, c'est-à-dire des actes dont la connaissance appartient à la juridiction commerciale, la preuve de la remise de ces blancs seings au prévenu peut, dans tous les cas, être faite par témoins, conformément à l'art. 109, Cod. comm.: Cass. 26 sept. 1861 (1861, p. 1071).

(4) Jugé qu'un *bon pour* suivi d'une signature constitue un blanc seing dans le sens de l'art. 407, Cod. pén., qui en punit l'abus: Cass. 14 janv. 1826. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Abus de blanc seing*, nos 24 et suiv.

(5) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Expertise*, nos 42 et suiv. — V. aussi, sur ce principe qu'il suffit, pour la validité des jugements, de motifs implicites, mêmes *Rép.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. civ.*), nos 1067 et suiv. — *Adde* Cass. 12 juin 1861 (1861, p. 673), et le renvoi.

font l'objet de l'arrêt rendu sur le fond, du 20 déc. 1859, lequel a déclaré qu'il résultait des circonstances qu'il constate que Deroubaix était convaincu du délit d'abus de blanc seing, pour avoir, sur deux blancs seings qui lui avaient été confiés par Wagenburg, écrit frauduleusement, avec les dates des 10 et 15 janv. 1857, des conventions qu'ils n'étaient évidemment pas destinés à constater, et qui étaient de nature à compromettre la fortune dudit Wagenburg;—Attendu, dès lors, que cet arrêt avait une base légale, et qu'il a fait une appréciation souveraine des circonstances dans lesquelles les juges ont puisé la preuve de la remise complète du blanc seing et de l'abus criminel que le prévenu en avait fait; — Par ces motifs, DÉCLARE Deroubaix non recevable, etc. »

Deuxième espèce.

MURAUD.

DU 21 JUILLET 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Dufour av.

« LA COUR: — Vu les art. 408, Cod. pén., et 2 de la loi du 29 avril 1806;—Sur le moyen résultant de ce que le délit d'abus de confiance imputé aux époux Muraud, et tel qu'il a été reconnu et puni par l'arrêt de la Cour de Paris, présupposait l'existence d'un mandat, et ne pouvait, dès lors, être prouvé, en matière criminelle, que conformément aux règles du droit civil : — Attendu que si, en matière de crime et de délit, la preuve testimoniale est généralement admise, le prévenu peut s'y opposer cependant, lorsque cette preuve tend à établir l'existence d'une convention ou d'un contrat supérieur à la somme de 150 fr.; qu'il appartenait donc aux époux Muraud, prévenus d'avoir détourné au préjudice du sieur Fuchet une somme de 900 fr. sur un billet de 1,000 fr., qui ne leur avait été remis qu'à titre de mandat, à la charge d'en opérer l'échange et d'en rendre la valeur, de faire valoir en première instance ou en appel l'exception tirée de l'art. 1341, Cod. Nap.;—Mais attendu qu'il n'appert, soit des débats, soit des conclusions des parties, soit enfin des termes du jugement, qu'aucune contestation, qu'aucun moyen, aient été soulevés à cet égard; qu'ayant le droit d'invoquer cette exception, les demandeurs pouvaient aussi y renoncer; — Attendu, dès lors, que les juges correctionnels ont pu considérer comme certain le mandat intervenu entre le sieur Fuchet et les époux Muraud, et faire entendre les témoins assignés pour en établir toutes les circonstances;—Attendu, en conséquence, qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 29 avril 1806, les demandeurs sont non recevables à proposer devant la Cour de cassation ce moyen de nullité, qu'ils ont négligé de proposer devant le tribunal correctionnel de la Seine et devant la Cour; — REJETTE, etc. »

Troisième espèce.

BOULONGUE.

DU 11 OCTOBRE 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. F. Hélie cons. f. f. prés., Plougoulm rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.), Labordère av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, tiré de la violation de la loi du 7 avril 1810, en ce que la Cour d'appel aurait omis de statuer sur des conclusions prises devant elle et tendant à expertise : — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que cette demande a été l'objet de l'attention de la Cour, et que c'est après avoir déclaré comme certains des faits qui rendaient l'expertise inutile, que, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires, elle prononce sur le fond;—D'où il suit que l'arrêt ne présente aucune omission, et que les conclusions de l'appelant ont reçu les réponses nécessaires;

« Sur le deuxième moyen, fondé sur la fausse application de l'art. 407, Cod. pén., et la violation des art. 1341 et 1343, Cod. Nap., et tiré de ce que, dans l'espèce, la preuve testimoniale aurait été appliquée à établir l'existence d'une obligation civile qui ne la comportait pas : — Attendu que cette exception, non produite en appel, ne peut être, pour la première fois, présentée en cassation;—Que, du reste, il résulte de l'arrêt que la seule question du procès était un abus de blanc seing imputé à Boulongue, et qu'il n'apparaît pas, d'après les conclusions invoquées par le demandeur sur le premier moyen, qu'il ait nié l'existence du blanc seing à lui confié, ni le montant de la somme à laquelle s'appliquait le cautionnement énoncé audit acte ;—D'où il résulte que la preuve testimoniale, se rapportant uniquement à la démonstration de l'abus du blanc seing, n'a eu pour objet qu'un délit correctionnel, ce qui rend inapplicables les articles invoqués;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 407, Cod. pén., et de l'art. 1273, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré éteinte une créance revêtue d'un billet à ordre, par cela seul que ce billet avait été renouvelé : — Attendu qu'il est établi, en fait, par l'arrêt, que le demandeur a reçu de la dame Bourdon un blanc seing portant ces mots : « *Bon pour cautionnement de cinq* « *mille francs* ; » que ce cautionnement avait pour objet la garantie d'un billet de pareille somme, payable le 12 mars suivant; que ce billet a été éteint, et que Boulongue, qui avait conservé cet acte de cautionnement, souscrit en blanc, a frauduleusement écrit au-dessus une obligation portant également cautionnement de la part de la femme, mais pour une autre créance qu'il prétend lui être due par le mari;—Attendu que le système du demandeur, qui ne repose que sur l'unité de la créance, donnant lieu à des billets renouvelés, tombe devant cette déclaration expresse de l'arrêt que le cautionnement a été appliqué par Boulongue à une *autre* créance que celle pour laquelle il avait été donné, et que c'est par là même qu'il est devenu frauduleux ;—Que ces constatations de fait échappent au contrôle de la Cour de cassation ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 14 janvier 1861.

DIFFAMATION, FONCTIONNAIRE PUBLIC, ACTION CIVILE, DIFFAMATION NON PUBLIQUE, — JUSTICE DE PAIX, DIFFAMATION ÉCRITE, ACTION CIVILE, COMPÉTENCE.

Le décret du 22 mars 1848, aux termes duquel l'action civile pour diffamation commise envers les fonctionnaires publics, par la voie de la presse ou toute autre voie de publication, ne peut être intentée séparément de l'action publique, ne s'applique pas à l'action civile pour diffamation non publique. *En conséquence, l'action civile à laquelle cette diffamation donne lieu peut être portée devant la juridiction civile, séparément de l'action publique* (1).

L'art. 5, § 5, *de la loi du* 25 *mai* 1838, *qui attribue compétence aux juges de paix pour connaître, à charge d'appel, des actions civiles pour diffamation* verbale, *à quelque valeur que la demande puisse s'élever, ne fait pas obstacle à ce que le juge de paix soit compétent pour connaître d'une action civile pour diffamation* écrite, *lorsque la valeur de la demande se renferme dans les limites de la compétence générale attribuée aux juges de paix par l'art.* 1er *de la même loi quant aux actions purement personnelles* (2).

VUIDEPOT C. ROCHE.

Le sieur Vuidepot avait adressé au préfet du Jura un mémoire préalable à une action qu'il se proposait d'intenter contre la commune de Savigny, à raison d'anticipations qui auraient été commises sur ses propriétés par cette commune.— Le sieur Roche, membre du conseil municipal de la commune, prétendant que, dans ce mémoire, il avait été diffamé à raison de ses fonctions, assigna le sieur Vuidepot devant le juge de paix du canton de Voiteux, en 100 fr. de dommages-intérêts. — Mais le défendeur opposa à cette demande une exception d'incompétence fondée sur ce qu'aux termes du § 5 de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838, les juges de paix ne connaissent des actions en dommages-intérêts pour diffamation que lorsqu'il s'agit d'une diffamation verbale, tandis que, dans l'espèce, la diffamation serait écrite.

Le 12 déc. 1859, sentence du juge de paix, qui rejette ce déclinatoire, et condamne le sieur Vuidepot en 100 fr. de dommages-intérêts.

Sur l'appel du sieur Vuidepot, jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier, du 16 mars 1860, qui confirme en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 25 mai 1838, les juges de paix sont compétents pour connaître, sans distinction, de toutes les actions purement personnelles jusqu'à concurrence de 200 fr. ; que l'action du sieur Auguste Roche ne sortait donc pas des limites de cette compétence;—Considérant, en fait, que dans un mémoire déposé, le 22 août 1859, à la préfecture du Jura, Vuidepot articule qu'une de ses propriétés a été endommagée par la faute de la commune de Savigny, et qu'il se propose de poursuivre la réparation du préjudice qu'il a éprouvé; qu'au lieu de se borner à exposer simplement ses griefs, il s'est permis de les attribuer à un habitant de la commune, qu'il signale comme rapace, astucieux et anticipateur; qu'il résulte de l'ensemble des énonciations contenues dans ce mémoire que l'individu qu'il signale ainsi n'est autre que le sieur Roche (Auguste), qui s'est, avec juste raison, considéré comme diffamé et injurié par les expressions prérappelées, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Vuidepot, pour violation du décret du 22 mars 1848, et de l'art. 5, § 5, de la loi du 25 mai 1838, et fausse application de l'art. 1er de la même loi : d'une part, en ce que le juge de paix avait retenu une action civile pour diffamation commise envers un fonctionnaire public, action qui, d'après le décret du 22 mars 1848, ne pouvait être séparée de l'action publique, et devait être par conséquent portée devant la juridiction criminelle ; et, d'autre part, en ce que le jugement attaqué avait décidé que le juge de paix pouvait connaître des actions en dommages-intérêts pour diffamation écrite, sous prétexte que le taux de la demande n'excédait pas les limites ordinaires de sa compétence.

Du 14 JANVIER 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Mimerel av.

« LA COUR ;—Sur la première branche du moyen :—Attendu que le décret du 22 mars 1848 ne statue que pour le cas de diffamation ou d'injure commise par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication; que, si l'art. 2 du même décret veut que l'action civile ne puisse être séparée de l'action publique, et qu'elles soient portées simultanément devant le juge de répression, c'est à raison de la publicité du fait qui le soumet à une juridiction spéciale; d'où il suit qu'on ne peut appliquer à une diffamation non publique les dispositions du décret du 22 mars;—Et attendu qu'il n'est point constaté, dans la cause, que la diffamation ou l'injure dont se plaignait le sieur Roche ait eu le caractère de publicité prévu par l'art. 1 du décret susdaté; que, sous ce rapport, le juge de paix n'était point, comme juge civil, incompétent pour en connaître;

« Attendu, sur la deuxième branche du moyen, que si le juge de paix s'est reconnu compétent pour statuer sur la demande en dommages-intérêts portée devant lui, ce n'est point en vertu du § 5 de l'art. 5 de la loi du 25 mai

(1) V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Diffamation-Injure*, n° 458 *bis*.

(2) V. *conf.*, Carou, *Jurid. civ. des juges de paix*, t. 1, n. 392.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Justice de paix*, n°s 487 et suiv.

1838, mais bien par application de l'art. 1 de la même loi, qui attribue aux juges de paix la connaissance de toutes actions purement personnelles en dernier ressort jusqu'à la valeur de 100 fr.; qu'il est constant que l'action dirigée contre Vuidepot par Roche doit être rangée dans cette catégorie; d'où il suit qu'à ce nouveau point de vue, l'exception d'incompétence n'était aucunement fondée; qu'en le décidant ainsi, le jugement n'a violé aucune loi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 26 février 1861.

TRAVAUX PUBLICS, EXTRACTION DE MATÉRIAUX, AUTORISATION, DOMMAGE, COMPÉTENCE, CASSATION.

L'incompétence du juge de paix pour statuer sur une action en dommages-intérêts formée contre un entrepreneur de travaux publics par un particulier, à raison d'une extraction de cailloux opérée sur le terrain de celui-ci en vertu d'une autorisation accordée à l'entrepreneur par l'autorité administrative, ne saurait être un motif de cassation du jugement intervenu, lorsqu'il ne résulte, ni des faits constatés par ce jugement, ni de ses motifs, que le juge de paix ait eu connaissance de cette autorisation (1). L. 28 pluv. an VIII, art. 4.

COURTINAT C. LARBIN.

Le sieur Courtinat, pour les besoins des travaux d'entretien de la route départementale de Courpière à Combrande, dont il était soumissionnaire, avait, suivant l'autorisation que lui en donnait son devis, fait ramasser des cailloux sur un terrain appartenant au sieur Larbin. — Ce dernier, se plaignant de dommages causés à sa propriété par cette opération, a actionné le sieur Courtinat devant le juge de paix du canton de Randans, en paiement de la somme de 100 fr. à titre d'indemnité.—Sur cette demande, les parties ont comparu devant le juge de paix, sans faire connaître à ce magistrat que les cailloux ramassés sur le terrain du demandeur l'avaient été pour l'entretien de la route.

Le 18 mai 1860, sentence du juge de paix, qui condamne le sieur Courtinat au paiement de l'indemnité réclamée.

Pourvoi en cassation par le sieur Courtinat, pour excès de pouvoirs et violation des art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII et 13 de la loi du 16 août 1790, en ce que la sentence attaquée a statué sur une demande d'indemnité pour dommages résultant de l'exécution d'un travail public, alors que l'appréciation de ces dommages ne pouvait être faite que par l'autorité administrative, seule compétente pour en ordonner la réparation, et que, s'agissant d'une incompétence *ratione materiæ*, le juge de paix aurait dû se déclarer d'office incompétent.

DU 26 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Groualle av.

« LA COUR; — Attendu qu'il ne résulte ni des faits tels qu'ils sont constatés par le jugement attaqué, ni des motifs de ce jugement, que le juge de paix ait connu que Courtinat eût fait ramasser des cailloux dans la vigne de Larbin en vertu du pouvoir qui lui aurait été accordé par l'autorité administrative, en qualité d'entrepreneur de travaux publics; qu'ainsi, rien ne pouvait révéler à ce magistrat que la demande de Larbin en paiement de la somme de 100 fr. pour dommages causés à sa vigne ne fût pas de sa compétence;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 19 mars 1861.

DOT, FACULTÉ D'ALIÉNER, VENTE A RÉMÉRÉ, DETTES DU MARI, INTERPRÉTATION, CASSATION.

La femme dotale, à laquelle son contrat de mariage donne la faculté d'aliéner ses biens dotaux sans formalités et sans obligation de remploi, est par cela même autorisée à vendre ses immeubles dotaux à réméré, et à en employer le prix à payer les dettes de son mari (2). Cod. Nap., 1557 et 1558.

En tout cas, les juges du fond qui le décident ainsi ne font qu'user du pouvoir qu'ils

---

(1) Jugé, dans le même sens, que l'incompétence à raison de la matière ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation qu'autant que cette incompétence apparait et sort de la nature même de l'affaire, sans que la Cour soit obligée de se livrer à une vérification de faits en dehors de ceux constatés expressément par l'arrêt attaqué : Cass. 15 avril 1850 (t. 1 1851, p. 195).—Jugé encore que la Cour de cassation ne peut connaître des griefs élevés contre les décisions qui lui sont déférées que lorsque, par les productions faites devant la juridiction qui les a rendues, cette juridiction a pu connaître les pièces ou documents sur lesquels se fonde le moyen proposé; qu'il en est ainsi même quand il s'agit d'un moyen d'ordre public, présenté pour la première fois devant la Cour : Cass. 10 juin 1857 (1857, p. 934).—V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Cassation* (*mat. civ.*), n° 1193.

On sait, du reste, que l'autorité judiciaire n'est incompétente pour statuer sur l'action en dommages-intérêts formée contre un entrepreneur de travaux publics par un particulier, à raison d'une extraction de matériaux opérée sur le terrain de celui-ci, qu'autant que cette extraction a été autorisée par l'administration; V. Cass. 18 août 1860 (1861, p. 944), et la note.

(2) Mais la vente à réméré des biens dotaux de cette femme serait nulle si elle déguisait un contrat pignoratif; V. Cass. 31 janv. 1837 (t. 1 1837, p. 347); Caen, 21 déc. 1837 (t. 1 1838, p. 657).—On sait, en effet, que la réserve, dans le contrat de mariage, de la faculté d'aliéner les biens dotaux n'emporte pas celle de les hypothéquer, ou, ce qui revient au même, de les donner en gage; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n° 615 et suiv. — V. aussi, sur le point de savoir si la faculté de vendre les biens dotaux emporte celle de les *échanger*, Lyon, 9 juill. 1861 (*infr.*, p. 870), et la note.

ont de déterminer souverainement le sens et la portée d'une convention matrimoniale qui échappe à l'interprétation de la Cour de cassation (1).

Bayeulle C. Chaumont.

Dans le contrat de mariage des époux Bayeulle, mariés sous le régime dotal, il était dit que « la future aurait le droit qu'elle se réserve de vendre, liciter, échanger, partager ou autrement aliéner tout ou partie de ses biens dotaux durant le mariage, avec le concours et l'autorisation de son mari, sans être astreinte à remplir aucune formalité de justice, ni à fournir, pour la réception du prix ou des sommes à en provenir, aucun remploi, garantie ni caution. » — En exécution de cette clause, la dame Bayeulle vendit à réméré, le 18 juill. 1857, avec l'autorisation de son mari, une partie de ses immeubles dotaux au sieur Chaumont, moyennant la somme de 12,000 fr., payés, suivant l'acte, à la vue des notaires, mais qui paraît avoir été remise au sieur Chaumont par compensation d'avances qu'il avait faites au sieur Bayeulle. — Plus tard, et après la faillite de son mari, la dame Bayeulle a demandé la nullité de cette vente à réméré, en se fondant sur ce qu'elle ne constituait pas une des aliénations autorisées par le contrat de mariage, mais un pacte d'une nature particulière interdit par les principes généraux sur l'inaliénabilité des biens dotaux.

Jugement du tribunal civil de Rouen, qui rejette comme mal fondée cette demande en nullité.

Sur l'appel de la dame Bayeulle, arrêt de la Cour de Rouen, du 6 fév. 1860, qui confirme en ces termes :

« Attendu qu'en présence de la clause renfermée dans l'art. 6 du contrat de mariage des époux Bayeulle, la dame Bayeulle était tout aussi libre de vendre ses biens à réméré que sans conditions; — Qu'il importe peu que le prix de la vente n'ait pas été réellement touché par elle et n'ait servi qu'à payer les dettes du mari, puisqu'il n'existe point dans les stipulations de son contrat de mariage de restriction à l'emploi des deniers provenant des aliénations; — Attendu qu'une vente avec faculté de rachat ne peut être considérée comme ayant simulé un contrat pignoratif que s'il s'y joint la vileté du prix et la relocation au vendeur, etc. »

Pourvoi en cassation par la dame Bayeulle, pour fausse application de l'art. 1659, Cod. Nap., et violation des art. 1427, 1557 et 1558, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la femme dotale autorisée par son contrat de mariage à aliéner ses biens sans condition de remploi, était par cela même autorisée à les vendre à réméré, et à employer le prix à payer les dettes de son mari.

Du 19 mars 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Avisse av.

« LA COUR; — Attendu, sur le moyen dans son ensemble, qu'une clause formelle du contrat de mariage de la dame Bayeulle l'autorisait, bien qu'elle se mariât sous le régime dotal, à vendre, liciter, échanger, ou autrement aliéner, tout ou partie de ses biens dotaux, sans être astreinte à remplir aucune formalité de justice, ni à fournir, pour la réception du prix à en provenir, aucun emploi, garantie ni caution; — Attendu qu'une pareille faculté accordée en ces termes impliquait pour la femme le droit non-seulement de vendre à réméré ses immeubles dotaux, mais encore d'en employer le prix à sa volonté, même à payer les dettes de son mari; — Attendu, à un autre point de vue, que la Cour d'appel, en le décidant ainsi, n'a fait qu'user du pouvoir qu'elle avait de déterminer souverainement le sens et la portée d'une convention matrimoniale qui échappait à l'interprétation de la Cour de cassation; que le moyen n'est donc aucunement justifié; — Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 27 mai 1861.

DOT, REMPLOI, NÉGLIGENCE, PLUS-VALUE, DOMMAGES-INTÉRÊTS, INTERPRÉTATION, CASSATION.

Au cas où le mari d'une femme mariée sous le régime dotal n'a pas fait emploi en immeubles des valeurs dotales, comme le contrat de mariage lui en imposait l'obligation, il peut, par appréciation des termes de ce contrat, être déclaré tenu de restituer à sa femme ou à ses héritiers, non-seulement les valeurs par lui reçues et non employées, mais encore, à titre de dommages-intérêts, la somme représentative de la plus-value qu'auraient acquise les immeubles si l'emploi avait été effectué de la manière exigée par le contrat de mariage : une telle décision ne mettant pas en question le régime matrimonial des époux, échappe à la censure de la Cour de cassation (2). Cod. Nap., 1382, 1435.

Dumont C. Hubert.

Le contrat de mariage des époux Dumont, mariés sous le régime dotal, portait, art. 6 : « Nonobstant la soumission au régime dotal, la future, autorisée de son mari ou de la justice, pourra vendre ou échanger tout ou partie de ses immeubles, en les remplaçant en d'autres fonds qui lui seront également constitués en dot, et qui ne pourront être aliénés ou échangés que sous la même condition. » Il était dit dans l'art. 7 : « Aucuns des capitaux appartenant à la future ne pourront être reçus qu'en justifiant d'une acquisition en son nom pour en assurer le remploi. » — Après le décès de la dame Dumont, la liquidation de ses reprises, qui eut lieu sur la

(1) V., sur le pouvoir des juges du fond en ce qui concerne l'interprétation des clauses d'un contrat de mariage, Cass. 27 mai 1861 (qui suit); 26 juin 1861 (*supr.*, p. 502), et le renvoi.

(2) V. Cass. 19 mars 1861 (qui précède), et le renvoi.

poursuite de la dame Hubert, sa fille et son héritière, fit ressortir une somme de 62,251 fr. qui lui était échue pendant le mariage ou provenant de la vente de ses immeubles, et que son mari avait reçue sans en faire l'emploi déterminé par le contrat de mariage.—Les époux Hubert, se fondant sur ce que l'emploi stipulé en immeubles avait pour but de faire profiter la dame Dumont de la plus-value que les immeubles étaient susceptibles d'acquérir, ont demandé que le sieur Dumont fût tenu de leur restituer, en plus des reprises, des dommages intérêts représentatifs de cette plus-value.

Le 20 août 1855, jugement du tribunal d'Alençon, qui déclare mal fondée cette demande de dommages-intérêts.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Caen, du 5 mars 1860, qui infirme. Cet arrêt considère, en substance, que par l'art. 7 du contrat de mariage, le sieur Dumont s'était engagé à employer les capitaux de son épouse en acquisition d'immeubles, non-seulement pour leur conservation, mais aussi pour que celle-ci profitât de la plus-value que ces immeubles acquerraient par le bénéfice du temps, et, concluant de là que l'inaccomplissement de cette obligation le rendait passible de dommages-intérêts, aux termes des art. 1383 et 1142, Cod. Nap., fixe le montant de ces dommages-intérêts à 15,000 fr., qu'il accorde à la dame Hubert en sus des reprises liquidées.

Pourvoi en cassation par le sieur Dumont, pour violation des principes en matière de remploi de la dot, et notamment de l'art. 1435, Cod. Nap., et par suite fausse application des art. 1383 et 1142 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que la femme mariée sous le régime dotal ou ses représentants pouvaient demander au mari, qui n'avait pas fait emploi en immeubles des valeurs dotales, outre la restitution de ces valeurs, des dommages-intérêts représentatifs de la plus-value qu'auraient acquise ces immeubles, bien que le défaut d'emploi ne pût par lui-même donner lieu qu'à une action en restitution des sommes non employées.

Du 27 MAI 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Clément av.

« LA COUR ;—Attendu que si, lorsque le régime sous lequel les époux sont mariés est mis en question, et que l'arrêt attaqué a déterminé, d'après les clauses du contrat de mariage, la nature de ce régime, la Cour de cassation peut reviser cette décision, par la raison que la loi a réglé elle-même les conditions de chaque régime, il en est autrement lorsque la difficulté n'était relative qu'au sens et à la portée d'une clause ordinaire et accessoire du contrat de mariage, indépendante de la constitution du régime; que, dans ce cas, le juge du fait n'a à apprécier que l'intention des parties par les termes de l'ensemble de la disposition, comme il apprécie les clauses de tout autre contrat; que, par conséquent, son interprétation est souveraine; — Attendu que l'art. 7 du contrat de mariage des époux Dumont-Guibé ne contient qu'une stipulation accessoire et ordinaire, qui n'a aucun rapport avec le régime accepté par les époux; que cet article ne s'applique qu'à l'emploi à faire par le mari des capitaux de son épouse; que l'interprétation que l'arrêt attaqué a donnée aux dispositions de cet article n'est donc pas soumise à la révision de la Cour de cassation ;—Attendu que, d'après la clause contenue dans l'article précité, telle qu'elle a été interprétée par l'arrêt attaqué, Dumont s'était engagé à employer les capitaux de son épouse à l'acquisition d'immeubles, non-seulement pour leur conservation, mais aussi pour que son épouse profitât de la plus-value que ces immeubles acquerraient par le bénéfice du temps; — Attendu que Dumont ayant retiré les capitaux de son épouse, sans les employer à l'acquisition d'immeubles, dans son intérêt, était responsable, vis-à-vis d'elle, du préjudice qu'elle en avait éprouvé et était obligé, aux termes des art. 1142 et 1383, à le réparer; qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les articles invoqués, en a fait au contraire une juste application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 12 février 1862.

TESTAMENT, ACCROISSEMENT, LEGS UNIVERSEL, ATTRIBUTION DE PARTS, INTENTION DU TESTATEUR, CASSATION.

Au cas de legs universel fait conjointement à plusieurs personnes, il y a lieu à accroissement, alors même que, par une disposition accessoire, le testateur détermine la part que chaque légataire prendra dans sa succession, lors du partage (1): cette disposition, qui a pour objet l'exécution de l'institution, ne changeant pas le caractère du legs fixé par la disposition principale, et ne faisant pas dégénérer l'institution en legs à titre universel (2). Cod. Nap., 1003 et 1044.

(1) Jugé aussi qu'il n'y a pas assignation de parts, et, par suite, qu'il y a lieu à accroissement, dans la disposition par laquelle le testateur déclare léguer l'universalité de ses biens à plusieurs personnes, pour, par elles, en jouir et disposer en toute propriété à partir du jour de son décès, *à parts et portions égales :* Cass. 19 oct. 1808; 14 mars 1815; Aix, 17 mars 1858 (1859, p. 111).

Jugé, cependant, qu'il y a assignation de parts, et, dès lors, exclusion d'accroissement, dans la disposition d'un testament par laquelle le testateur déclare léguer *par moitié* l'universalité de ses biens à deux personnes : Cass. (civ.), 19 fév. 1861 (1861, p. 572).

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Testament*, n°s 1683 et suiv.

(2) V., dans le même sens, Cass. 22 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 18); Bordeaux, 27 fév. 1844 (t. 2 1844, p. 468).—V. aussi, sur le point de savoir quels sont les caractères du legs universel, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Legs*, n°s 98 et suiv.—*Adde* Cass. 9 août 1858 (1859, p. 499), et la note.

En tout cas, il y aurait toujours lieu au droit d'accroissement, si le testateur avait manifesté la volonté d'attribuer la part du légataire qui décéderait avant lui à ses autres légataires (1).

Et l'appréciation par les juges du fond de cette volonté du testateur, comme ressortant de l'ensemble des dispositions de son testament, est souveraine et n'est point soumise à la révision de la Cour de cassation (2).

OGIER D'IVRY C. SYMONET ET AUTRES.

Le baron Guyot de Chenizot est décédé à Paris, le 22 juill. 1829, laissant deux testaments mystiques : le premier, du 20 déc. 1822, ne contenait que des legs particuliers; le second, du 25 juin 1825, confirmait les dispositions du premier qui ne seraient pas explicitement révoquées et annulées par les dispositions nouvelles, et contenait, à la suite de divers legs particuliers, les dispositions suivantes : « ...Je lègue à Montgautier de Chiffreville une somme de 40,000 fr. Je lègue à M. Montgautier, son frère, actuellement en Russie : 1° pareille somme de 40,000 fr.; 2° et, à prendre et recevoir de M. Montgautier de Chiffreville, la moitié de la valeur nette, toutes dettes et charges déduites, de la disposition universelle que je ferai ci-après au profit de ce dernier, de partie de ma succession.... — A l'égard du surplus de tous les biens meubles et immeubles, droits, créances et actions qui se trouveront m'appartenir au jour de mon décès, en quoi qu'ils puissent consister, en quelques lieux qu'ils soient dus et situés, et quelle qu'en soit la valeur, je les donne et lègue : à M. le premier président baron Séguier; à Mme de Favières, née Mandat; à M. Arnault de Viville; à Mme de Coulanges, née Le Petit; à M. Le Charon; à M. Montgautier de Chiffreville; et à mon excellent ami, M. Symonet père;—Lesquels j'institue mes légataires universels, savoir : M. le premier président baron Séguier et Mme de Favières, chacun pour un seizième; M. Arnault de Viville, M. Le Charon et Mme de Coulanges, chacun pour trois seizièmes; M. Montgautier de Chiffreville, pour quatre seizièmes, sous la charge néanmoins de la disposition dont je l'ai ci-devant chargé envers M. Montgautier, son frère; et mon ami, M. Symonet père, pour un seizième;—Pour, par mesdits sieurs et dames légataires universels, jouir, faire et disposer, chacun à part et divisément, dans les proportions que j'ai ci-devant déterminées, de tous les biens meubles et immeubles généralement quelconques qui composeront le fonds du présent legs universel, en pleine et entière propriété, comme de chose leur appartenant, ainsi qu'ils aviseront, à compter du jour de mon décès; mais sous la charge de la pleine et entière exécution de toutes les dispositions contenues dans mon premier testament et dans le présent... —Ne seront point rapportables à la masse du legs universel les legs particuliers que j'ai faits par mon premier testament et par le présent à mes légataires universels, lesquels sont autorisés expressément à les recueillir et retenir comme dispositions à titre de préciput et hors part, et non susceptibles d'imputation sur les parts que je leur ai attribuées respectivement dans le legs universel. Tous mes légataires indistinctement cumuleront les dispositions que j'ai faites en faveur de chacun d'eux par mon premier testament et par le présent, sauf les modifications et restrictions que j'ai positivement exprimées à l'égard d'aucun d'eux. — J'entends que les rentes perpétuelles ou viagères que j'ai léguées par mon premier ou précédent testament et par le présent testament, ensemble les augmentations que j'ai faites ci-dessus aux rentes qui ont formé l'objet de mes premières dispositions, soient toutes uniformément acquittées en inscriptions de rentes sur le grand-livre de la dette publique, qui, à cette époque, se trouveront appartenir à ma succession. Bien entendu qu'à l'égard des rentes viagères, les inscriptions de rentes sur l'Etat qui seront délivrées en paiement aux légataires des rentes viagères seront immatriculées et appartiendront, savoir :—A mes légataires de rentes viagères, pour l'usufruit et jouissance pendant leur vie et jusqu'à leur décès; — Et à mes sept légataires universels, dans les proportions et jusqu'à la concurrence des portions que je leur ai assignées dans le legs universel, pour la nue propriété à laquelle lesdits usufruit et jouissance viendront se rattacher et réunir de plein droit dans le cas et à compter du jour des extinctions successives desdites rentes viagères léguées. »

Après la mort du testateur, ses héritiers légitimes, les sieurs Ogier d'Ivry, n'élevèrent d'abord aucune réclamation. Mais plus tard, ayant appris qu'un des légataires, la dame de Favières, était décédée quelque temps avant le testateur, et que les autres légataires s'étaient proportionnellement distribué, lors de l'ouverture de la succession, la part que le testateur lui avait léguée, ils soutinrent que cette part devait appartenir à l'hérédité légitime, soit parce que les legs faits par le sieur de Chenizot constituaient des legs à titre universel, soit parce qu'ils constituaient des legs conjoints avec attribution de parts.—Les légataires ont, au contraire, soutenu qu'ils étaient légataires universels, et que l'attribution de parts n'avait

(1) V. *conf.*, Marcadé, sur l'art. 1044, n° 2 *in fine;* Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 6, p. 207, § 726, et note 41; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 1044, nos 3 et 13; Colmet de Santerre, contin. de Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 4, n° 199 *bis* VI.

(2) V. *conf.*, Marcadé et Coin-Delisle (*loc. supr. cit.*).—Il en est de même de la question de savoir si un legs contient, ou non, assignation de parts, dans le sens de l'art. 1044, Cod. Nap.; V. Cass. 9 mars 1857 (1857, p. 979); — Marcadé, sur l'art. 1044, n° 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1044, n° 7; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 5, n° 1694; Mourlon, *Répét. écrites*, 2e examen, p. 393. — V. cependant Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n° 2177.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Testament*, nos 1633 et suiv.

pas changé le caractère des libéralités faites en leur faveur.

Le 6 juill. 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, qui déclare les sieurs Ogier d'Ivry mal fondés dans leur demande, par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des termes de l'art. 1003, C. Nap., que la volonté clairement exprimée par le testateur de donner à une ou à plusieurs personnes considérées d'une manière collective, l'universalité de sa succession, est le caractère essentiel et constitutif du legs universel ; — Attendu que de l'ensemble du testament du 25 juin 1825 et de diverses dispositions qu'il contient résulte la preuve évidente que le testateur a entendu disposer au profit des sept légataires qu'il instituait de l'*universalité* de sa succession ; que cette volonté se produit au début de son testament par ces mots : « *Voulant achever et consommer l'œuvre de* « *la pleine et entière disposition de tous les* « *biens qui composeront ma succession au jour* « *de mon décès ;* » qu'il l'énonce encore lorsqu'en parlant de Gautier de Chiffreville il dit : « *La disposition universelle que je vais faire au* « *profit de ce dernier ;* » qu'il la manifeste enfin de la manière la plus formelle lorsqu'il ajoute à la fin de ses dispositions particulières... « *à l'égard du surplus de tous mes meubles et* « *immeubles, droits, créances et actions qui se* « *trouveront m'appartenir au jour de mon dé-* « *cès*, en quoi qu'ils puissent consister, en quelque lieu qu'ils soient dus et situés, et quelle « qu'en soit la valeur, je les donne et lègue à « M. le président baron Séguier ; à Mme de Favières, née Mandat, à M. Arnault de Viville, « à Mme de Coulanges, née Le Petit, à M. Le « Charon, à M. Montgautier de Chiffreville, « et à mon excellent ami M. Symonet père, les- « quels j'institue mes légataires universels ; » — Que peu importe qu'à la suite de cette disposition, si absolue et si complète, il règle par une disposition accessoire les proportions dans lesquelles les légataires devront opérer le partage entre eux ; qu'il n'a point, en réglant ainsi le mode d'exécution de sa disposition, entendu lui enlever le caractère d'universalité qu'il lui avait donné ; que la preuve en résulte, en effet, dans ces expressions qu'il emploie à la suite de sa disposition, comme pour protester à l'avance contre l'interprétation qu'on veut aujourd'hui donner à sa volonté... « *Mesdits* « *sieurs et dames, légataires universels... tous* « *les biens meubles et immeubles qui compose-* « *ront le fonds du présent legs universel* »... « La masse du legs universel... », indiquant toute la persistance de sa volonté de maintenir intacte sa disposition universelle ; — Que les demandeurs opposent en vain à des déclarations si précises un argument tiré des termes de l'art. 1044, Cod. Nap. ; — Que cet article, spécialement applicable aux legs particuliers, et destiné à déterminer des présomptions servant à établir la volonté du testateur, ne peut être invoqué en matière de legs universel, régie par l'art. 1003 du même Code, et alors que, comme dans l'espèce, la volonté du testateur est exprimée par lui-même d'une façon si positive et si persévérante ; — En ce qui touche le surplus des conclusions d'Ogier frères, tendant à l'attribution à leur profit du legs caduc de la femme de Favières, à la restitution des fruits et intérêts perçus par les légataires universels depuis le jour du décès du testateur, et au renvoi à la liquidation pour statuer sur les questions de partage : — Attendu que ces conclusions ne pourraient avoir d'objet qu'au cas où le testament du baron Guyot de Chenizot serait déclaré nul, ou dans celui où la disposition qu'il contient au profit des sept légataires ci-dessus nommés serait reconnue ne pas constituer un legs universel ;... — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel des sieurs Ogier d'Ivry, arrêt de la Cour de Paris, du 5 mars 1861, qui confirme en ces termes :

« Considérant que les appelants combattent l'interprétation donnée par le jugement du tribunal de la Seine du 6 juill. 1860 au testament du baron de Chenizot sous un double rapport : suivant eux, les premiers juges ont à tort reconnu que ce testament contenait des legs universels, et même, en admettant l'existence de ces legs, ils n'auraient pas dû accorder aux légataires le droit d'accroissement ; — Considérant que la lecture des longues dispositions du baron de Chenizot ne laisse aucun doute sur son intention d'instituer des légataires universels ; cette intention ressort des premières lignes de son acte testamentaire du 25 juin 1825, et se confirme par une suite de dispositions, notamment par celle qui, prévoyant l'annulation de certains legs particuliers, dit qu'ils retourneront à ses légataires universels ; — Considérant qu'en instituant lesdits légataires, le testateur se sert de la formule presque invariablement en usage pour l'établissement d'un legs universel : « A l'égard « du surplus de mes biens meubles et im- « meubles, droits, créances et actions, etc., « je les donne et lègue à..., que j'institue mes « légataires universels... » Puis il divise ce legs en seizièmes qu'il répartit inégalement entre les légataires institués ; — Considérant que si le baron de Chenizot avait disposé ainsi : « Je lègue à M. le premier président « baron Séguier un seizième, à M. Arnault « de Viville trois seizièmes de ma succession », on trouverait là des legs à titre universel ; mais il s'exprime tout autrement ; il lègue *tous* ses biens, en quoi qu'ils puissent consister au jour de son décès, à sept personnes désignées qu'il institue ses légataires universels ; puis il ajoute : « Dans cette universalité, chacun « prendra telle part » ; — Considérant qu'après cette disposition, le testateur donne encore plus de dix fois à ses légataires et à ses legs la qualification d'universels ; — Que, pour effacer cette qualification et lui en substituer une autre, celle de : à titre universel, il faudrait admettre que le baron de Chenizot a mal exprimé sa pensée et qu'il n'a pas compris le sens des mots dont il se servait ; mais que, loin de là, il résulte de l'ensemble de ses dispo-

tions qu'il a voulu, la série de ses legs étant épuisée, former, comme il le dit, un fonds, une masse qui appartînt collectivement aux sept personnes par lui désignées; qu'ainsi le testateur a bien dit ce qu'il voulait, et qu'on ne peut remplacer les mots par lui employés, exprimant une volonté manifeste, par une disposition toute différente;—Considérant que, pour effacer ainsi une clause testamentaire, il faudrait qu'elle fût légalement inadmissible; mais aucune loi n'interdit de léguer l'universalité de ses biens dans le sens de l'art. 1003, C. Nap., en parties inégales, à plusieurs personnes;—Qu'il serait impossible de trouver un motif raisonnable à une telle règle de droit. La loi elle-même divise souvent en parts inégales la succession qu'elle établit, et rien n'est plus admissible que l'inégalité qui proportionne les parts de l'héritage légal aux degrés de parenté, et celles de l'héritage testamentaire aux degrés d'affection du testateur;—Considérant qu'ainsi c'est à bon droit que le testament du baron de Chenizot a été reconnu par les premiers juges contenir textuellement et avec intention un legs universel, partagé inégalement entre divers légataires, en suite d'une faculté qu'aucune loi ne met en interdit;—Qu'ils ont aussi justement rejeté l'application de l'art. 1044, Cod. Nap., au legs universel; cet article et le suivant stipulent en effet pour la chose léguée; et si l'on peut à la rigueur considérer l'ensemble d'une hérédité comme une chose, c'est là une expression qui n'entre pas en ce sens dans le langage ordinaire; qu'un tel usage du mot *chose* ne peut être attribué au législateur, surtout quand la marche naturelle des idées et la suite des articles où cette expression est employée se refusent à une telle interprétation;—Considérant, d'ailleurs, que l'art. 1044, fût-il applicable en principe au legs d'universalité de biens fait à plusieurs, il n'en résulterait pas qu'il dût l'être aux dispositions testamentaires dont il s'agit dans la cause;—En effet, les art. 1044 et 1045 établissent des présomptions légales; ils disent: « Sera réputé fait conjointement le legs « fait par une seule disposition d'une chose « non partagée, ou celui d'une chose non par« tageable sans détérioration. » Mais cela n'empêche pas qu'il ne puisse y avoir accroissement, lors même que les legs sont faits par disposition séparée et avec indication de parts, comme aussi que le testateur ne puisse interdire l'accroissement au péril de la détérioration de la chose léguée;—Dans le cas prévu par la loi, la preuve de la volonté du testateur de faire profiter ses légataires de l'accroissement se trouve dans le legs lui-même; mais, à défaut de cette présomption légale, la preuve peut se trouver ailleurs;—Considérant qu'il en est ainsi de toutes les présomptions établies par la loi; la possession du titre est aux mains du débiteur une présomption légale de sa libération, ce qui n'empêche pas que cette libération ne puisse être autrement établie; la donation faite à certains parents d'un incapable est légalement présumée déguisée, ce qui ne fait pas qu'une telle fraude ne soit autrement prouvée; de même, le legs est réputé fait conjointement quand il l'est par une disposition sans désignation de parts, mais, à défaut de cette preuve, qui rend inutile toute autre recherche de la volonté du testateur, il peut s'en trouver d'autres, et le legs peut être conjoint sans se trouver dans une seule disposition ou avec désignation de parts;—Les art. 1044 et 1045, Cod. Nap., comme tous ceux qui établissent des présomptions de preuve, ne contiennent pas des formules exclusives, mais seulement des indications de preuves légales qui dispensent de toute autre justification;—Considérant que, dans la cause, et en dehors de la clause constitutive de legs universel, on trouve la preuve de l'intention du testateur d'établir une hérédité testamentaire exclusivement au profit de ses sept légataires universels; cette volonté ressort de l'ensemble et de nombreuses clauses du testament; la lecture de cet acte ne laisse aucun doute à cet égard; il a été ainsi compris, dès son ouverture, par tous les ayants droit, par ceux-là mêmes qui avaient un intérêt contraire, par le magistrat qui l'a rendu exécutoire, par tous les praticiens et jurisconsultes qui ont concouru à son exécution pendant près de trente années;—Considérant que ce long et unanime accord démontre combien la volonté du testateur de 1825 était évidente; qu'il faut se défier des interprétations de la loi par lesquelles on arriverait à mettre le langage du droit en désaccord avec l'intelligence de tous; en telle sorte qu'un testateur des plus éclairés, une hérédité composée des personnes les plus intelligentes, un ensemble considérable d'exécuteurs de la volonté testamentaire, tout le monde enfin aurait été inhabile à rédiger et à comprendre un testament; il y aurait ainsi dans la disposition de la loi des secrets de langage qui enlèveraient aux mots leur sens ordinaire et feraient de la rédaction d'un acte de dernière volonté une œuvre aléatoire dont l'événement pourrait tromper les intentions les mieux arrêtées;—Considérant que rien n'est plus loin que cela du caractère de notre législation; que la volonté du testateur n'est point assujettie à des formes, à des termes sacramentels; qu'il suffit que son intention soit manifeste, et que, dans l'espèce, celle du baron de Chenizot d'instituer des héritiers universels exclusivement à tous autres et conjointement entre eux, ressort de toutes les dispositions de son testament de 1825;—Considérant, en résumé, que les legs dont se prévalent les intimés étaient universels, dans le sens de l'art. 1003, Cod. Nap., et enlevaient ainsi tous droits aux héritiers réservataires;—Que l'art. 1044, Cod. Nap. n'est point applicable à une telle disposition, et que le fût-il, en thèse générale, on trouve, en dehors de l'institution même des legs, dans l'ensemble et dans les détails de l'acte testamentaire, une preuve complète de la volonté du testateur d'établir l'accroissement entre ses légataires

universels; — Considérant qu'en présence de cette solution, il est inutile d'examiner les autres chefs de conclusions des parties; — Adoptant, d'ailleurs, les motifs qui ont déterminé les premiers juges, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Ogier d'Ivry, pour fausse interprétation et violation des art. 1044, 1003, 1010 et suiv., Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le testament du sieur de Chenizot, malgré les attributions de parts qu'il contient, emportait et devait produire le droit d'accroissement attaché par la loi exclusivement aux dispositions conjointes faites sans attribution de parts, et aussi en ce qu'il a décidé que les différents legs contenus dans ledit testament étaient des legs universels. — Les demandeurs ont soutenu, en premier lieu, que lorsqu'un testateur a disposé de l'universalité de ses biens en faveur de plusieurs légataires, mais en attribuant à chacun d'eux des parts inégales, le droit d'accroissement n'a pas lieu, et la part devenue vacante par le décès d'un des colégataires avant le testateur, appartient à la succession *ab intestat*; — Et en second lieu, que les dispositions par lesquelles le sieur de Chenizot avait légué l'universalité de ses biens à plusieurs légataires conjoints *verbis tantum*, formaient des legs à titre universel et ne pouvaient pas être étendues au delà des portions attribuées par le testateur à chaque légataire.

A l'appui de la première de ces deux propositions, on a dit : Le premier alinéa de l'art. 1044 est ainsi conçu : « Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. » — Voilà la règle, voilà le principe. Rien, comme on le voit, de plus général, de plus absolu ; pas la moindre trace d'une distinction entre les cas où le testament comprend l'universalité des biens, la totalité des meubles ou des immeubles, une quote-part de l'hérédité, ou des objets particuliers ; au contraire, à ne s'en tenir qu'à cet alinéa, il y a applicabilité évidente de l'art. 1044 aux testaments qui embrassent l'universalité des biens comme à tous autres testaments. — Or, de là on peut déjà conclure que si, dans la première partie de la disposition, le principe a été posé dans des termes généraux, le second alinéa, qui n'est que l'explication, le développement naturel du premier, n'a pas eu pour but, dans la pensée du législateur, de modifier ce principe, d'en restreindre les conséquences. — Quand y aura-t-il conjonction ? C'est à quoi le second alinéa de l'article répond de la manière suivante : « Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée. » — C'est ici, c'est sur un mot de ce second alinéa que la Cour de Paris fonde son unique objection. Le Code s'est servi de l'expression : *Chose léguée*, et, selon l'arrêt, la loi a par là indiqué son intention de ne pas appliquer l'art. 1044 aux testaments ayant pour objet l'universalité des biens. Mais, à moins d'user d'une périphrase, le législateur ne pouvait guère employer une autre locution. Et dans tous les cas, pour que la théorie de la Cour fût vraie, il faudrait que dans la terminologie habituelle du droit, et spécialement dans la disposition de notre article, le mot *chose* n'eût pas un sens général, qu'il est impossible cependant de lui contester; et on ne saurait évidemment restreindre la disposition de l'art. 1044 aux choses proprement dites, aux objets corporels, individuellement déterminés. Sans contestation, elle s'appliquerait, par exemple, à des créances. Donc, dans notre article, le mot *chose* comprend certaines choses incorporelles, et s'il en comprend plusieurs, il les comprend toutes : aucune distinction n'est faite, et on ne pourrait exclure l'universalité des biens ou les portions d'une hérédité que par une interprétation abusive, arbitraire. Donc la Cour de Paris a eu tort de restreindre l'application de l'art. 1044 *aux legs à titre particulier*. — D'ailleurs, au sens général, absolu de l'expression dont la loi s'est servie, viennent s'ajouter d'autres arguments non moins péremptoires. — D'abord, c'est après avoir consacré une section spéciale à chacune des espèces de legs et être arrivé aux règles qui leur sont communes, que le Code s'occupe du droit d'accroissement, sous une rubrique conçue dans des termes excessivement larges : *de la Révocation des testaments et de leur caducité*; et c'est la matière de la *caducité*, c'est-à-dire une matière générale se référant à *toute* espèce de legs, qui a conduit naturellement le législateur à poser les règles du droit d'accroissement. — D'un autre côté, dans l'art. 1044, le législateur a voulu en finir avec les inextricables difficultés de l'ancienne jurisprudence sur le droit d'accroissement, et mettre fin à la controverse qui existait entre les auteurs et même entre les parlements, sur l'extension ou sur le refus du droit d'accroissement aux *légataires* et fidéicommissaires *universels*, réunis par la conjonction *verbis tantum* (V. Furgole, *des Testaments*, ch. 9, n. 40). Dès lors, il est naturel de penser que si le législateur a édicté l'art. 1044 pour trancher toutes ces difficultés, il n'a pas entendu poser une règle qui les aurait laissées subsister en partie.

Ainsi, le texte et l'esprit de la loi démontrent l'applicabilité de l'art. 1044 aux legs de l'universalité des biens, et c'est un point qu'une simple comparaison entre les diverses espèces de legs achèvera d'éclaircir. — Un testateur a dit, par exemple : Je lègue l'immeuble A à Pierre et à Paul ; ou bien encore : Je lègue l'universalité de mes meubles à Pierre et à Paul. — Nul doute dans ces deux hypothèses. De l'avis de tous, l'art. 1044 s'applique, et, Pierre défaillant, Paul recueillera tous les meubles ou prendra l'immeuble A en entier. — Au lieu des deux legs précédents, le testateur a fait la disposition suivante : Je lègue à Pierre et à Paul l'universalité de mes biens. Quelle différence entre cette espèce et les deux

cas prévus plus haut, et pourquoi, dans cette nouvelle hypothèse, l'art. 1044 ne s'appliquerait-il pas? La dernière disposition du testateur ne rentre-t-elle pas, comme les deux autres, dans les termes de l'art. 1044 : « Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée? »—Dira-t-on que, Pierre défaillant, le titre de légataire de l'universalité des biens suffit à Paul pour qu'il puisse recueillir le tout? On aurait pu tenir le même langage dans les deux premières hypothèses. D'ailleurs, Paul n'a le droit d'invoquer ce titre de légataire de toute la chose léguée, de réclamer la part laissée vacante par Pierre, qu'à cause de la disposition *conjointe re et verbis* dont il peut en même temps se prévaloir. Et si l'art. 1044 n'était pas applicable, on pourrait, dans toutes les hypothèses, éprouver également de l'incertitude et hésiter à dire si le testateur a prévu la caducité de l'une de ses dispositions, ou s'il n'a pas entendu léguer seulement la moitié de l'objet du legs à chacun de ses légataires.—L'art. 1044 s'étend donc à toutes les dispositions testamentaires, quel que soit leur objet; et bien loin que les art. 1003 et 1044 puissent être opposés l'un à l'autre, ils s'expliquent, au contraire, l'un par l'autre. L'art. 1003 indique la disposition testamentaire à laquelle sont attachés les effets du legs universel, quand le testateur a laissé conjointement à plusieurs l'universalité de ses biens, et l'art. 1044 fait connaître les cas où un legs fait par une seule et même clause à différentes personnes, donne à chacun des légataires le droit de recueillir le tout, si ses colégataires ne se présentent pas.—Si maintenant on renverse l'hypothèse proposée, et si on suppose une disposition comme celle-ci : Je lègue l'immeuble A à Pierre et à Paul, à Pierre pour un quart, à Paul pour trois quarts; ou bien cet autre legs : Je lègue tous mes meubles à Pierre et à Paul, à Pierre pour un quart, à Paul pour trois quarts, toujours point de discussion, point de difficulté possible. Nul ne viendrait prétendre que, si Pierre mourait avant le testateur, Paul cependant aurait le droit de prendre tous les meubles, d'avoir l'immeuble A en entier. Le survivant ne pourra jamais rien réclamer au delà des trois quarts qui lui auront été attribués par le testateur, soit dans l'immeuble A, soit dans tous les meubles.—Mais pourquoi le doute s'élèverait-il davantage, quand le testateur a dit : Je lègue l'universalité de mes biens meubles et immeubles à Pierre et à Paul, à Pierre pour un quart, à Paul pour trois quarts? Pourquoi, dans l'hypothèse où Pierre ferait défaut, Paul pourrait-il réclamer la part de son colégataire? Qu'il recueille la part qui lui a été attribuée et ne prétende rien avoir au delà; à la bonne heure! On se trouve en présence d'une disposition qui contient une assignation de parts, et aux termes de l'art. 1044 l'assignation de parts est destructive du droit d'accroissement. Il n'y a plus simplement un legs de l'universalité des biens fait conjointement à plusieurs; il y a, en outre, une détermination et une attribution de parts dictées, commandées par le testateur lui-même; et, pour nous servir de l'expression de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 oct. 1808, le legs universel proprement dit n'est pas resté intact, il a été *altéré*, *dénaturé* par l'attribution de parts qu'il renferme. Les légataires conjoints *verbis tantum*, sont *re legata disjuncti*. Par suite, lorsque Paul a reçu la portion que le testateur lui a spécialement donnée, il a obtenu tout ce à quoi il pouvait avoir droit; les événements, qui, avant ou après le décès du disposant, ont amené la défaillance du colégataire de Paul, sont complétement indifférents à ce dernier; en un mot, l'art. 1044 et la volonté du testateur qui a fait l'assignation de parts s'opposent invinciblement à ce que l'un ou l'autre des légataires prenne rien au delà de la portion qui lui a été limitativement attribuée.

Le système de la Cour de Paris paraît d'autant plus inadmissible, qu'il accorde le droit d'accroissement aux légataires, dans une espèce où le testateur leur attribuait des parts inégales. L'arrêt attaqué combat, il est vrai, cette considération en se fondant sur ce que l'attribution de parts inégales, faite par la loi dans la succession légitime, n'empêchant pas que, dans certains cas, le seul héritier qui se présente ne prenne le tout à défaut des autres, il doit en être de même dans la succession testamentaire. Mais, dans la succession *ab intestat*, le prédécès de l'héritier ne donne lieu à aucune espèce de caducité. La loi ne réglant la succession légitime qu'à la mort du *de cujus*, les héritiers aptes à lui succéder ne sont connus et appelés qu'à cette époque, soit à l'hérédité tout entière, soit à une portion de l'hérédité.—Aussi, dans le chapitre de l'hérédité légitime, la loi ne s'occupe-t-elle du droit d'accroissement qu'à propos des renonciations, et pour ce cas il y a un texte formel, l'art. 786, qui porte que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. — Or, en matière de legs, il en est tout autrement. Les légataires sont désignés par le testateur, et si, dans la succession légitime, au cas où la vocation des héritiers est réglée inégalement par la loi, le Code déclare d'une manière expresse que « les autres faisant défaut, l'héritier qui reste recueillera l'universalité des biens », à l'inverse, dans la succession testamentaire, l'art. 1044 porte que si le legs est fait avec une attribution de parts, le droit d'accroissement ne peut avoir lieu, et qu'alors chacun des légataires doit se contenter de la portion que lui a donnée le testateur. — L'objection faite par l'arrêt se retourne par conséquent contre lui, puisque, dans le premier cas, il y a un texte qui appelle à toute la succession l'héritier qui n'a pas renoncé, tandis que, dans le second, un autre texte restreint les légataires à la part que le disposant leur a respectivement attribuée.

Enfin, la Cour de Paris, admettant par hy-

pothèse que les dispositions de l'art. 1044, Cod. Nap., n'autoriseraient pas les légataires du sieur de Chenizot à jouir du droit d'accroissement, décide que les règles consacrées par cet art. 1044 ne forment que de simples présomptions qui ne sont point obligatoires pour les magistrats, toujours libres de rechercher si, malgré l'attribution de parts, le droit d'accroissement n'a pas été dans la pensée du testateur. — Mais c'est là une erreur démontrée par l'état de la question dans l'ancienne jurisprudence et par le but du législateur en édictant les art. 1044 et 1045. *Préciser les cas dans lesquels il y aura lieu à accroissement au profit des légataires* (expressions employées par Favard de Langlade; *V.* Locré, t. 11, p. 507), c'est là l'idée qui guidait le législateur, et qu'il a voulu réaliser par la distinction établie par l'art. 1044 dans les termes les plus catégoriques. Le testateur a-t-il réuni les légataires dans une seule et même clause, sans cependant faire une attribution de parts, c'est-à-dire se trouve-t-on dans l'hypothèse de la conjonction *re et verbis?* l'accroissement aura lieu. Ces conditions manquent-elles? le testateur, tout en comprenant les différents légataires dans une disposition unique, a-t-il désigné la part dont il gratifiait chacun d'eux, c'est-à-dire est-ce le cas de la conjonction *verbis tantum?* La loi est formelle, l'accroissement n'opérera pas, et si quelque tribunal l'accorde aux légataires, ce ne sera qu'en violant la loi. — Donc, en présence d'une disposition attributive de parts, à laquelle l'art. 1044 refuse le droit d'accroissement, le juge ne peut, à l'aide de faits plus ou moins pertinents, d'indices plus ou moins sérieux, battre en brèche l'art. 1044 et contredire la règle de la loi. C'est un pouvoir que le texte si positif de l'art. 1044 et l'intention si nettement formulée du législateur refusent aux tribunaux. De même que le juge ne pourrait dénier le droit d'accroissement à des légataires qui invoqueraient une disposition conjointe faite sans attribution de parts, de même il ne peut l'accorder à des légataires qui ne remplissent pas les conditions imposées par l'art. 1044. Ce que les présomptions du juge n'arriveraient pas à faire dans un cas, elles ne sauraient l'accomplir dans l'autre. Admettre un système différent chaque fois que les tribunaux auront sous les yeux une disposition que la loi répute disjointe, leur permettre de s'écarter des résolutions du législateur, se jeter enfin dans toutes les incertitudes des présomptions de l'homme, c'est ne tenir aucun compte du texte de l'art. 1044, de l'esprit qui animait le législateur en le formulant, c'est enfin revenir à toutes les difficultés de l'ancienne jurisprudence, que précisément la loi a eu pour but de faire cesser. — De tout ce qui précède, il résulte donc, que, sous le rapport de la première proposition du pourvoi, l'arrêt attaqué a violé les lois invoquées.

A l'appui de la seconde proposition du pourvoi, consistant à soutenir que les dispositions par lesquelles le sieur de Chenizot avait légué l'universalité de ses biens à plusieurs légataires conjoints *verbis tantum*, constituaient des legs à titre universel, et, par suite, ne devaient pas être étendues au delà des parts fixées par le testateur lui-même pour chaque légataire, on a dit : — Suivant l'art. 1003, il n'y a, il ne peut y avoir legs universel que dans deux hypothèses, c'est-à-dire lorsque l'universalité des biens est léguée à une seule personne ou lorsque l'universalité des biens est léguée à plusieurs personnes. — Dans le premier cas, nulle difficulté. — Dans le second cas, pour qu'il y ait un legs universel il ne suffit pas de disposer de la totalité de ses biens, il faut encore léguer à chacun de ses légataires l'universalité des biens qu'on laissera à son décès. — Le testateur a légué à *Primus* et à *Secundus* l'universalité de ses biens; il y aura legs universel, parce que l'universalité est léguée à chacun des légataires indivisément et solidairement. — Mais le testateur a légué l'universalité de ses biens à *Primus* et à *Secundus* : à *Primus pour un tiers*, à *Secundus pour deux tiers*; il n'y aura pas legs universel dans le sens vrai de ces expressions, parce que si la disposition comprend tous les biens, cependant chacun des légataires n'est pas appelé à l'universalité, mais seulement à une quote-part fixe réglée par le testateur. — Le legs universel proprement dit a donc une double condition. Il faut que l'universalité des biens soit léguée et que, s'il y a plusieurs légataires, cette universalité soit léguée à chacun d'eux indivisément et solidairement. Voilà la règle invariable, absolue. — Celui qui lègue tous ses biens à plusieurs par une disposition conjointe *re tantum* ou *re et verbis* fait un legs universel, et si l'un des légataires ne se présente pas, l'autre recueille toute l'hérédité; — Mais celui qui lègue l'universalité de ses biens par une disposition conjointe *verbis tantum*, c'est-à-dire avec une attribution de parts déterminées, par suite de laquelle les légataires sont *re disjuncti* et appelés chacun à une quote-part distincte réglée par le testament, celui-là, disons-nous, dispose, il est vrai, de l'universalité de ses biens, mais il le fait *au moyen de plusieurs legs à titre universel*; et si l'un des légataires ne se présente pas pour recueillir sa part, l'autre ne peut toujours réclamer que la portion d'hérédité qui lui a été attribuée, puisque sous l'empire du Code Napoléon il n'y a pas lieu à accroissement dans les dispositions qui contiennent une attribution de parts. — Dans l'espèce, à ne considérer que *l'objet* des dispositions annoncées par le sieur de Chenizot, le testament peut sans doute paraître universel, parce que le testateur annonce qu'il va disposer de tous les biens qui composeront sa succession; mais comme on peut parfaitement bien disposer de l'universalité de ses biens, par exemple, en donnant à l'un de ses légataires tous les meubles et à l'autre tous les immeubles, ou à celui-ci une quote-part fixe et à celui-là une autre quote-part, de manière que les différentes quotités absorbent le tout, il est clair que

la disposition de tous les biens au moyen de plusieurs legs à titre universel ne saurait être qu'improprement appelée, dans le langage exact et juridique, legs universel.—Par conséquent, ce qu'il faudrait trouver dans le testament du sieur de Chenizot, c'est *une disposition donnant à ses divers légataires, indivisément et solidairement, un droit égal et complet à l'universalité*; sans cela, encore une fois, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir un legs universel fait à plusieurs légataires conjointement. La détermination des parts faite par le testateur est indivisible de l'institution dont elle fixe le caractère. L'arrêt attaqué a eu tort de n'en pas tenir compte; il a ainsi méconnu la loi, en écartant arbitrairement les conséquences juridiques qui sont attachées à cette assignation par les règles légales, et en dénaturant ainsi les dispositions testamentaires qu'il avait à appliquer.

Du 12 février 1862, arrêt C. cass., ch. req. MM. Nicias Gaillard prés.; Nicolas rapp.; Blanche av. gén. (concl. conf.); Groualle av.

« LA COUR;—Attendu que madame de Favières étant décédée avant M. de Chenizot, la question à résoudre était de savoir qui, des héritiers du sang ou des défendeurs éventuels, devaient profiter de la caducité du legs que ledit M. Guyot de Chenizot avait fait à madame de Favières; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1003, Cod. Nap., le legs universel est la disposition par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès; —Attendu que, lorsque l'universalité des biens est donnée par testament à plusieurs personnes conjointement, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 1044, Cod. Nap.; qu'en effet, chacun des légataires universels est appelé à recueillir la totalité des biens qui composent la succession; que, si l'un de ces légataires vient à décéder avant le testateur, son legs devient caduc et profite aux autres légataires universels par le fait seul de l'institution qui comprend l'universalité des biens du testateur; —Attendu que, par son testament du 25 juin 1825, M. de Chenizot, après avoir fait divers legs particuliers, continue ses dispositions de dernière volonté: « A l'égard du « surplus de tous les biens meubles et immeu« bles, droits, créances et actions qui se trou« veront m'appartenir au jour de mon décès, « en quoi qu'ils puissent consister, en quel« ques lieux qu'ils soient situés, et quelle « qu'en soit la valeur, je les donne et lègue à « M. le premier président baron Séguier, à « madame de Favières, née Mandat, à M. « Arnault de Viville, à madame de Coulanges, « à M. Le Charon, à M. Montgautier de Chif« freville, et à mon excellent ami M. Symonet « père, lesquels j'institue mes légataires uni« versels; » —Attendu que cette disposition, qui comprend l'universalité des biens que le testateur laissera à son décès, présente tous les caractères du legs universel en faveur de chacune des personnes désignées;—Que si, dans une disposition accessoire ayant pour objet l'exécution de l'institution des legs, le testateur détermine la part que chaque légataire prendra dans sa succession, lors du partage, cette disposition ne change pas le caractère des legs, fixé par la disposition principale du testament;—Que c'est donc avec raison que l'arrêt attaqué a décidé que l'art. 1044 précité n'était point applicable à l'espèce, et que la caducité du legs fait à madame de Favières devait profiter à ses colégataires universels;

« Attendu que, même en considérant les legs dont il s'agit comme des legs à titre universel, la caducité du legs fait à madame de Favières devrait encore profiter à ses colégataires; que l'art. 1044 ne fait qu'établir une présomption légale de la volonté du testateur pour l'accroissement du legs, lorsque la disposition testamentaire est conforme aux conditions qu'il détermine; mais que cet article n'empêche pas que le testateur ne puisse, par la manifestation de sa volonté, attribuer la part du légataire à titre universel qui décéderait avant lui à ses autres légataires à titre universel qui lui survivraient; — Attendu que la Cour impériale, après s'être livrée à l'interprétation des diverses dispositions du testament de M. Guyot de Chenizot du 25 juin 1825, déclare que l'intention manifeste du testateur a été de faire profiter ses légataires, qu'il désigne sous la dénomination de ses légataires universels, de la totalité des biens qui composeraient sa succession, à l'exclusion de tous autres; qu'ainsi il avait voulu que, dans le cas où l'un ou plusieurs de ces légataires viendraient à décéder avant lui, les legs qu'il leur avait faits accrussent aux legs des autres légataires qui leur auraient survécu;—Attendu que cette appréciation de la volonté du testateur, comme ressortant de l'ensemble des dispositions de son testament, est souveraine et n'est point soumise à la révision de la Cour de cassation;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 6 mai 1862.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, DÉCISION DU JURY, INDEMNITÉ, RECOURS,—CHEMIN DE FER, TERRAIN, CESSION AMIABLE, CONSTRUCTIONS, JOURS, RÉSERVE, LOI DU 15 JUILLET 1845, PROHIBITION, INDEMNITÉ.

La décision du jury d'expropriation qui fixe la valeur d'un terrain exproprié n'est susceptible d'aucun recours; l'exproprié ne peut, notamment, sous le prétexte que l'expropriant aurait trompé le jury et dénaturé les emplacements à exproprier, renouveler sa demande touchant la valeur de ce terrain, et réclamer, de ce chef, une indemnité supérieure à celle que le jury lui avait allouée (1). L. 3 mai 1841, art. 42.

Au cas où le propriétaire qui a cédé amiablement à une compagnie de chemin de fer, an-

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Expropriation pour utilité publique*, nº 824.

térieurement à la loi du 15 juillet 1845 dont l'art. 45 prohibe toute construction dans la distance de deux mètres d'un tel chemin, un terrain nécessaire pour l'établissement du chemin de fer, forme, depuis cette loi, contre la compagnie une demande d'indemnité à raison de l'obstacle apporté par le Gouvernement à l'exercice de la faculté qu'il s'était réservée de faire des constructions, sur le surplus de sa propriété, à la limite du chemin, et d'y établir des jours et des issues, les juges doivent rechercher quels sont les effets de ladite loi relativement aux conventions intervenues entre les parties, et apprécier quelle est la nature de l'obstacle allégué: ils ne peuvent se borner à réserver au demandeur la faculté dont il se dit privé, en se fondant sur ce qu'il ne justifie pas d'obstacles résultant de lois et de règlements à l'exercice de cette faculté.

RICHARME C. CHEMIN DE FER DE LYON.

DU 6 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Delapalme rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. contr.), Fournier et Beauvois-Devaux av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen:—Attendu que le jury d'expropriation, par sa décision en date du 6 nov. 1855, statuant par suite de l'expropriation prononcée pour cause d'utilité publique d'une superficie de 185 mètres sur la propriété des frères Richarme, en avait fixé la valeur à 4,625 fr.; que cette décision était définitive et qu'elle s'appliquait au terrain exproprié dans toute son étendue et suivant sa nature, et qu'elle ne pouvait être soumise à aucun recours; que les frères Richarme ne pouvaient donc, sous le prétexte que la compagnie du chemin de fer de Lyon avait trompé le jury et dénaturé les emplacements, renouveler leurs demandes touchant la valeur de ce terrain et réclamer, de ce chef, une indemnité supérieure à celle que le jury avait allouée; que l'arrêt attaqué n'a donc violé aucune loi en rejetant cette demande et en se fondant, d'ailleurs, sur ce que la décision du jury échappait à tout contrôle et à toute révision;

« Mais sur le deuxième chef;—Vu l'art. 45 de la loi du 15 juill. 1845; — Attendu que les frères Richarme, en traitant, en 1829, avec la compagnie du chemin de fer de Lyon pour l'abandon qu'ils lui faisaient d'un terrain nécessaire pour l'établissement de ce chemin, s'étaient réservé la faculté de faire des constructions sur le terrain dont ils restaient propriétaires, à la limite du chemin de fer, et d'y établir des jours et des issues; que, devant le tribunal de première instance, les frères Richarme avaient demandé qu'il leur fût alloué une indemnité de 10,000 fr., en raison de ce qu'ils étaient empêchés d'exercer cette faculté, parce que le Gouvernement s'y opposait; que, statuant à cet égard, l'arrêt attaqué, se fondant sur ce que les appelants ne justifiaient pas d'obstacles à l'exercice de ce droit résultant de lois et règlements, décide que c'est seulement le cas de le leur réserver, sauf les exceptions et moyens de la compagnie;—Que, cependant, la Cour se trouvait en présence, non-seulement d'un arrêté du préfet du département sous la date du 10 déc. 1857, mais encore et spécialement de l'art. 5 de la loi du 15 juill. 1845 sur la police des chemins de fer, prohibant toute construction dans une distance de 2 mètres d'un chemin de fer, loi que le juge ne pouvait ignorer, et dont il devait rechercher quelle application il convenait de faire et quels étaient les effets relativement aux conventions intervenues entre les parties;—D'où il suit qu'en ne statuant pas à cet égard, en n'appréciant pas quelle était la nature de l'obstacle, et en se contentant d'accorder des réserves sous le prétexte qu'on ne justifiait pas d'obstacles résultant des lois, quand son devoir était de prononcer d'après une loi existante, l'arrêt attaqué a violé l'article précité; —Par ces motifs, CASSE et ANNULE, mais sur ce chef seulement, l'arrêt de la Cour de Lyon, du 7 fév. 1860, etc. »

PARIS 14 novembre 1860.

BAIL, CONCURRENCE COMMERCIALE, INTERDICTION EXPRESSE, BAUX ANTÉRIEURS.

La promesse faite par le bailleur de ne louer, à l'avenir, aucune portion de son immeuble à des personnes exerçant le même commerce que le preneur, ne peut s'entendre de commerces similaires déjà installés, annoncés au moyen d'enseigne, et exploités publiquement dans l'immeuble en vertu de baux antérieurs (1). Cod. Nap., 1709, 1719.

LÉPICIER C. HAREL.

DU 14 NOVEMBRE 1860, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Le Gorrec prés., Aron-Caen, Delamarre et Bertrand-Taillet av.

« LA COUR; — Considérant qu'à l'époque où Lépicier a loué à Harel une boutique pour y exercer la profession de marchand de vins traiteur, il existait dans la maison de laquelle dépendait cette boutique un établissement antérieur de débitant de tabac liquoriste, exploité par Launay, qui vendait notoirement du vin, ainsi que l'annonçaient à tous les yeux les enseignes de cet établissement; — Qu'il est impossible d'admettre que ce fait ait pu être ignoré de Harel; que ce dernier ne justifie pas qu'il ait imposé à Lépicier l'obligation d'interdire à Launay un droit dont celui-ci était depuis longtemps en possession légitime; qu'on voit, au contraire, que, par le bail consenti à Harel, Lépicier ne s'interdit que pour l'avenir le droit de louer à des personnes exerçant le commerce de marchand de vins; — Que Harel n'était donc pas fondé dans sa demande contre Lépicier résultant d'une prétendue violation par ce dernier d'une clause d'interdiction qui n'avait pas d'application aux faits du procès; — INFIRME, au principal, déboute Harel de sa demande, etc. »

(1) V. *conf.*, Paris, 22 déc. 1859 (1860, p. 192), et le renvoi. — V. aussi Paris, 17 nov. 1860 (qui suit), et la note.

PARIS 17 novembre 1860.

BAIL, CONCURRENCE COMMERCIALE, COMMERCES SIMILAIRES, USAGE, PROPRIÉTAIRE, RESPONSABILITÉ.

Lorsqu'en louant une partie de sa maison pour l'exercice d'une industrie déterminée, un propriétaire s'est interdit d'en louer d'autres parties à des personnes exerçant la même industrie, cette interdiction ne frappe que l'industrie spécialement désignée, sans qu'il soit possible de l'étendre à une autre, malgré quelques similitudes existant entre celle-ci et la première (1). Cod. Nap., 1709, 1719.

Ainsi, le locataire (par exemple un débitant de tabac avec estaminet) au profit de qui une pareille interdiction a été stipulée, serait sans droit pour se plaindre de la concurrence que de nouveaux locataires exerçant une profession distincte (notamment un marchand de vins traiteur, ou un liquoriste distillateur, ou un crémier épicier) pourraient lui faire en vendant, accessoirement à leur commerce principal, des denrées rentrant plus spécialement dans le sien, alors d'ailleurs qu'une telle extension est autorisée par l'usage (2).

FOURRÉ C. DUMOULIN.

DU 17 NOVEMBRE 1860, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., Andral et Racle av.

« LA COUR ;—En ce qui touche les conclusions principales de l'appelant, en défense à l'action des époux Dumoulin : — Considérant que toute restriction à la liberté de l'industrie et à la libre concurrence entre commerçants, étant de droit étroit, ne peut résulter que de conventions de défense formellement exprimées ;—Considérant que si la dame Thiérion, en louant par conventions verbales à la dame Huguenet, aux lieu et place de laquelle sont aujourd'hui les époux Dumoulin, une partie de la maison dont elle est propriétaire au coin des rues de Flandre et de Lille (ancienne Villette), pour y établir un débit de tabac avec estaminet, s'est interdit de louer pour estaminet d'autres parties de son immeuble, cette interdiction ne frappe que l'industrie spécialement désignée, sans qu'il soit possible de l'étendre à une autre ; — Considérant que la vente, autorisée par l'usage dans la plupart des établissements où le public est admis à boire et à manger, accessoirement à l'objet principal de leur commerce, de certains objets de consommation qui se débitent plus particulièrement dans les estaminets, ne suffit pas pour créer à l'égard de ces derniers l'identité de profession, seule interdite dans l'espèce du procès ; d'où il suit que Fourré, principal locataire de la maison dont il s'agit, n'a pas causé un préjudice appréciable aux époux Dumoulin, ni violé leurs droits par la sous-location qu'il a faite de trois boutiques de ladite maison et de leurs dépendances à Loir, marchand de vins traiteur, à Devèze, liquoriste-distillateur, et à Crespy, crémier-épicier, dont les professions, malgré quelques similitudes avec celle de maître d'estaminet, en sont néanmoins distinctes ; — En ce qui touche la demande reconventionnelle de Fourré contre les époux Dumoulin : — Considérant qu'il ne rapporte pas la preuve que les époux Dumoulin se soient livrés au commerce de vins en gros, ni que, dans leur débit de vins au détail, ils aient excédé les tolérances d'usage dans les estaminets ;—MET l'appellation et le jugement dont est appel au néant ; émendant, DÉCHARGE l'appelant des condamnations contre lui prononcées ; au principal, statuant par jugement nouveau, DÉCLARE les époux Dumoulin mal fondés dans leur demande contre Fourré ; les en DÉBOUTE ; DÉCLARE pareillement Fourré mal fondé dans sa demande contre les époux Dumoulin ; l'en DÉBOUTE, etc. »

LYON 9 juillet 1861.

CONTRE-LETTRE, RÉGIME DOTAL, VENTE, ÉCHANGE, SIMULATION, — DOT, ÉCHANGE, FACULTÉ DE VENDRE.

L'acte par lequel des époux transmettent à un tiers un immeuble dotal à titre d'échange, et reçoivent en contre-échange un autre immeuble précédemment acquis du mari par ce tiers, ainsi qu'une soulte en argent, ne saurait être considéré comme renfermant dans la réalité une vente, mais non un échange, sous le prétexte que l'immeuble donné en contre-échange ne serait point véritablement la propriété du tiers qui l'a cédé aux époux, en ce qu'il ne lui aurait été vendu par le mari qu'en vertu d'une convention simulée : cette simulation ne pouvant avoir d'autre effet que celui d'une contre-lettre inopposable à la femme (3). Cod. Nap., 1321, 1559.

La faculté stipulée dans un contrat de mariage de vendre les biens dotaux, n'emporte pas celle de les échanger (4). Cod. Nap., 1557, 1559.

JOANNARD C. MARY.

DU 9 JUILLET 1861, arrêt C. Lyon, 1re ch.,

(1-2) V., en sens contraire, un arrêt de la même Cour, également rendu par la 3e chambre, du 8 nov. 1856 (1857, p. 1112).—V. aussi Paris, 5 nov. 1859 (1860, p. 191), et le renvoi.—V., au reste, sur les obligations et la responsabilité du bailleur envers le preneur en cas de concurrence commerciale de la part d'autres locataires, les observations de M. Boullanger, en note sous Nîmes, 31 déc. 1855 (1857, p. 1109), et celles de M. Labbé, en note sous Paris, 24 juin 1858 (1859, p. 776). —*Adde* Paris, 14 nov. 1860 (qui précède).

(3) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Contre-lettre*, nos 43 et suiv.

(4) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Dot*, n° 792.—*Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, p. 485, § 537, et note 54 ; Odier, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1267 ; Bellot des Minières, *Rég. dot.*, t. 3, n° 1638. — Mais la faculté d'aliéner les biens dotaux emporte le droit de les vendre à réméré. V. Cass. 19 mars 1861 (*supr.*, p. 864), et la note.

MM. Loyson prés., Merville 1er av. gén., Pérouze et Humblot av.

« LA COUR ;—Vu le contrat de mariage des époux Joannard, en date du 25 oct. 1839, portant que les futurs époux adoptent le régime dotal, avec faculté de vendre, obliger et hypothéquer, les immeubles constitués en dot ;—Vu l'acte du 20 juill. 1851, par lequel les époux Joannard cèdent, à titre d'échange, à Jean-Antoine Mary, un immeuble faisant partie des constitutions dotales de l'épouse, et reçoivent en contre-échange un autre immeuble que Mary avait précédemment acquis de Joannard lui-même, plus une soulte en argent ; — Considérant que les époux Joannard arguent de nullité l'acte dont il s'agit, en se fondant sur les dispositions de leur contrat de mariage, qui permettait la vente, mais non point l'échange des immeubles dotaux ;—Considérant que les premiers juges ont rejeté cette demande en se fondant : 1° sur ce que l'acte du 20 juill. consacre, sous la vaine apparence d'un échange, un véritable contrat de vente, l'immeuble cédé par Mary n'étant point réellement la propriété de ce dernier, qui ne le tenait de Joannard qu'en vertu d'une convention de vente simulée, et ne pouvait, dès lors, en disposer au préjudice de ce dernier ; qu'ainsi il n'y a eu de sérieux que l'abandon fait par Mary de l'immeuble dotal, et le paiement par ce dernier d'une somme de 3,800 fr., qui, bien que qualifiée soulte d'échange, constitue en réalité l'unique et véritable prix de la vente ; — 2° Sur ce que, même dans l'hypothèse d'un échange, ce pacte serait suffisamment autorisé par le contrat de mariage, la faculté d'échanger se trouvant virtuellement comprise dans celle de vendre, obliger et hypothéquer ;

« Considérant que le double système du jugement dont s'agit ne saurait être admis ;—Qu'en effet, même en considérant comme simulée la vente passée le 2 mars 1848 par Joannard à Mary, la preuve de cette simulation ne saurait avoir d'autre effet que celui d'une contre-lettre inopposable à un tiers ; qu'ainsi, en supposant l'épouse Joannard capable de contracter un échange, l'immeuble à elle cédé par Mary, qui le tenait de Joannard, en vertu d'une convention régulière, confirmée et ratifiée au besoin par la présence et le consentement de Joannard à l'acte d'échange, lui aurait été bien et valablement transmis, et qu'il est impossible d'admettre, avec les premiers juges, la théorie suivant laquelle ce dernier acte n'aurait fait que replacer régulièrement sur la tête de Joannard une propriété qui n'avait pas cessé de lui appartenir, et aurait réduit la femme à la nécessité de se contenter de la soulte considérée comme prix de vente ; — Considérant que le caractère d'échange étant ainsi maintenu à l'acte du 20 janvier, il reste à rechercher si un tel contrat était autorisé par le statut matrimonial des époux Joannard ;

« Considérant que l'inaliénabilité de la dot immobilière étant le droit commun du régime dotal, les dérogations à ce principe ne doivent être admises que dans leur acception la plus restreinte ; — Considérant que, dans l'espèce, le contrat de mariage permet de vendre, obliger et hypothéquer l'immeuble dotal, mais qu'il est muet quant à la faculté d'échanger ; —Considérant que, pour faire dériver des dispositions de ce contrat le droit d'échange, on insiste principalement sur cette idée que l'échange ayant des effets moindres que la vente, c'est le cas d'appliquer l'adage : « *Qui peut le plus peut le moins* » ; — Considérant qu'une telle proposition manque d'exactitude ; qu'il ne suffit pas, en effet, de comparer l'échange à la vente, et de savoir auquel des deux on doit attribuer les effets les plus étendus, mais qu'il faut se demander avant tout si l'échange est virtuellement compris dans la vente, comme la partie l'est dans le tout ; —Considérant que poser une telle question, c'est la résoudre ; qu'en réalité, malgré de grandes similitudes, l'échange et la vente ne sont point deux contrats identiques ; que chacun d'eux a, dans nos Codes, sa constitution propre, réglée par des titres distincts ; qu'enfin il existe entre eux des différences signalées par la loi elle-même, et spécialement celle de l'art. 1706, Cod. Nap., relative à la rescision pour cause de lésion, qui est déclarée être inapplicable à l'échange ; qu'il suffit d'avoir signalé cette diversité dans la nature respective des contrats d'échange et de vente, pour être forcément induit à conclure que l'un ne saurait être virtuellement contenu dans l'autre ; — Considérant que les dissemblances qui existent dans les éléments propres à chacun des deux contrats dont il s'agit ne se manifestent pas moins dans leurs conséquences appréciées au point de vue du régime de la dotalité ; — Qu'ainsi, par exemple, la femme, qui résisterait peut-être à l'idée de vendre son immeuble, surtout quand son mari n'en possède pas lui-même qui puissent assurer l'effet de l'hypothèque légale, se laissera plus facilement aller à la séduction d'un échange, qui devra substituer à son immeuble un autre immeuble, au lieu d'un prix en argent facile à dissiper, mais qui la laissera exposée au péril des simulations, au risque des soultes secrètes ; — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé ; DÉCLARE nul et non avenu le contrat d'échange du 22 juill. 1851 ; ORDONNE, en conséquence, que l'immeuble dotal de l'épouse Joannard reviendra aux mains de cette dernière libre et exempt de toutes charges du chef de son copermutant, etc. »

PARIS 26 juillet 1851.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, CONSEIL DE SURVEILLANCE, APPORT D'ACTIONS.

Au cas où les statuts d'une société en commandite par actions imposent aux membres du conseil de surveillance l'obligation d'être propriétaires d'un certain nombre d'actions, il n'est pas nécessaire que les membres du conseil possèdent ces actions comme les ayant souscri-

tes : des actions à eux données par le gérant ou par eux acquises de tiers, remplissent suffisamment les conditions de l'apport prescrit. — En conséquence, après la dissolution de la société, le liquidateur n'est pas fondé à exiger d'eux le paiement de la valeur de cet apport, sous le prétexte de l'insuffisance de semblables actions (1). L. 17 juill. 1856, art. 3.

GIRAUD C. RAPIN ET AUTRES.

Les sieurs Delasalle et Dumont avaient fondé une société en commandite par actions, sous le nom de compagnie générale des Compteurs à gaz. D'après l'art. 32 des statuts de cette société, chacun des membres du conseil de surveillance devait être propriétaire de 30 actions de 100 fr. l'une. Or, les membres du conseil formèrent cet apport de 30 actions, partie au moyen de l'abandon à eux fait par les gérants d'un certain nombre des actions libérées que leur avait attribuées le pacte social ; partie au moyen d'acquisitions d'autres actions par eux faites à des tiers, sans en posséder aucune comme souscripteurs. — La société n'a pas tardé à être dissoute ; un liquidateur a été nommé, et celui-ci, autorisé à cet effet par une délibération unanime des actionnaires, a assigné les membres du conseil de surveillance en paiement de 3,000 fr. chacun, montant de la valeur des 30 actions dont ils avaient dû faire l'apport, aux termes des statuts, ce qui impliquait pour eux, selon le demandeur, l'obligation de les souscrire et de les payer, ce qu'ils n'avaient pas fait.

Le 11 avr. 1860, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui rejette cette demande dans les termes suivants :

« Attendu que l'art. 32 des statuts de la société Delasalle, Dumont et comp., dite compagnie générale des Compteurs à gaz, dispose « que les membres du conseil de surveillance « doivent être propriétaires de trente actions, « chacune de cent francs » ; — Attendu que cette disposition, en formulant cette exigence, ne va pas jusqu'à obliger les membres dudit conseil à justifier qu'ils ont acquis les actions qui sont en leur possession, par la voie de souscription ; — Que cette aggravation de leur obligation n'étant pas inscrite dans les statuts, qui font la loi des parties, ne saurait être imposée aux défendeurs ; — Qu'ils ont donc pu présenter comme réalisation de leur apport les actions dont ils tenaient la propriété, soit de la libéralité du gérant, soit d'acquisitions faites à des tiers ; — Qu'il résulte de ce qui précède que la demande de Giraud, liquidateur de la société Delasalle, Dumont et comp., ne saurait être accueillie ; — Par ces motifs, déclare Giraud, liquidateur de la société Delasalle, Dumont et comp., mal fondé en sa demande. »

Appel par le sieur Giraud.

DU 26 JUILLET 1861, arrêt C. Paris, 4e ch., MM. Hély d'Oissel prés., Roussel av. gén., Falateuf, Trinité, Breulier, Quétand, Jaybert et Gelliez av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — CONFIRME, etc. »

CHAMBÉRY 31 août 1861.

TIERS DÉTENTEUR, SUBROGATION, EXCEPTION CEDENDARUM ACTIONUM, SAVOIE.

L'exception cedendarum actionum, *accordée par la loi à la caution que le créancier s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de subroger à ses droits, priviléges et hypothèques, ne peut être invoquée par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué* (2). Cod. Nap., 2037.

Et il en est ainsi en droit sarde comme en droit français.

BERTRAND C. HOSPICE DE CHAMBÉRY.

DU 31 AOUT 1861, arrêt C. Chambéry, 2e ch., MM. Perdrix prés., Diffre av. gén., Ougier et Richond av.

« LA COUR ; — Attendu que les premiers juges ont sainement apprécié les faits de la cause et leur ont appliqué les vrais principes de droit ; — Attendu que le système opposé à celui par eux consacré au sujet de l'exception *cedendarum actionum*, serait diamétralement contraire à l'effet que la loi attribue à l'hypothèque spéciale ; qu'une parcelle hypothéquée suit les immeubles et chaque parcelle des immeubles affectés, dans quelques mains qu'ils passent, pour sauvegarder la totalité de la créance à laquelle elle se trouve attachée, sans qu'on puisse opposer l'exception ou le bénéfice de discussion au créancier qui en est nanti, conformément aux articles combinés 2163, 2283, 2269, Cod. civ. sarde, 2114, 2166 et 2171, Cod. Nap. ; — Attendu que si le législateur sarde de 1838 avait voulu attribuer au tiers détenteur le bénéfice de l'exception dont s'agit, il l'aurait indubitablement exprimé d'une manière précise, comme il l'a fait à l'égard de la caution solidaire par une sage addition à l'art. 2037, Cod. Nap. ; mais qu'il a gardé le silence sur le tiers détenteur, et a manifesté ainsi l'intention de ne pas lui accorder la même faveur qu'à la caution ; — Attendu que la jurisprudence des États sardes, aussi bien que le texte de la loi, paraît en parfaite harmonie avec la jurisprudence française monumentée sur ce point par de nombreuses décisions de la Cour de cassation elle-même (arrêts de rejet du 22 déc.

(1) V. Paris, 16 avril 1861 (1861, p. 462), et la note.

(2) La jurisprudence de la Cour de cassation paraît aujourd'hui fixée en ce sens, mais les Cours impériales et les auteurs sont divisés ; V. la note de M. Gauthier sous un arrêt de la Cour de Grenoble, du 16 juill. 1859 (1861, p. 538), qui a jugé en sens contraire à l'arrêt que nous rapportons. M. Gauthier refuse au tiers détenteur le droit d'invoquer l'exception dont il s'agit. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Tiers détenteur*, n° 12.

1846 [1]; de cassation du 17 mars 1852 [2] et du 18 déc. 1854 [3]); qu'en effet, dans un arrêt notable, rendu par la Cour de Savoie le 5 mai 1859, on lit le passage suivant: « Si la ju-« risprudence a pu être un instant incertaine « sur la question de savoir si l'exception *ceden-« darum actionum* peut compéter aux tiers dé-« tenteurs, elle est aujourd'hui sûrement éta-« blie en sens négatif, et cela parce que les art. « 2288, 2289, Cod. civ., ont bien attribué aux « tiers détenteurs le bénéfice de discussion « (sauf le cas où le créancier a une hypothèque « spéciale); mais ils sont muets quant à l'ex-« ception dont parle l'art. 2074, parce que, en-« tre le créancier et la caution, il y a eu con-« vention et, dès lors, obligation tacite de la « part du premier de conserver à la seconde « les garanties données par le débiteur; mais « qu'une telle convention n'existe point entre « le créancier et le tiers détenteur dont le titre « est *res inter alios* vis-à-vis du créancier »; —Attendu qu'il suit de là que, sous l'empire des deux législations, on peut tenir pour certain que le bénéfice de l'art. 2074, C. sarde, et de l'art. 2037, Cod. Nap., ne saurait être réclamé par le tiers détenteur contre le créancier, surtout lorsque celui-ci est investi d'une hypothèque spéciale; — Attendu que, dans l'espèce, des considérations d'équité viennent se joindre aux considérations juridiques, pour faire consacrer les principes tutélaires du jugement en faveur de l'hospice de charité de Chambéry, dont les deniers sont tombés dans le patrimoine des héritiers Bertrand; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

AMIENS 12 décembre 1861.

MITOYENNETÉ, RENONCIATION, VILLES ET FAUBOURGS, CLÔTURE FORCÉE.

La faculté accordée par l'art. 656, Cod. Nap., à tout copropriétaire d'un mur mitoyen de se dispenser de contribuer aux réparations ou reconstructions du mur en renonçant à son droit de mitoyenneté, ne s'applique pas au cas où, dans les villes et faubourgs, un propriétaire veut contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur séparatif de leurs propriétés respectives ou à la réparation du mur existant: ce voisin ne peut s'affranchir d'une telle obligation, soit en abandonnant la moitié du terrain nécessaire pour la construction du mur, soit en renonçant à son droit de mitoyenneté. La disposition de l'art. 663, relative à la clôture forcée dans les villes et faubourgs, modifie la règle posée dans l'art. 656 (4).

VATT C. MATIFFAS.

DU 12 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Amiens, 1re ch., MM. de Thorigny 1er prés., Bécot 1er av. gén., Daussy et G. Dubois av.

« LA COUR;—Attendu qu'aux termes de l'art. 656, Cod. Nap., tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux *réparations* et *reconstructions* en abandonnant le droit de mitoyenneté; et que l'art. 663, même Code, porte que chacun peut contraindre son voisin, dans les *villes* et *faubourgs*, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins;—Attendu que du contexte de ces articles il résulte: 1° que l'art. 656 ne s'occupe pas de la *construction* des murs de clôture entre propriétaires voisins, et ne leur impose, à cet égard, aucune obligation;—2° Qu'il se borne à déclarer, d'une manière générale, qu'on peut s'affranchir de la charge de *réparations* et *reconstructions* du mur existant par l'abandon de la mitoyenneté; —3° Que l'art. 663, s'occupant ensuite et spécialement des villes et faubourgs, et en vue de la sécurité publique, veut que chacun puisse contraindre son voisin à la *construction* d'un mur de séparation; — 4° Que ce droit de contrainte est nécessairement exclusif de la faculté pour le voisin de se dispenser de contribuer à la *construction* en abandonnant, non la *mitoyenneté d'un mur existant*, mais une simple bande de terrain de la moitié de l'épaisseur *du mur à construire*;—5° Et que, du moment où la clôture est obligatoire dans les villes, il s'ensuit encore, comme conséquence forcée, que dans le cas même où il ne s'agit que de simples *réparations*, dont parle l'art. 663, ou de *reconstructions*, dont il ne parle pas, le voisin ne peut se dispenser d'y contribuer en offrant d'abandonner la mitoyenneté du mur et du terrain sur lequel il est construit; — Attendu que telles étaient, d'ailleurs, les règles de l'ancien droit coutumier, et que le Code Napoléon n'y a apporté aucune innovation; que si, lors de la discussion au conseil d'Etat, il a été dit que la faculté de l'abandon du droit de mitoyenneté devait s'appliquer aussi au cas de l'art. 663, cette proposition a été émise avant l'adoption du principe qui consacre la clôture forcée des propriétés dans les villes, et ne peut, dès lors, exercer aucune influence sur l'interprétation de la loi;—Attendu, enfin, que vainement on invoque la disposition générale de l'art. 699, Cod. Nap., qui permet de s'affranchir d'une servitude en abandonnant le fonds assujetti, puisque, dans

(1) V. *Journ. Pal.*, t. 1 1847, p. 257.
(2) V. *Ibid.*, t. 2 1852, p. 5.
(3) V. *Ibid.*, t. 1 1856, p. 11.
(4) V., sur cette question controversée, les *Observations* conformes de M. Rodière, ainsi que les nombreuses autorités qu'il cite, en note sous un arrêt contraire de la Cour de Bordeaux du 14 juin 1855 (t. 2 1856, p. 579). — *Adde*, dans le sens de cet arrêt, Paris, 14 nov. 1860 (1861, p. 592).—Une troisième opinion fait une distinction: elle admet la solution de l'arrêt que nous rapportons pour le cas où il s'agit de la *construction* du mur mitoyen, mais elle la repousse pour le cas où il s'agit de la *reconstruction* ou de la *réparation* de ce mur; V. Bordeaux, 7 déc. 1827;—Fremy-Ligneville, *Législ. des bâtim. et construct.*, t. 2, n°s 527 et 573. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Mitoyenneté*, n°s 245 et suiv.

l'espèce, il s'agit d'une servitude de *clôture* qui pèse sur tout l'héritage du voisin et non sur la simple bande de terrain qui doit supporter la moitié du mur de séparation; — Par ces motifs, etc. »

RENNES 9 juillet 1860.

ÉQUIPAGE (GENS D'), SALAIRES, ADMINISTRATION DE LA MARINE, — PÊCHE, VOYAGE FINI, PERTE DU NAVIRE.

L'administration de la marine a qualité, soit comme représentant la caisse des invalides, soit comme représentant les gens de mer, pour réclamer le paiement des salaires acquis aux matelots (1). Edit de juill. 1720; Ordonn. 31 mai 1838, art. 573, 575 et 583.

Un voyage de pêche maritime doit être réputé fini lorsque, le navire étant revenu dans un port de France avec sa cargaison, l'armateur a débarqué une partie de l'équipage et engagé les matelots restants, à de nouvelles conditions, pour conduire le navire dans un autre port où la cargaison doit être vendue. Dès lors, le salaire est définitivement acquis aux matelots qui ont pris part à la pêche, bien que le navire vienne à périr en se rendant au port de la vente (2). Cod. comm., 258.

ADMIN. DE LA MARINE C. AUBERT-LEFEUVRE.

DU 9 JUILLET 1860, arrêt C. Rennes, 1re ch., MM. Boucly 1er prés., du Bodan subst., Charmoy et Grivart av.

« LA COUR;—Considérant que, soit en première instance, soit en appel, l'administration de la marine a procédé comme représentant la caisse des invalides de la marine, et, par suite, comme réunissant l'ensemble des droits, soit acquis et déterminés, soit éventuels et conditionnels, qui appartiennent à cette caisse, et que, d'après les lois et règlements spéciaux, elle peut agir pour recueillir les salaires acquis aux gens de mer, non-seulement comme étant en certains cas leur tutrice légale, mais encore comme éventuellement appelée à en profiter dans une mesure qui reste indécise; — Que, sous ce premier point de vue, l'appel interjeté serait recevable;—Que, d'ailleurs, la demande n'a point été présentée comme tendant à obtenir, pour chacun des marins qui composaient l'équipage du *Laborieux*, la condamnation en une somme ou en une valeur précisée, soit d'une manière absolue, soit dans tous ses éléments, mais comme tendant à faire prononcer contre l'armateur, au profit de l'équipage, la condamnation à l'acquit des parts de pêche, des salaires au mois et des frais de rapatriement auxquels ledit équipage prétendait avoir droit, et qu'à ce second point de vue, l'appel est encore recevable à raison de l'indétermination de la demande;

« Considérant, au fond, que la perte du navire et de la cargaison ne peut entraîner pour les gens de mer la perte de leurs loyers que si le sinistre s'est accompli dans le voyage même à raison duquel les loyers auraient été gagnés;—Que, dans l'espèce, l'équipage avait été engagé pour faire la pêche de la morue sur les côtes d'Islande, moyennant une part dans les produits de cette pêche; — Qu'en conformité des instructions formelles de l'armateur, il a ramené le navire en France, dans la rade de Brest, et que, toujours par les ordres de l'armateur, la plus grande partie de l'équipage y a été débarquée; — Que, sur seize ou dix-sept marins qui le montaient, six seulement sont restés chargés de le conduire au port qu'à ce moment seulement l'armateur a désigné comme devant être celui où il voulait effectuer la vente de la cargaison, et que, pour ce service, ces six marins ont été engagés au mois et moyennant un salaire indépendant de celui qui avait été stipulé pour la pêche; — Considérant que ces faits d'exécution fournissent la plus sûre interprétation de la teneur et de la portée du contrat primitivement intervenu entre l'armateur et l'équipage; — Qu'il en résulte clairement que, dans l'intention commune des parties, le salaire stipulé en part de pêche pour le voyage aux côtes d'Islande et pour le retour, était acquis au moment où le navire avait apporté la cargaison dans le port de Brest, puisque la portion de l'équipage qui a été chargée de le conduire ailleurs a reçu un nouveau salaire calculé sur une base différente, et qu'on ne conteste pas que la portion de l'équipage qui a été congédiée n'eût droit à sa part tout entière; — Qu'il importe peu qu'il ait été dressé un nouveau rôle d'équipage, ou que les changements survenus dans le personnel et dans les salaires aient été seulement mentionnés sur le rôle primitif, et de rechercher si l'administration de la marine s'est en cela plus ou moins exactement conformée aux règlements; — Que ces faits administratifs ne peuvent exercer aucune influence sur une décision qui dépend de l'interprétation et de l'application d'un contrat; — Qu'on ne peut méconnaître qu'au port de Brest, aucun des marins n'était plus lié au sort ultérieur du navire par les termes de la convention originaire, puisque la plus grande partie était congédiée et que l'autre naviguait sous de nouvelles conditions;—Que dès lors ils avaient tous terminé un premier voyage et qu'une partie seulement en entreprenait un second; — Considérant que, s'il est vrai qu'en thèse générale, l'armateur ne doive pas être présumé avoir entendu engager sa fortune de terre dans un armement maritime, il n'est pas moins certain que, du contrat formé entre son équipage et lui, il résulte contre lui une obligation personnelle dont il ne peut être libéré par la perte du navire et de la cargaison que si les loyers n'étaient pas définitivement dus, avant le sinistre, pour un voyage ter-

---

(1) C'est là un principe qui a déjà été plusieurs fois consacré par la Cour suprême; V. Cass. 20 mai 1857 (1859, p. 487); 16 juill. et 20 nov. 1860 (1861, p. 471 et 895).

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Equipage* (*gens d'*), n°s 322 et suiv.

miné ; — Considérant qu'il n'appert d'aucun usage établi dans le port de Paimpol et qui comporterait que le voyage de pêche ne devait être réputé terminé que quand le navire et la cargaison seraient arrivés au port de vente quelconque qu'il plairait à l'armateur d'indiquer ; — Qu'il est même constaté que, dans ce port, un certain nombre de chartes parties dispose formellement que l'arrivée du navire en France est le terme du voyage de pêche ; — Que la stipulation d'après laquelle les parts de pêche ne sont payables qu'un mois après le déchargement ne constitue évidemment qu'un terme de paiement et non une condition suspensive de l'acquisition même du salaire ; — Considérant qu'il est souverainement équitable et conforme à la pensée de la loi que des gens de mer ne subissent pas la perte de leurs salaires par l'effet d'un sinistre survenu depuis qu'ils ont cessé, par la volonté de l'armateur, de faire partie de l'équipage et de contribuer à la conduite du navire, comme aussi qu'ils ne perdent dans le voyage que termine une catastrophe, que les salaires qu'ils auraient gagnés dans ce même voyage ; — Que, par conséquent, s'il convient aux armateurs, dans un intérêt de spéculation et d'économie, de ne stipuler avec l'équipage que le salaire de la pêche et du retour en France, pour se réserver la désignation, en temps plus opportun, du port de vente ainsi que la faculté de réduire l'équipage et de faire naviguer ce qu'ils en conservent à de nouvelles conditions, ils ne peuvent plus être admis à prétendre que le voyage de pêche n'est terminé pour l'équipage que quand le navire a transporté sa cargaison, à bon sauvement, au lieu où elle doit être vendue ;—Qu'il faudrait tout au moins que l'équipage fût lié à ces conditions exorbitantes par les stipulations précises de la charte partie ;—Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée, dont elle déboute l'intimé, MET l'appellation et ce dont est appel au néant ; DÉCHARGE les appelants des condamnations prononcées contre eux ; DIT que le voyage de pêche a été terminé et les parts de pêche acquises aux gens de mer qui montaient le navire *le Laborieux*, au moment où le navire a mouillé en rade de Brest ; CONDAMNE en conséquence Aubert-Lefeuvre à verser à la caisse des invalides de la marine ou à payer aux appelants le montant des parts de pêche allouées aux marins composant l'équipage dudit navire, etc. »

ALGER 5 novembre 1860.

COMPÉTENCE COMMERCIALE, BILLET A ORDRE, COMMERÇANT, NON-COMMERÇANT.

L'action dirigée contre un non-commerçant en paiement d'un billet à ordre par lui souscrit pour cause non commerciale, est de la compétence du tribunal civil, alors même qu'à l'échéance, le tiers porteur, entre les mains de qui le montant de ce billet a été remboursé, aurait, à raison de l'existence d'endosseurs commerçants, saisi vis-à-vis de toutes les parties la juridiction commerciale (1). Cod. comm., 637.

DELMONTE C. AUSSENAC.

Le sieur Aussenac, non commerçant, avait souscrit au profit du sieur Delmonte, négociant, un billet que celui-ci passa en mains tierces et qui ne fut pas payé à son échéance. Plusieurs des endosseurs étant commerçants, le tiers porteur assigna toutes les parties devant le tribunal de commerce. Delmonte remboursa le montant du billet. Puis il actionna Aussenac devant la juridiction commerciale, prétendant être subrogé aux droits du tiers porteur dans le bénéfice de l'assignation donnée par celui-ci, conformément à l'art. 637, Cod. comm ; —Aussenac déclina la compétence du tribunal de commerce, attendu qu'il n'était pas commerçant et que la cause du billet par lui souscrit n'était pas commerciale.

Le 4 nov. 1859, jugement du tribunal de commerce d'Orléans, qui accueille l'exception d'incompétence par les motifs suivants :

« Attendu que, quelle que soit la forme qu'ait essayé de donner à sa demande le sieur Delmonte, cette demande n'a rien de commun avec les reprises d'instance dont les cas et la forme sont indiqués et tracés par les art. 342 et suiv, et 426, Cod. proc. civ. ;—Attendu, en effet, que l'instance qu'il voudrait faire revivre devrait être formée entre les mêmes parties ou leurs ayants droit, et que ladite instance, à laquelle il n'a été donné aucune suite depuis le 5 sept. 1848, avait été introduite à la requête du sieur Dienne contre le demandeur actuel et les sieurs Aussenac et Tardieu ; que le sieur Dienne, soit ses héritiers, en la personne du sieur Rengade leur tuteur, a même renoncé à cette première action, puisqu'à la date du 29 oct. 1850 il a poursuivi et obtenu un jugement de condamnation contre les sieurs Delmonte et Tardieu seuls ;—*Attendu*, dès lors, qu'il s'agit simplement au procès d'une demande formée par un marbrier contre un propriétaire en paiement d'un billet causé pour fournitures de travaux de marbreries, et que c'est là une action purement civile fondée sur une opération qui n'a aucun caractère commercial ; — Par ces motifs, et vu l'art. 424, Cod. proc. civ., se déclare incompétent à raison de la matière, renvoie les parties à se pourvoir, etc. »

Appel par le sieur Delmonte.

DU 5 NOVEMBRE 1860, arrêt C. Alger, 1re

---

(1) La Cour de Lyon a jugé en sens contraire, par arrêt du 26 fév. 1857 (1858, p. 928), dans une espèce semblable. — Au reste, la question est très-controversée ; mais elle est plus généralement résolue en ce sens qu'il suffit que le billet à ordre porte à la fois des signatures de commerçants et de non-commerçants pour que le tribunal de commerce soit compétent, alors même que l'action ne serait dirigée que contre le souscripteur non commerçant ; *V. Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Compétence commerciale*, nºs 298 et suiv. — *Adde* les autorités citées en note sous un arrêt de la Cour de Paris, du 26 mars 1858 (1858, p. 467), qui adopte ce dernier système.

ch., MM. Solvet prés., Robinet de Cléry av. gén. (concl. conf.), Chabert-Moreau av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—CONFIRME, etc. »

ORLÉANS 14 février 1862.

COMMUNAUTÉ, HÉRITIERS DE LA FEMME, ACCEPTATION, RENONCIATION, OPTION, DIVISIBILITÉ.

Au cas où l'héritier d'une femme décédée sans avoir accepté ou répudié la communauté, décède lui-même avant d'avoir pris parti, le désaccord existant entre ses propres héritiers sur l'option à exercer par eux n'a pas pour effet d'entraîner pour tous l'acceptation de la communauté ; chacun d'eux a la faculté, soit de l'accepter pour sa part, soit d'y renoncer : ici ne s'applique pas l'art. 782, Cod. Nap., dont les dispositions exceptionnelles sont spéciales à la matière des successions (1). Cod. Nap., 1475.

PELLÉ C. LANGE.

Du 14 FÉVRIER 1862, arrêt C. Orléans, 1re ch., MM. Duboys (d'Angers) 1er prés., Julienne et Lafontaine av.

« LA COUR ;—Attendu que la dame Pellé, femme Lange, est décédée le 26 janv. 1858, laissant son mari commun en biens, et son père, Louis-Sulpice Pellé, héritier pour un quart ;—Attendu que Pellé père est lui-même décédé le 8 mars suivant, laissant ses quatre enfants pour héritiers, et avant d'avoir pris parti sur l'acceptation ou la renonciation de la communauté Lange-Pellé ; — Attendu que le droit d'option laissé dans la succession de Pellé père n'aurait pu, à la vérité, être exercé divisément par ce dernier, mais qu'il n'en résulte pas que ledit droit d'option soit indivisible par rapport aux héritiers de Pellé ; — Que cette prétendue indivisibilité du droit ne résulte ni de la nature de l'objet sur lequel il s'exerce, ni de la volonté de la loi ; — Que l'art. 1475, Cod. Nap., prévoyant le cas où, la dissolution de la communauté arrivant par le décès de la femme, celle-ci laisse plusieurs héritiers, dispose expressément que, ces héritiers étant divisés sur le parti à prendre, de telle sorte que les uns auraient accepté et les autres renoncé, les acceptations et les renonciations reçoivent toutes néanmoins leur exécution dans la mesure des droits de chacun ; —Attendu que, soit par application dudit article, soit par application des principes généraux sur la divisibilité entre héritiers des droits actifs et passifs de l'auteur commun, les héritiers Pellé père étaient fondés à user, chacun selon son intérêt et pour sa part, du droit d'option trouvé par eux dans la succession de leur père ;—Que vainement on a tiré objection de l'art. 782, Cod. Nap. ; que les dispositions exceptionnelles dudit article sont spéciales à la matière des successions et ne sauraient sous aucun rapport recevoir d'application au cas de dissolution d'une communauté ;—Attendu, en fait, que deux des héritiers de Pellé père ont, par un acte au greffe du 27 mai 1861, et du chef de Pellé, renoncé à la communauté Lange Pellé ;—Qu'il suit de tout ce qui précède que ladite renonciation, faite avant tout acte d'immixtion, soit de la part des parties renonçantes, soit de la part de leurs auteurs, est valable et doit produire tous ses effets ; qu'elle a notamment pour résultat nécessaire de rendre les renonçantes étrangères à toute copropriété dans les immeubles dépendant de la communauté Lange, lesquels ont dès lors cessé d'être indivis entre elles et les autres cohéritiers Pellé ; — Attendu, en conséquence, que c'est à tort que les appelants ont été compris et maintenus dans l'instance à fin de licitation de la maison sise à Saint-Denis-en-Val, poursuivie à la requête de Lange, licitation ordonnée entre toutes les parties en cause par le jugement dont est appel ;—INFIRME, etc. »

(1) V., dans le même sens, Marcadé, sur l'art. 1475, n° 2.

MONTPELLIER 25 février 1862.

DON MANUEL, FIDÉICOMMIS, DÉPOT, MANDAT, RESTITUTION,—AVEU, INDIVISIBILITÉ, — DON MANUEL, ÉTABLISSEMENT PUBLIC, AUTORISATION.

La remise d'une somme d'argent ou d'objets mobiliers faite à une personne pour que celle-ci les transmette elle-même, après le décès du remettant, à un tiers désigné, ne constitue point un don manuel : c'est là un fidéicommis, soumis aux règles ordinaires du mandat et du dépôt volontaire, et qui, dès lors, quand il n'a reçu aucune exécution du vivant de l'auteur d'une telle remise, doit être restitué à ses héritiers ou légataires (2). Cod. Nap., 894, 1939 et 2003.

L'indivisibilité de l'aveu judiciaire n'empêche pas que les juges ne puissent déduire de cet aveu des conséquences juridiques autres que celles qui lui sont attribuées par les parties. Cod. Nap., 1356. — *Ainsi, au cas où une personne actionnée en restitution d'une somme excédant 150 fr. à elle remise par une autre personne décédée depuis, soutient avoir reçu cette somme à titre de don manuel, les juges peuvent décider, d'après les circonstances*

(2) La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée dans le sens de cette solution, qui est approuvée par la majorité des auteurs ; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Don manuel*, n°s 76 et suiv. ; même *Rép.*, et *Supp.*, v° *Dépôt*, n°s 484 et suiv. ; *Mandat*, n°s 466 et suiv.— *Adde conf.*, Marcadé, sur l'art. 931, n° 3 ; Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n°s 1052 et suiv. ; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n°s 591 et 592 ; Domengeat, *Du mandat*, etc., t. 1er, n° 587 ; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 449, § 403, et t. 5, p. 479, § 659, et notes 17 et 18 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 69, note 10, sur le § 428.

de la cause, qu'elle lui a été remise à titre de fidéicommis (1).

Les dons manuels faits à des établissements publics sont soumis, pour leur validité, à la nécessité de l'autorisation du Gouvernement (2). Cod. Nap., 910 et 937.—*A défaut de cette autorisation, de tels dons doivent être annulés comme faits en fraude de la loi;... à moins que des circonstances impérieuses ne leur donnent en quelque sorte le caractère de dépôt nécessaire.*

DUMAS C. C...

Le 24 août 1860, jugement du tribunal civil de Montpellier, qui statuait en sens contraire dans les termes suivants :

« En ce qui regarde la somme de 1851 fr. 50 c. dont Marguerite Dumas demande la restitution à l'abbé C... : — Attendu que l'existence de ladite somme n'est prouvée que par la déclaration spontanément faite par l'abbé C..., curé de Beaulieu, devant le juge de paix de Castries, le 21 juin dernier, lors de l'essai de conciliation; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1356, Cod. Nap., l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait, et qu'un aveu fait par une partie en bureau de paix est un aveu judiciaire; — Et attendu, en fait, qu'il résulte de la déclaration de l'abbé C... au bureau de paix, qu'il a reçu, le 8 janvier dernier, de Marie Causse, les 1851 fr. 50 c., à titre de don manuel, non pour lui, mais pour l'église de Beaulieu;—Que Marguerite Dumas ne peut donc pas soutenir que le don manuel soit nul en vertu de l'art. 909, Cod. Nap., comme fait au ministre du culte, confesseur de Marie Causse;—Attendu que Marie Dumas invoque vainement les dispositions des art. 1939 et 2003, Cod. Nap., relatifs, le premier, au dépôt, le second au mandat, et prétend que l'abbé C... n'a pas pu, après le décès de Marie Causse, remettre les 1851 fr. 50 c., à d'autres qu'à elle-même, héritière universelle de Marie Causse; car, sans examiner ce qui devrait être jugé, s'il eût été question d'un dépôt ou d'un mandat, il s'agit dans l'espèce d'un véritable don manuel entre-vifs, lequel a été consommé par la tradition réelle des 1851 fr. 50 c., faite par Marie Causse à l'église de Beaulieu, dans la personne de l'abbé C...., son curé et son représentant naturel; que, dans l'intention réciproque, tant de Marie Causse que de l'abbé C..., la première a été définitivement dessaisie, et l'église de Beaulieu immédiatement investie, le 8 janvier, de la propriété des 1851 fr. 50 c., sauf, s'il y avait lieu, l'autorisation du Gouvernement, autorisation qui pouvait intervenir plus tard;—Attendu que l'abbé C... ayant déclaré, dès le début du procès et au bureau de paix, que les 1851 fr. 50 c. appartiennent à l'église de Beaulieu, c'est contre la fabrique de cette église que Marguerite Dumas aurait même dû intenter son action; — En ce qui regarde le billet de 400 fr. : — Attendu qu'il résulte de la déclaration faite au bureau de paix par l'abbé C... qu'il a remis ce billet à Etienne Dumas père, conformément aux instructions de Marie Causse, et que cet aveu est indivisible; — Attendu que, non-seulement rien ne peut faire suspecter la déclaration de l'abbé C..., mais que toutes les circonstances de la cause se réunissent pour en établir la parfaite sincérité; — Attendu que l'abbé C... n'aurait d'ailleurs aucune espèce d'intérêt à retenir le billet de 400 fr., car il ne pourrait jamais, et dans aucun cas, l'utiliser, puisque ce billet était souscrit en faveur de Marie Causse, par des membres de la famille Dumas, et que Marie Causse, ne sachant pas signer, n'a pu le passer à l'ordre de l'abbé C...;—Par ces motifs, déboute Marguerite Dumas de ses demandes relatives aux 1851 fr. 50 c. et au billet de 400 fr., etc. »

Appel de la part de Marguerite Dumas.

DU 25 FÉVRIER 1862, arrêt C. Montpellier, 1re ch., MM. Goirand de la Baume 1er prés., Gouazé 1er av. gén. (concl. conf.), Cazal et Glizes av.

« LA COUR;—Attendu qu'aux termes de la déclaration de M. l'abbé C...., il a reçu de Marie Causse une somme de 1851 fr. 50 c., en or, des billets et de saintes reliques dont Marie Causse lui a indiqué la destination;—Qu'évidemment, et par la nature ou l'importance des objets de ce dépôt, la propriété ne pouvait en être acquise aux destinataires qu'après le décès de ladite Marie Causse; — Que si l'abbé C... ne le reconnaît pas formellement pour la somme de 1,851 fr. 50 c., il le reconnaît pour les billets et implicitement pour les objets de sainteté dont Marie Causse n'aurait consenti à se dessaisir de son vivant, sous aucune condition et à aucun prix; — Que la remise de ces objets ayant eu lieu dans le même moment, en vue du même événement, il est impossible de ne pas admettre, dans le silence de l'abbé C..., qu'elle a eu lieu, pour chacun d'eux, sous la condition du prédécès de Marie Causse;—Qu'on ne peut trouver dans ces faits les conditions caractéristiques du don manuel, car l'abbé C... ne reçoit rien pour lui-même, il n'est le mandataire autorisé

(1) V., sur le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, la note sous Cass. 14 avril 1852 (t. 1 1852, p. 597). —V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Aveu*, n°s 95 et suiv. —*Adde* Cass. 28 déc. 1859 (1860, p. 880), et le renvoi; Paris, 23 nov. 1861 (*supr.*, p. 654).

(2) V., sur cette question controversée, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Don manuel*, n°s 28 et suiv.—*Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 5, p. 444, § 649, et note 55; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 88, note 13, sur le § 418. — MM. Aubry et Rau (*ibid.*, note 56) pensent même que lorsque le don manuel a été fait à un établissement qui n'a pas reçu le pouvoir d'accepter provisoirement les libéralités faites à son profit, par exemple à un établissement religieux, l'autorisation de l'accepter ne peut être utilement donnée après le décès du donateur. — Mais cette opinion est contraire à la jurisprudence; V. Paris, 7 déc. 1852 (t. 2 1853, p. 89), et le renvoi.

d'aucun des destinataires, et il ne peut s'opérer une tradition manuelle entre le prétendu donateur et les donataires;—Qu'en admettant que la tradition manuelle puisse s'opérer par l'intermédiaire d'un tiers qui se constitue le mandataire officieux des destinataires absents, on ne saurait trouver le don manuel dans un dépôt fait en mains tierces pour recevoir une destination après le décès du déposant, car l'époque déterminée pour la tradition des mains du déposant dans celles des bénéficiaires indique nécessairement que les objets déposés demeurent la propriété du déposant jusqu'à son décès, que peuvent ajourner indéfiniment les ressources de l'art ou de la nature;

« Attendu que si l'aveu judiciaire est indivisible, on ne peut en conclure que le juge ne peut déduire de cet aveu des conséquences juridiques autres que celles qui lui sont attribuées par les parties de qui il émane; — Qu'il importe donc peu que l'abbé C... déclare avoir reçu les 1851 fr. 50 c. qui font l'objet du litige, à titre de don manuel, quand il ne revendique pas ce don pour lui-même et qu'il se reconnaît chargé de le transmettre à autrui; — Que rien ne s'oppose à ce que le juge, se fondant sur les faits et non sur les qualifications portées dans cet aveu, donne à ces faits une qualification autre que celles qu'ils ont reçue; — Attendu que la qualification juridique qui convient aux faits constatés par la déclaration de l'intimé n'est pas celle du don manuel, qui ne se conçoit que par la remise de l'objet donné des mains du donateur dans celles du donataire, mais bien celle du *fidéicommis*, auquel s'appliquent les règles ordinaires du mandat et du dépôt volontaire; — Attendu que le mandat s'éteint par la mort du mandant et que le dépôt ne peut être rendu, au cas de décès, qu'aux héritiers du déposant; — Qu'il est constant, en fait, que le mandat n'a reçu aucune exécution du vivant du mandant, et que le dépôt est resté entre les mains du dépositaire après le décès du déposant; — Que, dès lors, aux termes des art. 1939 et 2003, C. Nap., la somme qui a fait l'objet du dépôt et qui donne lieu au litige doit être restituée aux héritiers ou légataires de la dame Marie Causse;

« Attendu qu'alors même qu'on admettrait la validité du don manuel fait par intermédiaire et subordonné à la condition du décès du donateur, ce qui conduirait au testament verbal, et soumettrait la volonté du testateur à celle d'autrui, on ne saurait l'admettre dans l'espèce actuelle; — Qu'en effet, le don manuel de 1851 fr. 50 c. allégué par l'abbé C... n'était pas destiné à un donataire apte à recevoir, mais bien à un établissement religieux soumis a des règles spéciales (art. 937, Cod. Nap.);—Bien que ce don fût fait en vue d'une mort prochaine, cet événement n'était pas tellement imminent que Marie Causse ne pût donner à ses dispositions une forme authentique;—Qu'il est évident qu'en faisant reposer la libéralité de Marie Causse sur la simple remise manuelle des sommes qui en faisaient l'objet, on a voulu soustraire à la surveillance et à l'autorisation administratives une libéralité que la fabrique de Beaulieu pouvait n'être pas autorisée à accepter, en totalité ou en partie;—Que cette intention ressortirait avec évidence de ce fait que les sommes remises aux mains de l'intimé depuis le 8 janv. 1860 ont été déposées en totalité, sans que l'autorisation administrative ait été encore obtenue ou même demandée;—Qu'on ne peut sérieusement s'arrêter à la théorie qui dispense les dons manuels de l'autorisation administrative, parce qu'ils y échappent forcément par leur nature, car cette théorie conduit à la suppression absolue d'une surveillance qui est la sauvegarde de l'intérêt des familles;—Que si le don manuel fait aux établissements publics est incompatible par sa nature avec la nécessité de l'autorisation administrative, les seules conclusions logiques qu'on puisse en induire, c'est que ce genre de don manuel est impossible ou n'est possible qu'autant que des circonstances impérieuses lui enlèvent le caractère d'une fraude à la loi et en font en quelque sorte un dépôt nécessaire; — Que cette exception peut d'autant moins s'appliquer dans l'espèce, que Marie Causse a fait un testament authentique postérieur de plusieurs jours à la remise du dépôt dont l'abbé C... a été nanti, et qu'aucune circonstance de force majeure n'a pu l'empêcher de donner la même authenticité à la remise par elle opérée entre les mains de l'abbé C... et aux conditions qui y étaient attachées;—Qu'en admettant la validité du don manuel fait à la fabrique de Beaulieu par l'intermédiaire de l'abbé C..., il devrait donc encore être annulé comme fait en fraude de la loi et destiné à couvrir, par une interposition de personne, l'incapacité légale de la fabrique de Beaulieu; — Par ces motifs, MET à néant la sentence attaquée, en ce qu'elle valide comme un don manuel la remise d'une somme de 1851 fr. 50 c. opérée par Marie Causse aux mains de l'abbé C...; DIT que cette remise opérée dans les termes convenus par l'abbé C..., constitue un *fidéicommis* auquel s'appliquent les règles du mandat et du dépôt volontaire; qu'en tout cas, le don de cette somme à la fabrique de Beaulieu par l'intermédiaire de l'abbé C..., n'aurait eu pour objet que d'éluder, par une fraude à la loi, l'autorisation administrative à laquelle ce don devait être soumis; CONDAMNE en conséquence l'abbé C... à restituer à l'appelante ladite somme de 1851 fr. 50 c., etc. »

PARIS 9 avril 1862.

CHEMIN DE FER, ARRÊTÉ PRÉFECTORAL, VOITURES, GARE, INTRODUCTION, AUTORISATION EXCLUSIVE.

Est légal et obligatoire l'arrêté préfectoral qui interdit aux entrepreneurs de voitures pour le transport des voyageurs et des bagages, de pénétrer dans une gare de chemin de

fer sans une autorisation spéciale du préfet (1). L. 15 juill. 1845, art. 21; Ordonn. 15 nov. 1846, art. 1.

Et il en est de même de l'arrêté par lequel le préfet accorde cette autorisation à un seul entrepreneur de transports, à l'exclusion de tous autres (2).

LAMIRAULT ET AUTRES.

DU 9 AVRIL 1862, arrêt C. Paris, ch. corr., MM. Anspach prés., Dupré-Lasalle subst., Le Berquier av.

« LA COUR ;—En ce qui touche les chefs de conclusions des prévenus, tendant à ce qu'ils soient renvoyés des fins de la poursuite, par le motif que l'arrêt susdaté avait été pris incompétemment par M. le préfet de Seine-et-Marne, qu'il serait entaché d'excès de pouvoir et contraire à la liberté de l'industrie, et qu'il constituerait en outre un moyen d'établir entre les divers entrepreneurs de voitures publiques des priviléges et préférences interdits par la loi :—Attendu que l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1845 punit toute contravention aux ordonnances portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer, et aux arrêtés pris par les préfets, sous l'approbation du ministre des travaux publics, pour l'exécution desdites ordonnances ; — Attendu que l'ordonn. du 15 nov. 1846, rendue postérieurement et en conformité de cette loi, porte, art. 1er, que « l'entrée, le stationnement et la circulation « des voitures destinées soit au transport des « personnes, soit au transport des marchan- « dises, dans les cours dépendant des stations « des chemins de fer, seront réglés par des « arrêtés du préfet du département »; — Attendu que M. le préfet de Seine-et-Marne, agissant en vertu de l'art. 1er de ladite ordonnance, a, par l'art. 6 de son arrêté du 5 mars 1853, interdit l'accès des gares, à moins d'une autorisation spéciale délivrée par lui, à toute voiture-omnibus établie par les maîtres d'hôtel pour leur service particulier, et par des entrepreneurs pour le transport des voyageurs et des bagages de la gare à la ville, *et vice versâ*; —Attendu que cette disposition, destinée à prévenir l'encombrement des voitures aux gares de chemin de fer et les accidents qui pourraient en être la suite, rentrait, conformément à l'art. 1er de l'ordonn. du 15 nov. 1846, dans les attributions de M. le préfet; — Attendu que les frères Ladmirault prétendent vainement que les prescriptions résultant de l'art. 6 de l'arrêté susdaté ne sauraient résulter que d'un règlement d'administration publique, aux termes de l'art. 47 du cahier des charges annexé au décret du 5 janv. 1852, qui autorise le ministre des travaux publics à concéder le chemin de fer de Paris à Lyon ;— Attendu que le cahier des charges dont il s'agit a réglé seulement entre l'Etat et la compagnie les conditions civiles de la concession ; — Que ces conditions sont indépendantes des mesures que peut prendre l'administration dans un intérêt d'ordre public ; que l'art. 47 qu'on invoque n'a donc point dérogé à l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1845, ni à l'art. 1er de l'ordonn. du 15 nov. 1846, relativement aux pouvoirs qu'il accordait aux préfets ;—Attendu que si les chemins de fer, et par suite les cours des gares, qui en sont une dépendance, font partie de la grande voirie, aux termes de l'art. 1er de la loi du 15 juill. 1845, et s'ils sont compris, à ce titre, dans le domaine public, leur usage n'en reste pas moins soumis au droit réglementaire de l'administration et aux mesures de police et de sûreté qu'elle peut prescrire ; — Attendu, en outre, que l'art. 7 de la loi du 17 mars 1791 n'a accordé la liberté de l'industrie qu'à la charge de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits ;—Qu'en interdisant l'accès de la gare aux entrepreneurs de voitures qui ne seraient pas munis d'une autorisation, M. le préfet de Seine-et-Marne n'a point violé ladite loi ; — Attendu que le nombre plus ou moins étendu des concessions autorisées ne peut infirmer la force d'un arrêté qu'il a pris dans les limites de ses attributions ; — Que si, aux termes de l'art. 56 du cahier des charges susmentionné, la compagnie ne peut conférer de priviléges en matières d'entreprises de transport, ces restrictions ne sont point applicables à l'administration agissant dans un intérêt public ; —Attendu que M. le préfet, pour assurer le service du transport en commun des voyageurs de la gare de Fontainebleau, service qui ne se faisait qu'irrégulièrement, a autorisé le sieur Richard, par un arrêté en date du 24 déc. 1861, approuvé par M. le ministre des travaux publics, à faire entrer, circuler et stationner ses voitures dans les cours de la gare et l'a soumis à l'obligation de desservir tous les trains ;—Attendu que si les sieurs Naigeon et Lesbats prétendent que le droit exclusif de transport leur préjudicie, l'arrêté du 5 mars 1853 n'en doit pas moins être exécuté, tant qu'ils n'ont pas fait modifier par l'autorité administrative compétente les mesures dont ils se plaignent ;—Attendu, en fait, que les sieurs Naigeon et Lesbats ne justifient d'aucune autorisation qui leur aurait été accordée d'entrer dans la cour de la gare ; — Qu'il résulte des documents produits qu'ils n'étaient munis que de simples permis de circulation, après expertise des voitures, délivrés au point de vue de la police des messageries ; — Attendu que les procès-verbaux dressés par le commissaire de surveillance administrative du chemin de fer constatent que, malgré les avertissements antérieurement donnés aux prévenus, Félix Ladmirault, conducteur d'omnibus chez Nai-

(1-2) Mais le règlement qui aurait un caractère général et permanent, fait, soit par le préfet, soit par le ministre des travaux publics lui-même, serait dépourvu de force obligatoire, les mesures générales pour la police et la sûreté des chemins de fer ne pouvant être déterminées que par des règlements d'administration publique; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Chemins de fer*, n°s 443 et suiv.; *Police des chemins de fer*, n°s 97 et suiv.

çon, a conduit des voyageurs dans la cour de la gare les 24, 25 et 27 janv. 1862, et que Joseph Ladmirault, au service de Lesbats, a conduit sa voiture dans la même cour les 25 et 26 janvier;—Qu'ils ont donc contrevenu à l'art. 6 de l'arrêté de M. le préfet de Seine-et-Marne en date du 5 mars 1853, pris en vertu de l'art. 1er de l'ordonn. du 15 nov. 1846, et qu'ils ont encouru la peine édictée en l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1845; — Par ces motifs, etc. »

BESANÇON 16 avril 1862.

FAILLITE, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, SYNDIC, DROIT D'HYPOTHÈQUE.

L'inscription hypothécaire prise par le syndic d'une faillite, dans l'intérêt de la masse, sur les immeubles du failli, en conformité de l'art. 490, Cod. comm., a pour résultat, non pas seulement de rendre publique la faillite, mais encore de créer hic et nunc *un droit hypothécaire au profit de cette masse* (1). Cod. comm., 490 et 517.

VIARD C. MOREL ET AUTRES.

DU 16 AVRIL 1862, arrêt C. Besançon, 1re ch., MM. Loiseau 1er prés., Poignand av. gén., Lamy et Tripard av.

« LA COUR; — ...Considérant, au fond, et sur la validité de l'inscription prise par le syndic le 2 mai 1857 au profit de la masse, que l'art. 490, § 3, C. comm., prescrit aux syndics de prendre, dès leur entrée en fonctions, une inscription conservatoire des droits de la masse; que, si, sous l'empire du Code de 1807, l'interprétation doctrinale ne voyait dans cette formalité qu'un moyen de publicité, étranger à la réalisation du droit hypothécaire, il ne saurait s'élever aujourd'hui aucun doute sur la nature et les effets de cette inscription, en présence du texte et des dispositions de la loi du 28 mai 1838; que le sens et la portée de l'art. 490, dans lequel on n'avait vu précédemment qu'une formalité illusoire, se trouvent nettement déterminés par la modification importante introduite dans la rédaction de l'art. 517 et par la *conservation* que cet article attribue au jugement homologatif du concordat, *de l'hypothèque inscrite*, est-il dit, *en vertu du troisième paragraphe de l'art. 490*; que la combinaison de ces textes ne permet plus de méconnaître l'efficacité du droit conféré à la masse, ni la validité de l'inscription par le syndic, en vertu du jugement déclaratif de la faillite; que ce droit n'est d'ailleurs qu'un des effets légaux de la faillite, dont la déclaration frappe les immeubles du failli d'une mainmise immédiate au nom et dans l'intérêt exclusif de la masse et ne permet plus de les grever, suivant les prohibitions de l'art. 448 du même Code, d'aucun droit individuel de préférence à partir du jour de cette déclaration;—CONFIRME le jugement du tribunal de Lure, etc. »

(1) V. *conf.*, Cass. 29 déc. 1858 (1860, p. 861), et la note; Paris, 24 avril 1861 (1861, p. 1048), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Faillite*, nºs 1497 et suiv., 1691.

PARIS 6 mai 1862.

BAIL, PREUVE TESTIMONIALE, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES, AVEU.

L'existence d'un bail verbal qui n'a reçu aucune exécution ne peut être prouvée par témoins ou par présomptions, bien qu'il y ait un commencement de preuve par écrit (2). Cod. Nap., 1715.

Un tel bail ne peut non plus être prouvé par un interrogatoire sur faits et articles (3); *...à moins que cet interrogatoire ne renferme un aveu formel et complet de l'existence et des divers éléments du bail.*

DOMINÉ C. GALLAND.

DU 6 MAI 1862, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Eug. Lamy prés., Saglier et Mathieu av.

« LA COUR;—Considérant que l'écrit sous la date du 14 mars 1859, signé par Galland et Dominé, et que ce dernier invoque comme preuve de l'existence d'un bail qui lui aurait été consenti par Galland, n'a pas été fait double et n'en porte pas la mention, quoique destiné à constater des engagements synallagmatiques; qu'en conséquence, il est sans valeur, aux termes de l'art. 1325, Cod. Nap.; — Que cet écrit écarté, Dominé se trouve réduit à invoquer un simple bail sans écrit et qui n'a reçu aucune exécution; que, dès lors, dût-on considérer l'écrit du 14 mars comme constituant un commencement de preuve par écrit (4), ce commencement de preuve serait inefficace, puisque, dans la matière spéciale de la cause, il ne saurait se compléter au moyen de présomptions graves, précises et concordantes;—Que, en effet, ce mode de preuve

(2) C'est ce que décide la jurisprudence, et, aussi, ce qu'enseignent la plupart des auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Bail*, nºs 224 et suiv. — *Adde conf.*, Cass. (impl.) 18 nov. 1861 (*supr.*, p. 635);—Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 357, note 6, sur le § 699;—...et *contr.*, Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 340, § 364, et note 14.

(3) V. *conf.*, Rennes, 6 août 1813; — Troplong, *Louage*, t. 1er, nº 111; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 6, p. 221.—Mais la majorité des auteurs est d'un avis contraire; V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Bail*, nº 223. — *Adde* Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1226, note, *in fine*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 358, note 7, sur le § 699; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., t. 6, p. 24, sur l'art. 1715.

(4) C'est là une question controversée, mais qui est plus généralement résolue dans le sens de l'affirmative; V. Nîmes, 18 nov. 1851 (t. 2 1853, p. 278), et la note détaillée; Cass. 18 nov. 1861 (*supr.*, p. 635), dans ses motifs;—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Double écrit*, nºs 159 et suiv.

n'est admis que dans le cas où la preuve testimoniale serait elle-même admissible, et que cette preuve est formellement interdite par l'art. 1715, qui, lorsque le bail est sans écrit et n'a reçu aucune exécution, autorise seulement à déférer le serment à la partie qui nie le bail;—Considérant, d'ailleurs, en fait, qu'il n'existe aucune présomption favorable au système produit par Dominé;

« Quant à l'interrogatoire sur faits et articles ordonné par jugement du 7 fév. 1861 et à l'aveu qu'on prétend en induire : — Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner si, au cas de l'art. 1715 précité, il y a lieu de recourir à ce mode d'instruction, il résulte des motifs qui précèdent que c'est sans résultat possible qu'on chercherait dans un interrogatoire sur faits et articles, soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions graves et concordantes, et qu'un interrogatoire ne pourrait tout au plus utilement procéder qu'autant qu'il contiendrait un aveu formel et complet, fournissant la preuve de l'existence et des divers éléments du bail; — Considérant que de l'interrogatoire du 13 fév. 1861, il résulte qu'à la date du 14 mars 1859 Galland aurait consenti bail à Dominé, moyennant certaines conditions; que ce bail devait être réalisé dans la quinzaine par acte authentique; que vers la fin de mars Galland aurait appelé Dominé en l'étude du notaire; que là, Dominé se serait refusé à consentir une hypothèque sur tous ses biens, garantie qu'il avait donnée à M. Lerebours, son ancien propriétaire, et que sur ce refus Galland se serait retiré, ne voulant plus donner aucune suite à l'affaire; — Que cette déclaration complexe ne saurait être divisée; qu'il en résulte qu'un simple projet de bail aurait eu lieu entre les parties; que ce projet, soumis à la condition d'une réalisation devant notaire, n'a été de fait réalisé ni à l'époque convenue, ni plus tard, et qu'enfin il a été abandonné par toutes les parties par suite du refus de Dominé de fournir la garantie hypothécaire réclamée par Galland; — Que cette déclaration de Galland se trouve d'ailleurs confirmée par diverses circonstances de la cause;...—MET le jugement dont est appel au néant, etc. »

CASSATION (REQ.) 12 décembre 1860.

USAGE (FORÊTS), PRESCRIPTION, POSSESSION, CARACTÈRE DE CONTINUITÉ, APPRÉCIATION, —TITRE, POSSESSION AU DELA OU CONTRAIRE.

La prescription d'un droit d'usage dans les bois et forêts, en admettant qu'un tel droit puisse s'acquérir par prescription (1), ***ne pourrait être acquise qu'autant qu'elle serait fondée sur une possession suffisamment continue; et l'arrêt qui décide que des actes de jouissance séparés par un certain intervalle de temps n'ont pas un caractère suffisant de continuité, fait une interprétation souveraine, et ne viole conséquemment aucune loi*** (2). **Cod. Nap., 2229.**

Il y a possession **au delà** ***du titre d'un usager forestier, possession utile à prescription, lorsque l'usager joint à son droit d'usage un autre droit qui n'est pas plus important et qui est de même nature: par exemple, quand il réunit un droit de glandée à un droit de pâturage*** (3).—***Mais il y a, au contraire, possession*** contre ***le titre, inefficace pour la prescription, lorsque cette possession attaque la substance de la propriété, et tend, par exemple, à conquérir la futaie*** (4). **C. Nap., 2240. (Rés. par la Cour imp.)**

COMM. D'HAYBES C. DE MALDEGHEM.

En 1854, le sieur de Maldeghem, agissant comme propriétaire du domaine des Hées, en nature de prés et de bois, forma contre la commune d'Haybes (Ardennes), ayant, en qualité d'usagère, un droit de fauchage des herbes accrues sur ce domaine, une demande à fin de cantonnement.—A cette demande, la commune répondit qu'elle avait acquis par prescription la propriété du domaine des Hées, et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu à cantonnement.

Le 28 août 1857, jugement du tribunal de Rocroi, qui rejette l'exception de prescription proposée par la commune, attendu qu'elle

---

(1) La Cour de cassation décide l'affirmative; V. Cass. 8 nov. 1848 (t. 1 1849, p. 301), et la note. — Néanmoins, la question est très-controversée; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Usage (forêts)*, nºs 222 et suiv. — Jugé, du reste, qu'un droit d'usage ne peut être acquis par prescription dans les forêts de l'Etat: Cass. 25 janv. 1858 (1858, p. 116).

(2) Une jurisprudence constante décide qu'en matière de prescription, l'appréciation des faits constitutifs de la possession et de sa continuité est abandonnée aux juges du fond; V. Cass. 14 mars 1854 (t. 1 1855, p. 49); 18 avril 1855 (t. 1 1856, p. 420); 4 juill. 1855 (t. 2 1856, p. 61). — Jugé, du reste, que lorsqu'une chose n'est pas susceptible d'une jouissance continue, mais seulement périodique (par exemple, lorsque la jouissance porte sur la récolte de certains produits qui ne se manifestent qu'à intervalles, comme le varech qui croît sur les rivages de la mer), la possession du droit de faire cette récolte est continue et non interrompue, dans le sens de la loi, si elle a été faite toutes les fois qu'elle était possible et qu'il y avait lieu de le faire: Cass. 5 juin 1839 (t. 1 1839, p. 655).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Prescription (mat. civ.)*, nºs 278 et suiv.

(3) V. *conf.*, Cass. 9 nov. 1826. — Il est généralement reconnu que la règle qui ne permet pas de prescrire *contre* son titre n'empêche pas de prescrire *au delà* de son titre; V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Prescription (mat. civ.)*, nºs 360 et suiv.; même *Rép.* et *Supp.*, vº *Usage (forêts)*, nºs 258 et suiv. — *Adde* Delaporte, *Prescript.*, p. 440; Troplong, *Prescript.*, t. 2, nº 529; Marcadé, *Prescript.*, sur l'art. 2240, nº 5; Zachariæ, § 216, note 8; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 312, note 8, sur le § 851; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 2240, t. 7, p. 791.

(4) V. *conf.*, Cass. 15 déc. 1847 (t. 1 1848, p. 466).

n'avait pu prescrire contre son titre, et qui ordonne, en conséquence, le cantonnement demandé par le sieur de Maldeghem.

Sur l'appel de la commune d'Haybes, qui conclut subsidiairement à ce que le rachat de ses droits d'usage par voie de cantonnement, s'il était reconnu qu'elle était toujours demeurée simple usagère, fût opéré, non sur le pied d'un simple droit de fauchage, mais à raison du droit à tous les produits forestiers et autres du domaine des Hées, droit qu'elle avait acquis par prescription, puisque si elle n'avait pu prescrire *contre* son titre, rien ne l'empêchait d'avoir pu prescrire *au delà* de ce titre, arrêt de la Cour de Metz, du 29 mars 1859, qui, après avoir jugé, comme le tribunal de première instance, que, en l'absence de tout acte d'interversion, la commune n'avait pu prescrire la propriété contre son titre de simple usagère, rejette en ces termes les conclusions subsidiaires:

« Attendu qu'aujourd'hui la commune d'Haybes veut, par ses conclusions subsidiaires qui n'étaient point formulées en première instance, faire décider, malgré les restrictions de son titre, qu'elle est fondée à obtenir, comme usagère, tous les produits forestiers et autres qui croissent sur le terrain en litige; — Attendu que cette prétention absolue n'est point conforme au droit et doit être repoussée par deux raisons combinées, dont l'une se rattache, en fait, à l'application de la règle énoncée dans l'art. 691, Cod. Nap., et dont l'autre se puise dans l'art. 2240 du même Code; — Attendu que le droit d'aller prendre comme usager du bois dans une forêt, est une servitude discontinue qui ne peut plus aujourd'hui s'acquérir que par titre, et que, dès lors, toute possession postérieure au Code Napoléon est inopérante et censée non avenue; — Attendu qu'en admettant que, sous la coutume de Namur, muette à cet égard, les servitudes discontinues aient pu s'acquérir par la possession immémoriale, il est certain du moins que cette possession n'était efficace que quand elle réunissait, de fait, tous les caractères qu'exigeait l'ancien droit et que le droit nouveau a résumés dans l'art. 2229, Cod. Nap.; — Attendu qu'il fallait notamment que la possession n'émanât pas d'une simple tolérance du propriétaire, parce que, comme le disent les vieilles ordonnances, cette tolérance, quand même elle eût été répétée, ne tirait pas à conséquence et n'engendrait pas plus le droit sous l'ancienne législation que sous la nouvelle (art. 2232, Cod. Nap.); — Attendu que, dans l'espèce, les actes invoqués par la commune pour établir sa possession ancienne ne sont pas très-nombreux, qu'ils sont séparés par de longs intervalles, et peuvent s'expliquer par la tolérance d'un propriétaire absent ou négligent, plutôt que par la concession d'un droit positif en vertu duquel l'usager aurait possédé *pro suo et animâ possidendi*; que, sous ce premier rapport, la possession de la commune doit être réputée équivoque; — Attendu que les vices de la possession de la commune deviennent bien plus éclatants quand on met cette possession en présence du vieux et salutaire principe énoncé dans l'art. 2240, Cod. Nap.; — Attendu qu'à cet égard deux règles de droit sont certaines: la première, c'est qu'on peut prescrire au delà de son titre; la seconde, c'est qu'on ne peut prescrire contre son titre, et qu'il y a lieu de déterminer laquelle de ces deux règles de droit doit s'appliquer à la cause; — Attendu qu'on peut présumer une simple possession au delà du titre, quand, comme cela a été jugé en 1826, l'usager, conservant un droit d'usage, y joint un autre droit qui n'est pas plus important et qui est de même nature que le premier, et quand, par exemple, il réunit un droit de glandée à un droit de pâturage; — Attendu que la possession doit, au contraire, être réputée en opposition avec le titre quand, comme cela a été jugé en 1847, elle attaque la substance de la propriété, et, par exemple, veut conquérir la futaie; — Attendu que, dans l'espèce, les avantages que la commune veut tenir de la possession sont peut-être des fruits moindres qu'une futaie, mais qu'ils sont bien supérieurs à une chétive glandée, puisqu'ils consisteraient en tous les produits forestiers ou autres du terrain litigieux; — Attendu que, si la faculté d'absorber tous les fruits appartient quelquefois à l'usager, c'est presque toujours en vertu d'un titre qui crée cette faculté; qu'ici, non-seulement il n'y a pas de titre qui présente ce caractère, mais que le titre restreint positivement l'usager à un droit de fauchage; — Attendu qu'en présence de cette restriction du titre, comparée avec l'importance des droits qui auraient été conquis par la seule possession, il est naturel de supposer que cette possession est abusive, et ne prend sa source que dans l'usurpation de l'usager et la tolérance ou l'ignorance du propriétaire; — Attendu que les conclusions principales de la commune éclairent, d'ailleurs, cette partie du débat; qu'au moment où le comte de Maldeghem a formé sa demande en cantonnement, la commune a répondu immédiatement qu'elle jouissait de tous les fruits, en qualité de propriétaire; qu'on doit inférer de ce langage que la tradition seule lui avait inculqué ce mode de défense, et qu'avant 1789, comme aujourd'hui, elle essayait de jouir comme propriétaire; que si la possession est inefficace en tant qu'elle confère tous les fruits à la commune, en qualité de propriétaire, parce que le titre résiste à cette qualité, cette même possession, appliquée aux mêmes fruits, ne peut plus être valable en tant qu'elle est exercée par un usager; qu'il n'y a pas eu deux possessions distinctes, et que, quand l'une a été condamnée, il ne reste plus rien de l'autre, parce que la condamnation s'appliquant aux mêmes faits de jouissance ne les laisse plus subsister sous aucune forme; — Attendu que si l'on essayait de faire une distinction entre la possession du propriétaire et celle de l'usager exercée sur la même chose, on ne pourrait valider celle-ci, après avoir condamné celle-là,

qu'autant qu'il serait prouvé que la jouissance-usage est seule intervenue;—Attendu que, dans la cause, non-seulement cette preuve n'est pas faite, mais que la possession usagère *pro suo* est très-peu vraisemblable; que, dans tous les cas, elle est équivoque; que ce vice d'équivoque suffit pour empêcher toute prescription, et que, dans l'incertitude, il y a lieu de revenir au titre et de faire respecter les droits certains du propriétaire contre un usager dont la jouissance originairement irrégulière conserve son caractère suspect; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation pour violation des anciens principes sur la prescription et de la disposition finale de l'art. 691, Cod. Nap., et pour fausse application des art. 2229, 2232 et 2236, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les droits d'usage dans les forêts ne peuvent pas s'acquérir par la prescription, sous prétexte qu'ils constitueraient une servitude discontinue, bien que, d'une part, les servitudes discontinues fussent susceptibles d'être acquises par prescription sous l'empire de la coutume de Namur, et que, d'autre part, même sous l'empire du Code, le principe qui veut que les servitudes discontinues ne puissent s'acquérir par prescription ne soit pas applicable aux droits d'usage dans les forêts, droits qui ne constituent point des servitudes discontinues proprement dites.

Du 12 décembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique du pourvoi, considéré dans ses différentes branches, moyen tiré de la violation de l'art. 691, et de la fausse application des art. 2229, 2232 et 2236, Cod. Nap. :—Attendu que toutes les raisons de droit sur lesquelles se fonde l'arrêt attaqué ne sont pas également nécessaires pour justifier sa décision; que, par exemple, il importerait peu que, sous l'empire de la coutume de Namur, les droits d'usage dans les forêts, comme toutes les servitudes discontinues, aient pu s'acquérir par la prescription, et que le Code Napoléon, les considérant comme des droits d'une nature spéciale, n'ait pas entendu leur appliquer le principe que les servitudes discontinues ne s'acquièrent que par titres, si d'ailleurs, en fait, il était établi que, dans l'espèce, les conditions essentielles de la prescription ne se sont jamais accomplies;—Attendu qu'une possession continue, non équivoque et à titre de propriétaire, peut seule servir de base à la prescription; que, sous ce rapport, le Code Napoléon n'a fait que consacrer les principes admis par toutes les législations antérieures;—Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, que les actes invoqués par la commune demanderesse, pour établir sa possession, ne sont pas très-nombreux; qu'ils sont séparés par de longs intervalles, et peuvent s'expliquer par la tolérance d'un propriétaire absent ou négligent, sans que l'on doive nécessairement y voir l'exercice d'un droit prétendu; qu'il résulte de ces déclarations que la possession de la commune était équivoque et manquait de continuité; que, par conséquent, elle n'avait fondé en sa faveur aucune prescription;—Attendu qu'en ce qui concerne la continuité, considérée comme condition nécessaire de la prescription, la demanderesse objecte vainement que les droits d'usage des bois résistent par leur nature à une possession continue, dans le sens rigoureux de cette expression, et que l'exiger, ce serait rendre impossible en fait une prescription reconnue possible en droit; que, s'il est vrai que la continuité de la possession n'a rien d'absolu, et doit s'apprécier plus ou moins rigoureusement, suivant la nature du droit que l'on prétend avoir été prescrit et la jouissance dont il était susceptible, du moins faut-il toujours, pour que la possession puisse opérer la prescription, qu'elle se soit manifestée par des actes suffisamment répétés pour avertir le propriétaire qu'elle menace son droit, et le mettre en demeure de la contredire; — Attendu que, sous ce rapport, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation, et que la Cour de Metz n'a fait qu'user de ce pouvoir en jugeant que la possession de la demanderesse avait été équivoque et non continue; — Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les principes en matière de prescription, en a fait, au contraire, une juste et saine application; — Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 24 décembre 1860.

USINE, CANAUX ARTIFICIELS, PROPRIÉTÉ, — CANAL DE FUITE, PROPRIÉTAIRES INFÉRIEURS, TRANSMISSION DES EAUX, USINES, AUTORISATION, — CHOSE JUGÉE, PRISE D'EAU, — JOUISSANCE DES EAUX, PRESCRIPTION, TRAVAUX APPARENTS.

Le propriétaire d'un moulin est, jusqu'à preuve contraire, présumé propriétaire du canal de dérivation des eaux qui servent à le faire mouvoir, ainsi que du canal de fuite nécessaire pour assurer le libre écoulement des mêmes eaux, lorsque ces canaux ont été creusés de main d'homme (1). Cod. Nap., 546.

Celui qui dérive les eaux d'une rivière non navigable ni flottable, au moyen d'un canal creusé de main d'homme, pour le jeu d'une usine, n'est pas tenu de transmettre les eaux ainsi dérivées aux propriétaires des fonds en aval du canal de fuite, pour l'irrigation de leurs fonds ou pour le jeu des usines qu'ils y auraient construites, lorsque ces propriétaires ne sont point riverains de la rivière sur laquelle est établie la prise d'eau (2).

(1) C'est ce que décide une jurisprudence constante, et c'est aussi ce qu'enseignent la presque unanimité des auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Canaux*, n°s 159 et suiv. — *Adde* Cass. 10 juill. 1861 (*supr.*, p. 462), et le renvoi.

(2) V., dans le même sens, les autorités citées au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Canaux*, n°s 168 et suiv.

Il n'importe que les usines construites par lesdits propriétaires aient été autorisées par l'administration, de telles autorisations n'étant jamais accordées que sauf les droits des tiers (1).

L'arrêt qui décide que l'auteur de la dérivation dont il s'agit n'est pas tenu de transmettre les eaux dérivées à un propriétaire en aval du canal de fuite, ne viole pas l'autorité de la chose jugée par un arrêt antérieur qui avait reconnu à ce propriétaire le droit de construire une usine et d'établir sa prise d'eau dans la partie dudit canal longeant son fonds, l'objet de ce premier arrêt n'étant pas le même que celui du second (2). Cod. Nap., 1351.

Le propriétaire riverain du canal faisant partie de la propriété d'un moulin ne peut acquérir par prescription le droit de se servir des eaux de ce canal, notamment pour le jeu d'une usine, qu'autant qu'il a fait, non pas seulement sur son propre fonds, mais sur le canal lui-même, des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours des eaux dans sa propriété (3). Cod. Nap., 642.

AVEILLÉ C. BROUGNES.

Des eaux dérivées de la rivière de l'Adour, au moyen d'un canal d'amenée fait de main d'homme mettent en mouvement un moulin à farine appartenant au sieur Brougnes, puis, après être sorties du canal de fuite, coulent dans un ravin naturel et rentrent dans l'Adour à 678 mètres du moulin. — En 1827, le sieur Aveillé, riverain de ces eaux à leur sortie du canal de fuite, demanda à l'administration l'autorisation d'établir un foulon sur sa propriété, en puisant le volume d'eau nécessaire au jeu de l'usine dans les eaux passant devant cette même propriété.—Mais les auteurs du sieur Brougnes s'opposèrent à ce que cette autorisation fût accordée au sieur Aveillé, en excipant de leur qualité de propriétaires du canal sur lequel celui-ci voulait établir la roue de son foulon.

Le 17 déc. 1827, jugement du tribunal civil de Tarbes, confirmé, sur appel, par un arrêt de la Cour de Pau, du 14 janv. 1830, qui fait défense aux opposants de causer aucun trouble ni empêchement à Aveillé dans la prise d'eau projetée par lui pour le jeu du foulon qu'il se proposait de construire.

L'administration, à la suite de ces décisions, autorisa, par ordonnance du 6 août 1860, la construction du foulon du sieur Aveillé.

En 1857, le sieur Brougnes, ayant arrêté les eaux du canal en amont de son moulin auquel il voulait faire des réparations, fut actionné au possessoire par le sieur Aveillé, qu'une sentence du 6 mars 1857, confirmée par un jugement du tribunal de Tarbes, du 30 du même mois, réintégra dans sa possession annale des eaux qui lui étaient enlevées, en ordonnant au sieur Brougnes de les laisser couler comme par le passé. — Le pourvoi en cassation formé contre ce jugement fut rejeté par arrêt de la chambre des requêtes, du 17 nov. 1857 (1859, p. 584).

Le sieur Brougnes a alors formé contre le sieur Aveillé une demande au pétitoire, tendant à faire déclarer qu'il avait la faculté de disposer, suivant sa convenance et ses intérêts, des eaux par lui dérivées de la rivière de l'Adour pour mettre son moulin en jeu, sans être tenu d'opérer la dérivation de ces eaux, et à plus forte raison de les transmettre au défendeur, dont le droit se bornait à profiter desdites eaux lorsque, livrées à leur cours ordinaire, elles arrivaient devant sa propriété. —Le sieur Aveillé a répondu que les eaux dérivées de l'Adour étaient, comme celles de ce cours d'eau, des eaux courantes dans le sens de l'art. 644, Cod. Nap., et que, par suite, le sieur Brougnes, même considéré comme propriétaire du canal où passaient ces eaux, n'avait le droit, ni de les retenir, ni de les détourner de leur cours naturel après s'en être servi. Subsidiairement, le sieur Aveillé a invoqué tout à la fois la prescription trentenaire et l'autorité de la chose jugée par l'arrêt du 14 janv. 1830, qui avait déclaré les auteurs du sieur Brougnes sans droit pour s'opposer à la construction du foulon que ledit sieur Brougnes privait de tout moyen d'alimentation en empêchant les eaux d'arriver au canal.

Le 3 fév. 1859, jugement du tribunal de Tarbes, qui accueille les conclusions du sieur Brougnes, par les motifs suivants :

« Attendu que le moulin qui forme aujourd'hui la propriété du sieur Brougnes est mis en jeu par les eaux dérivées de la rivière de l'Adour; qu'il est incontestable aussi que le canal qui sert à les y conduire a été fait de main d'homme;—Attendu qu'il est de principe que le propriétaire d'un moulin est présumé propriétaire du canal creusé de main d'homme pour y conduire les eaux destinées à le mettre en jeu; — Attendu, d'un autre côté, qu'il résulte des anciens et des nouveaux cadastres que le canal d'amont du moulin du sieur Brougnes a toujours été considéré comme une dépendance de ce moulin; que les divers actes de vente mentionnent tous le canal comme formant une partie intégrante du moulin; qu'il est même à remarquer qu'en l'année 1677, les anciens propriétaires dudit moulin acquirent de M. de Lussy une certaine étendue de terrain dans l'objet de rectifier ledit canal; qu'ainsi il est établi jusqu'à l'évidence que le canal en amont du moulin dont il s'agit forme la propriété du sieur Brougnes ;—Attendu, en ce qui touche le canal de fuite, que le propriétaire du moulin, à moins de titres contraires, est présumé avoir la propriété de ce canal qui est aussi l'accessoire obligé du moulin, car si les eaux amenées n'avaient pas un libre écoulement, le jeu de l'usine en serait arrêté;

(1) V., sur ce principe, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Usines*, nºs 73 et suiv., 229 et suiv.

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Chose jugée*, nºs 135 et suiv.

(3) V., en ce sens, Cass. 27 fév. 1854 (t. 2 1854, p. 351), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Canaux*, nºs 176 et suiv.

—Attendu, d'un autre côté, que les anciens cadastres font confronter le moulin, canal et jardin, du septentrion au chemin; que ce chemin n'est autre que celui connu sous le nom de *Plaisance*;—Que par la transaction du 29 juin 1793, intervenue entre la commune de Maubourguet et le sieur Isidore Marc, celui-ci fut reconnu propriétaire du canal au nord du moulin, au moins dans une certaine étendue; qu'il résulte même du jugement de 1827, invoqué par le sieur Aveillé, que ledit canal ne fut considéré comme constituant un cours d'eau public que jusqu'au pont d'Estirac; qu'ainsi, d'après ce qui précède, il faut tenir pour constant que le canal de fuite, jusqu'au chemin de Plaisance, forme aussi la propriété du sieur Brougnes;—Attendu, relativement au droit du sieur Brougnes sur les eaux qu'il dérive de la rivière et qui mettent en jeu son moulin, que si, en principe, les eaux courantes sont *res nullius*, il est incontestable aussi que, lorsqu'au moyen d'ouvrages d'art quelconques le propriétaire d'un moulin a appréhendé des eaux pour les introduire dans un canal lui appartenant, tant que ces eaux coulent sur son fonds elles en deviennent l'accessoire, et le propriétaire du fonds peut en disposer comme il dispose du fonds lui-même; que, dès lors, le sieur Brougnes peut utiliser selon sa convenance et ses intérêts les eaux par lui dérivées de la rivière de l'Adour, tant qu'elles coulent, non-seulement dans le canal d'amont, mais encore dans le canal de fuite jusqu'au chemin de Plaisance; qu'il ne peut donc, dans ces conditions, être contraint de les transmettre au sieur Aveillé;—Attendu que le jugement du 17 déc. 1827, à l'aide duquel le sieur Aveillé prétend établir son droit à l'usage des eaux, n'a, en réalité, conféré audit sieur Aveillé que la faculté d'établir une prise d'eau dans le canal longeant sa propriété; mais que ce jugement n'a nullement décidé et jugé que le sieur Brougnes était tenu de transmettre au sieur Aveillé les eaux que lui Brougnes dérivait de la rivière de l'Adour pour mettre en jeu son usine; que lors dudit jugement, en effet, il ne s'agissait nullement d'une prétendue obligation par le sieur Brougnes de transmettre lesdites eaux au sieur Aveillé;—Attendu que ce dernier, pour établir son prétendu droit à la transmission des eaux, n'est pas fondé à se prévaloir de la prescription; qu'en effet, pour qu'il eût pu prescrire, il aurait fallu qu'il eût fait exécuter des travaux sur la propriété du sieur Brougnes dans l'objet d'appréhender les eaux sur cette propriété; qu'il existe sur ce point une jurisprudence constante; que, d'ailleurs, trente années ne se sont pas écoulées depuis que le sieur Aveillé a commencé la construction de son foulon;—Attendu, en ce qui concerne le moyen invoqué par le sieur Aveillé et pris de l'abandon des eaux à la communauté négative, que ce moyen est également infondé; que rien au procès ne justifie que le sieur Brougnes ait consenti à cet abandon; que le fait de laisser couler des eaux ne suffit pas pour impliquer de la part du sieur Brougnes l'abdication de son droit d'en disposer; que ledit sieur Brougnes a eu si peu cette intention que, dans maintes circonstances, il a défendu et fait respecter son droit à l'encontre de certains propriétaires riverains qui avaient cherché à y porter atteinte; qu'il suit de tout ce qui vient d'être dit que le sieur Brougnes a le droit de disposer des eaux par lui dérivées de la rivière de l'Adour tant que ces eaux coulent dans sa propriété;—Par ces motifs, déclare que le sieur Brougnes a le droit de disposer suivant sa convenance et son intérêt des eaux qu'il dérive de la rivière de l'Adour pour mettre son moulin en jeu sans être tenu d'en effectuer la transmission au sieur Aveillé, et cela tant que lesdites eaux coulent dans le canal formant sa propriété, soit en amont du moulin, soit en aval jusqu'au chemin dit de Plaisance; dit que le droit du sieur Aveillé se borne à profiter des eaux lorsqu'elles arrivent devant sa propriété, etc. »

Sur l'appel du sieur Aveillé, arrêt de la Cour de Pau, du 16 déc. 1859, qui confirme en ces termes :

« Attendu que la demande jugée en 1827, et de laquelle on prétend faire résulter l'exception de la chose jugée, avait pour objet l'autorisation d'obtenir une prise d'eau vis-à-vis de la propriété de la partie de Cazaubon et sur le canal qui longue ladite propriété à distance considérable du moulin de la partie de Pujie; —Qu'au contraire la demande dont s'agit aujourd'hui n'a trait qu'à la propriété du canal du moulin de la partie de Pujie en amont et à celle de 17 mètres du terrain en aval dudit moulin;—Que ces demandes sont parfaitement distinctes par leur nature, leur objet et la situation des lieux contentieux; qu'elles ne sauraient dès lors justifier l'exception alléguée de la chose jugée;—Attendu, d'ailleurs, que les motifs du jugement dont est appel et que la Cour adopte, prouvent le bien jugé de la décision attaquée, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Aveillé.—1er *Moyen*. Violation de l'art. 644, § 2, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a autorisé le propriétaire d'un canal au moyen duquel les eaux d'un cours d'eau non navigable ni flottable avaient été dérivées pour le jeu de son usine, à ne pas rendre ces eaux, après s'en être servi, à leur cours ordinaire, bien que les eaux dont il s'agit conservent, même en coulant dans un canal fait de main d'homme, leur caractère d'eaux courantes soumises à la disposition précitée de l'art. 644.

2e *Moyen*. Excès de pouvoir et violation de l'art. 13, titre 1, de la loi des 16-24 août 1790, et de la loi du 16 fruct. an III, en ce que l'arrêt attaqué a pour objet d'anéantir, au détriment du demandeur en cassation, le droit qui lui a été conféré par l'ordonnance d'autorisation de son usine.

3e *Moyen*. Violation de l'art. 1351, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a enlevé au demandeur en cassation le bénéfice des décisions passées en force de chose jugée qui lui avaient reconnu, vis-à-vis du sieur Brougnes, le droit

d'établir sa prise d'eau au point où il l'a pratiquée, en autorisant ce dernier à détourner les eaux qui en sont l'objet.

4e *Moyen*. Violation des art. 2229 et 2262, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 642, même Code, en ce que le même arrêt a décidé que le riverain d'un canal destiné à l'alimentation d'une usine ne peut acquérir de droit sur les eaux de ce canal qu'au moyen d'ouvrages apparents établis sur le canal lui-même, bien que ces eaux n'appartiennent pas au maître du canal, et ne puissent ainsi être assimilées aux eaux d'une source, dans le sens de l'art. 642 précité.

Du 24 décembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias-Gaillard prés., Nicolas rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Plé av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que le propriétaire du moulin est présumé propriétaire du canal de dérivation des eaux qui servent à le faire mouvoir, et du canal de fuite creusés de main d'homme, comme accessoires nécessaires du moulin ; que d'ailleurs il est constaté, par l'arrêt attaqué, qu'il résulte des titres produits que le canal d'amont et le canal de fuite, jusqu'au chemin de Plaisance, sont la propriété du défendeur éventuel ; —Attendu que celui qui dérive les eaux d'une rivière non navigable ni flottable, au moyen d'un canal creusé de main d'homme, comme dans l'espèce, pour le jeu d'une usine, n'est point soumis par la loi à transmettre aux propriétaires des fonds en aval du canal de fuite les eaux dérivées, pour l'irrigation de leurs fonds ou pour le jeu des usines qu'ils y auraient construites, lorsque ces propriétaires inférieurs ne sont point riverains de la rivière sur laquelle est établie la prise ; qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué que les fonds du demandeur en cassation ne bordent pas la rivière de l'Adour, d'où les eaux qui servent au jeu du moulin du défendeur éventuel sont dérivées ; que l'art. 644, Cod. Nap., invoqué par le pourvoi, n'oblige celui qui dérive les eaux d'une rivière non navigable ni flottable pour le service d'un moulin ou de toute autre usine, qu'à rendre ces eaux à leur cours naturel ; qu'ainsi l'arrêt attaqué, en décidant « que « Brougnes avait le droit de disposer, suivant « sa convenance et son intérêt, des eaux qu'il « dérive de la rivière de l'Adour pour mettre « son moulin en jeu, sans être tenu d'en effectuer la transmission à Aveillé, et cela tant « que lesdites eaux coulent dans le canal formant sa propriété, soit en amont, soit en « aval, jusqu'au chemin dit de Plaisance ; et « que le droit d'Aveillé se borne à profiter des « eaux lorsqu'elles arrivent devant sa propriété », n'a violé, ni l'art. 644 précité ni aucune disposition légale ;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu qu'en admettant que ce moyen fût recevable, il serait mal fondé ; qu'en effet les autorisations qui sont accordées par l'administration le sont toujours sauf le droit des tiers ; qu'ainsi l'ordonnance du 6 août 1830, qui autorise Aveillé à construire son foulon, n'a point porté atteinte aux droits de Brougnes comme propriétaire du moulin et du canal de dérivation des eaux de l'Adour ; et l'arrêt attaqué, en décidant, comme il l'a fait, que Brougnes n'était point soumis à transmettre à Aveillé les eaux qu'il dérivait de la rivière de l'Adour, n'a point méconnu l'autorité de l'ordonnance du 6 août 1830, et n'a commis aucun excès de pouvoir ;

« Sur le troisième moyen :—Attendu que l'objet de l'arrêt du 14 janv. 1830 consistait dans la déclaration du droit qui appartenait à Aveillé de construire un foulon et d'établir sa prise d'eau au point indiqué dans la demande en autorisation qu'il avait adressée à l'administration, tandis que l'objet de l'arrêt attaqué consiste dans la déclaration du droit de Brougnes de se servir des eaux qu'il dérive de la rivière de l'Adour, selon sa convenance et ses intérêts, sans être obligé de les transmettre à Aveillé ; qu'ainsi l'objet du premier arrêt n'est pas le même que celui du second ; que, par conséquent, l'arrêt attaqué a pu juger comme il l'a fait, sans violer l'autorité de la chose jugée ;

« Sur le quatrième moyen : — Attendu que le canal d'amont et celui de fuite du moulin de Brougnes ayant été creusés de main d'homme, et faisant partie de la propriété dudit moulin, Aveillé n'aurait pu acquérir un droit de servitude sur les canaux et sur les eaux qu'ils contenaient qu'autant qu'il aurait fait sur ces canaux ou sur le canal de fuite des ouvrages apparents pour faciliter la chute et le cours des eaux dans sa propriété, et qui auraient averti le propriétaire du moulin de l'intention d'Aveillé d'acquérir par prescription le droit de se servir des eaux qui coulaient dans le canal de fuite, pour le jeu de son usine ; qu'en l'absence de ces travaux, l'arrêt attaqué a décidé, avec raison, qu'Aveillé n'avait pu avoir une possession ayant les caractères déterminés par la loi pour lui faire acquérir par prescription le droit d'obliger Brougnes à faire couler les eaux de son canal dans le ruisseau qui les conduit devant la propriété d'Aveillé ;— Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt attaqué constate que le foulon d'Aveillé est construit depuis moins de trente ans, et qu'ainsi le temps nécessaire pour la prescription ne se serait pas accompli, en supposant même que la possession d'Aveillé eût pu être utile ; — Rejette, etc. »

CASSATION (req.) 5 février 1861.

JUGEMENT (MAT. CIV.), AUDIENCE SOLENNELLE, COMPOSITION IRRÉGULIÈRE, REMISE DE CAUSE, — CHEMIN DE FER, CAHIER DES CHARGES, INTERPRÉTATION, COMPÉTENCE, TRAITÉS PARTICULIERS, EXTENSION AUX TIERS.

Les irrégularités pouvant exister dans la composition d'une Cour siégeant en audience solennelle ne sont pas une cause de nullité, si elles n'ont eu lieu qu'à une audience où une simple remise de la cause a été prononcée pour l'audition du ministère public, sans que, ce jour-là, il y ait eu une audition quelconque,

sur aucun point du procès, des avocats et avoués de la cause (1). L. 20 avril 1810, art. 7.

Le cahier de charges annexé à une loi de concession de chemin de fer en devient inséparable, et doit, dès lors, être considéré, non point comme un acte soumis à l'interprétation de l'autorité administrative, mais comme une disposition législative dont l'interprétation et l'application, lorsqu'elle est invoquée comme constituant des droits particuliers et des obligations déterminées, appartiennent au pouvoir judiciaire (2).

Ainsi, c'est aux tribunaux à statuer sur le point de savoir si le traité qui stipule une réduction, en faveur d'un entrepreneur de transport, des prix fixés aux tarifs généraux, à la charge par cet entrepreneur de remplir certaines conditions de transport, peut être étendu sans condition à tous autres entrepreneurs.

CONTET-MUIRON C. CHEMIN DE FER DU NORD.

Du 5 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Ferey rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR ; — En ce qui touche le premier moyen : — Attendu que si, à l'audience solennelle du 30 nov. 1859, la Cour impériale de Rouen était composée, comme le soutient le pourvoi, de sept magistrats pour la première chambre civile et de six seulement pour la seconde chambre, il est constaté par les qualités de l'arrêt attaqué que, ce jour-là, il n'a été prononcé qu'un simple renvoi au 14 décembre suivant pour les conclusions du ministère public, sans avoir entendu d'ailleurs à cette audience, sur aucun point du procès, ni les avocats ni les avoués des parties; qu'ainsi l'insuffisance du nombre des magistrats présents n'a pu constituer aucune violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ni des autres articles de lois invoqués, puisqu'il n'a été fait aucun acte de juridiction ;

« En ce qui touche le deuxième moyen :— Attendu que le cahier des charges n'étant que l'annexe de la loi de concession en devient inséparable, et ne doit pas, dès lors, être considéré comme un acte soumis à l'interprétation de l'autorité administrative; que l'interprétation et l'application de cette disposition législative, invoquée comme constituant des droits particuliers et des obligations déterminées, appartiennent au pouvoir judiciaire, seul compétent pour statuer sur les demandes en dommages intérêts réclamés à raison de l'atteinte prétendue portée à des droits particuliers par l'inexécution d'obligations légales; — Qu'ainsi le moyen tiré de l'excès de pouvoir et de l'incompétence de l'autorité judiciaire n'est pas fondé; — REJETTE, etc.

(1) Le jugement qui prononce une remise de cause est, en effet, moins un véritable jugement qu'une mesure d'ordre; V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Jugement (mat. civ.)*, nºˢ 1881 et 1428.

(2) V. *anal.* Cass. 31 janv. 1859 (1859p. 1209), et le renvoi.

CASSATION (REQ.) 16 avril 1861.

OBLIGATION, OFFRE, ACCEPTATION, LÉGATAIRE, — EXPERTISE, TESTAMENT, ESTIMATION DE BIENS, FORMES, RÉCUSATION.

L'offre faite par un légataire universel chargé de remettre aux héritiers tout ce qui, dans les biens de la succession, excédera une certaine somme après vente de ces biens ou leur estimation par experts, de faire déterminer la valeur de l'hérédité au moyen de la vente des biens, n'emporte renonciation de sa part au droit qui lui est conféré par le testament de recourir, s'il le veut, à l'estimation, qu'autant que cette offre a été acceptée par les héritiers (3). Cod. Nap., 1101 et 1134.

Et l'offre dont il s'agit peut être déclarée n'avoir pas été acceptée, lorsque les héritiers se sont bornés, dans leur réponse, à nier l'existence du droit d'option invoqué par le légataire universel, et à prétendre que, dans la pensée du testateur, la vente devait nécessairement avoir la préférence sur l'estimation.

La mission donnée par un testateur à des personnes déterminées, ou qui doivent être déterminées d'après un mode indiqué, d'estimer les biens composant sa succession, ne constitue point une expertise judiciaire.—Par suite, les appréciateurs indiqués ne sont pas astreints à suivre les formes prescrites pour les expertises judiciaires, spécialement à convoquer les parties pour être présentes à leurs opérations (4). Cod. proc., 315.

Ces appréciateurs ne peuvent non plus être récusés pour les causes applicables aux experts proprement dits (5). Cod. proc., 310.

BONHORE ET AUTRES C. DE MALEVILLE.

Le 4 janv. 1860, arrêt de la Cour de Bordeaux, confirmatif d'un jugement du tribunal de Sarlat du 1ᵉʳ avril 1859, et qui fait suffisamment connaître les faits de la cause

« Attendu que, par son testament en forme mystique, sous la date du 11 fév. 1855, la dame Limoges, née de Maleville, après avoir institué M. Lucien de Maleville, l'aîné de ses neveux, pour son légataire universel, et fait un grand nombre de legs, prévoit le cas où la valeur des biens qu'elle tient de son mari dépasserait le montant de ses reprises ou de sa fortune propre, qu'elle évalue à 129,000 fr., et exprime la volonté que l'excédant ne profite pas à sa famille, mais fasse retour à la famille de son mari; qu'en ce qui touche l'évaluation des biens, elle laisse à son légataire universel l'option de les vendre selon le mode qui lui paraîtra le plus convenable ou de les faire estimer, et veut, en ce cas, que l'estimation définitive en soit faite par Isidore Lamaze, notaire, et Paul Laroche, lesquels s'adjoindront un troisième expert de leur choix (6);

(3) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Obligation*, nºˢ 32 et suiv.

(4-5) V. Cass. 31 mars 1862, et Pau, 24 déc. 1861 (*supr.*, p. 584 et 586); V. aussi la note sous le dernier de ces arrêts.

(6) Voici le texte de cette clause : « Dans le cas

que la testatrice étant décédée le 6 déc. 1857, le 28 du même mois, sur l'invitation du légataire universel, les sieurs Lamaze, Laroche et Combet, percepteur à Terrasson, qu'ils se sont adjoint pour troisième expert, procédèrent, en exécution du testament dont la disposition est transcrite en tête de leur procès-verbal, à l'estimation des biens meubles et immeubles composant la succession; qu'ils estimèrent les immeubles à 124,962 fr. et le mobilier à 3,683 f. 50 cent.; qu'il s'agit de savoir si cette estimation doit faire loi entre les deux parties; que les appelants soutiennent que non, 1° parce que, par sa lettre du 6 fév. 1858, l'intimé a renoncé à s'en prévaloir, et offert de faire procéder à la vente; qu'il s'est ainsi formé entre les parties un contrat dont il ne peut plus aujourd'hui se départir; 2°...; 3° parce que l'estimation du 28 déc. 1859 est nulle, soit pour vice de forme, soit parce qu'il existait à l'égard de deux experts des causes de récusation, soit enfin parce que l'évaluation faite par les experts est manifestement inférieure à la valeur des biens;

« Sur le premier moyen : — Attendu que, par sa lettre du 6 fév. 1858, adressée à M. Bonhore, l'un des appelants, et celui qui, à raison de sa longue expérience des affaires, avait la direction des intérêts communs, l'intimé, en lui faisant connaître les résultats de l'estimation, exprime l'intention de ne pas se prévaloir de l'option qui lui était laissée par le testament et de faire procéder, si les héritiers Limoges le désiraient, à la mise en vente des biens selon le mode qui leur paraîtrait le plus profitable; mais que, tout en se montrant sensible à cette ouverture bienveillante, M. Bonhore ne parut pas s'y arrêter; qu'il contesta en termes polis, mais formels, le droit d'option que s'attribuait l'intimé, et soutint que, dans la pensée de la testatrice, la vente devait avoir la préférence sur l'estimation; qu'en définitive, les parties n'ayant pu s'entendre, l'intimé retira sa proposition et on resta d'un commun accord dans les termes du testament; que c'est là ce qui résulte clairement de la correspondance, notamment de la lettre de M. Bonhore du 19 mars 1858; qu'ainsi ce premier moyen n'est pas fondé;

...Sur le troisième moyen :—Attendu que la mission confiée directement par la testatrice aux sieurs Lamaze et Laroche, indirectement et par délégation au sieur Combet, différait essentiellement, soit au fond, soit quant à la forme, de la mission donnée aux experts nommés en justice; que les experts nommés par les tribunaux remplissent un mandat judiciaire, qui a ses règles écrites dans le Code de procédure civile, et sont soumis par la loi à des formes précises dont ils ne peuvent s'écarter; que les sieurs Lamaze, Laroche et Combet, tenant leurs pouvoirs de la testatrice, ne relevaient que de sa volonté; que c'est dans son intention écrite ou présumée, et non dans les dispositions du Code de procédure, qu'il faut chercher les règles de leur mandat; que les sieurs Lamaze et Laroche étaient déjà depuis longtemps investis de sa confiance; que le premier était son notaire, le second, le régisseur de ses biens; qu'elle les a choisis parce qu'elle avait foi en leur probité et parce qu'ils connaissaient mieux que personne la valeur des immeubles à estimer; qu'il est évident qu'elle a entendu leur laisser, ainsi qu'au tiers expert, toute liberté quant au mode de procéder, et s'en est entièrement remise à leurs lumières et à leur conscience; qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter aux critiques dirigées contre la forme de leur opération;—Attendu que les causes de récusation ou de suspicion alléguées contre les sieurs Lamaze et Laroche sont en contradiction avec le testament et les motifs qui ont dicté le choix de la testatrice; qu'elle n'a fait que leur continuer, après sa mort, la confiance qu'elle leur accordait de son vivant; qu'elle connaissait parfaitement les rapports qui s'étaient formés, probablement sous ses auspices, entre eux et le neveu à qui elle destinait sa succession, et que si ces rapports de bienveillance n'avaient pas contribué à déterminer son choix, au moins ne l'avaient-ils pas empêchée de les choisir; que les appelants ne sauraient y puiser un grief contre les experts et contre l'estimation; qu'en ce qui concerne en particulier le sieur Laroche, l'intimé n'aurait pu, sans aller contre l'intention de la testatrice et se mettre en opposition avec ses sentiments, lui retirer la gestion des biens; car elle n'avait certainement pas voulu, en l'honorant de son choix, lui faire perdre le modeste emploi qu'elle lui avait confié; qu'enfin l'acceptation par le sieur Combet, troisième expert, de la procuration envoyée en blanc de Paris par le légataire universel pour l'accomplissement des formalités ordinaires en matière de succession, procuration dont il ne fit usage que pour requérir la levée des scellés, est un acte de pure obligeance, qui ne rentre dans aucun des cas de récusation prévus par la loi, et qui, envisagé en lui-même, ne saurait faire suspecter son impartialité; qu'il n'y a pas à s'occuper de la procuration qui lui a été donnée ultérieurement pour la vente de la maison et de l'enclos sis à Terrasson, non plus que de l'acquisition qu'il a faite pour son compte d'une pièce de terre détachée de l'enclos, ces faits étant postérieurs de près de deux mois à l'opé-

---

où les biens que je laisserai à mon décès dépasseraient la valeur de mes biens propres, j'entends que l'excédant, qui proviendrait de la fortune de mon bien cher mari, fasse retour à sa famille, au préjudice de laquelle je n'ai jamais pensé que la mienne dût profiter du testament qu'il a bien voulu faire en ma faveur par un témoignage d'affection dont je lui conserverai jusqu'à mon dernier jour la plus vive reconnaissance; à défaut de la vente qui serait faite de mes biens par mon légataire universel, suivant le mode qui lui paraîtra le plus convenable, l'estimation définitive en sera faite collectivement et à la pluralité des voix par Mᵉ Isidore de Lamaze, notaire, et Paul Laroche, et un troisième expert qui sera choisi par eux, sinon par M. le président du tribunal de Sarlat. »

ration à laquelle il a concouru, et n'ayant avec elle aucune liaison ;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Bonhore et autres.—1er *Moyen*. Violation des art. 1102, 1134 et 1191, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué n'a pas donné effet à une offre acceptée par ceux à qui elle avait été faite, et qui n'avait été rétractée qu'après cette acceptation.

2e *Moyen*. Violation des art. 310 et 315, Cod. proc., en ce que le même arrêt s'est basé sur une expertise nulle, d'une part, pour avoir été faite hors la présence des parties intéressées, et, d'autre part, avec le concours d'un expert choisi par les deux autres et qui, ayant des relations d'affaires avec la partie adverse, ne présentait pas des garanties suffisantes d'impartialité.

Du 16 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Souëf rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen : — Attendu qu'une offre légalement acceptée constitue, il est vrai, entre les parties, un lien de droit qui ne peut plus être rompu que de leur consentement mutuel ;—Mais attendu qu'il a été décidé souverainement, en fait, par l'arrêt attaqué que la proposition de Maleville aux héritiers Limoges de renoncer à l'option qui lui avait été laissée n'a pas été acceptée par ceux-ci, et qu'en jugeant, en droit, que, dans ces circonstances, de Maleville avait pu rétracter sa proposition, la Cour impériale de Bordeaux a fait une légitime application des règles qui président à la formation des conventions;

« Sur la première branche du deuxième moyen : — Attendu que la mission conférée aux appréciateurs nommés par le testament de la veuve Limoges ne constituait ni un arbitrage, ni une expertise judiciaire; que, dès lors, elle ne pouvait être soumise aux formalités instituées pour ces deux espèces de procédures ; que cette mission, toute de confiance, et donnée dans les termes les plus absolus, ne pouvait être assujettie à des conditions spéciales de validité, sans ajouter au testament une disposition qui ne s'y trouve pas ;—Sur la deuxième branche du même moyen :—Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la testatrice connaissait depuis longtemps les deux appréciateurs par elle nommés, ainsi que les rapports qui pouvaient exister entre eux et son légataire universel; que ce sont précisément ces longues relations qui ont déterminé sa confiance ; — Qu'à l'égard du troisième, nommé par les deux premiers en vertu du testament, il agissait nécessairement dans les mêmes conditions que ceux-ci, et que, d'ailleurs, les faits articulés contre lui, étrangers aux cas de récusation prévus par la loi, ne pouvaient, soit par leur nature, soit par leur date, faire suspecter son impartialité ; — Attendu qu'en décidant, dans l'état des faits ainsi constatés, qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter aux reproches adressés aux sieurs Lamaze, Laroche et Combet, la Cour impériale de Bordeaux n'a fait qu'user du droit souverain d'appréciation qui lui appartenait ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 17 juin 1861.

SAISIE IMMOBILIÈRE, JUGEMENT, NOMBRE DE JUGES, CASSATION, MOYEN NOUVEAU,—ADJUDICATION, DEMANDE DE REMISE, INCIDENT, AVENIR, — ADJUDICATION, REMISE, MOTIF, CASSATION, MOYEN NOUVEAU.

Le moyen de nullité pris de ce que le jugement qui, en matière de saisie immobilière, a fixé le jour de l'adjudication n'aurait pas été rendu par un nombre de juges suffisant, étant dirigé contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, doit être proposé au plus tard trois jours avant l'adjudication, et ne peut, dès lors, l'être pour la première fois devant la Cour de cassation (1). Cod. proc., 729.

La demande à fin de remise de l'adjudication, faite à l'audience et au jour fixés pour cette adjudication, ne constitue point un incident dans le sens de l'art. 718, *Cod. proc., et n'a pas, conséquemment, besoin d'être formée par acte d'avoué à avoué ou par exploit d'ajournement, en conformité dudit art.* 718 (2). C. proc., 703 et 718.

Cette demande n'a même pas besoin d'être précédée d'un avenir adressé à l'avoué du saisi, celui-ci ayant reçu, en vertu de l'art. 691, *Cod. proc., une sommation d'assister à l'adjudication, et la remise de l'adjudication étant ainsi faite en sa présence ou lui dûment appelé* (3).

Le moyen de nullité pris de ce que le jugement qui prononce la remise de l'adjudication d'un immeuble saisi ne motive pas la cause de cette remise ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (4).

Au reste, l'art. 703, *Cod. proc., qui veut que l'adjudication ne puisse être remise que pour causes graves et dûment justifiées, n'exige pas, à peine de nullité, que le jugement prononçant cette remise en motive la cause.*

PAULIER C. VIOT.

Le sieur Viot poursuivait la saisie immobilière de biens appartenant aux époux Paulier. Après l'accomplissement des formalités requises, il fut procédé à la publication du cahier des charges, et le jour de l'adjudication

---

(1) Un moyen ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation qu'autant qu'il intéresse l'ordre public; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Cassation* (*mat. civ.*), nos 998 et suiv., 1187 et suiv.—*Adde* Cass. 17 juill. et 9 déc. 1861 et 3 fév. 1862 (*supr.*, p. 627, 662 et 707), et les renvois. — V. aussi Cass. 18 juill. 1861 (*supr.*, p. 768).

(2-3) V. *conf.*, Chauveau, sur Carré, quest. 2378, et *Code de la saisie immobilière*, t. 2, même quest., p. 785.—V. aussi *Rép. gén. Pal.*, vo *Saisie immobilière*, no 686.

(4) V. note 1re.

fut fixé au 24 avril 1860. — Mais, ce jour-là, l'avoué du poursuivant, sans avoir appelé par un avenir l'avoué des parties saisies, demanda la remise de l'adjudication au 8 mai suivant, remise qui fut prononcée. — Le 8 mai, une nouvelle remise au 12 juin fut encore demandée et accordée. — Avant le jour de l'adjudication, les époux Paulier ont demandé la nullité de toute la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, en se fondant sur ce que les demandes de remises, qui constituaient des incidents de la poursuite, n'avaient pas été formées par acte d'avoué à avoué, conformément à l'art. 718, Cod. proc.

Le 5 juin 1860, jugement du tribunal civil d'Issoudun, qui, sans s'arrêter à ce moyen de nullité, déclare la procédure valable, en ces termes :

« Considérant que, pour qu'une remise de l'adjudication soit valablement demandée et prononcée, l'art. 703, Cod. proc., n'exige pas que des conclusions soient préalablement signifiées à cette fin ; que, d'un autre côté, une simple demande en remise ne saurait être regardée comme une demande incidente; qu'évidemment, les demandes incidentes dont parle l'art. 718 sont celles qui tendent à attaquer le titre ou la procédure, mais nullement une simple demande en remise ; qu'au besoin, l'ordre dans lequel le législateur traite de la remise de l'adjudication et des demandes incidentes, prouve suffisamment que l'art. 718 n'est pas applicable au cas prévu par l'art. 703; qu'il résulte donc de ce qui précède que, pour faire remettre et fixer à nouveau l'adjudication, Viot n'avait besoin de signifier des conclusions ni avant le jugement du 24 avril, ni avant celui du 8 mai ; que, dans l'espèce, on conçoit d'autant moins l'utilité de conclusions, de significations, que les jugements rendus n'étaient susceptibles d'aucun recours; qu'en vain les époux Paulier excipent de ce que, par suite de la procédure suivie, ils n'ont pas été à même de présenter leurs observations sur les remises, ou de ce qu'ils auraient pu ignorer le jour de l'adjudication; que, sommés d'assister à l'adjudication conformément à l'art. 691, Cod. proc., c'était à eux à se rendre à l'audience au jour indiqué, ou à y faire trouver l'avoué déjà constitué sur d'autres incidents, pour surveiller ce qui s'y passerait... »

Pourvoi en cassation par les époux Paulier : 1° pour excès de pouvoir et violation de la loi du 20 avril 1810, en ce que le jugement du 8 mai 1860, qui avait remis l'adjudication au 12 juin, n'aurait pas été rendu par un nombre suffisant de magistrats.

2° Pour violation des art. 703 et 718, Cod. proc., ainsi que des art. 61 et 74 du même Code, en ce que la procédure a été déclarée régulière et valable, bien que, d'une part, les remises n'eussent pas été demandées par un simple acte et précédées d'un avenir, et que, d'autre part, les jugements qui avaient accordé les remises demandées n'eussent pas mentionné qu'elles avaient été consenties pour causes graves et dûment justifiées.

Du 17 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Belleyme rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), de La Chère av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 728, Cod. proc. civ., les moyens de nullité contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication; qu'aux termes de l'art. 729, même Code, les moyens de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges doivent être proposés, sous peine de déchéance, trois jours au plus tard avant l'adjudication ; — Attendu que le moyen n'a été présenté ni devant les premiers juges, ni devant la Cour impériale, soit avant la publication du cahier des charges, soit avant l'adjudication ; qu'ainsi le moyen est non recevable devant la Cour de cassation ; — Attendu, d'ailleurs, que le moyen manque en fait, puisqu'il résulte de l'expédition rectifiée du jugement qu'il a été rendu par trois juges et par un juge suppléant ayant seulement voix consultative ;

« Sur le deuxième moyen, dans la première branche : — Attendu que l'art. 718, Cod. proc., ne s'applique qu'aux demandes incidentes à une poursuite de saisie immobilière ; qu'une demande de simple remise de l'adjudication ne constitue pas un incident à cette poursuite ; qu'ainsi la disposition de l'art. 718 est inapplicable à cette demande ; qu'un simple avenir suffirait si l'art. 691 n'avait pas pris soin d'ordonner qu'une sommation serait faite aux parties intéressées pour assister à l'adjudication ; qu'ainsi la remise ou les remises successives de l'adjudication sont faites en leur présence ou elles dûment appelées ;

« Sur le même moyen, dans sa deuxième branche : — Attendu qu'il n'a été présenté à aucune époque de la procédure devant les juges du fait ; qu'aux termes de l'art. 729, Cod. proc. civ., les moyens de nullité contre les jugements de remises successives de l'adjudication devaient être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant l'adjudication ; qu'ainsi le moyen est non recevable devant la Cour de cassation ; — Attendu que l'art. 703, même Code, n'exige pas, et à peine de nullité, que les jugements de remise de l'adjudication motivent la cause de la remise ; que cet article contient une règle de conduite plutôt qu'une prescription essentielle ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 28 juin, 29 août 1861.

TRIBUNAUX DE POLICE, JUGEMENT, JUGES DIFFÉRENTS, — TRANSPORT SUR LIEUX, REFUS, CASSATION, — CASSATION, MOYEN D'OFFICE, APPORT DE PIÈCES, — CHEMINS RURAUX, CONSTRUCTION, AUTORISATION.

La disposition de l'art. 7 *de la loi du* 20

avril 1810, qui frappe de nullité les jugements rendus par des magistrats qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, est applicable à toutes les juridictions, notamment aux tribunaux de simple police (1). (Rés. impl. par le 1er arrêt.)

Mais ce principe n'est pas applicable au cas où, la première audience, tenue par un juge, n'ayant donné lieu qu'à une remise pour assignation à témoins, le nouveau juge qui a statué au fond a assisté à toute l'instruction orale, et prononcé, dès lors, en pleine connaissance judiciaire de cause (2). (1er arrêt.)

Le refus fait par le juge de police d'ordonner un transport sur lieux ne peut être critiqué devant la Cour de cassation, alors même que cette mesure aurait été requise par le ministère public, l'appréciation du point de savoir si un tel transport est nécessaire restant entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge (3). *Il suffit que le juge ait statué expressément sur cette réquisition, en disant, notamment, que l'affaire est suffisamment éclairée par les débats et les dépositions des témoins* (4). (1er arrêt.)

Est non recevable, comme manquant de base, le moyen de nullité tiré de ce que le tribunal de police aurait omis de statuer sur le rapport verbal fait à l'audience par le ministère public d'une contravention postérieure au procès-verbal et avouée par le prévenu, alors que ni ce rapport ni cet aveu ne sont mentionnés dans le jugement. (1er arrêt.)

Lorsque, sur le pourvoi dirigé par le ministère public contre un jugement de simple police et basé sur l'irrégularité de ce jugement en la forme, la Cour de cassation croit reconnaître qu'une contravention signalée par le procès-verbal base de la poursuite n'a pas été réprimée, elle peut, d'office et en l'absence de tout moyen relevé à cet égard dans le pourvoi, se faire représenter les pièces nécessaires pour reconnaître si le fait incriminé constitue ou non une contravention. (1er arrêt.)

Il n'est pas besoin d'autorisation préalable pour construire le long d'un chemin rural, même porté sur un état approuvé par le préfet, si l'obligation d'une telle autorisation n'est imposée par aucun règlement local (5). (2e arrêt.)

BEAUFILS.

1er arrêt.

DU 28 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré de la prétendue violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que celui des deux juges de paix de la commune d'Issoudun qui a rendu le jugement dénoncé ne tenait pas le tribunal de simple police de cette commune à l'audience du 29 mars dernier, où le débat s'était ouvert et où l'affaire avait déjà reçu un commencement d'instruction : — Attendu que la disposition de l'article précité, qui sert de fondement à ce moyen, est la sanction du principe d'ordre public suivant lequel le juge de simple police ne peut prononcer légalement sur la prévention portée devant lui, s'il n'a pas procédé personnellement à toute l'instruction orale de l'affaire, ainsi qu'elle est réglée par l'art. 155, Cod. inst. crim., ou recommencé entièrement l'instruction sur laquelle un autre juge avait, dans une précédente audience, rendu un jugement d'avant faire droit; que, dans l'espèce, le juge de paix du canton nord-est d'Issoudun, qui tenait le tribunal de simple police de cette ville le 29 mars dernier, ne fit que statuer sur les conclusions respectives des parties, en remettant l'affaire à quinzaine pour, par le prévenu, établir qu'il n'avait pas commis les contraventions à lui imputées; que le juge de paix du canton sud-ouest de la même ville prit à son tour le service de ce tribunal, conformément aux art. 12 et 13 de la loi du 29 flor. an X, 142, Cod. inst. crim., et 13 du décret impérial du 18 août 1810; qu'il appert du jugement dénoncé qu'appelé ainsi à connaître de la poursuite, en son audience du 12 avril suivant, ce juge de paix n'a prononcé ledit jugement qu'après avoir fait donner lecture du procès-verbal dressé par le garde champêtre de Sainte-Lizaigne et de l'avant faire droit susdaté, procédé régulièrement à l'audition des témoins produits par le défendeur, et entendu celui-ci en ses moyens de défense, de même que le ministère public en son résumé et en ses réquisitions; que ce magistrat n'était pas tenu d'entendre aussi, comme le premier juge, la déclaration orale dudit garde champêtre, puisqu'elle n'avait point été requise par la partie publique, et qu'elle n'était susceptible, ni d'augmenter la foi due à son procès-verbal, ni d'atténuer celle que le tribunal jugerait devoir accorder aux témoignages admis par lui contre cet acte; que son jugement a donc été rendu à la suite de la totalité de l'instruction orale de l'affaire et en pleine connaissance judiciaire de cause, selon les susdits art. 153, Cod. inst. crim., et 7 de la loi du 20 avril 1810, et ne présente aucune violation de leurs dispositions;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la prétendue violation des art. 408 et 413 du même Code, en ce que le jugement dont il s'agit n'a pas ordonné le transport du tribunal sur les lieux, mesure requise par le demandeur en cassation comme complément d'instruction et à cause de l'insuffisance de l'enquête admise contre le procès-verbal : — Attendu que le

(1-2) Ces deux solutions résultaient déjà d'un arrêt de la Cour de cassation du 4 déc. 1857 (1858, p. 943).

(3-4) Ces décisions sont hors de doute. V., sur la nécessité pour le juge de s'expliquer sur les causes de rejet des mesures d'instruction requises, Cass. 12 juin 1846 (t. 1 1849, p. 408); 28 déc. 1861 (*supr.*, p. 341); — *Rép. gén. Pal.*, v° *Tribunaux de police*, n° 210.

(5) V. *conf.*, Cass. 12 janv. 1856 (t. 2 1856, p. 405); 4 juill. 1857 (1858, p. 448), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chemins ruraux*, n° 29.

tribunal était appréciateur souverain de l'utilité et de la nécessité du transport requis; que les articles précités ne lui prescrivaient à peine de nullité que de statuer expressément sur cette réquisition; qu'en se dispensant d'y faire droit sur le motif que l'affaire était suffisamment éclairée tant par les débats que par la déposition des témoins, ledit jugement n'a nullement violé ces articles;

« Sur le troisième moyen, tiré de la prétendue violation des mêmes articles, en ce qu'il n'a pas été statué sur le rapport verbal que le demandeur dit avoir fait à l'audience d'une autre contravention reconnue par lui depuis le procès-verbal et avouée par l'inculpé : — Attendu que le jugement ne contient aucune mention ni des réquisitions qui auraient été prises à cet égard ni de l'aveu qui les aurait justifiées; que ce moyen n'est donc pas établi en fait; — REJETTE les trois moyens qui viennent d'être appréciés;

« Mais statuant sur le moyen relevé d'office, lequel est tiré de ce que le tribunal n'a pas réprimé la contravention que le prévenu aurait commise, selon ledit procès-verbal, aux art. 22 et 45 du règlement de police de la commune de Sainte-Lizaigne, du 20 août 1835, en effectuant, sur ou joignant le chemin public du moulin à drap aux Bordes, sans avoir obtenu l'autorisation du maire, le travail spécifié au susdit procès-verbal : — Attendu qu'il est nécessaire, pour statuer sur ce moyen, de vérifier si le règlement précité s'applique à ce chemin, et de savoir si celui-ci est classé comme chemin vicinal, ou porté sur l'état des chemins ruraux dressé par le conseil municipal et approuvé par le préfet; — ORDONNE, avant faire droit, qu'apport sera fait à son greffe, à la diligence du procureur général impérial, tant d'une copie en forme du règlement susénoncé que de tous documents de nature à établir la dénomination légale du chemin susnommé, pour être statué ensuite ainsi que de droit. » (V. l'arrêt suivant.)

2e arrêt.

DU 29 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu les pièces apportées au greffe de la Cour en exécution de son arrêt d'avant faire droit, du 28 juin dernier (qui précède), concernant le moyen relevé d'office; — Attendu qu'il est établi par ces pièces que le chemin dont il s'agit figure sur l'état des chemins ruraux de la commune de Sainte-Lizaigne, approuvé par le préfet; mais que le règlement de police du 20 août 1835 n'imposait expressément au prévenu, ni par son art. 22, ni par son art. 45, d'obtenir l'autorisation du maire avant d'entreprendre le travail qui lui est reproché; qu'il n'a donc pas commis une contravention aux articles précités, et que, sous ce rapport, le moyen relevé d'office n'est nullement fondé; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 11 juillet 1861.

ESCROQUERIE, MENSONGE.

Le mensonge employé pour obtenir la remise d'une somme d'argent ne constitue pas le délit d'escroquerie, alors d'ailleurs qu'il n'a été accompagné d'aucune des manœuvres déterminées par l'art. 405, Cod. pén. (1).

Il n'y a pas manœuvre frauduleuse dans le seul fait, par un individu, d'avoir, pour se faire donner un cautionnement par la mère d'un jeune homme retenu en prison, affirmé mensongèrement que, ce cautionnement une fois donné, il pouvait faire mettre ce jeune homme en liberté.

DUVAL.

DU 11 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Plougoulm rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.), Gatine av.

« LA COUR; — Vu l'art. 405, Cod. pén.; — Attendu que, d'après les termes dudit article, les simples mensonges ne constituent pas l'escroquerie; qu'il faut, pour que cet acte immoral prenne le caractère de délit et tombe sous la répression pénale, qu'il ait été soutenu d'une des manœuvres déterminées par l'art. 405; — Attendu que si, dans l'espèce, l'arrêt attaqué (rendu par la Cour de Caen, ch. corr., le 30 mai 1861) constate que, pour obtenir de la dame Peulevey le cautionnement du billet dont il était porteur (2), Duval lui a faussement affirmé que, cette concession lui étant faite, il ferait aussitôt mettre en liberté le fils Peulevey, qu'il avait fait emprisonner; — Que le mensonge n'a été appuyé par lui d'aucune manœuvre frauduleuse, aucun acte de cette nature n'étant signalé par l'arrêt; que s'il y est dit que la dame Peulevey a dû croire à l'assertion de Duval, parce qu'elle le savait muni d'un billet de son fils et d'une condamnation commerciale, cette connaissance a pu agir, en effet, sur la crédulité de la dame Peulevey, mais ne constitue pas une machination de la part de Duval; — Attendu, dès lors, qu'en cet état des faits il y a eu fausse application de l'art. 405, Cod. pén.; — CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 1er août 1861.

POIDS ET MESURES, EXCÉDANT, CONFISCATION.

La détention d'un poids qui n'a pas la pesanteur prescrite constitue une contravention, encore que la différence soit en excédant et non en déficit (3). Cod. pén., 479.

En pareille matière, la confiscation doit être prononcée, alors même que le poids, présen-

---

(1) Principe constant; V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Escroquerie*, nos 72 et suiv. — *Adde* Cass. 3 avril 1857 (1857, p. 1154).

(2) Le fils Peulevey était poursuivi criminellement et emprisonné à raison de ce billet, dénoncé comme faux par le sieur Duval.

(3) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Poids et mesures*, nos 128 et suiv., 259 et suiv.

tant un excédant, serait susceptible d'être ramené à sa juste pesanteur (1). Cod. pén., 481.

LEFLAN.

DU 1er AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Plougoulm rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—Vu les art. 479 et 481, Cod. pén. ;—Attendu que tout poids qui n'a pas la pesanteur prescrite, que la différence soit en plus ou en moins, doit être, aux termes des articles précités, réputé un poids faux, le déficit ou l'excédant pouvant également devenir un moyen de fraude ;—Attendu que, dans l'espèce, il résulte du jugement attaqué qu'il a été saisi, dans le magasin du prévenu, deux poids non poinçonnés de 5 kilog. chacun, dont l'un présentait un excédant de 8 gr. et l'autre un déficit de 2 gr. ;—Que le juge, en condamnant à l'amende, a refusé de prononcer la confiscation du poids présentant un excédant, par le motif que le prévenu pouvait faire ramener ce poids à sa juste pesanteur, le faire poinçonner et s'en servir ensuite légalement ; que c'est là admettre une exception qui n'est point dans la loi ; que la rectification ultérieure du poids excédant n'empêchera pas que la contravention n'ait existé au moment où elle a été constatée ;—Attendu que la fausseté du poids étant reconnue, la confiscation devait s'ensuivre, et qu'en ne la prononçant pas, le jugement a violé l'art. 481, Cod. pén. ;—CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 10 octobre 1861.

CASSATION (MAT. CRIM.), COUR DE RENVOI, PARTIE CIVILE, SERMENT, — COUR D'ASSISES, PIÈCES, REMISE AU JURY, CONSENTEMENT DE L'ACCUSÉ, DEMANDÉ ACTE, OMISSION DE STATUER.

L'annulation d'une procédure criminelle (ouverte en Savoie, sous l'empire du Code sarde), prononcée pour admission illégale de l'intervention d'une partie civile, emporte virtuellement l'annulation de la constitution de partie civile ; dès lors, si le plaignant ne renouvelle pas devant la Cour de renvoi sa déclaration de se porter partie civile, il peut, dans les nouveaux débats, être entendu comme témoin sous la foi du serment (2).

Il n'y a pas nullité des débats en ce que le président de la Cour d'assises n'aurait pas ordonné l'apport des livres de l'accusé, compris dans la procédure, et qui à ce titre devaient être remis au jury avec les autres pièces, si l'accusé et son défenseur ont déclaré ne pas s'opposer à ce qu'il fût passé outre aux débats malgré la non-production de ces livres, et ont accepté comme exact le relevé joint à la procédure (3).

En présence d'un tel consentement de l'accusé, précisé et constaté dans le procès-verbal des débats, la Cour a pu, sans irrégularité, omettre de statuer sur les conclusions du défenseur, postérieures à la condamnation, tendant à ce qu'il fût donné acte du défaut de représentation des livres.

GIANOLI.

DU 10 OCTOBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. F. Hélie cons. f. f. prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén. (concl. conf.), Duboys av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré de l'art. 322, Cod. inst. crim. :—En ce qui touche le témoin Bianco, qui, s'étant porté partie civile dans un acte reçu au greffe de la Cour impériale de Chambéry, le 13 fév. 1861, avait été illégalement entendu sous la foi du serment devant la Cour d'assises de la Haute-Savoie, malgré l'opposition de l'accusé :—Attendu qu'aux termes de l'art. 1480, Cod. civ. de la Sardaigne, la partie civile ne peut intervenir dans une instance criminelle pour faux serment en matière civile, et n'est autorisée à intenter l'action en dommages-intérêts qu'après le jugement criminel qui a établi la fausseté du serment ; — Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats de la Cour d'assises qui a rendu les arrêts attaqués que le témoin Bianco n'a point figuré auxdits débats comme partie civile ; que, cité comme témoin, il n'a comparu qu'en cette qualité, sans faire aucun acte ni prendre aucunes conclusions concernant une action civile qui ne pouvait légalement se produire devant la juridiction criminelle ; que s'il est vrai que, dans un acte reçu au greffe de la Cour impériale de Chambéry, le 13 fév. 1861, Bianco aurait déclaré se porter partie civile dans l'instance criminelle ouverte sur sa plainte, cette instance et les débats qui ont eu lieu ont été, ainsi que l'arrêt qui les avait terminés, annulés par l'arrêt de la Cour de cassation du

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Poids et mesures*, n°s 239 et suiv.

(2) La Cour de cassation, par un arrêt du 11 nov. 1841 (t. 1 1842, p. 195), a décidé que celui qui s'était porté partie civile au cours des débats, ainsi que l'art. 67, Cod. inst. crim., l'y autorise, peut, si l'arrêt de condamnation a été cassé, être entendu comme témoin, et sous la foi du serment, devant la Cour de renvoi, si, devant cette Cour, il ne s'est pas porté de nouveau partie civile.—Cette décision ne semble pas devoir être étendue au cas où le plaignant s'était porté partie civile devant le juge d'instruction (Cod. inst. crim., 63) ; dans ce cas, l'annulation des débats laisse subsister la constitution de partie civile qui leur est antérieure. — Dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, c'était, comme on le remarquera, et comme le précise l'arrêt, l'instance entière qui avait été annulée, et annulée précisément parce qu'il s'agissait d'un cas où la constitution de partie civile était inadmissible ; rien ne survivait donc à la cassation, et c'est avec raison que le plaignant a été, devant la Cour de renvoi, considéré comme simple témoin ; *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1012 et suiv.—La jurisprudence décide, du reste, qu'il ne résulte aucune nullité de ce que la partie civile a été entendue comme témoin et avec prestation de serment lorsque ni le ministère public ni l'accusé ne se sont opposés à son audition ; V. Cass. 18 mars 1852 (t. 2 1853, p. 92), et le renvoi.

(3) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cour d'assises*, n°s 2476 et suiv.

5 juill. 1861; que cet arrêt ayant déclaré que l'intervention de la partie civile avait été illégalement admise par l'arrêt rendu le 29 mai 1861 par la Cour d'assises du département de la Savoie, et ayant cassé ledit arrêt, a par cela même et virtuellement annulé la constitution de la partie civile exprimée dans l'acte du 13 fév. 1861, ladite déclaration applicable, d'après les termes spéciaux de l'acte, à l'instance et aux débats annulés; d'où il suit qu'on ne saurait considérer l'acte dont il s'agit comme ayant imprimé au témoin Bianco une qualité de partie civile qui, nonobstant l'annulation des premiers débats, l'aurait suivi devant la Cour de renvoi; qu'en cet état, c'est avec raison que la déposition dudit Bianco, régulièrement cité comme témoin, a été reçue sous la foi du serment dans les débats de la Cour d'assises de la Haute-Savoie;

« Sur le deuxième moyen, résultant du défaut de représentation au jury de certains livres qui faisaient partie des pièces de la procédure, et à ce titre auraient dû être soumis au jury: — Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que, le président ayant demandé au défenseur et à l'accusé s'ils pensaient que l'apport des livres fût indispensable pour la défense, l'accusé et son défenseur ont déclaré ne pas s'opposer à ce qu'il fût passé outre aux débats nonobstant le défaut de production, acceptant le relevé joint à la procédure comme parfaitement exact, et ne voulant pas pour ce motif retarder la solution de l'instance; que cet assentiment formellement constaté ne permet point d'exciper de l'absence des livres dont il s'agit;

« Sur le troisième moyen, résultant de ce que, après la condamnation prononcée, le défenseur ayant demandé acte du défaut de représentation des livres susmentionnés, la Cour aurait omis de statuer à cet égard: — Attendu que tous les détails de l'incident concernant le défaut de représentation des livres, et notamment le consentement formel de l'accusé à ce qu'il fût passé outre aux débats malgré l'absence de ces documents, ayant été précisés et constatés dans le procès-verbal de la Cour d'assises, il n'y avait pas nécessité de donner acte à l'accusé de ce défaut de représentation; que, dès lors, l'omission signalée n'a fait au demandeur aucun grief; — Par ces motifs, REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 26 novembre 1861.

CASSATION (MAT. CIV.), POURVOI, INTÉRÊT, — ACQUIESCEMENT, ARRÊT, SIGNIFICATION, POURVOI EN CASSATION, — REQUÊTE CIVILE, RESCINDANT ET RESCISOIRE, CUMUL.

La partie qui a obtenu une condamnation au paiement d'une somme, déclarée non productive d'intérêt par un arrêt ultérieur, est fondée à suivre sur le pourvoi qu'elle a dirigé contre ce dernier arrêt, bien que le premier ait été cassé, la décision distincte rendue quant aux intérêts mettant obstacle à ce que la partie les réclame devant la Cour de renvoi.

L'acquiescement qui peut résulter de la signification, faite sans réserves, d'une décision judiciaire, doit être considéré comme non avenu si la partie à laquelle la décision est signifiée la frappe d'un pourvoi en cassation (1). Cod. proc. civ., 443.

Est nul l'arrêt qui, tout en reconnaissant l'existence d'une ouverture à requête civile, par exemple une omission de statuer, déclare néanmoins, par la même disposition, qu'il n'y a lieu d'admettre la requête par le motif que les conclusions sur sur lesquelles il a été omis de prononcer sont mal fondées (2). Cod. proc., 480 et 502.

DOUANES DE LA RÉUNION C. LACAUSSADE.

Un arrêt de la Cour de la Réunion, du 8 août 1857, a condamné les sieurs Lacaussade, envers l'administration des douanes, au paiement d'une somme de 23,622 fr., pour droits dits de fabrication ou d'octroi colonial, établis sur les tabacs venant de l'extérieur par un arrêté du gouverneur de la colonie en date du 17 juill. 1851. Mais le même arrêt a omis de statuer sur les intérêts de cette somme, bien qu'ils eussent été demandés.

Le 30 oct. 1857, l'administration fit signifier aux sieurs Lacaussade l'arrêt du 8 août, avec commandement de payer la somme de 23,622 fr. avec les intérêts. — Ces derniers firent offre du capital, sans intérêts, et se pourvurent en cassation contre l'arrêt précité, en se fondant sur ce qu'il avait autorisé la perception d'un impôt illégal. — De son côté, l'administration se pourvut en requête civile contre le même arrêt, pour omission de statuer sur la demande d'intérêts dont la Cour avait été saisie.

Le 18 mars 1859, arrêt de la Cour de la Réunion, qui rejette la requête civile, et refuse d'accorder les intérêts demandés, par les motifs suivants:

« Vu l'arrêt de la Cour, en date du 8 août 1857; vu la signification qui en a été faite le 30 octobre suivant; — Attendu que l'arrêt dont s'agit ne contient aucune condamnation aux intérêts du capital dû par Lacaussade et comp. à l'administration des douanes; — Que si la demande en a été faite par ladite administration, il est néanmoins de principe et de jurisprudence constante qu'aucune condamnation aux intérêts ne peut être prononcée contre le Trésor public ou à son profit, l'impôt ne pouvant être ni augmenté ni restreint; d'où la conséquence que l'arrêt du 8 août n'avait pu accorder lesdits intérêts à l'administration des douanes; — Attendu, au surplus,

---

(1) Jugé, dans le même sens, que l'appel interjeté par une partie relève son adversaire des conséquences de l'acquiescement pouvant résulter de la signification que celui-ci avait faite du jugement sans réserves; Cass. 28 juill. 1857 (1858, p. 1114), et le renvoi.

(2) C'est là l'application du principe que le rescindant et le rescisoire ne peuvent être cumulés, à moins que les moyens de requête civile ne soient essentiellement liés au fond; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Requête civile*, nºˢ 309 et suiv.

que cet arrêt a été signifié par la demanderesse en requête civile, et ce, sans aucune protestation ou réserve, ce qui implique une soumission à ses dispositions, soumission qui la rend aujourd'hui non recevable à le critiquer par voie de requête civile;—Que vainement l'administration des douanes prétend avoir échappé à cette déchéance en faisant commandement à Lacaussade et comp. d'avoir à payer, outre le capital, les intérêts dont s'agit; — Que ce commandement, fait en vertu de l'arrêt critiqué, et en exécution dudit arrêt, est-il dit, loin d'être une protestation, contient, au contraire, une adhésion aux dispositions qu'il renferme tout en les étendant;—Par ces motifs, déclare l'administration des douanes non recevable dans sa requête civile contre l'arrêt du 8 août 1857; l'en déboute; en conséquence, maintient ledit arrêt pour être exécuté selon sa forme et teneur. »

Pourvoi en cassation par l'administration des douanes.

1er *Moyen*. Violation de l'art. 443, Cod. proc. civ., en ce que la Cour a décidé que la signification, faite sans réserve, de l'arrêt du 8 août 1857, avait emporté de la part de l'administration acquiescement à cet arrêt, ce qui rendait la requête civile non recevable.

2e *Moyen*. Violation des art. 480 et 502, Cod. proc., en ce que la Cour, pour rejeter la requête civile, s'était basée sur des motifs tirés du fond, méconnaissant ainsi la règle qui défend de cumuler le rescindant et le rescisoire.

Pendant que l'instance était suivie devant la Cour de cassation, la décision de la Cour de la Réunion du 8 août 1857 fut cassée par arrêt du 7 mai 1861 (V. cet arrêt au vol. de 1861, p. 1137). —Les défendeurs prétendirent qu'il résultait de là une fin de non-recevoir, pour défaut d'intérêt, contre le pourvoi formé contre l'arrêt du 18 mars 1859; qu'en effet, par le fait de cette cassation, les parties s'étaient trouvées remises devant la Cour de renvoi au même et semblable état qu'avant la décision cassée, et qu'en conséquence l'administration des douanes recouvrait le droit de former de nouveau sa demande, tant pour les intérêts que pour le capital, sans qu'il fût permis de lui opposer, ni le silence gardé à l'égard de ces intérêts dans l'arrêt du 8 août 1857, puisque cet arrêt avait été cassé, ni le refus de l'arrêt attaqué d'allouer ces intérêts sur requête civile, ce refus ne pouvant lier la Cour de renvoi, à laquelle la demande originaire était soumise dans son entier.

Du 26 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Fournier et Hallays-Dabot av.

« LA COUR;—Sur la fin de non-recevoir contre le pourvoi, tirée de ce qu'il serait devenu sans objet par suite de l'arrêt de la Cour du 7 mai 1861, qui a annulé l'arrêt de la Cour impériale de la Réunion du 8 août 1857: — —Attendu qu'il importe essentiellement au demandeur de poursuivre, par la voie de la cassation, l'annulation de l'arrêt dénoncé, puisque, sans cela, il serait dans l'impossibilité absolue de reproduire devant la Cour de renvoi, déjà saisie de la demande principale, la demande relative aux intérêts, distinctement et spécialement rejetée par ledit arrêt;—REJETTE la fin de non-recevoir proposée;

« Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 443, Cod. proc. civ.:—Vu ledit article;—Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que, si le demandeur a signifié, sans réserves, à Lacaussade, l'arrêt du 8 août 1857, celui-ci, d'un autre côté, postérieurement à cette signification, s'est pourvu en cassation contre ledit arrêt; —Et attendu que, par là même, il a relevé le demandeur de tous les effets de son acquiescement à l'arrêt signifié; qu'il est de principe, en effet, que les termes de l'art. 443, Cod. proc. civ., fondés sur des motifs de justice exacte et de rigoureuse réciprocité, s'appliquent à tous les cas où une partie exerce un recours contre la sentence à laquelle l'autre partie avait antérieurement acquiescé; que, dans ce cas, l'acquiescement est légalement présumé n'avoir eu lieu qu'en vue et sur la foi de l'exécution totale, par chacune des parties intéressées, des dispositions de la sentence à laquelle il se réfère; qu'il suit de là qu'en admettant, en l'état des faits, contre la requête civile du demandeur, la fin de non-recevoir tirée de son acquiescement, l'arrêt attaqué a violé les principes de la matière, et notamment l'art. 443 précité du Code de procédure civile;

« Sur le deuxième moyen, pris de la violation des art. 480 et 502, Cod. proc. civ.:—Vu lesdits articles;—Attendu que l'arrêt attaqué déclare et reconnaît, d'une part, que le demandeur avait formellement conclu à l'allocation des intérêts, et que, néanmoins, l'arrêt du 8 août 1857 avait omis de prononcer sur ce chef distinct de ses conclusions, et, d'autre part, que cet arrêt statuant au fond, déclare par la même disposition qu'il y avait lieu de rejeter la demande en paiement de ces intérêts, à raison de la spécialité de la matière, d'où il suit qu'en prononçant ainsi cumulativement sur l'admission de la requête et sur le fond par un seul et même arrêt, la Cour impériale de la Réunion a manifestement violé l'art. 502 précité du Code de procédure civile;—CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 17 décembre 1860.

RÉFÉRÉ, ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, EXÉCUTION, DISCONTINUATION.

Le juge des référés est compétent pour statuer sur une demande en discontinuation de poursuites exercées en vertu d'un arrêt de cassation (1). Cod. proc., 806.

Et dans ce cas, il peut ordonner la discontinuation des poursuites commencées, alors qu'existe une instance sur la validité d'une

(1) V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, vº *Référé*, nos 262 et suiv.

opposition formée à de précédentes poursuites exercées déjà en vertu du même arrêt de cassation (1).

MARTIN C. DE CORIOLIS.

La dame de Coriolis avait obtenu, à la date du 14 nov. 1857 (1859, p. 708), un arrêt de la Cour impériale d'Aix, qui condamnait le sieur Coulondre à lui payer une certaine somme. Le sieur Coulondre exécuta cet arrêt en payant à la dame de Coriolis le montant des condamnations prononcées contre lui. Mais, en même temps, il se pourvut en cassation, et obtint, le 20 juin 1859 (1860, p. 1028), un arrêt qui cassa celui de la Cour d'Aix.

Le sieur Martin, tuteur des enfants du sieur Coulondre, décédé, fit alors, en vertu de cet arrêt de cassation et à la date du 26 oct. 1859, commandement à la dame de Coriolis d'avoir à lui restituer les sommes qu'elle avait reçues. — Mais la dame de Coriolis forma opposition à ce commandement, et, le 13 fév. 1860, assigna le sieur Martin en discontinuation de poursuites devant le tribunal de Montpellier.

Pendant que cette instance se suivait, le sieur Martin, agissant toujours en vertu de l'arrêt de cassation du 20 juin 1859, voulut faire pratiquer, le 6 mars 1860, une saisie-exécution à Paris au domicile de la dame de Coriolis.—Celle-ci forma encore opposition à cette nouvelle poursuite, et assigna le sieur Martin en référé devant le président du tribunal de la Seine pour en voir prononcer la discontinuation.

Le 8 mars 1860, ordonnance de référé qui ordonne cette discontinuation de poursuites, en ces termes :

« Nous, président ; — Attendu qu'une demande au principal est pendante entre les parties; — Ordonnons la discontinuation des poursuites et joignons le référé à la demande principale, pour être sur le tout statué ce qu'il appartiendra ; ce qui sera exécuté par provision, nonobstant appel et sur minute, vu l'urgence. »

Sur l'appel du sieur Martin, arrêt de la Cour de Paris, du 19 mai 1860, qui confirme, en ces termes :

« Considérant qu'antérieurement à l'assignation donnée le 6 mars 1860, à la requête des appelants, à la veuve baronne de Coriolis, à comparaître devant le président du tribunal civil de la Seine, tenant l'audience des référés, pour voir ordonner qu'il serait procédé à la continuation des poursuites dirigées par Martin et la veuve Coulondre, par suite de l'annulation prononcée par l'arrêt de la Cour de cassation, du 20 juin 1859, d'un arrêt de la Cour d'Aix, du 14 nov. 1857, ladite dame veuve baronne de Coriolis avait, dès le 13 fév. 1860, saisi le tribunal de première instance de Montpellier, tribunal du domicile des appelants, d'une demande en validité de son opposition aux poursuites commencées par un commandement du 26 oct. 1859, par Martin ès noms et la veuve Coulondre contre la veuve baronne de Coriolis;—Que, dans cette position, eu égard à la litispendance sur les poursuites des appelants et sur les dispositions de l'art. 171, Cod. proc. civ., le président du tribunal de première instance de la Seine a justement refusé d'autoriser provisoirement la continuation des poursuites contre la veuve baronne de Coriolis, et renvoyé les parties devant les juges antérieurement saisis d'une demande principale sur les poursuites objet du référé... »

Pourvoi en cassation par le sieur Martin. —1° Pour excès de pouvoir, incompétence et violation de l'art. 806, Cod. proc., et fausse application de l'art. 171 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le juge des référés était compétent pour ordonner la discontinuation de poursuites exercées en vertu d'un arrêt de cassation, auquel exécution immédiate est due, et cela bien que le juge des référés ne soit compétent que lorsqu'il s'agit d'un jugement qui n'est pas exécutoire par provision, et qui se trouve frappé d'appel ou d'opposition.

2° Pour violation des art. 1350 et 1351, Cod. Nap., et de l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1859, qui, en remettant les parties au même et semblable état qu'avant l'arrêt cassé, rendait obligatoire la restitution immédiate des sommes payées en vertu de cet arrêt.

Du 17 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Costa av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que l'art. 806, C. proc. civ., attribue expressément au juge des référés le droit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements ; que, dans l'espèce, il rentrait donc dans la compétence de ce juge des référés de décider s'il devait être ou non passé outre à la continuation des poursuites de saisie-exécution pratiquées en vertu de l'arrêt de cassation du 20 juin 1859 ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'arrêt ne méconnaît pas l'autorité qui appartient aux arrêts de la Cour de cassation ; qu'il se borne à constater qu'antérieurement à la saisie du 6 mars 1860, et le 13 février précédent, la défenderesse avait saisi le tribunal de Montpellier de la connaissance du mérite de l'opposition que, le même jour, cette dame avait formée au commandement du 26 oct. 1859 ; que cette instance préexistante au référé introduit par le demandeur, et non encore terminée, créait pour le juge du référé le devoir de renvoyer les parties devant les juges déjà saisis de la demande principale sur les poursuites objet du référé ; qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt s'est exactement conformé aux prescriptions de l'art. 161, Cod. proc. civ., et n'a méconnu aucune autre disposition de la loi;—REJETTE, etc. »

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Référé*, n°s 135 et suiv.

CASSATION (REQ.) 31 décembre 1860.

SAISIE-ARRÊT, DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR RETARD, CONSTATATION DU RETARD, — EXÉCUTION DES JUGEMENTS, TRIBUNAL DE COMMERCE, COMPÉTENCE, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La condamnation à des dommages-intérêts par chaque jour de retard dans l'exécution d'une obligation, ne peut servir de base à une saisie-arrêt, tant que le retard dans l'exécution de l'obligation n'a pas été constaté, le droit aux dommages-intérêts n'étant jusque-là qu'éventuel et incertain (1). Cod. Nap., 551 et 557.

Les tribunaux civils, seuls compétents pour connaître de l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, sont également compétents pour connaître des questions accessoires qui se rattachent à cette exécution (2). — *Ainsi, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de décider si une condamnation à des dommages-intérêts prononcée par un jugement commercial pour le cas d'inexécution d'une condamnation principale, a été encourue par la partie condamnée* (3). Cod. proc., 442, 553.

RAVOUX C. PINSARD.

Le sieur Pinsard, entrepreneur de la fourniture des services économiques et de l'exploitation du travail des prisons du Loiret, a, par divers traités en date des 10 mars, 23 avril et 15 juill. 1858, cédé ses marchés au sieur Ravoux. Aux termes de ces traités, la cession devait s'opérer par une substitution directe du sieur Ravoux dans les droits du cédant, ou, si l'administration refusait son agrément à cette substitution, au moyen d'une procuration irrévocable que le sieur Pinsard donnerait à un tiers qu'il présenterait à l'administration comme son mandataire, mais qui, dans la réalité, gérerait l'entreprise pour le compte du sieur Ravoux.—Le 29 septembre suivant, l'autorisation de la substitution projetée n'ayant pas été obtenue, le sieur Pinsard a passé au frère de son cessionnaire une procuration à l'effet de gérer l'entreprise cédée; mais bientôt après il a révoqué cette procuration. Alors, le tribunal de commerce d'Orléans a rendu, sur la demande du sieur Ravoux, et à la date du 23 déc. 1858, un jugement, confirmé sur appel par la Cour de la même ville le 15 mars 1859, ordonnant que « dans les quarante-huit heures du jugement, Pinsard retirerait sa révocation de procuration par désistement régulier, et conférerait une nouvelle procuration, si besoin était; sinon et faute de ce faire, Pinsard était, dès à présent, condamné à 50 fr. par chaque jour de retard. »

Pour se conformer à cette décision, le sieur Pinsard présenta à l'agrément de l'administration un nouveau mandataire; mais un arrêté du conseil de préfecture du Loiret du 9 août 1859, ayant prononcé la résiliation des marchés intervenus entre le sieur Pinsard et l'administration, il ne put être donné suite au nouveau mandat.

Dans ces circonstances, le sieur Ravoux se crut autorisé à pratiquer contre Pinsard diverses saisies-arrêts entre les mains des payeurs de plusieurs départements, pour avoir paiement des dommages-intérêts que lui avait alloués le jugement du 23 déc. 1858.—A la demande en validité de ces saisies-arrêts formée contre lui par Ravoux, Pinsard opposa que les saisies étaient nulles comme pratiquées pour une créance qui n'existait pas, attendu qu'il avait fait tout ce qui dépendait de lui pour exécuter le jugement précité, et, en tout cas, pour une créance qui n'était pas liquide.—Le sieur Ravoux répliqua que la liquidation des dommages-intérêts résultait suffisamment de la fixation à 50 fr. par chaque jour de retard qui en était faite par le jugement, et que, quant au point de savoir si ce jugement avait été ou non sérieusement exécuté, ce n'était pas au tribunal civil, saisi de la demande en validité des saisies-arrêts, mais au tribunal de commerce seul qu'il appartenait de le décider.

Le 30 août 1859, jugement du tribunal civil d'Orléans, qui annule les saisies-arrêts, par le motif qu'elles avaient été pratiquées pour une créance non liquide, mais qui se déclare incompétent sur les conclusions du sieur Pinsard, tendant à faire décider qu'il avait satisfait à la condamnation prononcée contre lui par le jugement du tribunal de commerce du 23 déc. 1858, attendu qu'il s'agissait de l'interprétation et non de l'exécution de ce jugement.

Sur l'appel principal de Ravoux, et sur l'appel incident de Pinsard, arrêt de la Cour d'Orléans, du 2 déc. 1859, qui confirme en ce qui touche l'appel principal, et infirme en ce qui touche l'appel incident.—V. cet arrêt au vol. de 1860, p. 530.

Pourvoi en cassation par le sieur Ravoux. —1er *Moyen*. Fausse application de l'art. 551, Cod. proc., et violation des art. 557 et 559 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré nulles des saisies-arrêts pratiquées en vertu d'un titre exécutoire, sous prétexte que la créance du saisissant n'était ni certaine ni liquide, alors cependant que cette créance se composait d'une série de prestations dont la quotité était nettement déterminée, puisqu'elle consistait dans une somme de 50 fr. par chaque jour de retard.

2e *Moyen*. Violation de l'art. 632, Cod. comm., et fausse application des art. 442 et 553, Cod. proc., en ce que l'arrêt dénoncé a

(1) V. *conf.*, Orléans, 2 déc. 1859 (1860, p. 530); c'est l'arrêt attaqué. — V., au reste, sur le point de savoir quelles sont les créances pour sûreté desquelles on peut former une saisie-arrêt, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie-arrêt*, nos 75 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 7 fév. 1844 (t. 1 1844, p. 533); Orléans, 2 déc. 1859 (précité); —V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Exécution des jugements*, nos 598 et suiv.

(3) Mais jugé que le tribunal de commerce qui a condamné une partie à des dommages-intérêts à fixer par état est compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent sur la quotité de ces dommages-intérêts : Douai, 20 août 1827.

déclaré le tribunal civil compétent pour connaître d'une contestation qui n'était que la suite et le complément d'un litige jugé par le tribunal de commerce.

Du 31 décembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Taillandier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Beauvois-Devaux av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen : — Attendu qu'il est de principe qu'il ne peut être procédé à une saisie qu'en vertu d'un titre exécutoire ou pour chose liquide et certaine; —Attendu qu'il n'en était pas ainsi dans la cause actuelle ; — Que la condamnation prononcée contre Pinsard par le jugement du tribunal de commerce d'Orléans du 23 déc. 1858, confirmé par un arrêt de la Cour impériale siégeant en cette ville, à la date du 15 mars 1859, était purement éventuelle, et qu'à l'époque où les saisies ont été opérées par Ravoux, aucune créance liquide et certaine n'existait à son profit contre son adversaire; —Qu'il résulte même de l'arrêt attaqué que Pinsard a exécuté, autant qu'il était en lui, le jugement susmentionné, et qu'il s'est trouvé ainsi affranchi de la condamnation conditionnelle prononcée contre lui;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu qu'aux termes des art. 442 et 553, Cod. proc. civ., les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements, et que les contestations élevées sur l'exécution des jugements de ces tribunaux doivent être portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuit;—Que ce droit exclusif réservé aux tribunaux de première instance, emporte pour eux le droit de connaître des questions accessoires qui se rattachent à cette exécution ;—Attendu que c'est d'une question de cette nature qu'il s'agissait dans l'espèce; —Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 27 novembre 1861.

COMMUNAUTÉ, RECEL, PRIX DE VENTE, ENFANT, DONATION DÉGUISÉE.

Au cas de vente par le mari, pendant le mariage, à l'un de ses enfants, d'un immeuble de la communauté, le recel ou le divertissement du prix de cet immeuble au préjudice de la communauté peut résulter de ce que, après la dissolution du mariage, arrivée par la mort de la femme, le prix dont l'enfant acquéreur avait reçu quittance, ou qui avait été cédé à des tiers quelques jours auparavant, ne s'est plus retrouvé, bien qu'il ne fût justifié d'aucune perte ou d'aucun emploi de la somme que le mari devait avoir reçue.—On prétendrait vainement que ces circonstances ne constituent qu'une donation déguisée faite à l'enfant acquéreur et soumise simplement à réduction, mais non un détournement emportant déchéance, tant pour le mari que pour l'enfant, de tout droit aux valeurs détournées (1). Cod. Nap., 792 et 1477.

BILLIOTTE C. HÉRITIERS LÉAUTEZ.

Le sieur Billiotte avait épousé la dame Léautez, qui avait deux enfants issus d'un premier mariage. — Par acte notarié du 14 sept. 1857, le sieur Billiotte vendit à son fils issu de son mariage avec la veuve Léautez une maison dépendant de la communauté, moyennant une somme de 31,000 fr. — La dame Billiotte est décédée quelques jours après, laissant pour héritiers les deux enfants issus de son premier mariage et le sieur Billiotte fils. — Les enfants du premier mariage ont demandé la nullité de la vente du 14 sept. 1857, en se fondant sur ce qu'elle constituait une donation déguisée au profit de Billiotte fils; et subsidiairement ils ont soutenu que les 31,000 fr. formant le prix de cette vente avaient été détournés et recélés par les sieurs Billiotte père et fils au préjudice de la communauté et de la succession. En conséquence, ils ont conclu à ce que ceux-ci fussent tenus de la rapporter, et déclarés déchus de tous droits sur les valeurs recélées.

Le 26 mai 1858, jugement du tribunal de Troyes, qui déclare les enfants Léautez mal fondés dans leur demande.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, du 11 fév. 1861, qui infirme en ces termes :

« En ce qui touche la demande principale en nullité de la vente du 14 sept. 1857 et la demande subsidiaire en supplément de prix : —Considérant que, si cette vente, passée sous forme d'adjudication publique, peut paraître suspecte en raison des circonstances dans lesquelles elle est intervenue, elle ne présente pas néanmoins les caractères d'une donation déguisée; que, malgré les doutes qui peuvent s'élever sur la sincérité des enchères, il n'est pas établi non plus que le prix soit inférieur à la valeur de la maison vendue; que, considérée en elle-même et abstraction faite des dispositions ultérieures qui en ont fait disparaître le prix, la vente doit être réputée sérieuse et licite, en tant qu'elle a pour objet d'assurer à l'enfant du second lit la transmission d'un conquêt de la deuxième communauté moyennant un juste prix, et de satisfaire à des convenances de famille sans préjudicier aux droits des enfants du premier mariage ;— Mais en ce qui touche les conclusions subsidiaires des appelants, touchant le divertisse-

---

(1) Une jurisprudence constante décide que la disposition de l'art. 1477, Cod. Nap., portant que l'époux qui a diverti ou recélé des effets de la communauté sera privé de sa portion dans lesdits effets, est applicable alors même que le divertissement ou recélé a eu lieu avant la dissolution de la communauté, au moyen, par exemple, de quittances ou de ventes simulées; V. Poitiers, 17 août 1860 (1861, p. 151), et les autorités citées en note; Bordeaux, 22 août 1861 (*supr.*, p. 416); — *Rép. gén. Pal.*, v° *Communauté*, n°s 1237 et 1238. — Ajoutons que le divertissement ou recélé dont il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons a donné lieu, entre les mêmes parties, à d'autres difficultés, sur lesquelles a statué un arrêt de la Cour de Paris du 26 mars 1862 (*supr.*, p. 416).

ment imputé à Billiotte père et fils, tant de la somme de 31,000 fr., montant du prix de la vente susénoncée, que de celle de 375 fr. qui aurait été payée à Billiotte père par Billiotte fils pour loyers :—Considérant que des faits, actes et autres documents du procès, il résulte la preuve d'un concert frauduleux organisé entre les époux Billiotte et Billiotte fils pour faire passer illégitimement dans les mains de ce dernier tous les biens dépendant de la communauté Billiotte; que cette intention résulte de l'ensemble des dispositions par lesquelles la femme Billiotte, après avoir épuisé la quotité disponible de la succession au profit de son mari, a constitué à Billiotte fils des avantages exorbitants qui peuvent tomber sans doute sous une action ultérieure en réduction comme faite en violation de la réserve légale, mais qui n'en doivent pas moins être retenus comme éléments d'appréciation des dispositions et combinaisons subséquentes qui font l'objet des appel et demande; que, sous l'influence de cette pensée d'exhérédation des enfants du premier lit, et sous la préoccupation du danger qui menaçait la vie de la femme Billiotte, les époux Billiotte ont tenté, en 1857, de mobiliser leur fortune immobilière, sans aucune nécessité et sans autre intérêt que de la faire passer tout entière dans les mains de Billiotte fils; qu'ils ont vendu d'abord les vignes, dont le prix, touché par Billiotte, n'a reçu aucun emploi connu ni justifié; que, depuis et lorsque la femme Billiotte était dans un état de maladie désespéré, ils ont mis en vente les autres immeubles; que c'est ainsi que le plus important de ces immeubles, la maison de la rue Notre-Dame, qu'ils avaient intérêt à conserver, a été vendue à Billiotte fils, le 14 septembre, dix-huit jours avant la mort de sa mère, au prix susénoncé de 31,000 fr.; que sur ces 31,000 fr., 10,000 fr. auraient été, en apparence et par anticipation, payés à Billiotte père par Billiotte fils le 19 sept. 1857, cinq jours après la vente; que pour les 21,000 fr. restés payables à plus long terme, Billiotte père, pour soustraire cette somme à l'action en partage des enfants du premier lit, en a effectué immédiatement le transport par acte notarié des 21 et 23 du même mois de septembre, moyennant pareille somme de 21,000 fr., qui lui a été payée comptant par les cessionnaires; que Billiotte fils est intervenu à cet acte frauduleux, moins pour accepter le transport que pour le faciliter; qu'il a fait ajouter par sa femme une garantie hypothécaire au profit des cessionnaires, et qu'il en a pris les frais et coût à sa charge comme d'un acte dont le profit doit lui revenir; que ces deux sommes de 10,000 et de 21,000 fr. ne se sont pas trouvées lors du décès de la femme Billiotte, arrivé le 3 octobre; qu'il en est de même de la somme de 375 fr. soi-disant payée par Billiotte fils à Billiotte père pour loyers le 2 octobre, la veille même du décès de sa mère; — Considérant que le fait seul de la disparition de ces deux sommes dans les circonstances de la cause est la première preuve d'un divertissement concerté entre Billiotte père et Billiotte fils, et commis par tous deux;—Considérant, d'ailleurs, qu'il n'est justifié par les intimés d'aucune perte, ni d'aucun emploi, paiement ou dépense d'aucune partie des trois sommes dont il s'agit; — Que les réticences des interrogatoires sur faits et articles de Billiotte père et fils, et la fausseté reconnue de leurs déclarations, soit dans l'inventaire, soit dans ces interrogatoires, sur l'existence à la charge de la communauté, de prétendues créances, dont les titulaires ne sont pas même nommés, achèvent de démontrer que les sommes dont s'agit ont été diverties par la collusion de Billiotte père et de Billiotte fils, au moyen des paiements réels ou simulés de Billiotte fils et des transports susénoncés; — Que, dès lors, Billiotte père et Billiotte fils doivent être tenus solidairement de rapporter à la masse lesdites sommes de 31,000 fr. et de 375 fr.;... — En ce qui touche la déchéance fondée sur l'application des art. 792 et 1477, Cod. Nap.:—Considérant qu'aux termes du premier de ces articles, l'héritier qui a diverti ou recélé des effets d'une succession est déchu du droit de prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés; qu'aux termes de l'art. 1477, l'époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets; que de ce qui précède il résulte que Billiotte père et fils ont encouru cette déchéance;—Faisant droit à la demande subsidiaire pour cause de divertissement, condamne Billiotte père et fils solidairement à rapporter à la masse de la communauté Billiotte les sommes de 31,000 fr. et de 375 fr., pour les causes susénoncées; dit qu'ils ne prendront aucune part, lors des liquidation et partage des communauté et succession dont s'agit, dans lesdites sommes de 31,000 fr. et 375 fr., non plus que dans les intérêts de la première de ces sommes. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Billiotte, pour violation des art. 1402, 1422 et 1477, Cod. Nap., ainsi que des art. 792 et 843, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a qualifié de détournement ou de recel du prix provenant de la vente d'un bien de communauté, une véritable donation déguisée de ce prix faite par le mari à l'un de ses enfants, donation simplement susceptible de réduction à la quotité disponible. — L'arrêt, a-t-on dit, suppose que les époux Billiotte se sont entendus pour transmettre à leur fils, et au détriment des enfants nés du premier mariage de la dame Billiotte, tous les biens de leur communauté. Mais la seule conséquence à tirer de ce fait, c'est que Billiotte fils a reçu de son père et de sa mère une donation déguisée simplement soumise à réduction, et non pas qu'il y ait eu de leur part un détournement du prix de vente de ces biens.—Si les époux Billiotte, après avoir fait à leur fils la vente du 14 sept. 1857, ont donné quittance d'une partie du prix, et touché en apparence le surplus de cessionnaires auxquels la créance du vendeur

avait été fictivement transportée, on peut en conclure que le prix de la vente a fait l'objet d'une remise dissimulée sous l'apparence de quittances libératoires, c'est-à-dire d'une libéralité déguisée s'appliquant, non à l'immeuble qui a été sérieusement vendu, mais au prix de la vente qui n'a pas été exigé; et on se trouve en présence d'une donation déguisée, sujette à réduction, et non d'un détournement dans le sens des art. 792 et 1477, Cod. Nap., et avec les conséquences pénales qui y sont attachées.

Du 27 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Delapalme rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Hallays-Dabot et Delaborde av.

« LA COUR;—Attendu que la Cour impériale de Paris, dans l'arrêt attaqué, a d'abord reconnu, par l'appréciation des faits de la cause, que la vente de l'immeuble dont il s'agit, faite à Billiotte fils par ses père et mère, le 14 sept. 1857, ne présentait pas les caractères d'une donation déguisée, et qu'elle devait être considérée comme sérieuse et licite, en tant qu'elle avait pour objet d'assurer à Billiotte fils la transmission, moyennant un juste prix, d'un conquêt de leur communauté; — Qu'elle a ensuite établi que les sommes de 10,000 fr. et de 21,000 fr., prix de cette vente, non plus qu'une somme de 375 fr. payée par Billiotte fils à Billiotte père pour loyers, la veille du décès de sa mère, ne se sont pas retrouvées après ce décès; — Que, dans cet état des faits, la Cour impériale de Paris a considéré la disparition de ces sommes comme tendant à établir un divertissement concerté entre Billiotte père et Billiotte fils; qu'elle a d'ailleurs considéré de plus, pour appuyer cette preuve, qu'il n'était justifié par eux d'aucune perte ni d'aucun emploi, paiement ou dépense d'aucune portion de ces trois sommes; qu'elle a enfin été déterminée, pour en juger ainsi, par les réticences de Billiotte père et fils dans les interrogatoires sur faits et articles par eux subis, et par la fausseté reconnue de leurs déclarations, soit dans l'inventaire, soit dans ces interrogatoires, sur l'existence à la charge de la communauté, de dettes faussement alléguées; — Que, de la combinaison de ces faits ainsi reconnus, et dont il lui appartenait de rechercher et d'admettre la preuve, la Cour impériale de Paris a pu tirer la conséquence que les sommes dont il s'agit avaient été diverties au préjudice de la communauté et succession de la femme Billiotte, et, par suite, appliquer à ce divertissement les dispositions des art. 792 et 1477, Cod. Nap.; qu'en le faisant et en ordonnant, en conséquence, que lesdits Billiotte père et fils ne prendraient aucune part dans les deux sommes par eux rapportées, elle n'a violé aucune loi; — REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 8 janvier 1862.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE, LIQUIDATEUR ASSOCIÉ, DETTES SOCIALES, PAIEMENT, REMBOURSEMENT, ACTION SOLIDAIRE, NEGOTIORUM GESTOR, APPRÉCIATION, COUR DE CASSATION.

Le liquidateur d'une société commerciale, qui est en même temps associé, et qui a payé de ses propres deniers les dettes de la société, n'a fait en cela qu'acquitter sa propre dette, à laquelle il était tenu solidairement en sa qualité d'associé; dès lors, il ne peut être considéré comme étant devenu par là créancier de la société, ni prétendre à ce titre à une action solidaire contre les autres associés : il n'a contre chacun d'eux qu'une action en paiement de leur part et portion dans la dette commune qu'il a acquittée, conformément à l'art. 1214, Cod. Nap. (1). Cod. comm., 18 et 22.

Celui qui, en l'absence de tout mandat, s'ingère dans la liquidation d'une société dissoute et paye les dettes sociales, sans, d'ailleurs, se faire subroger aux droits des créanciers, n'a contre les associés qu'une action negotiorum gestorum *limitée par le profit que chacun d'eux a retiré de cette ingérance. Par suite, l'arrêt qui refuse à ce liquidateur de fait une action solidaire contre les associés, pour ne lui accorder qu'une action limitée à la part et portion de chacun d'eux, ne viole aucune loi; — Et son appréciation à cet égard n'est pas soumise au contrôle de la Cour de cassation.* Cod. Nap., 1375.

SYND. BOITARD C. LAPEYRE ET AUTRES.

Un jugement du tribunal de commerce de Libourne, du 18 mai 1858, avait statué en sens contraire.

Mais, sur l'appel, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 10 août 1859, qui infirme, par les motifs suivants :

« Sur la difficulté qui consiste à savoir si le déficit de l'ancienne maison Boitard et Aubert frères doit être mis en entier à la charge de la

---

(1) Il est généralement admis, en ce sens, que l'associé qui, en cette qualité, a fait des avances à la société, a payé des dettes sociales, ou a versé dans les magasins des marchandises achetées de son argent, doit être considéré comme créancier, non de la société, mais seulement de ses coassociés, et n'a le droit de réclamer à chacun d'eux que sa part et portion dans la dette, plus la part pour laquelle il es tenu de concourir au cas où des insolvabilités se sont manifestées; V. Cass. 15 nov. 1831; Toulouse, 22 janv. 1835; Paris, 28 fév. 1850 (t. 1 1850, p. 624); —Delangle, *Soc. comm.*, t. 1er, n° 265; Bédarride, *Soc.*, t. 1er, n° 166; Massé, *Dr. comm.*, 1re édit., t. 5, n° 57, et 2e édit., t. 3, n° 1960.

Mais l'associé qui contracte comme tierce personne avec la société doit, de même que s'il y était étranger, être considéré comme un créancier à raison des engagements qu'elle prend envers lui, et a, conséquemment, une action contre elle, et une action solidaire contre ses coassociés, à fin d'exécution de ces engagements; V. Cass. 28 fév. 1859 (1859, p. 225);—Delangle, t. 1er, n° 264; Bédarride, t. 1er, n° 267.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Société*, nos 946 et 947.

succession Boitard, sauf son recours contre la masse de la faillite de Aubert aîné pour un tiers, et contre la masse de la faillite de Aubert jeune pour un autre tiers :—Attendu que la liquidation de l'ancienne maison Boitard et Aubert frères a eu trois périodes : la première, commençant au décès de Boitard, arrivé le 30 août 1845, qui a fini le 12 décembre suivant, jour de la constitution de la société veuve Boitard et comp.; la seconde, commençant le 12 déc. 1845 et finissant le 18 sept. 1847, jour de la déclaration de l'état de faillite de cette société; la troisième, commençant le 18 sept. 1847, et qui a duré jusqu'au jour où la liquidation a été terminée; — Que, dans la première période, la liquidation a été faite par les deux frères Aubert, associés survivants, sous la surveillance de Danglade; qu'en acquittant les dettes de la société en liquidation, les frères Aubert se libéraient, comme ils libéraient Boitard ou sa succession; qu'aux termes de l'art. 1214, Cod. Nap., le codébiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier ne peut réclamer contre les autres que la part ou portion de chacun d'eux; que la succession Boitard ne peut donc être tenue que du tiers des dettes qui auraient été payées par les frères Aubert;

« Que, dans la deuxième période, la maison Boitard et Aubert frères a été liquidée par la maison veuve Boitard et comp., composée de la veuve Boitard, de Aubert aîné et de Aubert jeune; que cette société fut formée dans l'objet de s'approprier les avantages attachés au crédit du nom de Boitard, de prendre la suite des affaires de la maison dissoute, et de s'assurer sa clientèle; — Que, pour y parvenir, la veuve Boitard, Aubert aîné et Aubert jeune achetèrent de Jean Boitard fils tous les droits qu'il avait recueillis dans la succession de son père; qu'alors ils se trouvèrent investis de la plus grande partie de la succession, savoir : de douze vingt-quatrièmes du chef de Jean Boitard; de six vingt-quatrièmes du chef de la veuve Boitard; de un vingt-quatrième du chef de Aubert aîné, et de un vingt-quatrième du chef de Aubert jeune;—Qu'ils se mirent en société le 12 déc. 1845, et qu'ils agirent comme s'ils avaient été maîtres absolus des droits de l'ancienne maison Boitard et Aubert frères; que c'est ainsi qu'ils s'approprièrent toutes les marchandises appartenant à cette maison, en se débitant envers elle du prix porté en l'inventaire; qu'ils se mirent en rapport avec les débiteurs, et qu'ils se constituèrent débiteurs personnels envers la plus grande partie des créanciers de la maison; — Qu'en un mot, et sans autre mission que celle qu'elle s'est donnée à elle-même, la société veuve Boitard et comp. a continué la liquidation de l'ancienne maison Boitard et Aubert frères; — Qu'en payant les dettes de cette ancienne maison, la veuve Boitard et comp. n'ont pas obtenu de subrogation aux droits des créanciers;—Qu'ils ne se trouvaient dans aucun des cas de subrogation légale prévus par les art. 1250 et 1251, Cod. Nap.; — Qu'en libérant l'ancienne maison, la société veuve Boitard et comp. n'a donc pu devenir créancière de la succession Boitard que du tiers des sommes qu'elle a déboursées;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par les syndics de la société veuve Boitard et comp., pour, entre autres moyens, fausse application de l'art. 1214, Cod. Nap., et violation des art. 2002, même Code, et 22, Cod. comm.:—D'une part, en ce que la Cour impériale de Bordeaux a refusé d'accorder aux liquidateurs d'une société commerciale un recours solidaire contre chacun des associés, sous prétexte que deux des associés étant liquidateurs, s'étaient, en payant les dettes de la société, libérés personnellement, bien qu'ils n'eussent payé qu'en qualité de liquidateurs; — Et, d'autre part, en ce que la même Cour a refusé à un tiers liquidateur de fait d'une société en dissolution, qui avait payé pour elle, le droit de recourir solidairement contre chacun des associés, sous prétexte que ce recours était subordonné à une subrogation qui n'existait pas dans l'espèce, bien que cette subrogation ne fût exigée par aucune loi.

Du 8 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Bosviel et Groualle av.

« LA COUR;—En ce qui touche le premier moyen, tiré de la violation des art. 2002, Cod. Nap., 22, Cod. comm., et de l'application de l'art. 1214, Cod. Nap. : — Attendu que, pendant la période de la liquidation Louis Boitard et comp., faite par les deux frères Aubert sous la surveillance de Danglade, les deux frères Aubert étaient à la fois associés de Louis Boitard et liquidateurs de la société; que, s'ils ont payé les dettes de la société, à l'aide de ressources qui lui étaient étrangères, soit de leurs propres deniers, soit au moyen de leur crédit personnel, ils ne l'ont fait qu'en qualité d'associés en nom collectif, obligés à ce titre solidairement avec Louis Boitard vis-à-vis des créanciers; que, dès lors, ils ne pouvaient réclamer contre celui-ci, aux termes de l'art. 1214, Cod. Nap., que ses part et portion de la dette commune; qu'en le jugeant ainsi, la Cour de Bordeaux, loin de violer la loi, en a fait, au contraire, une juste application;

« Attendu, quant à la liquidation opérée par la maison veuve Boitard et comp., qu'il résulte de l'arrêt attaqué que cette maison n'avait reçu aucun mandat de payer les créanciers de Louis Boitard et comp., qu'elle n'a pas été subrogée dans leurs droits, qu'elle n'était dans aucun des cas de la subrogation légale, qu'elle ne pouvait donc se prévaloir pour le remboursement de ses avances que de l'action *negotiorum gestorum* dans les termes de l'art. 1375, Cod. Nap.; — Qu'une pareille action, fondée, non plus sur les principes ordinaires des contrats, mais uniquement sur cette règle d'équité naturelle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, tombe nécessairement sous l'appréciation des juges du fait,

qui doivent rechercher l'utilité que celui dont l'affaire a été gérée a pu retirer de cette gestion, et mesurer à cette utilité l'indemnité réclamée contre lui;—Que la Cour de Bordeaux a donc pu, sans violer aucune loi, en appréciant, comme elle l'a fait, les circonstances particulières de la cause et la situation respective des parties, réduire la part contributoire de Louis Boitard dans le paiement des dettes de la société dont il était membre, au tiers dont il était tenu personnellement et sans aucun recours contre ses coassociés; que la Cour impériale de Bordeaux n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait et qui n'est pas soumis au contrôle de la Cour de cassation;...—Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 14 janvier 1862.

SOCIÉTÉ, APPORT D'IMMEUBLE, VENTE, DÉFAUT DE CONTENANCE, GARANTIE.

L'associé qui apporte un immeuble en société en qualité de vendeur n'est responsable du déficit dans la contenance annoncée qu'autant que ce déficit est d'un vingtième, comme au cas de vente ordinaire (1). C. Nap., 1619.

Liquid. Cavé C. Cavé.

En 1853, une société fut formée entre le sieur Cavé et d'autres personnes, pour l'exploitation d'un établissement destiné à la construction de machines. Aux termes de l'acte social, le sieur Cavé vendait ou apportait à la société des terrains, bâtiments et ateliers situés dans le faubourg Saint-Denis, annoncés comme ayant une contenance de 16,000 mètres, le tout estimé trois millions 400,000 fr.; et en représentation de cet apport, il reçut 13,600 actions libérées de la société. — Plus tard, cette clause a été assujettie à un droit proportionnel de mutation comme renfermant une vente.—La société, n'ayant pas prospéré, fut mise en liquidation; puis les liquidateurs formèrent contre le sieur Cavé une demande en paiement de 40,380 fr. pour déficit de 673 mètres, existant, selon eux, dans la contenance des terrains apportés en société.

Le 4 avril 1859, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui rejette cette demande :

« Attendu que les terrains dont il s'agit ont été apportés pour un prix fixe, en bloc ; qu'il n'est point argué de fraude dans la déclaration faite de la contenance; qu'il n'est point d'ailleurs justifié que le déficit s'élève à un vingtième eu égard à la propriété vendue; qu'il y a donc lieu en tout état de cause de déclarer les demandeurs, en conformité de l'art. 1619, Cod. Nap., non recevables sur ce chef de demande. »

Sur l'appel des liquidateurs, arrêt de la Cour de Paris, du 16 août 1860, qui confirme.

Pourvoi en cassation, pour violation, notamment, de l'art. 1845, C. Nap., et fausse application de l'art. 1619 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'un associé ne devait compte à ses coassociés du déficit de contenance dans la mesure indiquée de l'immeuble formant son apport, qu'autant que la différence de la mesure réelle à la mesure déclarée était d'un vingtième au moins. — Pour refuser de tenir compte à la société du déficit, a-t-on dit, l'arrêt s'est placé dans la supposition qu'il s'agissait d'un contrat de vente, dont il a appliqué les principes. Mais il a été démontré, dans l'espèce, qu'il ne pouvait y avoir qu'un apport en société; il en résulte que la solution attaquée se trouve directement contraire au texte de l'art. 1845, Cod. Nap., qui déclare formellement que l'associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. En effet, l'art. 1619 ne saurait recevoir son application à un contrat qui a pour base le principe de l'égalité entre associés, dans lequel l'attribution des bénéfices est proportionnelle à l'importance de la mise, et où l'associé ne saurait toucher un bénéfice non corrélatif à un apport correspondant, sans tirer de l'ignorance où il a tenu ses associés un avantage non-seulement illégitime, mais contraire à l'essence même du contrat qui les unit. Que le vendeur et l'acheteur cherchent et parviennent respectivement à bénéficier, dans une certaine mesure, au détriment l'un de l'autre, ce peut être regrettable au point de vue de la saine morale, mais c'est jusqu'à un certain point la conséquence d'un contrat qui pose les deux parties en antagonistes, chacune n'envisageant que son intérêt personnel. Il en est tout autrement dans le contrat de société, où la loi fait aux parties un strict devoir de chercher ensemble l'intérêt commun. C'est précisément ce qui explique le sens et la portée de l'expression employée par le législateur pour trancher la question qui nous occupe : « Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. »

Du 14 janvier 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Renouard rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Rendu, Mathieu-Bodet, Delaborde et Théodore Devaux av.

« LA COUR ;—Sur le 1er moyen :... (sans intérêt en droit);—Sur le 2e moyen : —Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué que, dans les terrains situés rue du Faubourg-Saint-Denis, et énumérés dans l'apport social de Cavé comme devant contenir 16,000

---

(1) Il en est de même, suivant la plupart des auteurs, de l'associé qui apporte un immeuble en société en qualité d'associé, les règles sur la garantie au cas de vente, notamment celles tracées par l'art. 1619, Cod. Nap., étant applicables au cas d'apport en société, d'après l'art. 1845, même Code ; V. Duranton, t. 17, n° 393; Troplong, *Soc.*, t. 2, n° 534; Delangle, *Soc. comm.*, t. 1er, nos 88 et 89; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 431, note 2, sur le § 716; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6e édit., sur l'art. 1845, t. 6, p. 292.—V. cependant Duvergier, *Soc.*, t. 1er, n° 156. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Société*, nos 286 et suiv.

mètres, il est allégué qu'il existerait un déficit de 673 mètres; — Attendu qu'il a en même temps été jugé, en fait, que Cavé a été en réalité vendeur de ses établissements, vente qui a donné lieu à la perception des droits d'enregistrement dus pour cette nature d'acte, lors de la découverte de la simulation de vente contenue en l'acte social; — Attendu qu'en l'absence de stipulation dérogatoire à l'art. 1619, Cod. Nap., l'arrêt attaqué a fait à la cause une juste application dudit article, aux termes duquel l'expression de la mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, ni à aucune diminution, pour excédant de mesure ou moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle qu'exprime le contrat est d'un vingtième; — Sur le 3e moyen :... (sans intérêt); — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 14 février 1862.

FORÊTS, DÉLIT DE PATURAGE, BAIL A CHEPTEL, EXCEPTION, COMPÉTENCE, — BAIL A CHEPTEL, ANIMAUX EN DÉLIT, RESPONSABILITÉ.

Le tribunal correctionnel devant lequel est poursuivi le propriétaire de bestiaux trouvés en délit dans un bois, est compétent pour statuer sur l'exception opposée par le prévenu comme défense à cette contravention, et tirée de ce qu'il aurait donné lesdits bestiaux, à titre de cheptel, à un fermier (1). Cod. for., 189.

Pendant la durée d'un bail à cheptel, le preneur est seul passible, à l'exclusion du bailleur, de l'amende édictée par l'art. 189, *Cod. for., au cas où les bestiaux faisant l'objet du cheptel sont trouvés en délit dans les bois* (2).

DUSSARD C. BATLLE.

DU 14 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., Guyho av. gén., Bosviel et de Saint-Malo av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, résultant de la violation des art. 1341 et 1347, Cod. Nap. : — Attendu que les dispositions de ces articles n'étaient point applicables à l'appréciation de la poursuite dirigée contre Batlle; que le contrat de cheptel, dont excipait le prévenu comme défense à la contravention, pouvait exister, même verbalement, aux termes de l'art. 1714 du même Code; qu'il ne s'agissait pas, dès lors, de la violation d'un contrat, mais de l'existence et de la preuve d'un délit; — Attendu que, si l'arrêt s'est préoccupé à tort du soin de rechercher l'existence d'un commencement de preuve par écrit, il n'en résulte pas moins des faits et des documents que cet arrêt a constatés et retenus qu'un bail à cheptel avait été passé entre Batlle et Just. Marcé, son fermier, lequel bail avait été exécuté; — Attendu qu'en matière de propriété mobilière le juge de l'action pouvait être juge de l'exception, et prendre pour base de sa décision les témoignages et déclarations qui n'ont point été attaqués par Dussard, lequel, d'ailleurs, d'après les motifs de l'arrêt, avait eu connaissance du bail à cheptel, même avant l'exercice des poursuites; — REJETTE ce moyen.

« Sur le deuxième moyen, relatif à la violation de l'art. 199, Cod. for. : — Attendu qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que Batlle avait donné, à titre de cheptel, à Just. Marcé, son fermier, le troupeau qui a été trouvé en délit; — Attendu que le contrat de cheptel oblige le preneur à garder, nourrir et soigner, les animaux qui en sont l'objet; qu'il en résulte, dès lors, que, pendant toute la durée conventionnelle, le bailleur n'a ni la disposition ni la possession des animaux donnés à cheptel, et que son droit de propriété se trouve suspendu et remplacé par le droit de reprendre à la fin du contrat les bestiaux dont il s'est dessaisi; — Attendu que, si l'art. 199, Cod. for., a déclaré passibles de l'amende les propriétaires des bestiaux trouvés en délit, ce mot de propriétaire n'est employé que par opposition aux serviteurs à gages du propriétaire, et ne peut s'entendre des bailleurs à cheptel, dont la propriété est suspendue et dénaturée, et qui, pendant la durée du cheptel, n'ont sur les bestiaux ni le droit de garde ni l'obligation de les nourrir et de les loger; — Attendu, en conséquence, que l'arrêt attaqué (de la Cour de Montpellier, du 16 juill. 1861) n'a violé aucune loi, et qu'il est régulier en la forme; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 1er mars 1862.

BANQUEROUTE, EXCEPTION, QUALITÉ DE COMMERÇANT, COMPÉTENCE, — FEMME MARIÉE, QUALITÉ DE COMMERÇANTE, COUR DE CASSATION, — PATENTE, — INFLUENCE DU CIVIL SUR LE CRIMINEL.

Le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite en banqueroute simple dirigée contre un individu, non déclaré en faillite, qui soutient n'avoir pas la qualité de commerçant, est compétent pour stateur sur la question de savoir si le prévenu a ou n'a pas cette qualité, le juge de l'action étant le juge de l'exception (3). Cod. pén., 402.

(1) V. sur ce motif qu'en matière de propriété mobilière le juge de l'action peut être juge de l'exception, *Rép. gén. Pal.*, v° *Question préjudicielle*, n° 8.

(2) C'est ce que la Cour de cassation avait déjà décidé par un arrêt du 10 sept. 1835, que nous avons rapporté en note sous deux arrêts de la Cour de Pau, des 25 janv. et 13 juin 1856 (1858, p. 174), et qui est conçu en termes identiques à ceux de l'arrêt que nous rapportons. — Les arrêts précités de la Cour de Pau décident que le propriétaire de bestiaux trouvés en délit dans un bois est passible de l'amende et des dommages-intérêts édictés par l'art. 189, Cod. for., alors même qu'il s'agirait de bestiaux livrés à titre de cheptel à un colon partiaire; mais le second reconnaît, dans ses motifs, qu'il en est autrement quand il s'agit de bestiaux faisant l'objet d'un cheptel simple ou d'un cheptel de fer. — V., au surplus, la note qui accompagne ces deux arrêts. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Forêts*, n° 2562.

(3) Cette solution est consacrée par une jurispru-

Une femme mariée n'est pas fondée à critiquer, devant la Cour de cassation, l'arrêt qui l'a condamnée pour banqueroute simple, comme lui ayant à tort attribué la qualité de commerçante, lorsqu'il résulte des constatations souveraines et définitives de cet arrêt qu'elle exploitait, du consentement de son mari, un commerce auquel celui-ci était complétement étranger.

Il n'importe que la patente à laquelle cette femme était soumise fût au nom de son mari, la loi faisant résulter la qualité de commerçant, non pas de la patente, mais de l'accomplissement habituel et professionnel des actes commerciaux (1).

... Ou que le mari de cette femme ait été lui-même déclaré en faillite à raison du commerce que celle-ci a été réputée exploiter, les jugements rendus sur l'action civile des créanciers ne pouvant exercer aucune influence sur l'action criminelle, et le prévenu ne pouvant pas plus s'en prévaloir qu'on ne peut les lui opposer (2).

DAME BOQUIER.

DU 1er MARS 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Guyho av. gén., Bosviel av.

« LA COUR; — En ce qui touche le premier moyen, tiré de l'incompétence de la juridiction correctionnelle à l'effet de statuer sur la question de savoir si la dame Boquier devait être réputée commerçante : — Attendu que ladite dame Boquier, poursuivie devant le tribunal correctionnel de Rouen sous la prévention du délit de banqueroute simple, se défendait contre cette action en soutenant qu'elle n'avait pas la qualité de commerçante; — Attendu, en droit, que le juge de l'action est le juge de l'exception, et que, dès lors, il appartenait à la juridiction correctionnelle, compétente pour statuer sur la poursuite en banqueroute, de vérifier et de décider si la dame Boquier était commerçante, cette qualité formant l'un des éléments essentiels du délit qui lui était imputé;

« En ce qui touche le second moyen, tiré de la violation des art. 220, Cod. Nap., 4 et 5, Cod. comm., et de la fausse application des art. 585, 586, Cod. comm., et 402, Cod. pén., en ce que l'arrêt attaqué aurait à tort attribué la qualité de commerçante à une femme qui ne faisait que détailler les marchandises du commerce de son mari : — Attendu que le jugement correctionnel, dont l'arrêt attaqué adopte les motifs, constate qu'il résulte « de « l'instruction et des débats que c'est la femme « qui paraît avoir pris dès l'origine, du con- « sentement du mari, la véritable direction « du commerce; qu'il est certain, dans tous « les cas, que c'est elle seule qui, depuis deux « ans, en a eu la direction exclusive, et qu'elle « s'est livrée seule et sans aucune participa- « tion de son mari à tous les actes de la vie « commerciale; » — Que, d'autre part, l'arrêt attaqué, ajoutant aux constatations qui précèdent, déclare « qu'il résulte des nouveaux do- « cuments produits devant la Cour que, seule, « soit dans l'acte civil, soit dans le contrat de « mariage, la prévenue a pris la qualité de « marchande, et que, seule aussi, nonobstant « quelques actes où elle s'est couverte du nom « de son mari, elle a fait un commerce dont « le fonds, dont la pratique, dont toutes les « réalités, n'appartenaient qu'à elle, et qu'en- « fin c'est à elle personnellement que, sur la « place, s'est livrée la confiance publique; » — Qu'il résulte de ces déclarations de fait, souveraines et définitives, que le sieur Boquier était complétement étranger au commerce qu'exploitait sa femme; que celle-ci n'était ni sa mandataire ni sa préposée, mais que, indépendante dans la gestion d'un commerce dont elle dirigeait seule et exclusivement les opérations du consentement de son mari, elle était en réalité commerçante, dans les termes de l'art. 1er, Cod. comm.;

« Qu'il importe peu que la patente fût au nom du sieur Boquier, la loi faisant résulter la qualité de commerçant, non pas de la patente, mais de l'accomplissement habituel et professionnel des actes commerciaux;

« Qu'on ne saurait exciper avec plus de succès, contre la décision attaquée, du jugement du tribunal de commerce de Rouen, du 26 juin 1861, qui a déclaré le sieur Boquier en faillite; qu'en effet il est de principe que, l'action publique étant essentiellement indépendante de l'action privée, les jugements rendus sur l'action civile des créanciers ne peuvent exercer aucune influence sur l'action criminelle; que le prévenu ne peut pas plus s'en prévaloir qu'on ne peut les lui opposer; — D'où il suit que le jugement de mise en faillite du sieur Boquier ne saurait détruire les constatations de fait émanées du tribunal de répression qui a statué sur la poursuite en banqueroute dirigée contre la femme Boquier; — Qu'en cet

dence constante, et approuvée par la presque unanimité des auteurs; V. Cass. 9 août 1851 (t. 2 1853, p. 132), et les autorités citées en note; 6 mars 1857 (1858, p. 285), et le renvoi. — Mais elle est vivement combattue par MM. Delamarre et Le Poitvin (*Contr. de commiss.*, t. 5, p. 208, nos 68 et suiv., et *Dr. comm.*, t. 6, p. 94, nos 42 et suiv.), dans une remarquable dissertation, dont nous avons reproduit les passages les plus saillants en note sous l'arrêt précité du 9 août 1851.

(1) V. Orléans, 16 nov. 1861, et Cass. 30 avril 1862 (*supr.*, p. 419 et 573).

(2) Il est généralement reconnu que le principe suivant lequel la chose jugée au civil n'a pas d'influence sur le criminel ne souffre d'exception qu'au cas où la question jugée est préjudicielle à l'action publique; V. Cass. 6 mars 1857 (1858, p. 285), et les autorités citées en note; — *Rép. gén. Pal.*, vo *Chose jugée*, nos 649 et suiv.

Par application de ce principe, la jurisprudence décide, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, que l'individu qui a été déclaré par la juridiction civile n'être pas en état de faillite, peut néanmoins être poursuivi ultérieurement et condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse; V. Cass. 6 mars 1857 (précité), et le renvoi.

état il a été fait, par l'arrêt attaqué, une saine application des art. 585, 586, Cod. comm., et 402, Cod. pén. ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 13 mars 1862.

POUVOIR MUNICIPAL, ARRÊTÉ INDIVIDUEL, TRAVAUX, EAUX MÉNAGÈRES, ÉCOULEMENT, TROTTOIRS, ÉTABLISSEMENT, FRAIS, FORMALITÉS.

Est légal, et ne peut être considéré comme entaché d'excès de pouvoir en ce qu'il dérogerait à un règlement général antérieur, l'arrêté individuel par lequel l'autorité municipale ordonne au propriétaire d'une maison située dans une rue dont les conditions de viabilité ont été modifiées depuis ce règlement général par l'établissement de trottoirs au-devant de la face des maisons, de substituer aux simples cuillers par lesquelles s'écoulaient autrefois les eaux d'égout et ménagères, un chenal en pierre couvert à sa surface pour faciliter le passage de ces eaux à travers la largeur du trottoir (1).

Un tel arrêté ne saurait non plus être considéré comme violant les dispositions de la loi des 7-11 juin 1845, en ce qu'il soumettrait le propriétaire auquel il s'adresse à supporter une portion de la dépense entraînée par l'établissement du trottoir au-devant de sa maison sans que les formalités de cette loi aient été accomplies, alors d'ailleurs que la ville a pris à sa charge tous les frais de construction de ses trottoirs, et les travaux prescrits par l'arrêté ayant, non point pour objet de faire supporter au propriétaire une part des frais d'établissement des trottoirs, mais uniquement pour effet de prémunir la voie publique contre les dangers et les inconvénients résultant de la servitude d'égout qui y est exercée (2).

HUTIN.

DU 13 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Bresson rapp., Guyho av. gén., Pougnet av.

« LA COUR ;—Sur la première branche du moyen de cassation, tirée de ce que l'arrêté tout individuel du 26 juin 1861 dérogerait au règlement général pris par le maire, le 20 nov. 1850, et serait ainsi entaché d'excès de pouvoir :—Attendu que le règlement général du 20 nov. 1850 avait pourvu à l'état de choses ancien ; que, depuis, les conditions de la viabilité des principales rues de la ville de Saint-Mihiel ont été modifiées par l'établissement de trottoirs au-devant de la face des maisons ;—Attendu que le jugement constate que, par l'effet même de ce changement, quelques-unes des dispositions du règlement de 1850 se sont trouvées surannées et sans objet ; que le maire, statuant en vue du nouvel état de choses, et en vertu des pouvoirs que lui confèrent les lois des 16-24 août 1790, 19-22 juillet 1791, qui confient à sa vigilance et à son autorité tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, a pu prescrire toutes les mesures propres à assurer cet intérêt ;—Attendu que l'arrêté du 26 juin 1861 n'a pas eu d'autre but ; qu'en ordonnant de substituer aux simples cuillers qui existaient autrefois un chenal en pierre qui devrait être couvert à sa surface, et qui faciliterait ainsi le passage des eaux d'égout et ménagères à travers la largeur du trottoir, il n'a fait, par là, qu'assurer la commodité et la liberté de la circulation publique ;—Attendu que, si cet arrêté est resté purement individuel contre le sieur Hutin, c'est, comme le déclare le jugement attaqué, que les mesures prises par l'autorité municipale de Saint-Mihiel n'ont rencontré de résistance qu'en sa personne ; que cette résistance mettant obstacle à un intérêt public, il appartenait encore au maire de la faire cesser, et que, dès lors, sous tous ces rapports, l'arrêté du 26 juin 1861 est légal et n'est vicié d'aucun excès de pouvoir ;

« Sur la deuxième branche du moyen de cassation, tirée de la violation de la loi des 7-11 juin 1845, en ce que, sans que les formalités de cette loi aient été accomplies, le sieur Hutin se trouverait soumis à supporter une portion de la dépense qu'a entraînée l'établissement du trottoir au-devant de sa maison :—Attendu qu'il ne s'agit pas au procès de l'exécution qu'a pu recevoir à Saint-Mihiel la loi des 7-11 juin 1845 ; que la ville, prenant à sa charge tous les frais qu'exigeait l'amélioration de ses voies publiques, y a introduit des modifications récentes ; que cet état de choses existe, qu'il a été sanctionné par l'autorité administrative supérieure ;—Attendu que les travaux prescrits au sieur Hutin par l'arrêté du 26 juin 1861 n'avaient point pour objet, ainsi que le constate encore le jugement attaqué, de lui faire supporter une part des frais de l'établissement des trottoirs ; que ces travaux sont prescrits au regard de la servitude d'égout qu'il exerce sur la voie publique, et qu'ils n'ont pour effet que de prémunir celle-ci contre les dangers et les inconvénients résultant de l'exercice même de cette servitude ; qu'en cela la loi des 7-11 juin est entièrement désintéressée, et que, par suite, ledit arrêté du 26 juin 1861 n'a violé aucune de ses dispositions ;—REJETTE le pourvoi formé contre le jugement rendu, le 23 nov. 1861, sur appel de simple police, par le tribunal correctionnel de Saint-Mihiel (Meuse), etc. »

---

(1) L'autorité municipale peut valablement prendre des arrêtés individuels dans un intérêt général et public, et c'est ce qui a lieu fréquemment, surtout en matière de voirie; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Pouvoir municipal*, n°s 38 et suiv.

(2) La loi des 7-11 juill. 1845 prescrit l'accomplissement de certaines formalités pour l'établissement des trottoirs dont les frais de construction doivent être répartis entre la commune et les propriétaires riverains; mais il n'y a pas lieu de recourir à ces formalités lorsque la commune prend à sa charge la totalité des frais dont il s'agit; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Trottoirs*, n°s 1 et suiv., 8.

CASSATION (crim.) 21 mars 1862.
CASSATION BELGE 31 octobre 1859.

NON BIS IN IDEM, ÉTRANGER, DÉLIT COMMIS EN FRANCE, BELGIQUE, JUGEMENT EN PAYS ÉTRANGER.

L'étranger condamné (1re espèce) *ou acquitté* (2e espèce) *par les tribunaux de son pays, à raison d'un crime ou délit commis en France, peut, nonobstant cette condamnation ou cet acquittement, être poursuivi de nouveau en France pour le même fait* (1). Cod. Nap., 3; Cod. inst. crim., 7.

Il en est de même, en Belgique, de l'étranger qui y a commis un crime ou délit à raison duquel il a été condamné ou acquitté par les tribunaux de son pays. (3e espèce.)

Première espèce.

DEMEYER.

Le 31 déc. 1861, arrêt de la Cour de Douai, qui décidait le contraire en ces termes :

« Attendu que Demeyer, Belge de nation, a été traduit devant le tribunal correctionnel de Dunkerque, sous prévention d'escroquerie : 1° au préjudice du sieur Delrue, armateur, pour s'être fait remettre, en 1860, à l'aide de manœuvres frauduleuses, une somme de 150 fr. à titre d'avances, à valoir sur un engagement qu'il avait signé pour la pêche de la morue sans avoir l'intention de l'exécuter et qu'il n'a réellement exécuté que comme contraint et forcé; 2° pour s'être fait remettre à Dunkerque, dans les premiers mois de 1859, par le sieur Hovelt, armateur, une somme de 130 fr. à titre d'avances, à valoir sur un engagement qu'il aurait signé sans avoir l'intention de l'exécuter et qu'il n'a pas effectivement exécuté : délits prévus par l'art. 405, Cod. pén. ;—Attendu que les faits ont été qualifiés à tort d'escroquerie... (suivent des motifs sans intérêt doctrinal) ; — En ce qui touche le fait Hovelt:—Attendu qu'Hovelt ayant porté plainte à la police belge, Demeyer a été traduit pour ce fait devant le tribunal correctionnel de Bruges et condamné pour abus de confiance, en vertu des art. 406 et 408, dont l'application est de nouveau réclamée, le 6 mars 1859, à six mois de prison et à 25 fr. d'amende, peine qu'il a subie ; — Attendu qu'aucune poursuite, aucun acte d'instruction n'avaient eu lieu en France avant le procès-verbal du 28 fév. 1861 ;—Attendu que Demeyer oppose à la poursuite l'exception qui résulte de la première condamnation qu'il a subie pour le même fait ;—Attendu que la maxime *non bis in idem*, qui ne permet pas qu'un prévenu soit jugé deux fois pour le même fait, existait dans le droit romain; qu'elle a été maintenue comme règle de justice et d'humanité dans notre ancien droit; qu'elle est écrite dans l'art. 9, dernier paragraphe, du chap. 5 de la Constitution des 3-14 sept. 1791, et dans l'art. 426 du Code du 3 brum. an IV; enfin, qu'elle est proclamée par l'art. 360, C. instr. crim. ;—Attendu qu'on oppose à l'application de cette maxime l'intérêt de la France, dont le territoire doit être garanti par la police judiciaire du trouble que produit toute infraction, et les considérations d'ordre public qui ne permettent pas de restreindre l'action des tribunaux français; — Attendu que, sans doute, le territoire doit être garanti de tout trouble et le citoyen protégé; mais que cette garantie existe lorsque des poursuites sont exercées et qu'un jugement intervient ;—Que si le juge du lieu du délit est compétent pour en connaître, celui du lieu où le prévenu est trouvé l'est également; que, dans l'espèce, le citoyen lésé, au lieu de porter sa plainte à la justice française, là où le délit avait été commis, s'est adressé à la justice du pays où se trouve le délinquant et qu'un jugement est intervenu ; — Attendu qu'en vain on allègue que le jugement sur des intérêts civils, rendu en pays étranger, n'est pas exécutoire en France sans l'intervention et la révision du juge français; que, pour n'avoir pas force exécutoire, le jugement n'en subsiste pas moins et peut être opposé comme exception en matière criminelle à des poursuites nouvelles; — Attendu que le Cod. d'inst. crim. reconnaît ce principe, lorsqu'il dispose par l'art. 7 que le Français ne peut être poursuivi en France pour crime commis à l'étranger contre un Français, lorsqu'il a été jugé pour ce fait en pays étranger ; — Attendu que lors de la discussion sur les art. 5, 6 et 7, M. Bérenger, s'opposant à la disposition qui permet de juger en France le Français pour crime commis à l'étranger contre un Français, faisait valoir qu'on s'exposait à voir deux jugements contradictoires, si l'on faisait juger le délinquant par les tribunaux étrangers et par les tribunaux français tout ensemble ; que cette double procédure blesserait même le principe *non bis in idem* et ôterait à l'accusé la faculté d'être présent et de se défendre dans l'un des deux tribunaux (Locré, *Législ. crim.*, t. 24, p. 118); —Que M. Berlier disait qu'on ne pourrait, pour le même délit, condamner en France le Français acquitté en pays étranger ; car le jugement du pays étranger, compétemment rendu, devrait être respecté en France, et la maxime *non bis in idem* appartient au droit universel des nations (*Ibid.*, p. 120);—Qu'ainsi l'existence de cette règle, même en cas de jugement à l'étranger, était reconnue et proclamée ; — Attendu qu'on ne saurait s'arrêter aux inconvénients qui peuvent résulter d'une justice incomplète ou d'une amnistie qui libérerait le coupable et lui permettrait de reparaître au lieu du délit ;—Que les inconvénients qui peuvent se présenter en cas de jugement rendu en France n'em-

(1) V. *conf.*, Metz, 19 juill. 1859 (1859, p. 989); Cour d'ass. de l'Aisne, 19 mai 1862, jugeant sur le renvoi à elle fait de l'affaire *Ruyters* par le second des arrêts que nous rapportons (V. journal *le Droit* du 21 mai);—Morin, *Journ. du dr. crim.*, 1862, p. 105 et suiv., art. 7386.

Contr., Grand, *Observations* en note sous l'arrêt précité de la Cour de Metz; Dutruc, *Note* sous le même arrêt de la Cour de Metz, dans le *Recueil des lois et arrêts* (1859.2.461).

pêchent pas l'application du principe proclamé par l'art. 360, Cod. inst. crim., et qu'au surplus, la faculté qu'a le gouvernement d'expulser l'étranger du territoire y porterait remède;—Attendu, enfin, que la règle qui veut qu'un seul jugement suffise à la réparation d'un seul crime domine toutes les législations et tous les peuples, et qu'il suffit que l'agent ait été légalement jugé par une juridiction compétente, pour qu'il soit à l'abri de toute poursuite, d'après la doctrine des auteurs les plus accrédités (Faustin Hélie, *Inst. crim.*, t. 3, p. 664; Carnot, *Comment.* sur l'art. 7, Cod. inst. crim., et Mangin, *Action publ.*, t. 1, n° 70);—Attendu, dès lors, que Demeyer, condamné en Belgique pour le fait Hovelt, doit être renvoyé de toute poursuite; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira effet, etc. »

Pourvoi en cassation par le ministère public, pour violation de l'art. 3, Cod. Nap., et fausse application des art. 5, 6, 7 et 360, Cod. instr. crim.

M. le conseiller Faustin Hélie a présenté, dans son rapport, les observations suivantes :

« La question que soulève le pourvoi, a dit l'éminent magistrat, se présente pour la première fois devant la Cour. Diversement appréciée par quelques arrêts de Cours impériales, de Metz (ch. d'acc., 19 juill. 1859 (1)) et de Besançon (ch. d'acc., 14 nov. 1861 (2)), et par les arrêtistes qui ont publié cette double décision (M. P. Grand, J. P., 1859, p. 989; Dalloz, 1860, 2ᵉ part., p. 1; Sir., 1859, 2ᵉ part., p. 641), elle ne peut invoquer, même par analogie et pour en tirer quelque induction, aucun de vos arrêts. Sous ce rapport, la solution que vous allez lui donner aura de l'importance, mais elle en aura surtout parce que tout ce qui touche aux relations internationales est grave, et qu'elle aura pour résultat, à une époque où ces relations se multiplient, de fixer les effets, en matière pénale, des jugements rendus en pays étranger.

« Il est peut-être nécessaire d'expliquer d'abord le droit que la Belgique a exercé dans l'espèce. En thèse générale, la loi pénale de chaque Etat est territoriale et personnelle à la fois : elle est territoriale, en ce sens qu'elle saisit toutes les personnes, regnicoles ou étrangères, qui habitent le territoire; elle est personnelle, en ce sens qu'elle suit ses nationaux même en pays étranger et les appelle à rendre compte des infractions qu'ils ont commises en dehors du territoire. Notre Code d'instruction criminelle a reconnu, mais avec trop de restriction peut-être, ce droit de juridiction de l'Etat sur ses regnicoles, lorsque, par ses articles 5, 6 et 7, il a autorisé la poursuite en France de certains crimes commis sur le territoire étranger. Les législations des autres nations, en consacrant le même principe, lui ont donné une application plus étendue. La législation belge notamment, la seule dont nous ayons à nous occuper ici, a soumis à la juridiction qui est exercée sur les sujets belges à l'étranger, même les simples délits commis contre les étrangers.

« Voici le texte de la loi belge du 30 déc. 1836 : « Art. 1ᵉʳ. Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime « ou d'un délit, contre un Belge, pourra, s'il est « trouvé en Belgique, y être poursuivi, et il y sera « jugé et puni conformément aux lois en vigueur « dans le royaume.—Art. 2. Tout Belge qui se sera « rendu coupable, hors du territoire du royaume, « contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu « par l'art. 1ᵉʳ de la loi du 1ᵉʳ oct. 1833 (ce sont les « vols, les escroqueries et les abus de confiance), « pourra, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux « lois en vigueur dans le royaume, si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte, ou s'il y a un « avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le crime ou délit aura été « commis. »

« Dans l'espèce, le Français au préjudice duquel le délit avait été commis avait porté plainte devant l'autorité judiciaire belge, et le tribunal correctionnel de Bruges, lieu du domicile du prévenu, a dès lors compétemment statué lorsqu'il l'a condamné, par jugement du 6 mai 1859, dont l'extrait est joint au dossier, à six mois d'emprisonnement et 25 fr. d'amende.

« La question est de savoir si ce jugement, ainsi légalement rendu, oppose une fin de non-recevoir à la nouvelle poursuite exercée en France à raison du même fait.

« Une première règle, qu'il importe de rappeler, est que les jugements rendus en pays étranger ne sont point exécutoires en France. Emanés d'une souveraineté qui ne peut exercer aucune autorité sur notre territoire, la force d'exécution qui leur a été communiquée expire nécessairement à notre frontière. En matière civile, il fut longtemps d'usage dans notre ancien droit de faire exécuter les sentences étrangères avec un *pareatis* qui s'accordait sans examen du bien ou du mal jugé de ces sentences. Cet usage fut proscrit, en grande partie du moins, par l'art. 121 de l'ordonn. de janv. 1629, qui porte: « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçues ès royaumes et souverainetés étrangères, « pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune « hypothèque ni exécution en notre royaume; ains « (mais) tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets « contre lesquels ils auront été rendus pourront « de nouveau débattre leurs droits comme entiers « par-devant nos officiers. » Cette disposition, qui n'a jamais été appliquée dans ses termes absolus, a continué en partie et avec l'interprétation restrictive que lui avaient donnée les anciens légistes, de régir notre législation nouvelle.—L'art. 546, Cod. proc. civ., porte : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers « étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en « France que de la manière et dans les cas prévus « par les art. 2123 et 2128, Cod. Nap. » —L'art. 2123 contient la disposition suivante : « L'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en « pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés « exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être « dans les lois politiques ou dans les traités. »

« Ces dispositions ont donné lieu à des difficultés qu'il est inutile de mentionner ici, sur l'application et l'étendue du droit de révision que la loi réserve aux tribunaux français. En matière pénale, aucune distinction n'a été admise ni même proposée; les condamnations prononcées par les tribunaux étrangers ne peuvent en aucun cas être exécutées, et vous avez en conséquence décidé que ces condamnations ne peuvent motiver l'aggravation de la récidive. Un arrêt du 27 nov. 1828, au rapport de M. Brière, porte, en effet, « que les dispositions de l'art. 56,

(1) *Journ. Pal.*, 1859, p. 989.

(2) Cet arrêt est rapporté avec Cass. 21 déc. 1861, *infr.*, p. 919.

« Cod. pén., pour l'aggravation des peines en cas « de récidive, quelque générales et absolues qu'elles « soient, ne peuvent s'appliquer qu'aux jugements « et arrêts rendus par les Cours et tribunaux fran- « çais, par la considération que les limites du ter- « ritoire sont les limites de la souveraineté, et que « ce serait donner, contre tous les principes du droit « public, une exécution en France d'un jugement « rendu par un tribunal étranger, que de lui im- « primer une force active pour l'application des « peines de la récidive. »

« Mais de ce que les jugements étrangers n'ont pas force d'exécution en France, s'ensuit-il qu'ils ne soient empreints d'aucune autorité, et particulièrement qu'ils ne puissent fonder l'exception de la chose jugée ? — En matière civile, on distingue le cas où les jugements ont été rendus, soit entre étrangers, soit en faveur d'un Français, et le cas où ils ont été rendus contre un Français. Dans la première hypothèse, ils sont déclarés exécutoires lorsqu'ils ont obtenu l'*exequatur*, et par conséquent ils ont l'autorité de la chose jugée. Dans la deuxième, la jurisprudence a suivi la marche progressive de la législation.—Parmi les arrêts assez nombreux intervenus sur cette question, nous n'en citerons que quelques-uns.

« Un premier arrêt, du 18 pluv. an XII, ch. civ., rendu sous l'empire de l'art. 121 de l'ordonn. de 1629, décide : « Que cet article, ayant voulu que, « nonobstant un jugement étranger, le Français con- « tre lequel il aurait été rendu puisse de nouveau « débattre ses droits *comme entiers*, il s'ensuit qu'un « jugement étranger ne peut pas même opérer con- « tre le Français l'effet de l'exception de la chose ju- « gée. » — Mais lorsque la question s'est élevée de nouveau sous l'empire du Code civil, il a été jugé par un arrêt de la chambre des requêtes, du 15 nov. 1827 : « Que c'est seulement la force exécutoire des « jugements étrangers qui leur est déniée en France « jusqu'à leur révision par un juge français, ainsi « qu'il résulte des art. 2123, 2128, Cod. civ., et « 546, Cod. proc.; que ces dispositions de la loi, qui « consacrent le droit de souveraineté sur le territoire, « ne sont point prises en vue des intérêts privés, et « que les parties contractantes ou litigantes restent « liées par les actes de la juridiction volontaire ou « contentieuse à laquelle elles se sont soumises. » — Un autre arrêt de la même chambre, du 24 fév. 1846, rapp. M. Lasagni (t. 2 1846, p. 360), après avoir de nouveau posé la règle que le Français qui s'est volontairement soumis à la juridiction étrangère ne peut saisir les tribunaux français pour leur faire juger ce qui a été jugé en pays étranger, ajoute : « Que ces principes sont en parfait accord avec ceux « consacrés par les dispositions des art. 2123, Cod. « civ., et 546, Cod. proc.; que ces dispositions n'ont « trait qu'à l'exécution en France des jugements « rendus à l'étranger, exécution qui, emportant « l'exercice d'actes juridictionnels et coercitifs sur « le territoire français, se rattachent essentiellement « au droit public et à la souveraineté de la France, « à laquelle les particuliers, par leurs conventions, « ne sauraient porter atteinte; qu'ainsi, les juge- « ments rendus à l'étranger ne sont exécutoires en « France qu'autant qu'après une révision formelle « ils ont été déclarés tels par les tribunaux fran- « çais. » — (V. aussi Cass., ch. civ., 19 avr. 1819, rapp. M. Poriquet.)

« Cette distinction entre l'exécution et l'autorité des jugements rendus à l'étranger, indiquée seulement dans les arrêts que nous venons de citer et dans d'autres arrêts analogues, est posée avec une grande netteté par la plupart des publicistes qui ont écrit sur le droit des gens. Vattel (liv. II, ch. 7, §§ 84 et 85), Martens (*Précis du droit des gens*, §§ 94 et 95), et Kluber (*Droit des gens*, § 59), soutiennent que le jugement doit faire irrévocablement droit et chose jugée entre les parties, lorsqu'il réunit les conditions suivantes : 1° que le tribunal ait été compétent; 2° que l'étranger ait été entendu dans les formes prescrites par les lois du pays où la cause a été jugée, et qu'à l'égal du sujet on lui ait ouvert les voies de recours légales ; 3° qu'au fond, la cause ait été jugée suivant les lois du pays et que le jugement soit définitif et en dernier ressort. Fœlix (dans son *Traité du droit international privé*, n° 292), déclare que : « Lorsque ces trois conditions se trou- « vent réunies, un second procès sur la même cause « doit, dans tous les pays, être repoussé par l'ex- « ception *rei judicatæ*, que la partie qui a succombé « soit sujet du pays où la sentence a été rendue, « ou qu'elle y ait simplement établi sa résidence. » L'auteur établit ensuite que ce principe a été adopté par les lois et l'usage de la majeure partie des nations européennes.

« Est-il permis en matière pénale de faire la même distinction ? Les jugements étrangers qui statuent, non plus sur des intérêts privés, mais sur des intérêts publics, privés de toute force exécutoire, conservent-ils l'autorité de la chose jugée ? — On peut dire, dans le sens de l'affirmative, que l'exception dérive du fait même de leur existence; elle n'est pas un acte de leur exécution ; elle ne fait que reconnaître le jugement; elle n'invoque point l'application de ses dispositions. Elle peut donc résulter d'un jugement qui n'est pas exécutoire. L'Etat qui constate l'existence de ce jugement n'en reconnaît point l'autorité. Le juge se borne à vérifier que le prévenu a déjà été jugé en pays étranger. Or, ne suffit-il pas qu'il ait été jugé pour qu'il ne puisse être l'objet d'une nouvelle poursuite ? De ce que le jugement émane de juges étrangers, résulte-t-il que le prévenu ne serait pas successivement traduit devant deux juridictions et frappé de deux peines à raison du même fait ? Le jugement étranger, quelle que soit sa force, existe; les juges du territoire ne peuvent refuser de l'accepter comme un fait; ils se trouvent donc en face de ce fait d'une première poursuite, d'un premier jugement. Or, dans cette situation, peuvent-ils prononcer sur le même délit un nouveau jugement ?

« Sur quels motifs repose l'exception de la chose jugée ? Il en est un qui est commun aux matières civiles comme à la matière pénale : c'est de maintenir l'autorité des jugements, cette sauve-garde de tous les droits et de tous les intérêts de la société civile; c'est de les considérer comme la vérité elle-même. Il est évident que c'est là le premier fondement de la stabilité de tous les droits et de la sécurité de toutes les transactions. Mais il est un autre motif, spécial à la matière pénale : l'exception de chose jugée est un droit de la défense. La position d'un prévenu ne peut demeurer perpétuellement incertaine ; il ne peut dépendre des incidents ou même des hasards de la poursuite de changer un état qui a été fixé par la justice. Ne faut-il pas un terme à toutes les poursuites, et ce terme n'est-il pas dans le jugement qui a prononcé sur l'action ? Si le prévenu, quoique coupable, échappe à la punition, n'a-t-il pas trouvé dans les angoisses de la procédure et des débats une certaine expiation ? Or, ce motif ne s'applique-t-il pas aux jugements étrangers aussi bien qu'aux jugements de nos juridictions ?

« Ces considérations trouvent un appui dans la loi. L'art. 7, Cod. inst. crim., qui permet de poursuivre, à son retour en France, le Français qui a commis un crime en pays étranger, sur la plainte

du Français offensé, n'autorise toutefois cette poursuite que « s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays « étranger. » Le projet du Code avait mis seulement « s'il n'a pas été poursuivi. » Lors de la discussion de l'article au Conseil d'Etat, M. Corvetto proposa de ne restreindre la compétence qu'au cas où le Français n'aurait pas été poursuivi et jugé : et cet amendement fut adopté. (Locré, *Législ. crim.*, t. 25, p. 120.) La commission du Corps législatif voulait en outre que l'on ajoutât : « poursuivi, jugé et puni, » mais cet amendement fut rejeté. Cette disposition est évidemment la consécration, à l'égard des jugements étrangers, de la maxime *non bis in idem*. Il en résulte, en effet, que si le Français a été jugé en pays étranger, les tribunaux français sont incompétents pour le reprendre quel qu'ait été ce jugement ; acquitté ou absous, il profite des bénéfices de la chose jugée.

« A la vérité, l'hypothèse de l'art. 7 n'est pas celle qui se présente aujourd'hui ; là il s'agit d'une infraction commise hors du territoire, ici d'une infraction commise sur le territoire même ; l'intérêt de la juridiction française n'est donc pas le même dans les deux cas. Mais quel que soit cet intérêt dans l'art. 7, il est certain, et c'est tout ce qu'il importe d'établir, que, dans le cas qu'il a prévu, cet article fait résulter l'exception de chose jugée d'un jugement rendu à l'étranger. En effet, le droit dont la juridiction française est armée, de saisir le Français coupable d'un crime à l'étranger, cesse aussitôt qu'un jugement étranger a été rendu ; il reconnaît donc l'autorité de ce jugement ; il déclare donc qu'il en résulte une exception contre les nouvelles poursuites.

« Les art. 5 et 6 du même Code, relatifs aux crimes contre la sûreté de l'Etat et contre les monnaies nationales, commis hors du territoire, ne contiennent pas la même restriction ; mais elle se trouve exprimée dans la délibération du Conseil d'Etat qui se rapporte à ces articles. Le législateur a pensé qu'elle était inutile, attendu que les crimes dirigés contre le gouvernement français, tels que ceux prévus par les art. 5 et 6, ne peuvent être jugés qu'en France, puisque les autres Etats n'ont aucun intérêt à leur répression. Mais les rédacteurs du Code entendaient si peu admettre le privilége d'une double poursuite, que M. Target déclarait sans contradiction que, pour que l'agent pût être jugé en France, « il fallait qu'il n'eût pas été jugé dans le « pays où il a commis le délit. » Et M. Berlier ajoutait : « L'un des préopinants a attaqué l'art. 5 sur le « fondement que l'on pourrait, pour le même délit, « condamner en France le Français acquitté en pays « étranger ; mais c'est une erreur, car le jugement « du pays étranger, compétemment rendu, devrait « être respecté en France, et la maxime *non bis in* « *idem* appartient au droit universel des nations. » (Locré, 24, p. 120.) Il y a lieu de remarquer cependant que, dans les cas prévus par les art. 5 et 6, si les crimes ont été préparés en pays étranger, c'est en France qu'ils sont réellement exécutés, et que par conséquent l'objection opposée à l'application de la règle posée par l'art. 7 ne s'élève plus ici avec la même force.

« Cette doctrine néanmoins rencontre de graves objections. On oppose d'abord que la maxime *non bis in idem* ne s'applique qu'aux jugements émanés d'un même souverain. Lorsqu'elle proclame l'autorité d'un premier jugement, c'est à la condition que ce jugement sera un acte de la même souveraineté, car ce n'est qu'à l'égard de ces actes qu'il y a intérêt à les proclamer inattaquables, et à les revêtir du sceau de la vérité. La chose jugée, c'est celle qui a été jugée par nos tribunaux, avec les formes de notre procédure, et non celle qui est l'œuvre d'une juridiction étrangère. — Cette objection, dont nous ne voulons pas dissimuler la force, n'est pas demeurée sans réponse. On a dit que la maxime *non bis in idem* appartient, suivant l'expression de M. Berlier, au droit universel des nations ; que le principe de justice qui l'a fondée a la même puissance à l'égard de tous les jugements qui ont été rendus sur le même fait, soit qu'ils émanent de juges étrangers ou nationaux ; en effet, de ce que le jugement émane de juges étrangers, résulte-t-il que le prévenu ne serait pas successivement traduit devant deux juridictions et frappé de deux condamnations pour le même fait ? La souveraineté est-elle compromise par cette sorte d'autorité qui s'attache au jugement étranger ? Non, puisqu'il ne s'agit pas de le rendre exécutoire, mais simplement de reconnaître qu'il a jugé le fait, et de ne pas priver le prévenu du bénéfice de ce jugement.

« Une autre objection, non moins grave que la première, est que le délit ayant été commis en France, le juge du lieu en est le juge naturel ; c'est là où l'ordre a été troublé, où l'exemple du châtiment doit être donné, où la peine peut le mieux être proportionnée au mal causé, où se trouvent enfin les preuves, où la vérité judiciaire peut se manifester avec plus de certitude. — On ne conteste nullement ce principe. On ne conteste que l'exactitude de son application. Il ne s'agit point de réveiller la vieille querelle du juge du domicile et du juge du lieu du délit ; il ne s'agit point d'établir une préférence du premier sur l'autre ; il est évident que cette préférence, si elle pouvait être instituée, appartiendrait au juge du lieu ; mais lorsque, par quelque circonstance accidentelle, le juge du domicile a été saisi, et qu'il a jugé, faut-il, pour satisfaire à la justice du lieu, reprendre la poursuite et recommencer le jugement ? C'est là la seule question. L'intérêt de la répression est certain ; mais cet intérêt doit-il l'emporter sur l'exception qui protége le prévenu ? Faut-il, pour l'assurer, mettre deux fois cet agent en prévention, et lui faire subir deux jugements ?

« Une troisième objection est prise de l'incertitude qui s'attache à la chose jugée en pays étranger, des garanties quelquefois débiles qu'elle peut présenter, de l'impunité qui peut en résulter dans des circonstances graves. — Mais on peut faire remarquer d'abord sur ce point que l'exception de chose jugée peut avoir des conséquences regrettables, même dans son application aux jugements de nos tribunaux. Vous avez dû reconnaître, en effet, que cette exception peut résulter, soit des jugements émanés de tribunaux illégalement composés (Cass. 1er avril 1813), soit de jugements rendus par des juges incompétents (Cass. 20 juill. 1832), soit de jugements dénués des formes légales (Cass. 26 therm. an IV). Tel est, d'ailleurs, dans les cas d'acquittement, la règle posée par l'art. 409, qui ne veut pas que l'illégalité de l'acquittement puisse préjudicier à la partie acquittée. M. Berlier disait au Corps législatif au sujet de cet article : « L'humanité réclame que, après l'arrêt solennel qui brise les fers « de l'accusé, son existence et son honneur ne « soient pas soumis aux nouvelles chances d'un second procès. Sans doute, l'ordre public réclame « aussi beaucoup de sollicitude et de respect ; mais « si le ministère public n'a pas employé pendant « l'instruction tous les moyens qui lui étaient offerts « pour rendre cette instruction légale, ou s'il a négligé de surveiller la procédure, convient-il que « cette conduite, étrangère à l'accusé, puisse ravir « à celui-ci le bénéfice de son acquittement ? » (Locré, t. 27, p. 65.)

« Ensuite, l'art. 360 exige, pour que l'exception soit admise, que le jugement soit émané d'une juridiction légalement instituée. Le juge du territoire est donc compétent pour examiner si le jugement étranger est l'acte d'une juridiction légale; car là où il n'y a pas de juridiction, il n'y a pas de jugement. Il doit examiner encore si le jugement est devenu définitif, car une poursuite devant un tribunal étranger ne suffirait pas pour dessaisir la justice nationale. Enfin, il doit examiner si le tribunal saisi avait, d'après la loi étrangère, juridiction sur le prévenu; car s'il n'avait pas le droit de statuer sur un fait commis hors de son territoire, sa décision n'émane plus d'une juridiction légale.

« Tels sont les principaux motifs qui doivent être pesés dans ce conflit. Deux principes sont en présence: d'une part, le droit de la juridiction territoriale, qui exige la réparation du trouble causé sur le territoire; de l'autre, le principe de la chose jugée, principe de justice et d'humanité, qui ne veut pas que l'autorité des jugements soit attaquée, et que le même prévenu soit poursuivi et jugé deux fois pour le même fait. De grands efforts ont été faits jusqu'ici pour les concilier. Nos anciens légistes, dans une hypothèse analogue, soutenaient que, lorsque le juge du domicile avait statué, le juge du lieu était désarmé, lors même qu'ils n'appliquaient pas les mêmes lois. (Julius Clarus, *Quæst.* 39, n° 4; Mathæus, *ad lib.* 47, *Digeste*, titre 3 et 5; Wens, p. 27; Cazenave, p. 8.)

« Les publicistes modernes qui se sont occupés de cette question critiquent la législation, qu'ils trouvent trop méticuleuse et trop restrictive: lorsque les barrières qui séparent les nations s'ouvrent de toutes parts, ils pensent que la même autorité devrait être donnée à tous les jugements, et l'un d'eux propose comme un principe de droit international, d'assurer partout les effets d'un jugement légalement et compétemment rendu (Meyer, t. 1, p. 524; Hæffter, p. 85). Vous n'avez point à vous préoccuper de ces vues, que je ne mentionne que pour indiquer la voie que suit la doctrine. La question se renferme pour vous dans les textes et les principes de notre législation; c'est là que vous puiserez les éléments de votre décision. »

M. l'avocat général Savary a conclu à la cassation de l'arrêt attaqué.

« Messieurs, a dit ce magistrat, le pourvoi du procureur général de Douai soulève une des questions les plus graves de droit international. Deux principes sont en présence: le droit de souveraineté territoriale, et la maxime *non bis in idem*. Il s'agit de concilier ces deux principes, ou d'accorder à l'un une prééminence sur l'autre. — L'arrêt attaqué repose sur une théorie très-simple, dont je reconnais toutefois la gravité; il dit: « La maxime « *non bis in idem*, qui ne veut pas que le même fait « soit puni ni jugé deux fois, est un principe qui appartient au droit universel des nations; elle domine « toutes les règles et tous les principes du droit criminel. » — J'admets cette proposition comme principe philosophique et à l'état de pure théorie; je reconnais que la maxime *non bis in idem* appartient au droit universel des nations, en ce sens qu'elle doit inspirer les législateurs de tous les pays; mais on ne peut nier que, si la loi positive d'une nation la repoussait, elle cesserait d'être applicable même dans les rapports des tribunaux de cette nation. — Je reconnais que le principe sur lequel s'appuie l'arrêt attaqué peut dominer les législations intérieures, mais je nie qu'on puisse l'introduire dans le droit international et l'imposer à une nation sans le concours du pouvoir législatif. Si donc la législation française, admettant la maxime *non bis in idem* dans l'étendue de son territoire, ne l'admet pas dans les relations internationales, aucun principe, quelque respectable qu'il soit, ne peut prévaloir contre la volonté du législateur.

« Si je recherche l'application que la loi française a faite de la maxime *non bis in idem*, je la trouve dans l'art. 360, C. instr. crim.: « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni « accusée à raison du même fait. » Cette disposition ne s'applique évidemment qu'aux jugements rendus sur le territoire et au nom de la souveraineté française. Si, en effet, notre article ne parle que de l'accusé acquitté, c'est qu'il a eu en vue le seul cas qui pouvait se produire en France, celui où un individu, acquitté par un tribunal, serait poursuivi une seconde fois sur de nouvelles charges. A coup sûr, s'il s'était préoccupé le moins du monde des relations internationales, il eût prévu, pour le résoudre, le cas où un individu, condamné à l'étranger, viendrait affronter en France la loi qu'il a violée.

« On insiste particulièrement, dans le système de l'arrêt attaqué, sur les considérations de justice et d'humanité. Comment! dit-on, un individu condamné dans son pays pourra, s'il revient en France, s'y voir exposé à une seconde peine pour le même fait! Est-ce qu'il n'a pas payé sa dette à la société en subissant sa première condamnation? — Je réponds: Si la peine subie est celle que prononcera la justice française, l'expiation en pays étranger aura été suffisante, et alors la souveraineté française satisfaite usera du droit de grâce pour rendre à la peine ses proportions légitimes; mais si la peine prononcée à l'étranger est illusoire, la souveraineté conservera tous ses droits, et si le coupable se plaint de subir deux jugements, il ne devra l'imputer qu'à lui-même, car il pouvait se dispenser de revenir dans le pays auquel il n'avait pas donné satisfaction, braver ses lois et son autorité.

« Il est une conséquence extrême, mais logique, du système adopté par l'arrêt attaqué, qui suffirait à elle seule pour le faire repousser. Tout jugement à l'étranger, dit-on, est un obstacle invincible à une nouvelle poursuite en France à l'occasion du même fait. Condamné, acquitté, ou même absous, l'étranger ne peut pas être jugé de nouveau; c'est l'application rigoureuse de l'art. 360 transporté dans le droit international. Il suffira donc qu'un fait puni par la loi française ne soit pas prévu par une législation voisine, pour que l'étranger, traduit en justice dans son pays, et absous parce qu'aucune loi ne lui était applicable, puisse rentrer en France et y jouir de l'impunité. Ce n'est pas seulement soumettre la souveraineté française à l'autorité de la chose jugée en pays étranger, c'est substituer, pour l'appréciation de la moralité des actes, la législation étrangère à la législation du territoire; c'est la négation la plus absolue du principe de la souveraineté. — La loi française n'admet pas l'application au droit international de la maxime *non bis in idem*. J'ajoute qu'on ne pourrait la lui imposer qu'au mépris de trois principes incontestables dans notre droit. — Ce serait d'abord méconnaître la compétence territoriale proclamée par la loi française, ou du moins en altérer notablement la puissance. — Ce serait accorder aux jugements étrangers une force et une valeur légales qui ne leur appartiennent pas en France. — Ce serait enfin porter l'atteinte la plus grave aux droits imprescriptibles de la souveraineté.

« Le droit de punir dérive de la souveraineté territoriale. Le pays dont la loi a été violée, dont le territoire a été souillé par un crime, a droit à une

réparation, et il doit l'obtenir là où le scandale s'est produit. — C'est en France que l'ordre public a été troublé, la France a le droit incontestable de répression. Ce principe est énergiquement proclamé par l'art. 3, Cod. Nap. : « Les lois de police et de sûreté « obligent tous ceux qui habitent le territoire. » — En retour de la protection qu'il accorde à l'étranger, le Gouvernement a bien le droit de lui imposer le respect des lois de police et de sûreté.

« Indépendamment du droit de se défendre, la souveraineté du pays offensé par le crime a une autre cause de préférence : l'exemple est un des principaux effets du châtiment, c'est un des motifs qui le légitiment; le châtiment perd donc son efficacité s'il est prononcé et subi loin du théâtre du crime. — N'est-ce pas, d'ailleurs, sur le lieu où le crime vient de se commettre que se rencontrent tous les indices accusateurs, les témoins de l'action, tout ce qui est propre enfin à confondre le coupable et à assurer la répression? La compétence fondée sur la souveraineté territoriale est donc la plus légitime et la meilleure; c'est la compétence répressive par excellence.

« On ne nie pas cette vérité, mais on place à côté de la compétence territoriale la compétence personnelle : l'une et l'autre marchant parallèlement, et celle-là seule devant obtenir la prééminence qui statue la première sur le fait punissable. J'admets comme théorie le principe de la double souveraineté et de la double compétence; j'admets que chaque nation peut l'introduire dans sa législation, et je suis porté à croire que celles qui l'ont adopté sont en progrès. La France a tenté de réaliser ce progrès en 1842, et, sans aucun doute, elle le réalisera un jour. — Mais je nie que ce soit là le principe de sa législation actuelle; et, chargé d'interpréter et d'appliquer la loi française, c'est de son texte et de son esprit que je m'inspire avant tout.

« Si j'étudie l'esprit des art. 5, 6 et 7, Cod. instr. crim., dans lesquels on veut trouver le principe de la compétence personnelle, je n'y peux voir que la consécration nouvelle du droit de défense qui appartient à chaque Etat; en d'autres termes, de la compétence territoriale proclamée par l'art. 3, Cod. Nap. — Les art. 5 et 6 sont uniquement fondés sur le droit qui appartient à toute nation de repousser les attaques dirigées contre son Gouvernement; et l'on a bien constaté, dans la discussion du Code de 1810, que la France ne s'attribuait le droit de punir dans ce cas que parce qu'il s'agit de crimes qui, préparés à l'étranger, doivent se continuer et se réaliser en France et constituer, dès lors, une atteinte au territoire. — L'art. 7 part encore de la même idée : c'est une pensée de protection exercée par le Gouvernement français, non plus sur son territoire, mais sur ses nationaux; droit de protection qui les suit en pays étranger.

« On dira vainement que l'art. 7 repose sur un principe plus étendu, qu'il consacre le droit pour chaque nation de faire respecter par ses sujets, même à l'étranger, les lois de police et de sûreté; qu'il fait de la loi pénale française une sorte de statut personnel qui, à l'exemple du statut civil, s'attache au Français et le suit partout. — Je trouve la réfutation de cette prétention dans le texte même de l'art. 7, qui, loin de soumettre le Français au respect absolu ou même général de nos lois pénales, ne le punit que pour l'attentat commis contre un autre Français. J'ajoute que la disposition de cet article est tellement exceptionnelle et dictée par un but de protection si évident, que l'action publique, dans ce cas, est subordonnée à la plainte de la victime, et que la compétence exceptionnelle s'évanouit si la compétence normale, c'est-à-dire la compétence territoriale, s'est exercée.

« Le principe de la compétence chez nous est dans la souveraineté territoriale, et les exceptions des art. 5, 6 et 7 sont un nouvel et éclatant hommage rendu à ce principe. — En fût-il autrement, le système du pourvoi aurait un argument de moins, mais celui de l'arrêt attaqué serait loin encore d'être justifié, et la Belgique elle-même, dont la législation consacre la double compétence, repousse l'autorité de la chose jugée en pays étranger dans la répression des crimes commis sur son territoire (arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 31 oct. 1859 (V. *infr.*, p. 919).

« L'application de la maxime *non bis in idem* ne peut s'appuyer que sur l'existence d'un jugement légalement rendu. Or, les jugements étrangers n'ont aucune valeur en France (art. 2123, 2128, C. Nap.; art. 546, Cod. proc. civ.). Un simple jugement civil qui ne touche qu'à des intérêts privés, n'est exécutoire qu'après révision par les tribunaux français; comment un jugement criminel, qui touche aux plus grands intérêts de la société, serait-il une fin de non-recevoir insurmontable contre l'action publique, sans qu'il fût permis aux tribunaux français d'apprécier le mérite de cet acte judiciaire et d'examiner s'il donne à la France des garanties sérieuses de justice et de répression?

« On reconnait que les jugements étrangers ne sont pas exécutoires en France; et c'est quelque chose déjà, puisqu'il est de principe qu'un jugement n'a l'autorité de la chose jugée au criminel qu'à la condition d'être susceptible d'exécution. Mais si le jugement étranger, ajoute-t-on, n'a pas de force exécutoire en France, il n'en constitue pas moins l'autorité de la chose jugée. C'est ce qu'admettent, en matière civile, les arrêts des 15 nov. 1827 et 24 fév. 1846 (t. 2 1846, p. 360). — On oublie les termes de ces arrêts et les motifs qui les ont dictés; « Attendu, dit l'arrêt de 1827, que les dispositions « des art. 2123 et 2128, Cod. Nap., et 546, Cod. « proc. civ., qui consacrent le droit de souveraineté « sur le territoire, ne sont point prises en vue des « intérêts privés, et que les parties contractantes « ou litigantes restent liées par les actes de la juridiction volontaire ou contentieuse à laquelle elles « se sont soumises. » C'est donc le contrat judiciaire qui est la base de la chose jugée en matière civile; elle ne s'applique qu'aux intérêts privés, elle ne peut jamais compromettre la souveraineté sur le territoire, elle ne s'applique donc pas aux matières criminelles.

« Dira-t-on que l'art. 7, Cod. inst. crim., reconnait l'autorité des jugements étrangers dans le cas où il s'agit d'un crime commis à l'étranger par un Français contre un autre Français? Je réponds : Non, l'art. 7 ne proclame pas l'autorité de la chose jugée; il s'incline devant la juridiction du lieu où le crime a été commis; il proclame et confirme la prééminence et la supériorité de la souveraineté territoriale.

« Si le jugement rendu à l'étranger à l'occasion d'un crime commis en France avait ici l'autorité de la chose jugée, et empêchait l'exercice de l'action publique, il porterait l'atteinte la plus grave à la souveraineté française. — Le droit incontestable de chaque nation est de se défendre comme elle le croit utile. — Le droit de souveraineté dans l'administration de la justice ne comporte aucune restriction, il se meut dans les limites de la constitution sans souffrir aucune entrave du dehors. — Les mœurs des habitants, les circonstances politiques ou sociales peuvent nécessiter une répression énergique pour certains faits qui seront indifférents ailleurs. De quel droit une nation étrangère imposerait-elle à sa voisine une législation que celle-ci n'a pas crue suffi-

sante pour la protéger? Comment admettre, quand l'ordre public est menacé en France, qu'une réparation inefficace puisse être imposée par une souveraineté étrangère? — Les crimes commis au loin inspirent moins d'indignation, on est plus facilement indulgent pour leurs auteurs; je n'en veux pour preuve que notre loi du 17 mai 1819, dont les art. 9 et 11 punissent l'outrage contre le chef de l'État et contre les souverains étrangers, en atténuant la peine dans le second cas, parce que l'outrage fait à un souverain étranger trouble moins profondément l'ordre public en France. — C'est surtout pour les crimes politiques que le danger de l'impunité est le plus frappant. Je sais bien qu'en général les législations ne répriment que les délits politiques qui les touchent personnellement; mais l'assassinat est puni par toutes les législations, et vous livrez ainsi à une juridiction étrangère, souvent indifférente, quelquefois hostile, le jugement des assassinats politiques.

« Le droit de grâce est légitime, c'est une bienfaisante institution, quand il est exercé par le souverain du pays dont le condamné a transgressé les lois; mais comprenez-vous un Belge commettant un assassinat en France, repassant la frontière, condamné dans sa patrie et gracié légalement par un souverain qui n'est pas celui du pays où le crime a été commis et où la réparation était due? N'est-ce pas le déplacement du droit de souveraineté?

« Le système de l'arrêt attaqué conduit aux plus étranges conséquences. Un Belge, condamné dans son pays pour un crime qu'il aura commis dans le nôtre, s'échappant pour se soustraire à l'exécution de sa peine, pourra rentrer en France, et là, son jugement à la main, il vous dira: « Vous « ne pouvez plus me juger, car je l'ai été dans mon « pays, et si je n'ai pas satisfait à la peine, vous « ne pouvez pas m'y contraindre, car le jugement « rendu contre moi n'est pas exécutoire en France. »

« La répression est surtout efficace et assurée dans le lieu où le crime a été commis; l'étranger jugé à deux cents lieues du théâtre de son crime, loin des preuves qui pouvaient opérer la répression, peut compter à l'avance sur un acquittement presque certain. Ce sera même de sa part une tactique habile d'aller se faire juger dans son pays d'origine; il reviendra en France, sa culpabilité y sera évidente comme la lumière du jour, et la justice ne pourra pas l'atteindre! — Non, dit-on, parce qu'il a été jugé et qu'il est protégé désormais par la maxime *non bis in idem*. Je réponds: Il sera jugé de nouveau, parce que la loi française ne reconnaît pas les jugements étrangers, parce qu'elle proclame le principe de la compétence territoriale, et qu'opposer à l'action de la justice une décision étrangère qui consacre une impunité scandaleuse ou qui prononce une répression inefficace, c'est méconnaître l'un des principaux attributs de la souveraineté française.

« On invoque, dans le système de l'arrêt attaqué, un argument unique, mais dont je ne méconnais pas la gravité; on s'appuie sur un sentiment d'humanité que je comprends et auquel je ne suis pas insensible. L'humanité envers les coupables est un des premiers devoirs d'une société civilisée, mais elle n'est légitime qu'à la condition de se concilier avec les garanties de sécurité que tout citoyen a le droit d'attendre du Gouvernement de son pays. Le jour où, pour adoucir le sort des mauvais, il faudra sacrifier la sécurité des bons, nous cesserons de vivre sous le règne de l'humanité, pour passer sous le règne de la faiblesse et de l'oppression. — Est-ce que les défenseurs du système de l'arrêt attaqué, en accordant l'autorité de la chose jugée à tous les jugements étrangers, en substituant *de plano* à la pénalité de la loi française la pénalité d'une autre législation, sont bien assurés de ne jamais compromettre la répression, de ne jamais blesser le sentiment national? — Je veux bien ne pas leur demander quelle autorité ils accorderont aux décisions répressives rendues à Pékin; et cependant, dès qu'il s'agit d'une nation régulièrement constituée, reconnue par toutes les nations européennes et avec laquelle nous entretenons des relations diplomatiques, si la maxime *non bis in idem* a par elle-même la force qu'on lui prête, il n'est pas permis de choisir; il faut accepter la chose jugée de quelque lieu qu'elle vienne. — Je prendrai mon exemple moins loin, je l'emprunterai à la législation d'un pays qui nous touche, à la législation sarde. Le Code pénal promulgué en 1839 prévoit, dans son art. 6, les crimes commis par les sujets sardes à l'étranger, et voici sa distinction: Il applique la peine normale si ce crime est commis contre un autre Sarde; s'il s'adresse à un étranger, le Code sarde permet d'abaisser la peine d'un degré. — Je ne critique pas cette législation; comme les autres législations, elle est faite au point de vue du législateur qui l'a édictée, et je m'explique très-bien l'adoucissement de peine accordé au sujet sarde qui, en France, donne la mort à un Français, parce que ce crime, commis à l'étranger sur un étranger, n'a pu apporter qu'un léger trouble à l'ordre public en Sardaigne. Mais si une telle répression suffit aux yeux de la loi sarde, la France ne peut être condamnée à se contenter de cette demi-réparation, à subir l'influence d'une législation qui établirait en quelque sorte, entre le Français et le Sarde, sur le sol français, cette distinction humiliante admise autrefois entre l'esclave et l'homme libre. Je repousse de toute mon énergie une théorie qui aurait pour résultat d'infliger une pareille humiliation à mon pays.

« Vous le voyez donc, messieurs, il n'est pas possible de poser ce principe absolu: qu'en vertu de la maxime *non bis in idem*, tous les jugements rendus à l'étranger arrêtent l'action publique en France. — L'autorité législative peut seule assurer ce résultat désirable sans doute, et vers lequel nous marchons chaque jour; mais il ne peut être que l'œuvre du temps et des traités, parce que la France, en acceptant la législation criminelle d'une autre nation pour les faits commis sur son propre territoire, en aliénant une partie de sa souveraineté au profit de cette nation, doit recevoir d'elle, en échange de ce qu'elle lui abandonnera, des garanties de répression efficace, de sécurité publique et privée, sans lesquelles le Gouvernement français renoncerait à la plus importante de ses prérogatives, celle de défendre son territoire et de protéger ses nationaux.

« J'estime qu'il y a lieu de casser l'arrêt de la Cour impériale de Douai. »

Du 21 mars 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Faustin Hélie rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« **LA COUR** (après délib. en ch. du conseil); — Vu l'art. 3, Cod. Nap., les art. 408 et 413, Cod. inst. crim.; — Attendu que l'art. 3, Cod. Nap., en disposant que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, établit le principe de la souveraineté territoriale, en vertu duquel le souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les délits qui sont commis sur le territoire, alors même que ces délits ont été commis par des étrangers; — Que, par suite de ce principe, la justice française peut toujours être

saisie d'une poursuite dirigée contre un étranger à raison d'un délit commis en France, et y statuer sans que son action puisse être arrêtée par les actes de la justice étrangère à raison du même délit;--Que si la maxime *non bis in idem* s'oppose à ce qu'un prévenu soit jugé deux fois pour le même fait, cette exception ne peut s'appliquer qu'aux jugements émanés de la même souveraineté; que les jugements rendus en pays étranger ne peuvent, en effet, ni être exécutés en France, ni y exercer aucune autorité, si ce n'est dans le cas et suivant les conditions prescrites par l'art. 546, Cod. proc. civ. et les art. 2123 et 2128, Cod. Nap.;—Que la théorie de droit public qui fait prévaloir le principe de la souveraineté territoriale sur l'application de la maxime *non bis in idem*, loin de se trouver contredite par les art. 5, 6 et 7, Cod. instr. crim., trouve au contraire un appui dans l'esprit et les termes sainement entendus de ces articles; que, en effet, les art. 5 et 6 n'attribuent aux tribunaux français la connaissance de certains crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, lorsqu'ils ont été commis hors du territoire de France, que parce que ces crimes, préparés ou commis en pays étranger, se continuent, s'accomplissent ou ne produisent tout leur effet que dans les limites du territoire;—Que l'art. 7, qui n'autorise la poursuite en France des crimes commis à l'étranger par un Français contre un Français que dans le cas où ce crime n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, bien loin de reposer sur l'application de la maxime *non bis in idem* et sur la reconnaissance de l'exception de chose jugée, se fonde au contraire sur le principe de la souveraineté territoriale; que, en effet, le législateur français qui reconnait à une souveraineté étrangère le droit de juger un Français qui a commis un crime sur un territoire étranger, entend évidemment faire respecter chez lui le principe de la souveraineté territoriale qu'il ne méconnait pas chez les autres;

« Et attendu que l'arrêt attaqué n'a prononcé le renvoi des fins de la poursuite du nommé Demeyer, à raison du délit d'abus de confiance qui lui était imputé, délit qui aurait été commis en 1859 à Dunkerque, au préjudice du sieur Hovelt, armateur, qu'en se fondant sur ce que Demeyer, sur la plainte du sieur Hovelt, aurait été poursuivi à Bruges, et condamné, par le tribunal correctionnel de cette ville, aux peines de six mois d'emprisonnement et de 25 fr. d'amende, peines qui auraient été exécutées; qu'en faisant résulter de ce jugement, émané d'un tribunal étranger, l'exception de la chose jugée, l'arrêt a reconnu à cet acte une autorité dont il ne pouvait, aux yeux de la justice française, être investi, sans que le principe de la souveraineté du territoire fût violé;—Par ces motifs, CASSE, etc. »

Deuxième espèce.

RUYTERS.

Le 12 fév. 1862, arrêt de la Cour d'assises du Nord, qui décidait la question dans le même sens que la Cour de Douai, dans l'affaire qui précède, en ces termes:

« Attendu que de la déclaration du jury, dans le procès instruit contre Charles-Alexandre Ruyters, fileur, né le 17 janv. 1833, à Wastewerel (Belgique), demeurant à Roubaix (France), il résulte que ledit Ruyters est coupable d'avoir sciemment recélé, en tout ou en partie, l'argenterie soustraite frauduleusement, le 7 avril 1861, à Tourcoing, au préjudice des époux Picaret, rentiers au même lieu;—Que le jury a écarté les circonstances aggravantes qui auraient accompagné le vol des objets recélés, ce qui, légalement, ne rend Ruyters coupable que d'un délit;—Attendu que Ruyters a été arrêté sur le territoire de la Belgique avec François Poulet, forçat libéré, en surveillance administrative à Tourcoing, cherchant, ensemble et de concert, à vendre à des orfèvres de Courtray une partie des argenteries soustraites;—Qu'arrêtés et poursuivis immédiatement par la justice belge, Ruyters, comme Belge de nation, fut renvoyé devant les assises de la Flandre occidentale, à Bruges, où il a été acquitté de l'accusation le 21 nov. 1861, tandis que Poulet, son complice et Français d'origine, fut rendu à la justice de son pays, en vertu de l'extradition demandée par le Gouvernement français, et fut condamné par la Cour d'assises du Nord, le 21 nov. 1861, à cinq années de travaux forcés;—Attendu que Ruyters revint en France le 22 nov. 1861, qu'il y fut arrêté et poursuivi immédiatement; qu'il oppose à ces poursuites et au verdict du jury français de ce jour, qui le déclare coupable, l'exception de la chose jugée;—Attendu que la maxime *non bis in idem* ne permet pas qu'un prévenu soit jugé deux fois pour les mêmes faits;—Que cette règle de justice et d'humanité existait dans le droit romain; qu'elle avait été maintenue dans notre ancien droit; qu'on la retrouve dans l'art. 9, dernier paragraphe, du chap. 5 de la Constitution des 3-14 sept. 1791, et dans l'art. 426 du Code du 3 brum. an IV; enfin qu'elle est proclamée par l'art. 360, Cod. instr. crim.;—Qu'en effet, ce dernier article consacre de la manière la plus absolue le principe invoqué de la maxime constante *non bis in idem*;—Que si, par ses termes et la place qu'il occupe dans le Code d'instruction criminelle, l'art. 360 ne paraît s'appliquer qu'aux affaires de la juridiction des Cours d'assises, il est incontestable qu'il s'applique également aux délits et contraventions de la compétence des tribunaux correctionnels et de simple police; qu'il suit de là que ledit article est une règle générale qui ne permet pas de condamner en France le Français acquitté, même en pays étranger, sur les mêmes faits, et que le jugement du pays étranger compétemment rendu doit être respecté en France;—Que la maxime *non bis in idem* appartient au droit des nations, comme elle est d'une justice qui domine toutes les législations;—Qu'un seul jugement suffit à la réparation d'un seul crime;—Attendu, dès lors, que Ruyters, acquitté par le verdict rendu devant la Cour de Bruges, le 21 nov.

1861, sur le fait pour lequel il a été déclaré coupable par le jury en France, ne peut y être frappé d'aucune peine par la justice française; —... Dit qu'il n'y a lieu de prononcer aucune peine contre l'accusé; ordonne que Ruyters sera mis en liberté, etc. »

Pourvoi en cassation par le ministère public.

Du 21 mars 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Le Sérurier rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—(Motifs identiques à ceux de l'arrêt qui précède);—Casse, etc. »

Troisième espèce.

Femme X...

Du 31 octobre 1859, arrêt C. cass. de Belgique, ch. crim., M. Paquet rapp.

« LA COUR ;—Attendu que la défenderesse, née et domiciliée en Hollande, est prévenue d'avoir, au mois d'août 1858, à Borgerhout, exposé ou délaissé en un lieu non solitaire un enfant au-dessous de sept ans, et que, poursuivie de ce chef en Hollande, devant le tribunal correctionnel de Middelbourg, elle a été condamnée à une année d'emprisonnement et 50 florins d'amende, par un jugement par défaut passé en force de jugée ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 3, Cod. civ., les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ;—Qu'il résulte de cette disposition, qui repose sur les principes du droit des gens et d'ordre public, que la défenderesse, en commettant son délit sur le sol belge, est devenue justiciable des tribunaux belges et passible des peines prononcées par les lois belges ;—Attendu que cette juridiction ne peut être subordonnée aux actes d'une autorité étrangère ;—Que, s'il est vrai que la loi hollandaise autorisait la poursuite de la défenderesse devant le tribunal de son domicile, cette autorisation, ni le jugement qui en a été la conséquence, ne peuvent entraver l'exercice de l'action publique en Belgique pour un délit qui a eu lieu dans ce pays; —Attendu que la maxime *non bis in idem*, sanctionnée par l'art. 360, Cod. instr. crim., ne peut être invoquée qu'en présence d'une sentence légalement rendue, c'est-à-dire émanée des tribunaux belges, les seuls qui ont mission de réprimer les infractions contre les lois du pays; qu'on ne peut attribuer l'autorité de la chose jugée aux décisions rendues par les tribunaux d'un pays étranger, où le même fait peut n'être pas prévu par la loi pénale, ou n'être puni que d'une peine moindre qu'en Belgique, décisions qui ne sont pas même susceptibles d'exécution en Belgique; que du système contraire résulterait cette conséquence inadmissible que l'étranger qui, après s'être rendu coupable en Belgique d'un crime ou d'un délit, aurait été acquitté dans son pays à défaut de preuve suffisante ou de loi pénale applicable, ou qui serait parvenu à se soustraire à l'exécution de la condamnation prononcée à sa charge, pourrait revenir en Belgique et jouir de l'impunité sur les lieux mêmes du méfait ;—Attendu que l'arrêt attaqué, en considérant cette condamnation comme une fin de non-recevoir légale contre l'action du ministère public, contrevient expressément à l'art. 3, Cod. civ. ;—Casse, etc. »

CASSATION (crim.) 21 décembre 1861.

NON BIS IN IDEM, FRANÇAIS, FAUSSE MONNAIE, PAYS ÉTRANGER, CONDAMNATION PAR CONTUMACE.

La condamnation par contumace prononcée en pays étranger contre un Français, pour avoir contrefait dans ce pays des monnaies françaises ayant cours légal, ne met point obstacle à ce que ce Français soit poursuivi de nouveau en France pour le même fait (1). Cod. instr. crim., 5 et 360.

Guy.

Le 14 nov. 1861, arrêt de la chambre d'accusation de la Cour de Besançon, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que Félicien Guy, déjà plusieurs fois repris de justice, est sorti le 25 juill. 1860 de la maison centrale d'Embrun, où il venait de subir la peine de cinq ans de prison pour escroquerie; —Que bientôt après, étant sous la surveillance de la haute police, il quitta le lieu de sa résidence obligée dans le département des Hautes-Alpes, se rendit à Marseille, puis à Pontarlier, d'où il fit plusieurs excursions dans le canton de Vaud ;—Que notamment il s'y trouvait pendant la première quinzaine de décembre ;—Qu'à cette époque il logeait et couchait, tantôt aux Gorelles, district de Vevey, chez un Français nommé Charles-Edouard Mercier, qui s'y était momentanément établi, tantôt, mais plus souvent, à la Chiéza, même district, chez un Suisse, le maréchal ferrant Samuel Mercier; que là, soit de jour, soit de nuit, Félicien Guy et Samuel Mercier se livraient ensemble à un travail clandestin, enfermés dans une chambre où nul étranger ne pénétrait, pas même l'apprenti maréchal, qui logeait cependant aussi chez son maître ;—Que le 29 décembre au soir, Samuel Mercier fut arrêté à Vevey, comme il venait d'offrir successivement à deux personnes, en paiement de certaines dépenses, deux pièces fausses de 1 fr. et de 5 fr. de France, la monnaie de France étant reçue couramment en Suisse ;—Que plusieurs pièces semblables furent trouvées dans ses poches ; — Que d'autres avaient été déjà mises en circulation, et qu'une perquisition opérée en son domicile amena la découverte d'un grand nombre de pièces de monnaie également contrefaites ;—

(1) En serait-il de même s'il s'agissait d'une condamnation contradictoire? L'affirmative peut s'induire des deux arrêts de la Cour de cassation du 21 mars 1862 et de l'arrêt de la Cour de cassation belge du 31 oct. 1859 (qui précèdent).—V. au contraire, pour la négative, Faustin Hélie, *Instr. crim.*, § 129, t. 2, p. 601 ; Dutruc, *Journ. du min. publ.*, t. 5, p. 27.

Que l'on y découvrit en outre divers outils et substances propres à la fabrication de ces pièces, ainsi qu'à la confection des moules à couler lesdites pièces et une recette pour la composition de la fausse monnaie ; — Qu'au bruit de cette descente de justice et des recherches qui la suivirent, Guy et Edouard Mercier s'évadèrent, mais qu'un mois plus tard ils furent saisis tous deux, l'un, Charles-Edouard Mercier, sur le territoire suisse, par la gendarmerie du pays, qui le reconduisit à Vevey ; l'autre, par la police française à Besançon ; — Que ces faits de fabrication et d'émission de fausse monnaie française donnèrent lieu en même temps à deux informations : l'une à Vevey, contre le Suisse Samuel Mercier et les deux Français Charles-Edouard Mercier et Félicien Guy ; l'autre, à Besançon, contre ces deux derniers, qui seuls pouvaient, aux termes de l'art. 5, Cod. inst. crim., être poursuivis et punis en France pour un crime de cette nature commis à l'étranger ; — Que le 10 mai 1861, Samuel et Charles-Edouard Mercier, reconnus coupables, ont été condamnés contradictoirement par le tribunal criminel du district de Vevey, le premier à trois ans, le second à dix-huit mois de reclusion, conformément à la loi pénale du canton de Vaud; et que le 24 août suivant le même tribunal a condamné, mais par défaut seulement, et sans assistance de jurés, Félicien Guy à neuf ans de la même peine ; — Qu'en cet état le juge d'instruction du tribunal de Besançon, sur le réquisitoire du procureur impérial, a ordonné la cessation des poursuites en ce qui concerne Charles-Edouard Mercier, lequel subit en ce moment sa peine dans la maison pénitentiaire de Lausanne, et le renvoi de Félicien Guy devant la chambre d'accusation comme suffisamment prévenu du crime qui lui est imputé ; — Considérant que, dans la procédure instruite soit à Besançon, soit à Vevey, contre Guy, on trouve des charges suffisantes pour faire prononcer sa mise en accusation, et que le jugement par contumace rendu le 24 août dernier ne saurait mettre obstacle à son renvoi devant la Cour d'assises du Doubs ; — Qu'en admettant même, ce qui est fort contestable, que la règle *non bis in idem* soit applicable au cas de deux jugements émanés de deux juridictions ne relevant pas de la même souveraineté, et que la prohibition résultant de cette maxime puisse paralyser en France l'action publique dirigée contre un Français en répression d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat de France, ou à son crédit, lorsque le prévenu a été jugé pour ce fait par un tribunal étranger dont le jugement n'est pas exécutoire en France, du moins est-il certain que, pour arriver à une telle conséquence, il faudrait que ce jugement fût définitif et irrévocable, qu'en un mot, il eût force de chose jugée ; — Que la condamnation du 24 août dernier n'a point ce caractère, puisqu'aux termes de la loi pénale du canton de Vaud, art. 466 et 469, un tel jugement n'est irrévocable, quant aux intérêts civils, que trois ans après sa notification au défaillant, et qu'à l'égard de la peine le condamné par contumace peut demander le relief, et dans ce cas obtenir qu'il soit procédé à un nouveau jugement, tant que le délai de la prescription n'est point écoulé, c'est-à dire, en ce qui concerne Guy, pendant dix-huit ans ; — Par ces motifs, déclare qu'il y a lieu d'accuser Guy (Etienne-Félicien) d'avoir, dans le courant du mois de déc. 1860, ou à une époque rapprochée, à la Chiéza, commune de Chardanne, district de Vevey, canton de Vaud (Suisse), frauduleusement contrefait un certain nombre de pièces de 1 et de 5 fr., les premières à l'effigie de Napoléon III, empereur, au millésime de 1856, les autres à l'effigie de Louis-Philippe I[er], aux millésimes de 1843, 1844 et 1848, et à l'effigie de Louis-Napoléon, au millésime de 1852, monnaie d'argent ayant cours légal en France, crime prévu et puni par l'art. 132, Cod. pén. : — RENVOIE en conséquence, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Guy.

Du 21 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR ; — Sans qu'il y ait lieu d'examiner la question de savoir si un crime de contrefaçon de monnaies nationales ayant cours, commis par un Français à l'étranger, pourrait être poursuivi, jugé et puni en France d'après les dispositions des lois françaises, aux termes de l'art. 5, Cod. inst. crim., lorsqu'il aurait été déjà poursuivi et jugé en pays étranger ; — Attendu que la décision intervenue en pays étranger devrait nécessairement être définitive, irrévocable, passée en force de chose jugée, pour que le principe *non bis in idem* déposé dans l'art. 360 du même Code reçût son application ; — Attendu que, dans l'espèce, la condamnation prononcée le 24 août 1861 par le tribunal criminel du canton de Vaud contre le demandeur, pour les faits mêmes sur lesquels repose l'arrêt attaqué, l'a été en son absence ; que son caractère est essentiellement provisoire et qu'elle ne serait point, en l'état, susceptible d'exécution ; — REJETTE, etc. »

GAND 3 décembre 1861.

NON BIS IN IDEM, BELGIQUE, DÉLIT COMMIS A L'ÉTRANGER, CONDAMNATION EN PAYS ÉTRANGER, JUGEMENT PAR DÉFAUT DEVENU DÉFINITIF.

La loi belge du 30 déc. 1836, qui autorise les poursuites contre un Belge à raison du délit par lui commis hors du royaume contre un étranger, s'il n'est intervenu contre ce Belge, dans le pays étranger où le délit a été commis, qu'une condamnation par contumace ou par défaut, est applicable alors même que la condamnation par défaut intervenue serait devenue définitive par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel (1).

---

(1) V. Cass. 21 mars 1862, et Cass. belge, 31 oct. 1859 (*supr.*, p. 919); Cass. 21 déc. 1861 (qui précède).

En tout cas, la règle non bis in idem *ne pourrait être invoquée par le Belge qu'en présence d'un jugement émané de la juridiction belge passé en force de chose jugée et exécutoire dans ce pays.*

LAUWERS PHILIPPE,

Du 3 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Gand, ch. corr., M. Van Aelbroeck prés.

« LA COUR ; — Attendu que la loi du 30 déc. 1836 autorise les poursuites contre un Belge qui aura commis, hors du royaume, un délit contre un étranger : 1° s'il se trouve en Belgique ; 2° si l'offensé ou sa famille rend plainte, ou s'il y a un avis officiel donné à l'autorité belge par celle du pays où le délit aura été commis ; et 3° si le Belge n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, à moins qu'il ne soit intervenu qu'une condamnation par contumace ou par défaut ; — Attendu que, dans cette disposition générale, la loi ne distingue pas entre le jugement par défaut provisoire et le jugement par défaut devenu définitif par la notification qui en a été faite sans qu'il y ait eu opposition ou appel ; qu'il n'en est pas moins un jugement par défaut, inexécuté par le fait du condamné ; — Attendu que le jugement par défaut devenu définitif, mais inexécuté par le fait du condamné, ne saurait, dans le système de la loi du 30 déc. 1836, être assimilé à un jugement contradictoire, l'autorité judiciaire du lieu où le jugement contradictoire aurait été rendu ayant pu mettre ce jugement à exécution ; — Attendu qu'en autorisant les poursuites en Belgique, le législateur a eu pour but, dans l'intérêt de la morale publique, de ne pas accorder l'impunité aux nationaux qui rentrent en Belgique après la perpétration de leur délit et après avoir désobéi aux ordres de la justice du pays où la violation de la loi a été commise ; — Que ce but ressort à toute évidence du rapport de la section centrale sur le projet de loi de 1836, où il est dit : « que dans le cas « d'une condamnation par défaut, soit que la « non-comparution devant les juges du lieu « du délit ait été inspirée par l'espoir de se « soustraire à toute pénalité, ou qu'elle l'ait « été par le désir de se soumettre à ses juges « naturels, le prévenu ne saurait décliner la « juridiction des tribunaux belges ; décider le « contraire, ce serait annihiler toute la loi, et « garantir l'impunité à ceux qui, en pays « étranger, joindraient à la perpétration de « leur crime la désobéissance aux ordres de la « justice ; » — Attendu que c'est en vain que le prévenu objecte qu'étant sous le coup d'une double condamnation, il pourra être emprisonné deux fois pour le même fait, puisque cette double exécution n'est nullement à prévoir là où les poursuites en Belgique n'ont eu lieu que sur un avis officiel donné à l'autorité belge par celle où le délit a été commis et jugé par défaut, avis ayant eu pour but de provoquer des poursuites en Belgique ; — Qu'au surplus, la règle *non bis in idem* ne pourrait être invoquée par le prévenu qu'en présence d'un jugement émané de la juridiction belge, passé en force de chose jugée et exécutoire dans ce pays, ce qui n'existe pas dans l'espèce ; — Attendu que Lauwers Philippe a été condamné par défaut par le tribunal correctionnel de Dunkerque : 1° pour vol d'un mouton, commis en décembre 1859 à Wormhoudt, au préjudice du sieur Poclaert, Français ; 2° pour vol, vers la même époque, d'un mouton dans un lieu non connu, et au préjudice d'une personne restée inconnue ; — Que l'autorité française a donné avis de cette condamnation par défaut à l'autorité belge, qui dès lors était en droit de poursuivre le prévenu tant pour le premier que pour le second vol ; — Qu'au surplus, la seconde soustraction n'a pu être commise qu'en France ou en Belgique : dans le premier cas, la justice belge a puisé le droit de poursuivre dans l'avis officiel précité ; et, dans le second cas, elle n'avait pas besoin de cet avis pour mettre en mouvement l'action publique ; — REJETTE les fins de non-recevoir opposées par le prévenu à l'action du ministère public, etc. »

CASSATION (CIV.) 28 mai 1862.

TRANSCRIPTION, CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES, CONTESTATION, QUALITÉ, — COUR DE CASSATION, MOYEN NOUVEAU, — ACTE DE SOCIÉTÉ, APPORTS IMMOBILIERS, TRANSCRIPTION INTÉGRALE.

Le conservateur des hypothèques a qualité pour contester la régularité de la transcription, requise de lui, de dispositions extraites d'un acte qu'il considère comme devant être transcrit intégralement (1). Cod. Nap., 2199.

En tout cas, le défaut de qualité du conservateur ne pourrait être opposé pour la première fois devant la Cour de cassation.

L'acte de société en commandite par actions constatant des apports immobiliers, par le gérant, au profit de la société, doit être transcrit en entier, et non pas seulement par extrait, même littéral, de la disposition relative aux apports dont il s'agit, lorsque ces apports constituent la substance même de la société dans les termes et suivant les conditions de sa formation, et qu'à cet égard ledit acte, dont toutes les clauses répondent les unes aux autres et dont les tiers ont intérêt à connaître toutes les énonciations, est de sa nature indivisible (2). Cod. Nap., 2181.

---

(1) V. notamment, en ce sens, Orléans, 6 juin 1839 (t. 2 1839, p. 393) ; Paris, 28 juin 1840 (t. 2 1840, p. 127) ; — Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 1293 ; Mourlon, *Transcript.*, t. 1er, n° 217 ; Flandin, *Transcript.*, t. 1er, n° 775 ; Baudot, *Formal. hypoth.*, t. 2, n° 1062. — V. cependant Le Senne, *Comment. L. 23 mars 1855*, n° 84. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Conservateur des hypothèques*, n° 66 et suiv. ; même *Rép.*, v° *Transcription*, n° [illegible].

(2) Mais la clause d'un acte de société portant stipulation d'apports immobiliers de la part d'un des associés peut être valablement transcrite par extrait littéral lorsqu'il n'y a pas indivisibilité entre cette clause et les autres clauses du même acte ; V. Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 1293 ; Mourlon, *Transcript.*, t. 1er, n° 225. — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Tran-*

Mᵉ Mottet C. Gardilanne.

En mars 1859, Mᵉ Mottet, notaire à Saint-Denis (île de la Réunion), rédacteur d'un acte de société en commandite par actions dans laquelle un sieur Richard apportait la propriété de divers immeubles lui appartenant, présenta à la formalité de la transcription un extrait littéral de cet acte de société, contenant tout ce qui concernait l'apport immobilier du sieur Richard. — Mais le conservateur des hypothèques, le sieur Gardilanne, exigea la présentation d'une expédition intégrale de l'acte, en déclarant qu'il se refusait formellement à le transcrire par extrait.

Le 11 avril 1859, jugement du tribunal de Saint-Denis, qui ordonne la transcription intégrale de l'acte de société.

Sur l'appel de Mᵉ Mottet, arrêt de la Cour de l'île de la Réunion, du 2 juillet 1859, qui confirme en ces termes :

« Attendu que l'unique question du litige est celle de savoir si un acte de société en commandite par actions, stipulant des apports immobiliers, peut être valablement transcrit à la conservation des hypothèques par extrait, ou bien si un pareil acte peut être considéré comme étant soumis à la disposition de l'art. 2181, Cod. Nap., et plus spécialement encore à la législation qui régit la matière en cette colonie ;—Attendu, sur ce point, et sans qu'il soit besoin d'examiner si certains actes peuvent ou non être transcrits par extrait littéral, qu'il est évident que celui dont il s'agit dans la cause ne se borne pas à stipuler de la part du gérant un apport en immeubles au profit de la société, mais qu'il constitue en outre l'ensemble même de cette société dans les termes et conditions où elle a été formée; que sous ce seul rapport ledit acte, dont les clauses dépendent les unes des autres et dont les tiers ont évidemment intérêt à connaître les énonciations généralement quelconques, est indivisible et ne pourrait être transcrit sans inconvénient par extrait, même littéral; d'où la conséquence logique que ce n'est que par la transcription tout entière que les prescriptions des art. 16 et 17 de l'ordonnance royale du 22 nov. 1829, concernant le régime hypothécaire à la Réunion, peuvent être légalement accomplies ;—Que, dès lors, c'est à bon droit que le conservateur des hypothèques, au bureau de Saint-Denis, a refusé la transcription par extrait de l'acte susénoncé au rapport de Mᵉ Mottet, notaire en cette ville, en date du 20 février dernier. »

Pourvoi en cassation par Mᵉ Mottet, pour violation de l'art. 2199, C. Nap., par fausse interprétation de l'art. 2181, même Code, et des art. 17 et 19 de l'ordonnance du 22 nov. 1829, qui organise le régime hypothécaire à l'île de la Réunion, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le conservateur des hypothèques avait le droit de subordonner la transcription des dispositions translatives de propriété, dans un acte de société, à celle des dispositions du même acte complétement étrangères à cette transmission, et qui ne concernaient que la constitution de l'objet et de la durée de la société, le fonds social et les actions, la répartition des dividendes, l'administration de la société, les assemblées générales et la commission de surveillance, la dissolution et la liquidation de la société, enfin le jugement des difficultés qui pourraient s'élever entre les associés.—Un acte de société, a-t-on dit pour le demandeur, intéresse deux ordres de tiers différents : ceux qui ont sur les immeubles apportés dans la société des droits réels dont la purge menace l'existence, et ceux qui contracteront avec la personne morale qui vient de naître. Or, c'est seulement pour la première classe de tiers que la transcription de l'acte est nécessaire. Quant à la seconde, ses intérêts sont sauvegardés par la publicité spéciale aux sociétés en commandite, publicité qui seule doit s'étendre à tous les statuts sociaux. Les tiers en vue desquels s'opère la transcription n'ont intérêt à connaître que les clauses relatives à l'aliénation de l'immeuble grevé de leurs droits, et, par conséquent, que celles qui se réfèrent à l'apport de cet immeuble. — La législation coloniale ne commande pas une autre solution. L'art. 16 de l'ordonnance de 1829 ne s'occupe que de l'inscription et de la radiation des hypothèques conventionnelles. L'art. 17 porte, il est vrai : « Les notaires seront également tenus de faire opérer la transcription des actes passés devant eux ou déposés dans leur étude, et qui seront translatifs de propriété ou d'usufruit. Lorsque la transcription n'aura pu s'opérer sur la minute des actes en même temps que l'enregistrement, les notaires devront en présenter une expédition au conservateur dans les dix jours, au plus tard, qui suivront l'enregistrement, et, dans ce cas, la formalité de la transcription sera remplie à la date du dépôt. La mention de la transcription mise par le conservateur sur l'expédition sera rapportée littéralement sur la minute de l'acte; » mais on voit que cet article a uniquement pour but d'imposer aux notaires, dans la colonie, l'accomplissement de la formalité de la transcription qui, dans la métropole, est laissée à la vigilance des parties. Il n'a pas trait à la question de savoir si l'expédition que le notaire doit présenter à la transcription sera une copie entière de l'acte, ou une copie de la partie de cet acte qui concerne la transmission de la propriété. Cet article ne modifie donc point les règles fondamentales de la transcription, et si les parties peuvent, en France, présenter au conservateur un extrait littéral de la portion de l'acte qui est translative de propriété, les notaires doivent, à l'île de la Réunion, jouir de la même faculté.

On a répondu pour le défendeur : L'art. 2181, Cod. Nap., veut que les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers que les tiers détenteurs voudront purger des priviléges et hypothèques soient

scription, nᵒ 61; même *Rép.*, vᵒ *Purge des priviléges et hypothèques*, nᵒˢ 106 et 107.

transcrits en entier. La loi du 23 mars 1855, quoique ne reproduisant pas la dernière expression, est conçue dans le même esprit, et l'ordonnance de 1829, pour l'île de la Réunion, est tout aussi explicite, car elle dit dans son art. 11 : « Les formalités hypothécaires s'accompliront à l'égard de la transcription par la copie littérale des actes soumis à cette formalité. » En présence de ces prescriptions absolues du législateur, la transcription par extrait du contrat qui renferme une transmission de propriété sous des conditions et avec un but définis dans ce contrat, n'est donc pas admissible ; la formalité doit nécessairement faire connaître ces conditions et ce but. Une transcription partielle ne serait possible que si un même acte renfermait plusieurs contrats, et c'est ce qu'une instruction générale de l'enregistrement reconnaît à l'égard des ventes en détail, et des donations portant partage ; mais, en dehors de cette limitation, il faut nécessairement en revenir au principe général de la transcription intégrale, principe obligatoire en France et dans les colonies.

Du 28 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Bosviel et Moutard-Martin av.

« LA COUR ;—Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 2199, C. Nap., par fausse interprétation de l'art. 2181, même Code, et des art. 17 et 19 de l'ordonnance du 22 nov. 1829, qui organise le régime hypothécaire à l'île de la Réunion :—Attendu que, devant la Cour impériale de la Réunion, Mottet n'a point excipé du défaut de qualité du conservateur ;—Que cette exception aurait d'ailleurs dû être repoussée ; que le conservateur, au point de vue de sa responsabilité comme au point de vue de sa perception, avait intérêt et, dès lors, droit pour contester la régularité de la transcription qui était requise de lui ;

« Attendu, au fond, qu'il s'agissait dans la cause d'un acte de société en commandite par actions portant stipulation d'apports immobiliers, et, dès lors, de nature à être transcrit ; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des dispositions dudit acte de société qu'il n'y avait pas eu seulement stipulation de ces apports par le gérant au profit de la société, mais que ces apports constituaient la substance même de cette société, dans les termes et suivant les conditions de sa formation ; que, sous ce rapport, ledit acte, dont toutes les clauses répondaient les unes aux autres et dont les tiers avaient à connaître toutes les énonciations, était de sa nature indivisible ;—D'où il suit que la Cour impériale de l'île de la Réunion, en décidant, sans même examiner la question de savoir si certaines conventions pouvaient être transcrites par extrait littéral, que celle dont il s'agissait avait dû être transcrite en entier sur les registres du conservateur, et que celui-ci en avait à bon droit refusé la transcription partielle, n'a violé aucune loi ;—REJETTE, etc. »

BOURGES 28 novembre 1860.

COMMUNE, ACTION EN JUSTICE, PRÉFET, MAIRE, REFUS, MISE EN CAUSE.

Le préfet a qualité pour agir en justice personnellement ou par un délégué au nom d'une commune, lorsque le maire refuse ou néglige d'agir lui-même (1). L. 18 juill. 1837, art. 15.

Et dans le cas de refus persistant du maire, il n'y a pas lieu de le mettre en cause (2).

N... C. PRÉFET DE LA NIÈVRE.

Du 28 NOVEMBRE 1860, arrêt C. Bourges.

« LA COUR ;—En ce qui touche la qualité du préfet ou de son délégué : — Considérant qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 18 juill. 1837, au cas de refus ou de négligence du maire de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet, après l'en avoir requis, peut y procéder par lui-même ou par un délégué spécial ; que, par l'art. 10, § 8, même loi, le maire est chargé de représenter la commune en justice, soit en demandant, soit en défendant ;—Considérant, d'autre part, qu'en vertu de l'art. 52 de ladite loi, les délibérations du conseil municipal relatives aux actions judiciaires de la commune doivent être soumises, dans tous les cas, au conseil de préfecture, qui décide s'il y a lieu ou non de l'autoriser à ester en jugement ; que le texte, comme l'esprit de cette disposition, dont, ainsi que l'attestent les débats devant les chambres législatives, le législateur a conçu toute la portée, impliquent irrésistiblement le droit supérieur du conseil de préfecture ; par là même, au vœu de l'art. 10, § 8, l'obligation par le maire de déférer à la décision intervenue, et, par suite encore, au cas de refus ou négligence de sa part et après injonctions d'obtempérer (ainsi qu'il appert de tous les documents de la cause avoir été fait dans l'espèce), le droit du préfet d'y pourvoir et le suppléer ; qu'à ce moyen seulement, l'autorité préfectorale, dans l'exercice de sa tutelle vigilante et éclairée, est en mesure d'avoir raison des connivences ou défaillances, qui, en compromettant les droits de propriété des communes, ouvriraient une voie indirecte à la libre disposition que la loi leur refuse ;

« Quant à la mise en cause de la commune de Corbigny :—Considérant que, d'après la solution qui précède, le préfet, ou quoique ce soit son délégué, agit régulièrement pour la commune qu'il représente aux lieu et place du

---

(1) V., sur cette question controversée, les autorités citées en note sous un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1850 (t. 2 1853, p. 469), qui a jugé en sens contraire.—*Adde*, dans ce dernier sens, Chauveau, *Code d'instr. admin.*, 2e édit., t. 1er, no 82 *bis* ;—...et, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, Bourges, 30 avril 1856 (t. 2 1856, p. 532) ; — Dufour, *Dr. admin.*, 2e édit., t. 3, no 486. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Commune*, nos 566 et suiv.

(2) V. *contr.*, Bourges, 30 avril 1856 (précité).

maire; qu'étant acquis le refus persistant de ce dernier, sa mise en cause n'aboutirait qu'à des frais frustratoires;—Par ces motifs, DIT qu'il a été bien jugé, etc. »

PARIS 30 novembre 1860.

ÉTRANGERS, JUGEMENT CORRECTIONNEL, RÉPARATIONS CIVILES, EXÉCUTION EN FRANCE, COMPÉTENCE.

Les tribunaux civils français sont-ils compétents pour ordonner l'exécution en France d'un jugement correctionnel rendu à l'étranger, quant aux chefs des condamnations civiles qu'il renferme? Rés. aff. par le jugement, nég. dans les motifs de l'arrêt.

GIRAUD C. NAGELMACKERS.

Les sieurs Nagelmackers père et fils avaient obtenu du tribunal correctionnel de Liége, le 12 avril 1859, un jugement par défaut qui condamnait le nommé Giraud à cinq ans de prison, et, solidairement avec un sieur Pinaud, à la restitution de 20,000 fr.—Ce jugement étant devenu définitif, les sieurs Nagelmackers ont assigné Giraud devant le tribunal civil de la Seine, pour voir déclarer le jugement exécutoire en France en ce qui concernait la réparation civile; ils ont, en outre, formé contre le même Giraud une demande en dommages-intérêts de 20,000 fr.—Question de savoir si le tribunal civil était compétent pour statuer sur cette demande d'exequatur.

Le 26 nov. 1859, jugement qui résout affirmativement la question de compétence par les motifs suivants:

« A l'égard de l'exception d'incompétence, fondée sur ce qu'un tribunal civil en France ne peut rendre exécutoire un jugement correctionnel rendu en pays étranger:—Attendu qu'il ne s'agit dans la cause que des condamnations civiles prononcées par le tribunal correctionnel de Liége, et que, d'ailleurs, les tribunaux civils ont seuls qualité pour reviser et rendre exécutoires en France les jugements étrangers, parce que seuls ils peuvent apprécier les questions de droit public et de souveraineté que cet examen peut soulever; — Attendu que le jugement correctionnel de Liége, rendu par défaut le 12 avril contre Giraud et Pinaud, leur a été régulièrement signifié, à la requête des demandeurs, par exploit des 29 et 30 du même mois; que, ce jugement étant devenu définitif et en tout cas exécutoire en Belgique, rien ne s'oppose à ce que le tribunal, en le revisant au fond, ne lui confère à son tour le pouvoir d'exécution en France;—Attendu que des circonstances et documents de la cause il résulte que la condamnation en 20,000 fr. de restitution, avec intérêts de droit, prononcée par le tribunal de Liége, solidairement et par corps, contre Giraud et Pinaud, est bien fondée, et que ce jugement ne porte aucune atteinte aux principes de notre législation; — En ce qui touche la condamnation de Giraud à la somme de 20,000 fr. de dommages-intérêts... (le tribunal dit qu'il n'y a lieu à statuer). »

Appel par Giraud. — Appel incident par les sieurs Nagelmackers, qui reproduisent leur demande principale en 20,000 fr. de dommages-intérêts.

DU 30 NOVEMBRE 1860, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén., Chaix-d'Est-Ange fils et V. Lefranc av.

« LA COUR; — Considérant que, Nagelmackers père et fils ayant formé devant le tribunal une demande tendant: 1° à la condamnation de Giraud au paiement de la somme de 20,000 fr.; 2° à l'exécution en France d'une décision du tribunal de Liége portant cette condamnation, le jugement dont est appel a admis ce dernier chef des conclusions des demandeurs; — Considérant qu'il peut s'élever des doutes graves sur le bien jugé de cette sentence; la poursuite d'un délit commis hors du territoire de l'empire par un Français n'est pas admise par nos lois, il est, dès lors, difficile de penser que les jugements rendus à l'étranger sur de telles poursuites dont n'auraient pu connaître nos tribunaux soient par ceux-ci cependant rendus exécutoires; la distinction qu'on voudrait établir entre les dispositions principales de ces sentences et les dispositions accessoires semble peu praticable, les unes comme les autres ayant la même origine, et se trouvant le résultat des mêmes procédures;—Considérant que si la question tranchée par le jugement dont est appel présente ainsi de sérieuses difficultés, les faits de la cause dispensent de la résoudre; en effet, il résulte des documents du procès et de la conduite même de Giraud que les manœuvres articulées par Nagelmackers et fils ont été réellement pratiquées à leur préjudice, et que le dommage dont ils demandent réparation leur a été causé par Giraud; — Que les explications de celui-ci sont inadmissibles; il faudrait supposer, pour les accepter, qu'il se fût formé, par des gens avec lesquels Giraud n'a jamais eu de rapports, un complot pour le comprendre comme auteur dans une longue série d'actes complétement imaginaires, et que, d'autre part, lui, qui serait entièrement étranger aux faits et aux personnes, aurait négligé de présenter à la justice une défense aussi simple, et serait en quelque sorte volontairement resté depuis près de deux ans dans la situation d'un homme condamné comme escroc à cinq années de prison; — Considérant que de telles justifications ne peuvent combattre utilement l'ensemble des faits du procès, qui démontre la vérité des articulations de Nagelmackers et fils, et que Giraud a été l'un des agents de la combinaison frauduleuse à l'aide de laquelle il a été soustrait auxdits Nagelmackers et fils une somme de 20,000 fr.; qu'ainsi, c'est à bon droit que ceux-ci demandent réparation du dommage par eux éprouvé;—INFIRME le jugement dont est appel; et statuant par jugement nouveau, CONDAMNE Giraud à payer Nagelmackers et fils la somme de 20,000 fr., etc. »

ANGERS 6 juillet 1861.

DOT, IMMEUBLES, REMPLOI, ACTIONS DE LA BANQUE DE FRANCE, RENTES SUR L'ÉTAT.

Le remploi de la dot que le contrat de mariage stipule devoir être fait en immeubles, est valablement effectué en actions de la Banque de France immobilisées (1). Cod. Nap., 1557.

... Mais non point en rentes sur l'Etat, lesquelles ne sont pas, pour ce cas, susceptibles d'immobilisation (2).

SELLIER ET DUFRESNE C. BIDARD.

Le 20 mars 1860, jugement du tribunal civil du Mans, qui admettait le remploi, non-seulement en actions de la Banque de France, mais aussi en rentes sur l'Etat, par les motifs suivants:

« Considérant que, par les contrats de mariage des dames Sellier et Dufresne, nées Bérard, devant Mᵉ Ney, notaire à Louviers, du 3 sept. 1831, et devant Mᵉ Tourneux, notaire en la même ville, du 3 juin 1841, les époux se sont mariés sous le régime dotal de tous biens présents et à venir; qu'il est cependant stipulé auxdits contrats que, nonobstant la dotalité, les futures épouses pourront, avec l'autorisation de leurs maris, vendre sans formalités les biens immeubles dont elles pourront être propriétaires par la suite, sous la condition que les prix seront, lors de leur réception, remplacés en acquisitions d'autres biens immeubles, sous l'acceptation de l'épouse, à laquelle ils seront également dotaux; —Que ce remploi de biens immeubles aliénés par d'autres biens immeubles est exigé impérieusement et avec des conditions qui, en permettant l'emploi provisoire du prix en placements hypothécaires sur des immeubles représentant une valeur libre d'un tiers au moins au-dessus des prix employés, imposent aux acquéreurs, sous leur responsabilité, la surveillance des placements hypothécaires, le renouvellement des inscriptions et les rendent garants desdits prix, jusqu'à ce qu'ils aient été définitivement employés en acquisition d'immeubles au profit de l'épouse venderesse, ces acquisitions seules pouvant les décharger de tout recours de la part de celle-ci et de ses héritiers;—Que cette stipulation des contrats de mariage est formulée avec un soin, une précision qui ne permettent pas de douter que l'intention positive des époux ait été de conserver à la femme ses immeubles dotaux corporels et de n'en rendre possible l'aliénation qu'à la charge d'un remploi en immeubles de même nature; — Qu'évidemment la volonté commune a été de proscrire le remploi en immeubles fictifs, tels qu'actions immobilières de la Banque de France ou rentes sur l'Etat; —Que cependant les époux Sellier et Dufresne ont vendu à la dame veuve Bidard, suivant contrat du 10 août 1860, devant Mᵉ Desgraviers, notaire au Mans, le pré du Tertre-Rouge, immeuble dotal des épouses, pour le prix de 6,000 fr.; que, par ce contrat, il est formellement convenu que la dame Bidard ne pourra exiger que la somme de 6,000 fr., prix de la vente, soit employée en acquisitions de biens immeubles; mais qu'il lui sera justifié d'ici le 1ᵉʳ novembre, lors prochain, que ledit prix a été employé en achat de rentes 3 p. 100 immobilisées aux noms des dames Sellier et Dufresne, ou en achat d'actions de la Banque de France, également immobilisées; —Que cette convention a été exécutée autant qu'elle pouvait l'être par l'emploi du prix payé par la dame Bidard en acquisition, au nom des venderesses, de rentes sur l'Etat 3 p. 100, dont les titres d'inscription indiquent l'origine des deniers et l'emploi d'un fonds dotal; —Que rien n'indique, il est vrai, que les rentes ainsi acquises en remploi aient été immobilisées; qu'il est douteux, d'ailleurs, que cette immobilisation soit légalement possible;—Que la dame Bidard, malgré les termes précis de l'engagement qu'elle a pris en acquérant, refuse d'accepter ce remploi;—Considérant qu'il est certain que ce remploi ne satisfait pas aux obligations des contrats de mariage; qu'évidemment la dame Bidard se trouve exposée, le cas échéant, au recours des dames venderesses ou de leurs héritiers;—Que l'engagement qu'elle a pris de ne pas exiger d'autre remploi ne peut lui être opposé, d'une part, parce que l'immobilisation des rentes 3 p. 100 qu'elle exigeait n'a pas été réalisée; d'autre part, parce que son contrat d'acquisition prouve qu'il ne lui a été donné, lorsqu'elle s'est engagée, qu'une connaissance très-imparfaite des contrats de mariage; qu'en effet, l'acte de vente lui a fait connaître que les venderesses étaient mariées sous le régime dotal, mais qu'elles pouvaient vendre leurs immeubles avec la simple autorisation de leurs maris, sous la condition que les prix seraient employés en acquisition d'autres biens immeubles qui seraient dotaux, et que la jurisprudence avait admis que l'acquisition de rentes sur l'Etat équivalait au remploi en immeubles; que de pareilles énonciations étaient insuffisantes pour éclairer l'acquéreur sur la portée des stipulations des contrats de mariage; qu'elles ne pouvaient lui faire comprendre que la volonté des époux avait été de prohiber tout autre remploi que celui en acquisition de biens immeubles corporels; que c'est seulement si on avait fait connaître exactement les conséquences des contrats de mariage et de l'engagement pris en opposition avec les stipulations de ces contrats, qu'on pourrait considérer cet engagement comme valable et ir-

---

(1-2) La première question est généralement résolue dans le sens de l'arrêt que nous rapportons; la seconde était controversée, V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vᵒ *Dot*, nᵒ 644-4ᵒ et 5ᵒ; mais la loi du 2 juill. 1862, sur le budget, la tranche dans le sens du remploi: « Les sommes, porte l'art. 46 de cette loi, dont le placement ou le remploi en immeubles est prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat, ou par une disposition à titre gratuit entre-vifs ou testamentaire, peuvent être employées en rentes 3 p. 100 de la dette française, à moins de clause contraire... » V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1862, p. 89.

révocable;—Par ces motifs, déclare insuffisant le remploi effectué en acquisition de rentes sur l'Etat des 6,000 fr. payés aux époux Sellier et Dufresne par la dame Bidard, pour prix de son acquisition d'un immeuble dotal des dames Sellier et Dufresne; ordonne que, dans un délai d'un an à partir de ce jour, il sera justifié à la dame Bidard d'un remploi fait en acquisition de biens immeubles, aux noms des dames Sellier et Dufresne, conformément aux contrats de mariage desdites dames; tous droits et recours réservés à la dame Bidard contre les époux Sellier et Dufresne, solidairement, pour la garantie de ce remploi, dans le cas où il n'en serait pas justifié, etc. »

Appel par les époux Sellier et Dufresne.

Du 6 JUILLET 1861, arrêt C. Angers, 1re ch., MM. Métivier 1er prés., Raoul Duval av. gén., Fairé et Guitton av.

« LA COUR; —Attendu que, d'après leurs contrats de mariage, stipulant le régime dotal, les dames Sellier et Dufresne, appelantes, étaient autorisées à aliéner leurs biens immeubles, sous la condition d'un remploi en immeubles; — Attendu que de la généralité de ces termes résulte la faculté d'un remploi en immeubles fictifs, aussi bien qu'en immeubles réels;—Mais attendu que les rentes sur l'Etat ne peuvent être immobilisées que dans des cas exceptionnels, autorisés par des lois spéciales, et ne sauraient, en dehors de ces cas exceptionnels, servir à un remploi immobilier; que les actions immobilisées de la Banque de France peuvent, au contraire, servir à un remploi de ce genre; —Attendu que les appelantes offrent ce mode de remploi, et qu'il n'est pas repoussé par la dame Bidard, intimée, qui déclare sur ce point s'en rapporter à justice; —Attendu qu'il est nécessaire, pour parvenir à ce remploi, que les appelantes vendent préalablement les rentes 3 p. 100, achetées avec le prix des immeubles acquis et payés par la dame Bidard, immeubles dont il s'agit de régler le remploi; — Par ces motifs, DIT qu'il a été mal jugé sur ce chef par le jugement dont est appel, INFIRME ledit jugement; ORDONNE qu'il sera fait remploi, en actions de la Banque de France immobilisées, du prix de la vente consentie le 10 août 1860 par les appelantes à l'intimée, et ce, dans le délai de trois mois à partir de ce jour; AUTORISE les appelantes à vendre au préalable les deux inscriptions de rente 3 p. 100 acquises en leur nom;—Pour le surplus, et par les motifs des premiers juges, CONFIRME le jugement, etc. »

TOULOUSE 2 août 1861.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, MAINLEVÉE, SOCIÉTÉ COMMERCIALE, LIQUIDATEUR, CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES.

Le liquidateur d'une société commerciale a qualité pour donner mainlevée d'une inscription hypothécaire prise au profit de cette société, alors que l'acte de mainlevée mentionne le paiement de la créance pour laquelle avait été prise l'inscription.

Dans ce cas, le conservateur des hypothèques ne peut se refuser à la radiation, sous prétexte de la fausseté des énonciations de l'acte de mainlevée.

Il n'importe que l'inscription ait été renouvelée postérieurement à l'époque où le paiement est déclaré avoir été fait (1). Cod. Nap., 2157.

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES DE FOIX C. VIGUERIE.

Le 22 avr. 1861, jugement du tribunal civil de Foix, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que dans l'acte de société du 19 janv. 1855, fait par continuation de la société préexistante entre les sieurs Pascal et Joseph Viguerie, acte dont l'extrait a été dûment transcrit, affiché et inséré aux formes de droit, l'art. 12 porte : « La dissolution de la société « ayant lieu par la mort de l'un des associés, « la liquidation s'opérera par les soins du sur- « vivant, qui à cet effet demeurera investi des « pouvoirs les plus étendus, à la charge de « rendre compte aux héritiers ou ayants cause « du prédécédé, sans que ces derniers puis- « sent faire apposer les scellés, ni procéder « à aucun inventaire judiciaire »; — Qu'en

(1) V. *anal.*, Cass. 19 août 1845 (t. 2 1845, p. 167).

Lorsque l'acte qui constitue la liquidation d'une société a déterminé les pouvoirs du liquidateur, c'est à cet acte qu'il faut recourir pour connaître l'étendue et les limites de ces pouvoirs. Mais si rien n'a été réglé à cet égard, le rôle du liquidateur est celui d'un mandataire général qui a tous les pouvoirs nécessaires pour conduire la liquidation à bonne fin. Sa mission principale étant de recevoir tout ce qui est dû à la société, et d'en acquitter le passif, il a donc, par la nature même de son mandat, le pouvoir de donner quittance des créances de la société, et, par suite, de donner mainlevée des inscriptions prises pour sûreté de ces créances : le conservateur des hypothèques n'a aucun prétexte, en pareil cas, pour refuser d'opérer la radiation.

Le liquidateur auquel le contrat de société a donné, comme dans l'espèce jugée par l'arrêt que nous rapportons, *les pouvoirs les plus étendus*, à la charge seulement de rendre compte aux intéressés, aurait-il pu consentir cette mainlevée, même en l'absence de toute constatation de paiement? — Quoique nous soyons disposés à le penser, nous comprendrions très-bien que, dans le doute, le conservateur des hypothèques crût devoir s'abstenir. En effet, la loi n'ayant pas défini les pouvoirs du liquidateur d'une société commerciale, si l'acte qui l'investit de cette mission ne les a pas clairement déterminés, il y a là une appréciation à faire qui peut dépendre des circonstances; il s'est élevé, sur la question de savoir exactement ce que peut faire un liquidateur et où son mandat s'arrête, plus d'un point controversé (V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, n°s 504 et suiv.), et l'on comprend qu'un conservateur ne veuille pas se constituer juge de questions qui partagent les jurisconsultes. Mais comment douter que ce liquidateur ne puisse faire au moins tout ce qui n'excède pas un acte de pure administration, quand il puise dans sa qualité de liquidateur des pouvoirs évidemment plus étendus que ceux d'un simple administrateur!

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Radiation des hypothèques*, n°s 41 et suiv.

exécution de cette clause, qui lie les héritiers de l'associé prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, et à la suite du décès de Pascal Viguerie, l'un d'eux, arrivé le 27 déc. 1856, l'associé survivant, Joseph Viguerie, est devenu seul liquidateur de ladite société ainsi dissoute, et a été investi des pouvoirs les plus étendus à cet égard; — Attendu que ladite société ayant pris au bureau des hypothèques de Foix, en vertu d'un jugement du 17 mars 1846, contre les sieurs Victor Lamarque et Alphonse Touja, débiteurs solidaires, le 23 juin 1848, une inscription, renouvelée le 16 juin 1858, et ledit Touja ayant actionné, par exploit du 22 mars 1860, ladite société à lui donner mainlevée de cette inscription, parce que la créance qui lui servait de base avait été éteinte; ledit sieur Joseph Viguerie, en sa qualité de liquidateur de ladite société, reconnaissant la réalité de ce fait, a pu et dû donner mainlevée de ladite inscription, d'abord lui-même par acte du 20 mai 1860, et plus tard, le 19 fév. 1861, par l'intermédiaire du sieur Henri de Bernard, avocat, son procureur fondé suivant procuration du 26 décembre dernier; — Attendu que le défendeur, sommé de procéder à ladite radiation, s'y est refusé sur les motifs que le liquidateur n'étant qu'un mandataire, son mandat avait pris fin à la mort du mandant; qu'il n'avait pas le pouvoir de se substituer une autre personne pour donner mainlevée de ladite inscription, surtout y ayant des héritiers de l'associé prédécédé, absents ou mineurs à l'époque de la mort de ce dernier, et qu'enfin l'on n'indiquait pas même la date précise où ladite créance avait été éteinte; — Attendu que ces divers motifs ne peuvent être admis par le tribunal; qu'en effet, dans la cause, le liquidateur de la société, ne fût-il même qu'un simple mandataire, tenait de l'associé prédécédé son mandat de liquider la société, par suite, celui de recevoir toutes sommes dues à la société ou d'en constater le paiement, et, par une conséquence nécessaire, d'en donner quittance valable et mainlevée de l'inscription qui assurait ladite créance; que, dans l'espèce, la mort de l'associé, loin d'avoir anéanti ledit mandat de liquidation, lui a donné naissance; qu'une telle convention est légale et lie, par analogie des dispositions de l'art. 1868, Cod. Nap., les héritiers de l'associé prédécédé, qui n'ont d'autre droit, aux termes de l'art. 12 de l'acte de société susvisé, que de se faire rendre compte par le liquidateur, qui même, quoique mineurs ou absents, ne peuvent faire apposer les scellés ni procéder à aucun inventaire; qu'il importe peu, soit aux héritiers de Pascal Viguerie, soit au défendeur, de connaître la date précise de l'extinction de la créance, pourvu que le fait soit constant et établi par un acte public, le liquidateur étant seul responsable et seulement tenu à rendre compte auxdits cohéritiers ou ayants cause de sa gestion de liquidation; et qu'enfin aucune loi n'empêche un liquidateur investi des pouvoirs les plus étendus, de se faire remplacer par un mandataire; — Attendu que, dès lors, c'est sans motifs valables que le défendeur s'est refusé à la radiation de l'inscription dont s'agit, et qu'il doit être fait droit à la demande dirigée contre lui... »

Appel par le conservateur des hypothèques de Foix.

Du 2 août 1861, arrêt C. Toulouse, MM. de Castelbajac prés., de Vaulx av. gén., Fourtanier et Rumeau av.

« LA COUR; — Attendu que, si la responsabilité imposée au conservateur des hypothèques ne lui permet pas d'admettre sans examen les titres qui lui sont présentés, sous le double rapport de la régularité de ces titres et de la capacité des personnes qui les ont consentis, son droit ne s'étend pas jusqu'à nier la sincérité des énonciations qu'ils contiennent et à alléguer la prétendue fausseté de ces énonciations pour se refuser aux actes de son ministère; — Attendu que, si le conservateur des hypothèques de Foix, n'attachant pas assez d'importance aux énonciations de l'art. 12 de l'acte constitutif de la société Joseph et Pascal Viguerie, a pu se méprendre sur l'étendue exceptionnelle des pouvoirs conférés au liquidateur, et concevoir des doutes sur sa capacité à l'effet de consentir mainlevée de l'inscription hypothécaire prise au profit de cette société pour sûreté d'une créance dont le paiement n'était pas constaté par la représentation d'une quittance, ces doutes n'étaient plus possibles ou du moins raisonnablement justifiés, lorsque la demande en radiation a été reproduite, appuyée d'un nouvel acte donnant mainlevée et mentionnant l'extinction de la créance par un paiement depuis longtemps effectué; — Que le liquidateur qui a reçu paiement avant ou depuis que sa mission a pris naissance, peut incontestablement donner mainlevée, comme il a pu donner quittance, et qu'il ne saurait appartenir au conservateur de contester la réalité du paiement qu'un tel acte mentionne; — Que sa responsabilité n'est pas engagée jusque-là, et qu'elle est restreinte, comme ses droits, dans la limite posée par l'art. 2157, Cod. Nap., qui n'exige pour la radiation des inscriptions hypothécaires que deux conditions, à savoir : que le consentement émane des parties intéressées et ayant capacité à cet effet; — D'où suit qu'en refusant de rayer l'inscription dont par deux fois le liquidateur de la société au profit de laquelle elle avait été prise avait donné mainlevée, avec mention dans le deuxième acte que la créance avait été éteinte par un paiement, le conservateur a outre-passé son droit et justement encouru la condamnation contre lui prononcée par le jugement dont est appel; — Que peu importe que l'inscription eût été renouvelée postérieurement à l'époque où le paiement était déclaré avoir été fait; que c'est là une précaution exagérée que maintes circonstances pouvaient expliquer, qui l'a été dans la cause par un motif d'économie, et qui, dans tous les cas, ne devait pas arrêter le conservateur en présence d'un acte où il pouvait voir une

quittance formelle, comme n'a pas hésité à l'y voir le receveur de l'enregistrement; — CONFIRME, etc. »

PAU 14 décembre 1861.

EMPRISONNEMENT (PEINE), POINT DE DÉPART, CONDAMNATION SUR APPEL.

L'art. 24, Cod. pén., portant que « à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public », n'est pas applicable au cas où le prévenu, acquitté par le tribunal, est condamné à l'emprisonnement par arrêt intervenu sur l'appel du ministère public : la durée de la peine, dans ce cas, ne doit compter que du jour de l'arrêt(1). Cod. pén., 23 et 24.

VERDIER.

DU 14 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Pau, ch. correct., MM. de Romeuf 1er prés., Lespinasse 1er av. gén., Gouarné-Oustalet av.

« LA COUR;—Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 23, Cod. pén., la durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable; — Que la modification apportée à ce principe par l'art. 24, même Code, s'applique seulement au cas où, par l'appel du ministère public, *la condamnation* prononcée par les premiers juges se trouve réduite, maintenue ou aggravée par les juges d'appel, cas auquel la peine court du jour du jugement; — Que le but de cette exception a été de faire bénéficier le condamné, quant à la durée de sa peine, du temps de détention qu'il aurait subi entre le jugement et l'arrêt; que, dans ce cas, en effet, la détention cessait, à partir du jugement, d'être une détention préventive;—Considérant qu'il n'en saurait être de même du cas où, après un jugement d'acquittement, il intervient sur l'appel du ministère public un arrêt de condamnation;—Que, dans ce cas spécial, en effet, le maintien du prévenu sous les liens du mandat, en vertu de l'empêchement mis à son élargissement par le ministère public, continue son caractère de détention préalable, et qu'il est de principe que la détention préventive ne doit pas être comptée dans la supputation de la peine; qu'il est, d'ailleurs, évident qu'une peine corporelle ne saurait s'exécuter avant le jugement qui l'inflige; — Considérant, en fait, que la partie de Broca, qui s'était constituée le 6 août dernier, a été renvoyée de la plainte par le jugement du tribunal correctionnel de Bagnères le 26 du même mois; que, sur l'appel du ministère public, elle a été condamnée, par l'arrêt de la Cour du 1er octobre, en trois mois d'emprisonnement; — Que, dans cette situation, et d'après les principes qui viennent d'être posés, ladite partie ne saurait invoquer en sa faveur l'exception de l'art. 24, Cod. pén., et demander que sa peine commence à courir de la date du jugement qui a prononcé son acquittement;—Qu'elle se trouve seulement placée dans les conditions de l'art. 23, et qu'il y a lieu de dire que sa peine ne court que du jour de sa condamnation, c'est-à-dire du 1er octobre dernier;—DÉBOUTE, etc. »

CAEN 9 décembre 1861.

NAVIRE, PROPRIÉTAIRES, MAJORITÉ.

L'avis de la majorité des propriétaires d'un navire, qui, aux termes de l'art. 220, Cod. comm., doit être suivi en ce qui concerne l'intérêt commun, n'est toutefois obligatoire pour les autres copropriétaires qu'autant qu'ils ont été appelés à délibérer, et que l'avis de la majorité est le résultat de cette délibération générale (2).

DEBON C. BELLIARD-DELISLE.

DU 9 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Caen, 4e ch., MM. Binard prés., Jardin av. gén., Simon et Paris av.

« LA COUR;—Considérant qu'il est constant, en fait : 1° qu'en 1854, neuf commerçants d'Isigny s'associèrent pour la construction d'une goëlette, appelée *l'Expéditive*, qui devint ainsi leur propriété commune, et qu'ils choisirent le sieur Bonnefond, l'un d'eux, pour remplir les fonctions d'armateur; 2° qu'après la mort dudit Bonnefond, arrivée en 1859, quelques-uns des copropriétaires du navire, représentant cinquante-deux centièmes de sa valeur, souscrivirent un acte par lequel ils déclarèrent transmettre la qualité d'armateur à Belliard-Delisle, mais sans demander, en aucune façon, l'avis des copropriétaires; et qu'il ne s'agit en ce moment que de savoir si cette nomination a été régulière et valable;—Considérant qu'en général on n'est lié par un acte qu'autant qu'on y a consenti; que cependant, lorsque la même chose appartient à plusieurs et qu'il y a nécessité de prendre une mesure importante dans l'intérêt commun, il faut bien recourir à un moyen de sortir de l'inaction qui résulterait du désaccord des parties; qu'en ce cas, il est naturel que l'avis de la majorité prévale et que la loi supplée au consentement refusé par la minorité; que c'est, en effet, ce qu'a décidé, pour le cas présent, l'art. 220, Cod. comm., qui porte qu'en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, *l'avis de la majorité est suivi*, en ajoutant que la majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur; — Mais que cette excep-

(1) V. *contr.*, Morin, *Journ. du dr. crim.*, année 1852, p. 101 et 102.

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Navire*, n°s 134 et suiv. —Mais quand il s'agit de la vente volontaire du navire, on considère généralement l'art. 220, Cod. comm., comme n'étant plus applicable, et, dès lors, l'avis de la majorité comme non obligatoire. V. notamment Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, art. 220, n° 1125.—V., au reste, sur ce que l'on doit entendre, en cette matière, par *intérêt commun*, le *Rép. gén. Pal.*, *loc. supr. cit.*, n° 158.

tion forcée à la règle générale du consentement personnel de l'intéressé, ne doit être admise qu'autant que l'expression de l'opinion de la majorité présente les garanties que la loi et la raison exigent pour constater qu'elle a été exempte de surprise ou d'erreur; — Que par cela même que l'art. 220 exige l'avis de la majorité, il suppose nécessairement et exige qu'on consulte tous les propriétaires et qu'on mette chacun d'eux à portée d'exprimer son avis, pour savoir définitivement dans quel sens la majorité se décidera; qu'il est fort ordinaire que, dans une délibération, les opinions que quelques-uns avaient eues d'abord se modifient par les motifs qui sont donnés par d'autres; et que, véritablement, il n'y a de majorité éclairée et définitive qu'après que tous les intéressés, qui ont cru devoir se faire entendre, ont été entendus; — Considérant qu'on objecte inutilement que l'art. 220 n'a prescrit aucun mode spécial de constatation de l'avis de la majorité, et qu'on ne peut admettre une nullité qu'il n'a point prononcée; que ce n'est là qu'une pétition de principe; qu'en effet, il s'agit précisément de savoir, en interprétant l'art. 220, si par cela seul qu'il veut *l'avis de* la majorité, il ne veut point ce sans quoi il n'y a point de véritable avis de majorité, c'est-à-dire une convocation et une délibération; — Que tout ce qu'on peut induire de ce qu'il n'indique point de forme particulière pour ce cas, c'est qu'il suffit que, d'une manière et dans une forme quelconques, tous les intéressés aient été mis à portée de connaître l'avis de leurs cointéressés et de leur faire connaître le leur; mais que, si cette condition substantielle n'a pas été accomplie, il n'y a pas, ainsi qu'on l'a déjà dit, de véritable *avis* de la majorité, dans le sens de la loi, et, partant, pas de nomination valable;... — Par ces motifs, DIT que Belliard-Delisle n'a point été légalement investi du titre d'armateur de la goëlette *l'Expéditive;* que, par suite, il ne pourra se prévaloir de cette qualité dans le compte à rendre de ses actes de gestion, relativement aux responsabilités qu'il peut avoir encourues, etc. »

ROUEN 27 avril 1861.

FAILLITE, COOBLIGÉS SOLIDAIRES NON FAILLIS, A-COMPTE, DÉDUCTION.

L'art. 542, *Cod. comm., aux termes duquel le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés, ou garantis solidairement par un failli et d'autres coobligés également en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses, et y figure pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement, est applicable alors même que tous les coobligés solidaires ne sont pas en faillite : il suffit qu'un ou plusieurs d'entre eux s'y trouvent* (1).

Le créancier porteur d'engagements solidaires entre un failli et d'autres coobligés qui ne sont pas en faillite, et qui, depuis *la faillite, a reçu un à-compte des coobligés, doit être compris dans la distribution pour la valeur nominale de son titre, sans qu'il y ait lieu de faire déduction de cet à-compte : ici ne s'applique pas la disposition de l'art.* 544, *Cod. comm., relative à la déduction des à-compte payés* avant *la faillite* (2). **Cod. comm., 542.**

TENNIÈRES C. SYNDIC HAMON.

Le tribunal de commerce du Havre avait statué sur ces points, en sens contraire, par un jugement ainsi conçu :

« Attendu que la demande de Tennières se fondant uniquement sur l'art. 544, C. comm., il s'agit d'étudier les dispositions de l'article et d'en préciser la portée; — Attendu qu'il résulte de cet article que, lorsqu'un à-compte a été reçu avant la faillite au moment où les chances et les garanties d'un parfait paiement sont encore entières pour le créancier, sa créance est diminuée d'autant vis-à-vis de ses débiteurs solidaires, et que le coobligé ou la caution devient pour le montant de l'à-compte et avec des droits égaux, créancier de celui dont il a payé partiellement la dette; — Que cette situation n'est pas modifiée rétroactivement par l'événement d'une faillite, et que le créancier et la caution peuvent, sur ces bases, se présenter concurremment dans la masse de la faillite; — Que le silence gardé par le même article pour le cas où l'à-compte aurait été reçu après la faillite établit suffisamment que le créancier dont les garanties et les chances d'un parfait paiement ne sont plus les mêmes, peut alors exercer ses droits par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel, et être compris dans la masse pour la valeur nominale de son titre; — Que, dans ces deux cas, la dette reste tout entière, et la masse ne contribue d'aucune manière que pour la même somme; — Mais attendu, dans la cause actuelle, qu'après la faillite de Hamon, premier endosseur des effets souscrits par Chassaing, Tennières a reçu de Chassaing, débiteur principal, un à-compte de 2,000 fr. sur sa créance; que le débiteur principal n'ayant aucun recours à exercer contre son garant, Tennières n'a aucune préférence à exercer sur Chassaing; qu'en conséquence, l'art. 544 invoqué n'est pas applicable dans l'espèce; — Que l'art. 542 ne l'est pas non plus, puisque Chassaing n'est pas en état de faillite et que Tennières peut exiger de lui le paiement du reliquat de sa créance; — Qu'il y a donc lieu d'appliquer ici le principe que tout paiement, même partiel, d'une dette solidaire éteint d'autant la dette; — Par ces motifs, déclare Tennières mal fondé en sa demande et l'en déboute; juge qu'il ne pourra être compris dans la masse de la faillite Hamon que sous la déduction de l'à-compte qu'il a reçu, etc. »

Appel par le sieur Tennières.

DU 27 AVRIL 1861, arrêt C. Rouen, 2e ch., MM. Forestier prés., Pinel av. gén., Eloy (du barreau du Havre) et Deschamps av.

« LA COUR; — Attendu que la créance Ten-

(1-2) V., sur ces questions, la note sous Paris, 18 janv. 1862 (*supr.*, p. 479), et cet arrêt lui-même. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 1957 et suiv., 1991 et suiv.

nières résulte de billets à ordre causés pour faits de commerce, souscrits par Chassaing et endossés successivement par Hamon et la veuve Harel; que, dans l'ordre des endossements, chacun des endosseurs en était garant solidaire;—Attendu que si, d'après les dispositions du Code Napoléon, le paiement partiel par le débiteur principal d'une dette solidaire libère les garants, qui ne sont plus tenus que du restant, il en est autrement d'après le Code de commerce en cas de faillite d'un ou de plusieurs des coobligés; qu'en effet, suivant l'art. 542 de ce Code, reproduisant en forme de commentaire l'art. 534 de l'ancien Code, le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par des coobligés solidaires en faillite, et qui ne peut alors recevoir que des à-compte à titre de dividende, conserve le droit de se présenter dans toutes les masses pour la valeur nominale de son titre, qui a été diminuée, mais subsiste en son entier contre chaque garant solidaire pour figurer dans toutes les masses jusqu'à paiement intégral; — Attendu que, pour l'application de cet article, il n'est pas indispensable que tous les obligés solidaires soient en faillite; qu'il suffit qu'un ou plusieurs d'entre eux s'y trouvent, parce que, s'il en était autrement, le créancier ne prenant part aux diverses masses que pour sa créance réduite, subirait en définitive une perte que repoussent l'équité et le droit inhérent à la nature de cette créance;—Attendu que, lorsque Tennières a reçu de Chassaing l'à-compte de 2,000 fr., Hamon, premier endosseur, était déjà en état de faillite; que, de ce moment, le créancier avait acquis le droit de se présenter pour la valeur totale de sa créance dans les diverses masses, et, partant, dans celle de la faillite Hamon; que ce droit ne lui a pas été enlevé par le paiement partiel que Chassaing lui a fait postérieurement; qu'en recevant cet à-compte, Tennières entendait rester, comme en effet il restait, dans le droit acquis de figurer pour la totalité de sa créance dans la masse de la faillite ouverte de Hamon; —Attendu qu'au cas de l'art. 544, la condition du créancier est toute différente; qu'en effet, lorsqu'il reçoit un à-compte avant la faillite, tous les codébiteurs sont *in bonis*; qu'il se trouve dans la position de créancier qui, suivant le Code Napoléon, reçoit une partie de sa créance du débiteur principal et libère d'autant les coobligés solidaires, et ne reste plus créancier que du surplus contre chacun d'eux; que l'à-compte dont s'agit ayant été donné alors que l'un d'eux était en faillite, ce n'est pas cet article, mais l'art. 542 qui devait être appliqué; que, dès lors, Tennières devait être admis à figurer à la faillite de Hamon pour la valeur nominale de son titre; que le jugement dont est appel ayant décidé le contraire doit être réformé; — Réformant, ORDONNE que Tennières sera admis dans la masse de la faillite Hamon pour la valeur nominale de son titre, jusqu'au paiement intégral de sa créance et des accessoires légaux, etc. »

LYON 18 juillet 1861.

TUTEUR, AVEU, INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES, FAITS NON PERSONNELS.

L'aveu du tuteur sur des faits antérieurs et étrangers à son administration ne peut obliger le mineur (1). Cod. Nap., 1356.

Le tuteur ne peut non plus, à l'égard de tels actes, être interrogé sur faits et articles (2). Cod. proc., 324.

GUINAND C. GUINAND.

DU 18 JUILLET 1861, arrêt C. Lyon, 2ᵉ ch., MM. Desprez prés., Onofrio av. gén., Lançon et Vachez av.

« LA COUR;—Attendu que Jean-Marie Guinand demande au mineur Guinand, représenté par sa mère et tutrice, la veuve de Jean-Baptiste Guinand: 1° la somme de 500 fr. que la veuve Guinand Fahy, mère du demandeur, aurait prêtée à Jean-Baptiste Guinand père; 2° celle de 1,000 fr. que le demandeur aurait prêtée lui-même à Jean-Baptiste Guinand; 3° celle de 1,900 fr. pour semblable prêt; en tout, 3,400 fr.;—Que tous ces prêts, s'élevant à une somme considérable pour la condition des parties, auraient été faits, suivant le demandeur, au père du mineur sans titres ni promesses; mais qu'on entend les prouver, soit par un prétendu aveu de la tutrice, soit par la preuve testimoniale qui s'appuierait sur un commencement de preuve par écrit que l'on ferait résulter de l'interrogatoire sur faits et articles subi par la tutrice; — Attendu que ces trois prêts auraient été faits à Jean-Baptiste Guinand lui-même, plusieurs années avant l'ouverture de la tutelle, et que, dès lors, ils seraient complétement étrangers à l'administration de la tutrice; — Attendu, quant à l'aveu, que si l'on peut qualifier ainsi une déclaration sur un fait qui n'est pas personnel à celui qui l'a fait, il ne pourrait exister que quant aux 500 fr.; qu'il est inutile de rechercher si la déclaration faite dans un procès-verbal de délibération de fa-

(1-2) Jugé, en ce sens, que les tiers ne peuvent être mis en cause, dans un procès, par l'une des parties pour déposer sur les faits qui sont à sa connaissance relativement au litige : Cass. 25 nov. 1861 (*supr.*, p. 402).—V. cependant jug. trib. du Vigan, 18 août 1854, rapporté avec Nîmes, 29 août 1855 (1857, p. 48); mais V. la note sous ce dernier arrêt. —Il y a une analogie évidente entre ces solutions et celles de l'arrêt que nous rapportons, car, soit qu'il s'agisse d'aveux, d'interrogatoire sur faits et articles, ou d'intervention dans un litige, dès qu'on ne cherche à s'appuyer que sur des déclarations de faits non personnels à celui dont on invoque l'aveu, qu'on veut faire interroger ou dont on provoque la mise en cause, on ne saurait arriver qu'à un simple témoignage, à une véritable enquête faite indirectement et en dehors des règles et formalités prescrites par la loi; on a donc pleine raison de les proscrire. V. à cet égard Boncenne, t. 4, p. 523; Carré et Chauveau, quest. 1224; Rodière, t. 2, p. 218. — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵗˢ *Interrogatoire sur faits et articles*, nᵒˢ 39 et suiv.; *Preuve testimoniale*, nᵒˢ 88 et suiv.

mille rétracté dans un procès-verbal postérieur, l'a été pour une erreur de fait, suivant l'art. 1356, Cod. Nap.; qu'une question plus grave en droit s'élève ici: celle de savoir si un aveu fait par un tuteur ou une tutrice, sur des faits antérieurs et étrangers à son administration, oblige le mineur; — Attendu que la négative de cette question s'établit, soit par les règles de l'administration de la tutelle, soit par les règles spéciales en matière d'aveu; que, s'il est vrai que le tuteur peut intenter une action purement mobilière et y défendre, il n'est pas exact d'en conclure qu'il a la libre disposition de la fortune mobilière de son pupille; qu'il l'a si peu, qu'il ne peut ni transiger, ni compromettre, même sur la fortune mobilière, et que l'on ne comprendrait pas par suite de quelle contradiction il pourrait faire beaucoup plus, c'est-à-dire faire des aveux qui engageraient même les immeubles par voie hypothécaire; qu'il ne peut qu'administrer et non aliéner; que l'aveu est une véritable aliénation, même une sorte de disposition à titre gratuit, d'après l'assimilation qui résulte de ce brocard de droit: *qui non potest donare non potest confiteri*; que la ruine du mineur dépendrait du tuteur, avec la facilité des aveux; que vainement on objecte que les cas de fraude seront exceptés; qu'à sa majorité, le pupille sera presque toujours impuissant à prouver la fraude remontant à un grand nombre d'années; que l'objection consistant à dire que le tuteur peut ruiner le mineur en dissipant ses capitaux, n'est que la conclusion d'un abus à l'admission d'un autre abus; qu'enfin, l'hypothèque légale du mineur, présentée comme remède souverain, suppose d'abord qu'une preuve presque impossible serait faite, et de plus, qu'il y aurait des immeubles libres entre les mains du tuteur, ce qui est rare; qu'il est plus sage de prévenir le mal que de compter sur une réparation incertaine;—Attendu que cette doctrine, que l'aveu du tuteur pour des faits en dehors de son administration n'oblige pas le mineur, n'est pas nouvelle; qu'elle est écrite dans la loi 6, § 4, ff. *de Confess.*, et qu'elle est professée par les auteurs les plus graves (*V.* Dall., *Oblig.*, n. 5085); — Attendu que si l'on recourt aux précautions dont la loi entoure les aveux pour qu'ils fassent preuve, on y trouvera la confirmation de ce qui précède; que l'art. 1356, Cod. Nap., dispose que l'aveu ne peut être fait que par la partie ou par son fondé de pouvoir spécial, c'est-à-dire avec un mandat qui formule et précise l'aveu à faire; que la partie dans la cause, c'est un mineur incapable de tout aveu; que sa tutrice peut être envisagée comme sa mandataire légale et générale aux conditions de droit, mais qu'elle n'a pas cette spécialité de mandat exigée par l'art. 1356;—Attendu que l'art. 352, Cod. proc. civ., reproduit la disposition de l'art. 1356, Cod. Nap., pour les mandataires *ad lites*, quoique spéciaux, en leur interdisant de faire des aveux pour leurs clients sans mandat *ad hoc*;

« En ce qui concerne les prêts à prouver par témoins, en s'appuyant sur un prétendu commencement de preuve par écrit fourni par l'interrogatoire sur faits et articles de la tutrice:—Attendu que les motifs qui précèdent retrouvent leur place ici; que là où l'aveu n'est pas probant, l'interrogatoire ne peut avoir lieu; que ceci est de doctrine; qu'il n'est pas de doctrine moins certaine, que les faits doivent être personnels à la personne interrogée; qu'autrement, disent les auteurs, ce ne serait qu'un témoignage; que, dans la cause, ce ne serait qu'un témoignage pour autoriser d'autres témoignages; que ce serait la subversion des principes sur le commencement de preuve par écrit; que si la jurisprudence a pu plier le texte de l'art. 1347 jusqu'à faire d'un interrogatoire un commencement de preuve par écrit, ce ne peut être que contre celui qui l'a subi;—Attendu qu'il est bien évident que les faits sur lesquels a porté l'interrogatoire de la veuve Guinand ne lui étaient pas personnels; mais qu'ils étaient personnels à son mari Jean-Baptiste Guinand; qu'il y aurait un extrême danger à interroger une femme sur l'administration de son mari, qu'elle connaît toujours imparfaitement, et dont les actes ne sont pas les siens; qu'ainsi il a été jugé que la femme commune ne pouvait pas être interrogée sur l'administration, par son mari, de la communauté (C. de Bruxelles, 4 fév. 1813 (1); que cela est fort sage; qu'une femme peut savoir que son mari a emprunté et le dire; ne pas savoir s'il a payé, quand et comment, par conséquent ne pouvoir le dire, et qu'il ne peut résulter de là un commencement de preuve par écrit; que ce commencement de preuve par écrit ne réfléchirait pas contre la tutrice interrogée, mais contre un tiers: contre la succession de son mari, contre son enfant mineur, tandis que l'aveu, le serment, l'interrogatoire, tout personnels par leur essence à celui de qui ils émanent, ne peuvent obliger que lui; qu'autrement, suivant la citation faite plus haut, ce ne sont que des témoignages; qu'il est impossible qu'un mineur puisse être à ce point victime de l'ignorance et de l'inexpérience d'une tutrice interrogée sur les faits d'autrui; —Par ces motifs, émendant, sans s'arrêter au prétendu aveu de la tutrice, non plus qu'au prétendu commencement de preuve par écrit que l'on a vu dans son interrogatoire, DIT que la veuve Guinand, qualité qu'elle agit, est renvoyée de la demande de Jean-Marie Guinand, dans tous ses chefs, etc. »

AMIENS 17 décembre 1861.

COMMUNAUTÉ, RÉALISATION, SOMMES D'ARGENT, DROITS DU MARI, CAUTIONNEMENT DE LA FEMME, PAIEMENT, SUBROGATION LÉGALE.

La clause par laquelle la femme s'est réservé

---

(1) Erreur: l'arrêt cité ici juge tout le contraire, de même qu'un autre arrêt de la même Cour du 11 oct. 1808.

propres les sommes qu'elle se constituait en dot, n'empêche point que le mari ne puisse seul toucher ces sommes, et qu'il n'en ait la propriété : les droits de la femme, en pareil cas, se réduisent à une créance garantie par son hypothèque légale (1). Cod. Nap., 1428, 1500, 1503 et 2135.

En conséquence, au cas où la femme a cautionné une dette du mari, le paiement de cette dette fait par celui-ci avec des deniers réservés propres à la femme et touchés par lui, ne saurait être considéré comme effectué par la femme elle-même et comme opérant en sa faveur la subrogation légale dans les droits du créancier. Cod. Nap., 1251.

DAME CHAMPION C. SYNDIC CHAMPION.

Le 23 août 1861, jugement du tribunal civil de Vervins, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des explications des parties, et qu'il est constant en fait, que la dame Ernest Champion, demanderesse, a cautionné jusqu'à concurrence de 60,000 fr., l'ouverture de crédit faite par la maison de banque Soyer et comp. à Champion père et fils; que M. et Mme Doyon, père et mère de la demanderesse, ont garanti le cautionnement, mais jusqu'à concurrence seulement de 40,000 fr., montant de la dot qu'ils avaient constituée à leur fille, suivant contrat de mariage en date du 28 août 1855; — Qu'il est constant également qu'en nov. et déc. 1859, M. Doyon a adressé en deux fois une somme de 20,000 fr. à son gendre, pour être versée à Soyer et comp. en l'acquit de son cautionnement et de celui de sa fille, et venir également en déduction de la dot promise et payable à la volonté des constituants ;—Attendu qu'il est reconnu aujourd'hui que cette somme a reçu l'emploi pour lequel elle était destinée; qu'elle a été versée à Soyer et comp. pour le cautionnement de madame Ernest Champion et celui de M. et Mme Doyon, qui ont été diminués d'autant, et que M. et Mme Doyon ne sont plus restés débiteurs de leur gendre pour la dot que de 20,000 fr. ; — Mais attendu que le versement fait à la maison Soyer et comp. ne peut créer au profit de M. Doyon ou de madame Ernest Champion aucune subrogation; que M. Doyon, en effet, n'est pas devenu, par le fait de ce paiement, créancier des débiteurs principaux, puisque, tout en acquittant son cautionnement vis-à-vis de Soyer et comp., il acquittait une dette de pareille somme qu'il devait à l'un des débiteurs solidaires ;...—Attendu, à l'égard de madame Ernest Champion, qu'il n'y a pas lieu non plus à subrogation ; qu'en fait, elle n'a rien payé à Soyer et comp., et qu'elle ne peut, par aucune fiction de droit, être considérée comme l'ayant fait; que, sans doute, elle s'est bien réservé sa dot comme propre par son contrat de mariage; que cette stipulation a bien empêché que la dot qui était mobilière ne tombât en communauté, mais n'a pas eu pour résultat d'équivaloir à une séparation de biens et de donner qualité à la femme pour toucher elle-même la dot et l'administrer; qu'il est constant au contraire qu'à cet égard, le mari est resté dans les termes du droit commun ; que seul il pouvait toucher la dot et en donner quittance ; qu'après cette réception, il était devenu propriétaire des deniers dotaux, et que les droits de sa femme se réduisaient à une créance garantie par l'hypothèque légale ; — Attendu que Champion fils, n'étant tenu vis-à-vis de son père que de la moitié de la créance Soyer, avait un recours contre son codébiteur jusqu'à concurrence de 10,000 fr., que ses créanciers personnels, y compris sa femme, pouvaient faire valoir; mais que le tribunal n'est pas saisi d'une demande de ce chef, et que d'ailleurs la Cour, par son arrêt du 2 fév. 1861, paraît s'être fondée sur cette circonstance unique pour attribuer à Champion fils la moitié de l'actif social ;— Que la femme Champion ne pouvant être réputée créancière, ne peut être admise comme elle le prétend à la faillite de Champion père ; —Par ces motifs, déclare la demanderesse mal fondée, etc. »

Appel par les époux Champion. — *On a dit* dans leur intérêt : le jugement *reconnaît, en* fait, et c'est un point incontestable au procès, que c'est bien avec les deniers composant la dot propre à la femme, que le créancier a été payé. La solution donnée par les premiers juges repose donc sur cette idée que, dès l'instant où les deniers propres à la femme passent par les mains du mari, ils deviennent irrémissiblement communs. Or, cela n'est pas exact lorsque, comme dans l'espèce, les deniers n'ont été versés dans la main du mari qu'avec cette destination spéciale de servir à éteindre le cautionnement de la femme. Si, au *lieu de* se payer au moyen des deniers de la dot, le créancier avait fait vendre un immeuble propre à la femme, celle-ci ne serait-elle pas nécessairement subrogée? N'en serait-il pas encore de même dans le cas où une créance à elle propre aurait été donnée en paiement au créancier? Or, dans l'espèce, n'est-ce pas au moyen de la créance appartenant à la dame Champion contre ses père et mère pour le paiement de sa dot réservée propre, que le créancier s'est trouvé remboursé? Qu'importe que les deniers de la dot n'aient pas été remis directement au créancier, si le mari ne les a reçus qu'avec cette affectation? Il n'aurait pu leur donner un autre emploi sans commettre un véritable abus de confiance, et dès lors il n'a pu dépendre de lui que la femme, payant des deniers de sa dot, ne fût subrogée à raison de ce paiement.

DU 17 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Amiens, 1re ch., MM. de Thorigny 1er prés., Bécot 1er av. gén., Daussy et Goblet av.

« LA COUR ;—Adoptant les motifs, etc. ;— CONFIRME, etc. »

---

(1) V. en ce sens, Paris, 13 juin et 28 août 1838 (t. 1 1839, p. 135).—V. aussi Paris, 13 janv. 1854 (t. 1 1854, p. 13), surtout Cass. 5 nov. 1860 (1861, p. 670), et la note de M. Rodière. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Communauté*, n°s 656, 696 et suiv.

DIJON 3 décembre 1860.

BAIL, LOCATAIRE, MACHINE A VAPEUR.

L'introduction d'une machine à vapeur dans un atelier (une imprimerie) par le locataire qui y avait jusqu'à ce moment exercé son industrie par d'autres procédés, n'est pas un changement dans l'état des lieux qui puisse autoriser le bailleur à demander la suppression de cette machine, alors surtout qu'il n'en résulte pour lui aucun dommage matériel (1). Cod. Nap., 1728 et 1729.

NICOLAS C. LOIREAU-FEUCHAT ET AUTRES.

Le 8 août 1860, jugement du tribunal civil de Dijon, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Considérant que la prétention de Nicolas de voir faire défense à la dame veuve Loireau-Feuchat ou à ses représentants, les mariés Rabutat, de continuer dans le local par lui loué les travaux d'établissement d'une machine à vapeur, et ordonner la démolition desdits travaux commencés, ne saurait être admise, n'étant justifiée ni par la loi, ni par les termes du bail du 21 janv. 1853, ni par aucun préjudice réel présent ou présumable pour l'avenir; — Qu'en effet, les preneurs n'ont contrevenu, quant à présent, à aucune des obligations qui leur sont imposées soit par les art. 1728 et 1729, Cod. Nap., soit par les conventions de leur bail; que Nicolas, en louant à Loireau-Feuchat, imprimeur, la totalité d'un corps de bâtiment pour y exercer son industrie, devait s'attendre à ce que son locataire profiterait de toutes les découvertes tendant à exploiter utilement son imprimerie, et notamment de celles qui étaient déjà en usage, sinon à Dijon, du moins dans plusieurs villes, et en conséquence pourrait faire usage de la machine à vapeur dont il s'agit; — Qu'il est impossible d'admettre que, de son côté, un locataire, en souscrivant pour un prix qui paraît élevé un bail de vingt années, surtout dans un établissement de cette importance, dont il a eu soin de prendre à sa charge toute la location, se soit condamné à rester au-dessous du progrès général, et exposé ainsi à ne pouvoir soutenir la concurrence; que, dans l'espèce particulière, cela serait d'autant moins admissible, que le caractère entreprenant et les habitudes de Loireau, déjà imprimeur depuis plusieurs années lorsqu'il devint locataire de Nicolas, étaient suffisamment connus de tous comme ceux d'un homme qui ne devait rien négliger pour donner de l'extension à ses affaires, en voie constante d'accroissement; — Qu'il est donc évident que le preneur n'a usé de la chose louée qu'en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail; — Considérant que si, aux termes dudit bail, le locataire ne peut faire pendant sa durée aucun changement de distribution sans le consentement verbal ou par écrit des propriétaires, il lui est permis de supprimer les tendues sans ce consentement, sauf à lui à les rétablir à la fin du bail dans leur état primitif; qu'il est constant que jusqu'ici il n'a fait aucun travail autre que ceux auxquels il était autorisé par cette convention; — Considérant, au surplus, qu'en admettant comme fondée en principe la prétention du sieur Nicolas qui vient d'être examinée, il n'y aurait encore lieu d'y faire droit qu'au cas où il justifierait d'un préjudice quelconque actuel ou futur, et qu'il ne fait, quant à présent, en aucune manière cette justification;... — Par ces motifs, renvoie les mariés Rabutat et la dame veuve Loireau des fins et prétentions du demandeur, etc. »

Appel par le sieur Nicolas.

DU 3 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. Dijon, 2e ch., MM. Legoux prés., Gouazé av. gén.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

(1) La Cour de Lyon s'était d'abord prononcée en sens contraire par deux arrêts des 26 janv. 1847 (t. 2 1847, p. 686), et 6 janv. 1852 (t. 2 1853, p. 519). — V. encore, dans ce dernier sens, Rouen, 24 juill. 1856 (1858, p. 33). — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), n° 477.

RENNES 4 décembre 1860.

ASSURANCE MARITIME, TEMPS LIMITÉ, CLAUSE DE FRANC D'AVARIES, — DÉLAISSEMENT, EXPERTS, CONSULS, PAYS ÉTRANGERS, JUGES FRANÇAIS.

En cas d'assurance faite à temps limité avec la clause « franc d'avaries particulières », *l'assureur ne répond pas du sinistre survenu, depuis l'expiration du temps convenu, pendant un voyage dont le but était de réparer des avaries éprouvées dans le délai de l'assurance... Alors d'ailleurs qu'il est prouvé que les avaries pouvaient être réparées au port de destination où le navire se trouvait à l'expiration de l'assurance* (2). Cod. comm., 350 et 363.

Les rapports d'experts et les décisions des consuls en pays étrangers ne lient pas les juges français saisis de la question de savoir si un délaissement fait aux assureurs est valable (3). Cod. comm., 369.

BOURCARD ET COQUEBERT C. ASSUR. MARIT.

Le 11 juin 1860, jugement du tribunal de commerce de Nantes, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, le 26 fév. 1856, il intervenait entre les assureurs et les assurés dénommés une police d'assurance sur corps du navire *le Saint-Pierre*, franc d'avaries particulières, pour une somme de 60,000 fr.; — Qu'une somme de 130,000 fr. avait été précédemment couverte à Bordeaux et à tous risques, et la

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Assurance maritime*, n°s 317 et suiv., 1116 et suiv.

(3) V. en ce sens, Paris, 16 déc. 1854 (t. 1 1855, p. 421), et le renvoi. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Assurance maritime*, n° 861.

valeur du navire portée d'un commun accord à 200,000 fr.;—Attendu que le contrat fait la loi des parties; qu'il ressort de celui du 26 fév. 1856, que les risques des assureurs de Nantes ne pouvaient, dans aucun cas, dépasser une année de navigation, à moins que le navire ne se trouvât en mer avant l'expiration de l'année ou dans un port de relâche;—Attendu que les risques ayant commencé de courir le 8 mars 1856, finissaient le 8 mars 1857; que le navire *Saint-Pierre* se trouvant en mer le 8 mars 1857, aux termes du contrat, les risques continuèrent jusqu'au premier port de destination; — Attendu que le navire *Saint-Pierre* arrivait à Melbourne, son port de destination, le 17 mars 1857; qu'il y débarquait un chargement de riz en bon état; qu'à ce moment, les risques des assureurs avaient cessé; qu'en effet, si le navire n'avait pas fait d'avaries, ils étaient régulièrement dégagés, leur risque était éteint (art. 363, Cod. comm.); — Attendu que le *Saint-Pierre* a éprouvé du mauvais temps dans sa traversée de Calcutta à Melbourne, et, par suite, des avaries; qu'à l'effet de les faire constater, le 17 mars, à son arrivée, le capitaine Fradin adressait une requête au consul français pour qu'il eût à nommer des experts ayant mission de s'assurer de la quantité d'eau que le navire pouvait faire, chargé et allégé, et d'estimer approximativement le coût des réparations à faire; — Attendu qu'il résulte du rapport des experts, du 9 avril, qu'au moyen de quelques réparations, le navire pouvait reprendre la mer sur lest; qu'il était nécessaire qu'il abattît en carène et se fît réparer complétement avant de prendre charge; — Que, le 20 du même mois, les experts, après avoir reconnu que les réparations ordonnées avaient été faites, déclaraient que le *Saint-Pierre* était en état de navigabilité sur lest; que, pour le surplus des travaux à exécuter, il avait besoin d'entrer en bassin, et que le seul dock qui existait à Melbourne n'étant pas de longueur suffisante pour le recevoir, ils étaient d'avis, avec le capitaine Fradin, que Calcutta était le port le plus convenable; — Attendu que les réparations du navire *Saint-Pierre* n'ont atteint que la somme de 6,000 fr.; que les experts n'ont pas fait connaître celle nécessaire pour les compléter; qu'il est permis de supposer qu'elles n'étaient ni urgentes, ni considérables, puisque l'on décidait que le navire irait à mille ou douze cents lieues les terminer, à Calcutta; — Attendu que le but du capitaine Fradin était atteint; qu'il n'avait qu'une idée : d'aller à Calcutta; aussi ne fait-il aucune démarche, aucune tentative pour essayer les dernières réparations de son navire à Melbourne; que, cependant, les ressources n'y manquaient pas en ouvriers, en matériaux, en constructeurs; que l'argent entre les mains du capitaine était abondant; qu'il pouvait disposer de près de 100,000 fr.; — Qu'il est appris que, quelques jours plus tard, après la relâche forcée du *Saint-Pierre* à Melbourne, alors qu'il avait éprouvé des avaries majeures dans toutes ses parties, les réparations étaient parfaitement praticables; que, dans le seul espoir de les exécuter, les propriétaires du dock l'avaient mis en état de recevoir le *Saint-Pierre*, et qu'ils faisaient offre de le mettre en état de navigabilité pour une somme inférieure aux trois quarts de la valeur du navire;—Attendu qu'il résulte de tous ces faits l'évidence que le *Saint-Pierre* ne se trouvait pas dans les cas qui donnent lieu au délaissement pour cause d'innavigabilité absolue ou relative; que les risques des assureurs de Nantes étant francs d'avaries particulières, celles du *Saint-Pierre* étaient à la charge des assurés;—Que les risques auxquels ils avaient souscrit avaient cessé le 17 mars à Melbourne; qu'ainsi le navire ne pouvait plus naviguer sous leur responsabilité; que, de fait, les assurés étaient devenus leurs propres assureurs;—D'où la conclusion rigoureuse, en droit et en équité, que les demandeurs ne sont pas fondés à faire délaissement, ni à demander le règlement des avaries du navire le *Saint-Pierre* aux assureurs de Nantes, pour un sinistre qui est la conséquence directe d'un voyage entrepris le 17 mars 1857; —Attendu que si les experts avaient connu la position des assureurs de Nantes, par rapport au navire dont il s'agit, ils eussent vraisemblablement modifié leurs procès-verbaux; — Attendu, d'ailleurs, que les rapports des experts et les décisions prises par les consuls ne peuvent ni compromettre les droits des parties, ni lier les juges;—Par ces motifs, déboute Bourcard et Coquebert de leurs demandes. »

Appel par les sieurs Bourcard et Coquebert.

Du 4 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. Rennes, 4e ch., MM. Piou prés., L. Grivart et E. Bonamy av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges;—CONFIRME, etc. »

RENNES 13 mars 1862.

ABSENT, PRESCRIPTION, SUSPENSION, HÉRITIER PRÉSOMPTIF, MINORITÉ.

La prescription des biens d'un absent, au cas même où il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de celui-ci, court contre l'absent lui-même, et non contre ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, la présomption du décès de l'absent qui résulte de la révolution de cent années à partir de sa naissance ne rétroagissant point, à cet égard, au jour susindiqué.—Par suite, ces héritiers présomptifs (non envoyés en possession provisoire ou définitive) ne sauraient être admis à opposer la suspension de la prescription pendant leur minorité **(1). Cod. Nap., 120, 129, 2252.**

---

(1) Nous empruntons au *Recueil général des lois et des arrêts* (1862,2,195) les observations critiques suivantes, qui lui ont été communiquées sur cette question neuve et intéressante.

« La Cour de Rennes, dit l'auteur de ces observations, fonde sa décision sur une distinction que la loi n'a nullement consacrée, et que rien, selon nous,

Rossel c. [illegible]

Du 13 mars 1862, arr. [illegible] MM. Massabiau prés., [illegible] (concl. contr.), Grivart et Ch[illegible]

« LA COUR (après partage); — Considérant qu'il n'est pas contesté, en fait : 1° que l'intimé a exercé pendant plus de trente ans sur les immeubles dont il s'agit, appartenant pour moitié à l'absent Guillaume Chavy, une possession réunissant tous les caractères exigés par l'art. 2229, C. Nap.; 2° que, soit pendant ce temps, soit auparavant, aucun envoi en possession provisoire ou définitive des biens de l'absent n'avait été prononcé ni même demandé au profit des appelants; — Qu'il suit de là que la minorité de ceux-ci pendant la durée de la possession [illegible]

[illegible] compagnie pour les approvisionnements nécessaires à l'exploitation du chemin de fer : une [illegible] d'eau se rattachant plutôt aux ap[illegible] et fournitures nécessaires à [illegible]ux travaux de confection et [illegible] ligne (2). L. 28 pluv. an [illegible])

[illegible] espèce.

[illegible] Nord C. Moral.

[illegible]taire d'une maison [illegible] de Saint-Quentin à [illegible] le passage des [illegible] un ébranle[illegible]aves détériora[illegible] du chemin de [illegible]vil de Saint-[illegible]unité résul[illegible]pagnie a dé[illegible] soutenant [illegible] l'existence [illegible]mé par [illegible] termes [illegible] admi[illegible] sieur [illegible]inis[illegible]ages [illegible]me, [illegible] du [illegible]

---

ne justifie. Dès que l'on admet que des dispositions combinées des art. 120 et 129, Cod. Nap., résulte la présomption légale du décès de l'absent à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, quand il s'est écoulé cent ans depuis sa naissance, il faut nécessairement admettre aussi toutes les conséquences de cette présomption; et, de même que le décès réel et prouvé donne lieu à l'ouverture de la succession de l'absent au profit des appelés, de même le décès fictif ou présumé, mais réputé réel par la loi, doit produire les mêmes effets en ce qui concerne le patrimoine de l'absent. Pourquoi la loi a-t-elle fait un choix parmi les héritiers de celui-ci et les a-t-elle investis de ses biens, si ce n'est parce qu'elle a déclaré sa succession ouverte; et pourquoi a-t-elle choisi parmi eux ceux qui étaient ses héritiers à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, si ce n'est parce qu'elle a fait remonter le décès de l'absent à cette date? Elle a supposé que s'il a cessé de donner de ses nouvelles, c'est parce que la mort l'en a empêché, et cette présomption a son fondement dans un silence prolongé jusqu'à la limite extrême de la vie humaine. Elle a voulu bien évidemment empêcher toute compétition entre les divers héritiers; mais où voit-on qu'elle ait entendu borner là sa sollicitude et laisser incertaine l'étendue des droits des héritiers appelés? Quand la loi a proclamé la fiction ou présomption légale dont il s'agit, elle a dû vouloir que cette présomption produisît tous ses effets, puisqu'elle n'y a apporté aucune restriction, et, conséquemment, les héritiers désignés par elle ont été investis immédiatement de tous les droits et actions de l'absent. Le reproche, adressé à ce système, de donner une extension abusive à la fiction de la loi est donc mal fondé, et l'on pourrait, à plus juste titre, ce semble, reprocher à l'arrêt d'y apporter des restrictions qui ne pouvaient être dans la pensée du législateur. Si, par l'expiration de la centième année à partir de sa naissance, l'absent doit être considéré comme mort à une époque déterminée, c'est-à-dire depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles, il est censé avoir cessé à cette époque d'être propriétaire de ses biens, qui ont passé sur la tête de ses héritiers. C'est donc contre eux et non contre lui que la prescription a pu courir depuis ce moment. — Vainement, dans l'espèce, on a objecté que la prescription était acquise avant la centième année de l'absent; car, puisque la loi le répute alors décédé à partir de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, elle reporte jusqu'à ce moment, par un effet rétroactif, l'ouverture de sa succession, qui résout ou détruit de plein droit la prescription acquise.

« En résumé, l'époque du décès de l'absent ne peut être perpétuellement incertaine, et du moment qu'à défaut d'acte de décès elle a été fixée par la loi, sa succession s'est ouverte au moment où elle a appelé ses héritiers à la recueillir. Cette disposition est essentiellement rétroactive, puisque ce sont les héritiers de cette époque ou leurs représentants qu'elle appelle à l'exclusion de tous autres. Si c'est là une fiction, comme elle émane du législateur, elle donne au fait présumé du décès et de ses conséquences naturelles et légales le caractère de la vérité. — Quant à cette bizarrerie signalée dans l'arrêt ci-dessus que la prescription qui était opposable en 1855 serait repoussée en 1860, elle s'explique par le fait capital de l'expiration de la centième année de l'absent, qui est venue fixer toutes les incertitudes sur l'époque du décès présumé de ce dernier et sur l'ouverture de sa succession, dont les effets ne sont pas bornés aux droits et intérêts des héritiers, mais s'étendent encore à ceux des tiers détenteurs, qui, dans une matière spéciale comme l'absence, ne peuvent invoquer les règles du droit commun.

« Telle est, du reste, la doctrine qui s'induit des principes consacrés par un arrêt de la Cour de cassation du 10 nov. 1824, et qu'enseignent MM. Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 134; Delvincourt, t. 1, p. 48, note 4; Valette, sur Proudhon, *Et. des pers.*, t. 1, p. 289, note *a;* Plasman, *Absents*, t. 1, p. 212; Demolombe, t. 2, n. 139; Marcadé, sur l'art. 134; Zachariæ et ses annotateurs, Massé et Vergé, t. 1, § 100, p. 150, note 24; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 1, § 153, p. 545. — *Contr.*, Duranton, t. 1, n° 295. — On cite aussi, en sens contraire, un arrêt de la Cour de cassation du 21 vent. an IX, rendu sur les conclusions conformes de Merlin. Mais ce jurisconsulte fait remarquer, *loc. cit.*, que, dans l'espèce de cet arrêt, les héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition n'avaient jamais demandé l'envoi en possession de ses biens. D'après cela, dit-il, il est évident que, pour écarter la prescription qui leur était opposée, il aurait fallu qu'ils prouvassent que l'absent était mort avant qu'elle fût acquise contre lui, et cette preuve, ils ne la rapportaient pas. — Or, cette observation s'applique également à l'espèce ci-dessus, dans laquelle, ainsi que le constate l'arrêt, les appelants n'avaient à aucune époque obtenu ni demandé l'envoi en possession provisoire ou définitive des biens de l'absent. A ce point de vue, dès lors, la décision de la Cour de Rennes serait exacte au fond; mais la théorie sur laquelle cette Cour la fait reposer n'en est pas moins, comme nous croyons l'avoir démontré, complétement inadmissible. »

héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ou à leurs représentants, que l'art. 129, Cod. Nap., combiné avec l'art. 120, défère l'envoi en possession définitif; — Mais, considérant qu'en admettant qu'il soit impossible d'expliquer cette disposition sans sous-entendre dans l'art. 129 la présomption de mort de l'absent reportée jusqu'au jour susdit, quoique la mention qui en était contenue dans l'article correspondant du projet du Code ait été supprimée dans la rédaction définitive, du moins cette présomption rétroactive constitue-t-elle une fiction légale introduite uniquement pour prévenir une compétition possible entre des prétendants devenus héritiers présomptifs dans des temps différents; — Considérant que toute fiction de droit doit être scrupuleusement restreinte au cas pour lequel elle a été établie, et que celle-ci ne saurait être étendue, même sous prétexte d'analogie, à une situation en dehors des dispositions de l'art. 129, Cod. Nap., telle que celle qui naît d'une revendication exercée contre un tiers détenteur et d'une exception de prescription opposée par celui-ci; que c'était aussi seulement avec une pareille restriction que cette même fiction avait été admise dans la jurisprudence antérieure au Code civil; — Considérant, d'ailleurs, qu'il n'y a place ici pour aucun motif d'analogie; qu'en effet, si la rétroactivité dont il s'agit pouvait paraître indispensable pour déterminer l'ordre de préférence dans les envois en possession, bien qu'elle soit en désaccord évident avec le fondement même d'une présomption qui n'induit le fait de la mort que du fait de la révolution de cent années, terme le plus long de la vie humaine ordinaire, cette fiction rétroactive, exorbitante, ne pouvait, du moins, nullement sembler nécessaire pour sauvegarder, contre les usurpations des tiers, les ayants cause de l'absent, puisqu'à chacune des périodes de l'absence, la loi offrait à ceux-ci toute facilité d'interrompre la prescription, soit au moyen des mesures autorisées par l'art. 112, Cod. Nap., soit au moyen de l'envoi en possession provisoire ou définitif; — Considérant, enfin, que l'intimé signale avec raison la conséquence choquante du système des appelants, contre lesquels son exception de prescription aurait infailliblement triomphé s'ils eussent agi en 1855 immédiatement après l'accomplissement de sa possession trentenaire, cent ans ne s'étant pas écoulés depuis la naissance de l'absent, tandis qu'après six années de plus de possession non interrompue, cette prescription échouerait aujourd'hui; qu'on ne répond pas sérieusement à cet argument en objectant que, d'après une doctrine incontestée, la prescription accueillie en 1855, au profit de l'intimé, eût été résoluble pour le cas où plus tard le décès de l'absent avant la majorité des enfants Rosselot serait devenu certain, car la doctrine invoquée n'attache cet effet résolutoire qu'à l'événement pleinement prouvé de la mort réelle dans un temps précis, et non pas à une présomption rétroactive de décès; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

AMIENS 4 janvier 1862.

POSTE, INDEMNITÉ DE 25 CENT., VOITURES PUBLIQUES, RELAIS DÉMONTÉ.

Un relais de poste doit être considéré comme démonté, et par suite l'entrepreneur de voitures publiques qui n'a pas employé les chevaux du maître de poste dans le parcours de ce relais est exonéré du paiement de l'indemnité de 25 cent. par poste et par cheval, lorsque le maître de poste, qui possède le nombre de chevaux prescrit par les règlements, n'en tient dans ses écuries qu'un nombre inférieur.
— Vainement ce dernier opposerait-il les instructions qui permettent aux maîtres de poste d'employer au labour leurs chevaux réglementaires, cette autorisation étant soumise à la condition qu'ils alterneront avec d'autres chevaux en sus du nombre prescrit (1). L. 15 vent. an XIII, art. 1; Décr. 10 brum. an XIV, art. 2, et 6 juill. 1806, art. 4.

LEFEBVRE C. P...

DU 4 JANVIER 1862, arrêt C. Amiens, 2e ch., MM. Siraudin prés., Watteau av. gén., Dauphin et Daussy av.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de la loi du 15 vent. an XIII, des décrets du 10 brum. an XIV et du 6 juill. 1806, tout entrepreneur de voitures publiques, sujet à une indemnité de 25 cent. par cheval et par poste envers le maître de poste dont il n'emploie pas les chevaux dans le parcours de son relais, est exonéré de cette charge, lorsque le relais est démonté; d'où naît une exception à l'action correctionnelle que son refus de paiement peut faire naître contre lui; — Considérant que le relais de poste de Château-Thierry à Soissons, exigeant impérieusement l'entretien de cinq chevaux affectés spécialement à son service, autres que des chevaux de labour, suivant les prescriptions des règlements généraux de l'administration des postes du 28 mars 1832 et du 18 déc. 1855, cette garantie essentielle ne saurait manquer sans que le service, non seulement en souffre, mais soit par cela même démonté; — Que si, par des instructions récentes et à cause de la malheureuse situation faite aux maîtres de poste par l'établissement des voies de fer, l'administration a permis que leurs chevaux, même réglementaires, fussent employés au labour, c'est

(1) V. en ce sens, Pau, 11 juill. 1859 (1861, p. 600), et la note. — V. aussi Nîmes, 19 avril 1860 (1861, p. 868). — Jugé, du reste, que c'est au pouvoir judiciaire, et non à l'autorité administrative que, au cas de contestation entre un entrepreneur de voitures publiques et un maître de poste au sujet du paiement de l'indemnité postale, il appartient d'apprécier l'exception tirée de ce que le relais de poste serait démonté : Cass. 18 mai 1860 (1861, p. 1190).

à la condition qu'ils alterneront dans cet emploi secondaire avec d'autres chevaux en sus du nombre prescrit; — Considérant qu'avant de se refuser au paiement de l'indemnité de 25 cent., Lefebvre avait fait constater par huissier, en présence du commissaire de police, le 13 janv. 1861, qu'il n'y avait ce jour-là, dans l'écurie de P..., qu'un seul cheval, les autres étant au labour;—Qu'en admettant que P... entretienne cinq chevaux, sans plus, comme il le prétend, il ne saurait excuser l'emploi ordinaire qu'il en fait aux travaux de la culture sur la faculté d'un alternat qu'il ne s'est pas mis en mesure d'opérer;—Considérant que si le service du relais ne paraît pas avoir été interrompu, des retards imputables au défaut du matériel, et établis par l'instruction, prouvent surabondamment que son relais est démonté;— Considérant que l'indemnité de 25 cent. n'a été accordée aux maîtres de poste qu'en compensation de certaines charges auxquelles ils ne peuvent se soustraire sans perdre l'avantage qui en est l'équivalent; —Qu'il suit de là que Lefebvre, en refusant d'acquitter les indemnités à lui réclamées par P..., n'a point contrevenu à l'art. 1 de la loi du 15 vent. an XIII; — Par ces motifs, INFIRME, etc. »

AMIENS 11 novembre 1858 et 13 mars 1862.

CHEMINS DE FER, PROPRIÉTÉS VOISINES, PASSAGE DES TRAINS, DÉGRADATIONS, PRISE D'EAU, INDEMNITÉ, COMPÉTENCE.

L'autorité administrative est exclusivement compétente pour statuer sur la demande en indemnité formée contre une compagnie de chemin de fer par le propriétaire d'une maison voisine de ce chemin, à raison des détériorations causées à sa maison par l'ébranlement que lui imprime le passage des trains, alors d'ailleurs qu'aucun mode anormal d'exploitation n'est reproché à la compagnie: les dommages résultant, en pareil cas, des travaux mêmes d'établissement du chemin de fer, et pouvant, dès lors, être considérés comme occasionnés par des travaux publics (1). (1re espèce.)

Mais c'est à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de connaître de la demande en indemnité formée par un usinier contre une compagnie de chemin de fer, à raison des dommages résultant pour son usine d'une prise d'eau pratiquée par cette compagnie pour les approvisionnements nécessaires à l'exploitation du chemin de fer: une telle prise d'eau se rattachant plutôt aux approvisionnements et fournitures nécessaires à l'exploitation qu'aux travaux de confection et d'établissement de la ligne (2). L. 28 pluv. an VIII, art. 4. (2e espèce.)

Première espèce.

CHEMIN DE FER DU NORD C. MORAL.

Le sieur Moral, propriétaire d'une maison voisine du chemin de fer de Saint-Quentin à Erquelines, prétendant que le passage des trains imprimait à cette maison un ébranlement qui occasionnait de graves détériorations, a actionné la compagnie du chemin de fer du Nord devant le tribunal civil de Saint-Quentin, pour faire régler l'indemnité résultant de ce préjudice. — La compagnie a décliné la compétence du tribunal, en soutenant que le dommage était le résultat de l'existence même de la voie, qu'il était occasionné par un travail public, et que, dès lors, aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII, l'autorité administrative était seule compétente. — Le sieur Moral a répondu que la compétence administrative devait se restreindre aux dommages causés par l'établissement de la voie, et que, quant à lui, il ne se plaignait qu'à raison du passage des trains, c'est-à-dire à raison d'un fait d'exploitation.

Jugement du tribunal de Saint-Quentin, qui admet ce système et se déclare compétent, en ces termes:

« Considérant que la demande de Moral a pour objet d'obtenir de la compagnie du Nord une indemnité à raison des détériorations que sa maison, sise à Saint-Quentin, faubourg d'Isle, aurait éprouvées depuis que la ligne de Saint-Quentin à Erquelines est livrée à la circulation, et par le fait de l'exploitation;— Considérant que la demande ainsi formulée a dû être portée devant le tribunal civil, seul compétent pour en connaître;— Rejette l'exception proposée. »

Appel par la compagnie.

DU 11 NOVEMBRE 1858, arrêt C. Amiens, 1re ch., MM. Boullet 1er prés., Siraudin 1er av. gén., Malot et Daussy av.

« LA COUR;—Considérant que la demande d'indemnité est fondée sur l'établissement des travaux du chemin de fer, et qu'il n'est allégué aucun mode anormal d'exploitation qui puisse lui donner le caractère d'une demande personnelle;—Qu'aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII, l'administration est seule compétente pour le contentieux des travaux publics et la réparation des dommages qui peuvent en être la conséquence; — Par ces motifs, INFIRME; DÉCLARE l'autorité judiciaire incompétente, etc. »

---

(1) Les règles de compétence concernant les travaux publics sont applicables aux travaux des chemins de fer. Par suite, l'autorité administrative est seule compétente, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour connaître des dommages résultant des travaux d'un chemin de fer, alors, du moins, qu'il s'agit de travaux autorisés par l'administration; V. Cass. 1er août 1860 (1860, p. 1088), et la note. — V. aussi Cass. 16 nov. 1858 (1859, p. 22); 9 déc. 1861 (*supr.*, p. 662).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Travaux publics*, nos 1773 et suiv.

(2) V. aussi Metz, 26 mars 1857 (1859, p. 1189); Cass. 1er août 1860 (1860, p. 1088); Colmar, 20 nov. 1860 (1861, p. 541).

Deuxième espèce.

CHEMIN DE FER DU NORD
C. AREILLON ET JOUVE.

Au moment d'achever les travaux de construction du chemin de fer de Paris à Soissons, la compagnie du Nord a sollicité du préfet de l'Oise l'autorisation d'établir une prise d'eau dans la rivière de la Nounette, sur le territoire de la commune de Nanteuil. Malgré l'opposition des sieurs Areillon et Jouve, usiniers sur cette rivière, l'autorisation fut accordée par arrêté du 10 août 1861.—Les sieurs Areillon et Jouve ont alors assigné la compagnie devant le tribunal civil de Senlis, en 20,000 fr. de dommages-intérêts, pour le préjudice que leur causait cette prise d'eau.—La compagnie a opposé que le tribunal était incompétent, et elle a demandé à être renvoyée devant la juridiction administrative, seule compétente en matière de dommages occasionnés par des travaux publics. — A quoi les demandeurs ont répondu que la prise d'eau pratiquée par la compagnie ne l'avait pas été à raison de la construction du chemin, mais à raison de l'exploitation de ce chemin, puisqu'aux termes mêmes de la demande d'autorisation, son but était l'alimentation des trains; et que la compagnie ne pouvait, dans ce cas, être considérée comme subrogée aux droits de l'Etat et comme agissant dans un intérêt public, mais seulement comme une société industrielle agissant pour son utilité particulière.

Jugement du tribunal de Senlis, par lequel ce tribunal se déclare compétent en ces termes :

« Attendu que la demande des sieurs Areillon et consorts et l'indemnité qui en serait la conséquence, ne peut avoir pour cause des travaux publics qui sont au surplus actuellement terminés; qu'elle est relative à un fait particulier d'exploitation industrielle accompli sur la ligne maintenant achevée du chemin de fer de Paris à Soissons ;—Attendu que ce fait peut constituer une action en dommages-intérêts, qui n'est nullement de la compétence du conseil de préfecture, mais qui doit être soumise, comme toute autre action, à la juridiction des tribunaux. »

Appel par la compagnie.

DU 13 MARS 1862, arrêt C. Amiens, 1re ch., MM. Hardouin prés., Bécot 1er av. gén., Malot et Goblet av.

« LA COUR ;—Attendu que la juridiction administrative n'est compétente pour régler les indemnités réclamées par les particuliers, qu'autant qu'elles proviennent de la confection de travaux publics; que ce caractère leur est donné tant par les actes de l'administration que par la nature même des travaux ; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une prise d'eau pratiquée dans la rivière de la Nounette pour alimenter des réservoirs du chemin de fer de Paris à Soissons; qu'elle avait été autorisée, il est vrai, par le préfet de l'Oise, mais statuant en matière de cours d'eau ; qu'elle n'était point comprise dans le cahier des charges, et que par elle-même elle se rattachait plutôt aux approvisionnements et fournitures nécessaires à l'exploitation qu'aux travaux de confection et d'établissement de la ligne ; que, dans de telles conditions, la compagnie du Nord reste soumise aux règles du droit commun, comme elle l'est dans ses rapports avec les tiers pour tous les faits de sa gestion industrielle ;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;—CONFIRME, etc. »

ROUEN 26 février 1862.

COURTIERS DE COMMERCE, VENTES VOLONTAIRES, MARCHANDISES EN GROS, AUTORISATION DE JUSTICE, COMMISSAIRES-PRISEURS.

La loi du 28 mai 1858, dont l'art. 1er confère aux courtiers de commerce le droit de procéder, sans autorisation du tribunal de commerce, à la vente volontaire aux enchères et en gros des marchandises comprises au tableau annexé à ladite loi, n'a point abrogé la législation antérieure, notamment les décrets des 22 nov. 1811 et 17 avril 1812 et les ordonnances des 1er juill. 1818 et 9 avril 1819, qui attribuent à ces courtiers la faculté de faire, avec l'autorisation du tribunal de commerce, des ventes publiques aux enchères, aussi en gros, des marchandises comprises dans des états dressés par les tribunaux et chambres de commerce, sous l'approbation du ministre : les courtiers ont conservé le droit, depuis la loi précitée, de procéder, à l'exclusion des commissaires-priseurs, à ces deux sortes de ventes (1).

COMMISSAIRES-PRISEURS DU HAVRE
C. LEFRANÇOIS ET JAUSIONS.

DU 26 FÉVRIER 1862, arrêt C. Rouen, 1re

---

(1) La Cour de Rouen avait antérieurement décidé, en sens contraire, par un arrêt du 15 avril 1861 (Recueil des arrêts de cette Cour, 1861, p. 68), que la loi du 28 mai 1858 (*Lois, décrets, etc.*, de 1858, p. 125) n'a maintenu les décrets de 1811 et 1812 qu'en ce qui touche les ventes par autorité de justice, et que ces décrets sont abrogés relativement à toutes les ventes volontaires. — Nous devons, du reste, faire remarquer que, sur les plaintes élevées par le commerce du Havre contre les conséquences d'une telle interprétation de la loi de 1858, est intervenue une autre loi du 3 juill. 1861 (*Lois, décrets*, etc., de 1861, p. 159), dont l'art. 1er dispose que les tribunaux de commerce peuvent autoriser la vente aux enchères en gros des marchandises de toute espèce et de toute provenance, mais seulement *après décès ou cessation de commerce* et *dans tous les autres cas de nécessité*, et dont l'art. 2 attribue aux courtiers le droit de procéder à ces ventes, ainsi qu'à toutes celles qui sont autorisées ou ordonnées par la justice consulaire dans les divers cas prévus par le Code de commerce. — Cette loi tranche ainsi toute difficulté pour les hypothèses que prévoit son art. 1er; mais elle laisse un champ libre à la controverse, relativement aux ventes de marchandises en gros autorisées par les tribunaux de commerce en dehors de ces mêmes hypothèses.

ch., MM. Massot 1er prés., Bardou 1er av. gén., Deschamps et Desseaux av.

« LA COUR ;—Sur le moyen tiré de ce que la loi des 28 mai et 11 juin 1858 aurait aboli toute la législation antérieure sur la matière : —Considérant que les décrets du 22 nov. 1811 et du 17 avr. 1812 et les ordonn. des 1er juill. 1818 et 9 avr. 1819 conféraient aux courtiers la faculté de faire, avec l'autorisation du tribunal de commerce, des ventes publiques aux enchères des marchandises comprises dans des états dressés par les tribunaux et chambres de commerce, sous l'approbation du ministre compétent;—Considérant que l'art. 1er de la loi des 28 mai et 11 juin 1858 porte que la vente volontaire aux enchères, en gros, des marchandises comprises au tableau annexé à ladite loi, sauf modification de ce tableau par décrets ultérieurs, pourra avoir lieu par le ministère des courtiers, sans autorisation du tribunal de commerce; — Considérant qu'en l'absence de toute autre disposition, il résulterait de ce rapprochement entre la loi de 1858 et la législation antérieure, que les courtiers, à partir de 1858, ont eu pouvoir de procéder à deux sortes de ventes volontaires, aux enchères et en gros, les unes simplement volontaires, mais restreintes à une certaine catégorie légale de marchandises, les autres autorisées par les tribunaux de commerce, mais s'étendant à toutes les marchandises désignées dans des états moins limités et dressés dans des formes moins solennelles;—Considérant que cette interprétation est confirmée par les termes de l'art. 8 de la loi de 1858;—Considérant que cet article se compose de deux dispositions distinctes, la première décidant que les décrets précités de 1811 et de 1812 et les ordonn. de 1818 et 1819 sont abrogés en ce qui concerne les ventes régies par la présente loi: d'où la conséquence que si la législation révoquée régissait d'autres sortes de ventes, elle continuerait à exister quant à ce; — Considérant que la deuxième des dispositions de l'article susdit précise la signification de la première, en y ajoutant que les décrets et ordonnances dont il s'agit demeurent maintenus en ce qui touche les ventes publiques de marchandises faites par autorité de justice : d'où il suit que le législateur de 1858 n'a laissé au juge qu'une question à examiner et une difficulté à résoudre, à savoir quel est le sens des mots : « *autorité de justice* »;—Considérant que, s'agissant d'une matière spéciale et d'une législation exceptionnelle, il n'y a pas à rechercher ici la signification qui s'attache à ces mots dans les habitudes générales du langage de la loi, de la doctrine et de la pratique; qu'il faut au contraire et uniquement se demander comment ils ont été entendus par le législateur de 1858, pour les appliquer tels qu'il les a compris, tels par conséquent qu'il a voulu qu'on les appliquât par rapport aux décrets et ordonnances dont il s'occupe ; — Considérant que le décret du 22 nov. 1811 se borne à permettre aux courtiers de faire les ventes publiques de marchandises aux enchères, avec l'autorisation du tribunal de commerce;—Considérant que le décret du 17 avr. 1812 réglemente ces sortes de ventes, édicte les formes dans lesquelles il y sera procédé, organise le mode d'après lequel seront composés les lots et dressés les tableaux des marchandises pouvant devenir l'objet des enchères, en rappelant dans chacun de ses articles qu'il s'agit taxativement de l'exécution du décret du 22 nov. 1811, c'est-à-dire des ventes faites en vertu d'une autorisation de la justice consulaire ; — Considérant que l'ordonn. du 1er juill 1818 a pour objet particulier de pourvoir au changement à apporter dans le tableau des marchandises que les courtiers de Paris peuvent vendre selon les formes déterminées par le décret précité de 1812 et par l'art. 74 de la loi du 16 mai 1818, c'est-à-dire encore avec et d'après l'autorisation de la justice consulaire ; — Considérant que l'ordonnance du 9 avr. 1819 concerne également les ventes publiques par ministère de courtiers autorisées par les tribunaux de commerce ; qu'elle a pour but unique de modifier quelques unes des dispositions du décret de 1812, d'y joindre quelques dispositions nouvelles, et qu'elle se réfère à ce décret pour le reste, en spécifiant à plusieurs reprises qu'il s'agit, dans l'ensemble comme dans le détail de ses articles, des ventes introduites ou réglées par les décrets ou ordonnances dont la date vient d'être indiquée et le contenu analysé dans les motifs ci-dessus du présent arrêt ; — Considérant, par suite, que, dans l'art. 8 de la loi de 1858, les mots *ventes par autorité de justice* ont pris le sens de ventes dans lesquelles cette autorité intervient, non pas pour commander, mais pour permettre ; qu'il n'en pouvait être différemment, puisque les décrets et ordonnances dont une partie est maintenue en 1858 disposent expressément et exclusivement sur des ventes non pas ordonnées, mais autorisées, et que si le législateur de cette époque a détourné de leur sens strict et habituel les mots qu'il emploie, on n'en doit pas moins, comme il a été dit plus haut, les appliquer à la matière tels qu'il les a entendus, sous peine d'aboutir à cette conséquence qu'il aurait édicté une disposition sans raison, sans objet, sans pratique possible ;—Considérant que cette interprétation de texte rend inutile tout examen soit de l'esprit qui a inspiré la loi des 28 mai et 11 juin 1858, soit de la signification qui lui a été attribuée lorsqu'elle fut proposée et discutée, soit enfin de l'interprétation qui en a été donnée lors de la présentation de la loi des 3 et 9 juill. 1861 ;—CONFIRME le jugement du tribunal du Havre, du 19 juill. 1861, etc. »

RENNES 2 janvier 1862.

VOITURES PUBLIQUES, FEUILLE DE ROUTE, VOYAGEURS NON INSCRITS, DOUBLE CONTRAVENTION, CUMUL DE PEINES, CHARGEMENT EN COURS DE VOYAGE.

Le fait, de la part d'un entrepreneur de voi-

tures publiques, de transporter des voyageurs non inscrits sur la feuille de route, constitue tout à la fois la contravention fiscale prévue par les art. 5 du décret du 14 fruct. an XII et 122 de la loi de finances du 25 mars 1817, et la contravention de police prévue par la loi du 30 mai 1851 (art. 2, § 3, et art. 6) et le décret du 10 août 1852 (art. 32): les premières dispositions ci-dessus n'ayant point été abrogées par cette dernière loi. — En conséquence, le fait dont il s'agit est passible cumulativement des deux amendes prononcées par les dispositions précitées de la loi de 1817 et de celle de 1851 (1).

Par chargement *fait en cours de voyage, que l'art. 5 du décret du 14 fruct. an XII prescrit d'inscrire sur la feuille de route, on doit entendre aussi bien celui de voyageurs que celui de marchandises.*

CONTRIBUTIONS INDIRECTES C. DURAND.

DU 2 JANVIER 1862, arrêt C. Rennes, ch. corr., MM. Pouhaër prés., Ménard av. gén.

« LA COUR ; — Considérant que les entrepreneurs de voitures publiques sont soumis à deux législations ayant pour but, l'une la perception de l'impôt, l'autre la police des routes et la sûreté des voyageurs; que la loi du 30 mai 1851, en punissant les contraventions de police, n'a pas abrogé l'art. 122 de la loi du 25 mars 1817, qui punit, en cette matière, les contraventions fiscales; qu'ainsi le même fait peut être passible de deux amendes cumulées, s'il constitue tout à la fois une contravention de police et une contravention fiscale, les amendes fiscales ayant plutôt le caractère de réparations civiles que le caractère de peines proprement dites; — Considérant que ce principe est applicable au fait dont s'est rendu coupable Louis Durand, fait consistant à n'avoir pas inscrit sur sa feuille des voyageurs pris en route; que ce fait est prévu et réprimé au point de vue fiscal par les art. 5 du décret du 14 fruct. an XII et 122 de la loi du 15 mars 1817, de même qu'il l'est au point de vue de la police par la loi du 30 mai 1851 et le décret du 10 août 1852; — Qu'il suit de là que les premiers juges ne devaient pas se borner à prononcer la peine édictée par ces dernières lois; qu'ils devaient, en outre, conformément aux réquisitions de l'administration des contributions indirectes, prononcer l'amende édictée par la loi de 1817;

« Considérant que c'est à tort qu'ils ont interprété dans un sens restrictif le mot *chargement* dont se sert l'art. 5 du décret du 14 fruct. an XII; que ce mot s'entend aussi bien des voyageurs que des objets transportés; — Considérant que l'administration des contributions indirectes a intérêt à connaître d'une manière précise tous les transports qui s'effectuent, soit de voyageurs, soit de marchandises, afin de vérifier l'exactitude des déclarations qui lui sont faites par les entrepreneurs de voitures publiques, ou de régler le chiffre des abonnements qui peuvent lui être demandés; — Par ces motifs, INFIRME, et CONDAMNE, etc. »

PARIS 24 mai 1862.

NAVIRE, FRET, ABANDON, ARMATEUR, RESPONSABILITÉ, PASSAGERS, BAGAGES, — MESSAGERIES IMPÉRIALES, — PERTE TOTALE.

L'art. 216, Cod. comm., portant que le propriétaire ou armateur d'un navire peut s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine par l'abandon du navire et du fret, s'applique à la perte des bagages des passagers, même non commerçants, en cas de sinistre survenu par la faute du capitaine (2).

La compagnie maritime des messageries impériales doit, malgré les conditions particulières dans lesquelles s'exerce son industrie, être assimilée, en ce qui concerne le bénéfice de l'art. 216, Cod. comm., à tout autre propriétaire de navire.

Le propriétaire ou armateur d'un navire peut, du reste, se soustraire par l'abandon de son navire et du fret à la responsabilité des faits du capitaine, alors même que le navire aurait entièrement péri dans le sinistre (3). Cod. comm., 216.

RISK-ALLAH-EFFENDI
C. COMP. MARIT. DES MESSAGERIES IMPÉR.

Jugement du tribunal de la Seine, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu qu'il n'est contesté sérieusement par aucune des parties et qu'il est d'ailleurs établi que le sinistre dont s'agit a eu pour cause une fausse manœuvre du paquebot *l'Aventin*; — Attendu que la compagnie des messageries impériales, se prévalant de l'art. 216, Cod. comm., entend dégager sa responsabilité par l'abandon du navire et du fret; — Que le demandeur repousse cette offre par un triple motif : — premièrement, en prenant passage sur le paquebot, il n'a pas fait acte de commerce, et ne saurait dès lors être soumis à la loi commerciale; — deuxièmement, l'industrie à laquelle se livre la compagnie des messageries ne permet pas de l'assimiler aux armateurs ordinaires; — troisièmement, l'a-

(1) V. en ce sens, Orléans, 6 mars 1854 (t. 1 1854, p. 342); Pau, 29 déc. 1860 (1861, p. 1197). — En sens contraire, Dijon, 26 juill. 1854 (t. 2 1854, p. 572).

(2) Le propriétaire ou armateur d'un navire peut s'affranchir, par l'abandon du navire et du fret, non-seulement des obligations résultant des faits illicites du capitaine, mais encore des engagements légalement contractés par celui-ci dans l'intérêt du navire: V. Cass. 31 déc. 1856 (1857, p. 522), et le renvoi; — Alauzet, *Comment. Cod. comm.*, t. 3, n° 1110; Bédarride, *Du comm. marit.*, t. 1er, n° 285. — Mais il ne peut, par un tel abandon, s'affranchir de ses obligations personnelles: V. Cass. 30 août 1859 (1860, p. 156), et les autorités citées en note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Navire*, n°s 278 et suiv.

(3) V. *conf.*, Alauzet, t. 3, n° 1111; Bédarride, t. 1er, n° 291.

bandon serait impossible, le navire ayant péri et aucune de ses parties ne pouvant être l'objet d'une tradition effective;

« Attendu que les termes de l'art. 216 sont absolus; — Attendu que le livre II du Code de commerce n'a pas un caractère exclusivement commercial; — Qu'il est, dans la plupart de ses dispositions, la reproduction de l'ordonnance de 1681, qui formait le Code général des gens de mer; — Que plusieurs de ses articles ne sont en réalité que des règlements de police maritime;—Que, dans les art. 217 et 249, il prévoit, entre l'armateur ou le capitaine et des tiers, des relations qui n'impliquent, de la part de ces derniers, aucun acte de commerce;—Attendu que, soit en raison des dangers que court l'armateur, qui ne peut exercer sur ses préposés une surveillance immédiate et constante, soit dans l'intérêt des rapports internationaux et de la puissance maritime du pays, le législateur a voulu protéger les propriétaires des navires, en substituant une garantie réelle et limitée à la responsabilité du droit commun, qui est personnelle et sans limites; — Attendu que ce but ne serait pas atteint, si la qualité du passager et la nature du contrat intervenu entre lui et le capitaine pouvaient avoir pour effet d'engager, en cas de perte du navire, la totalité des biens de l'armateur; — Attendu, dès lors, que l'art. 216 est opposable au passager, aussi bien qu'au commerçant chargeur ou affréteur;

« Attendu que le monopole qu'exerce la compagnie défenderesse, la subvention qui lui est accordée, et la régularité du service auquel elle est astreinte, ne peuvent la placer dans une position exceptionnelle et plus rigoureuse;—Qu'à ce point de vue, elle n'est et ne peut être qu'un propriétaire de navires, et fait partie de la catégorie des voituriers par eau, au profit de laquelle l'art. 216 sanctionne une dérogation aux dispositions des art. 1782 et suiv., Cod. Nap.;

« Attendu, enfin, que l'abandon noxal, autorisé par la loi, ne suppose pas que la chose qui en doit être l'objet ait continué à exister après l'événement qui a causé le dommage; qu'il suffit que sa perte ne soit pas le résultat d'un fait nouveau, imputable au maître;—Attendu que l'exception proposée n'est donc aucunement justifiée;—Donne acte à Risk-Allah-Effendi de l'abandon que lui consent la compagnie des messageries du fret et du navire; moyennant ce, le déclare mal fondé en sa demande, l'en déboute, etc. »

Appel par le sieur Risk-Allah-Effendi.

Du 24 MAI 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Descoutures subst., Marie et Mathieu av.

« LA COUR ;—Considérant que l'art. 216, Cod. comm., a eu pour but la protection indispensable à donner aux armateurs de navires contre les conséquences d'une responsabilité absolue des faits des capitaines; — Considérant qu'aucune disposition de la loi n'autorise à soustraire à l'application de la règle posée en cet article les passagers et leurs bagages; que les résultats d'une responsabilité spéciale en leur faveur pourraient être plus onéreux encore que ceux qui s'appliquent au simple chargement de marchandises; qu'une telle exception serait ainsi absolument contraire à l'esprit comme au texte de l'art. 216; — Que, pour les passagers comme pour tous les autres intéressés, la valeur du navire lui-même forme toute la garantie due par l'armateur, et que si, par les circonstances, cette garantie est sans avantage, c'est là un résultat inévitable de la nature du contrat et du caractère spécial des faits intervenus;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;—CONFIRME, etc. »

CASSATION (REQ.) 22 avril 1861.

JUGEMENT (MAT. CIV.), JUGE, REMPLACEMENT, EMPÊCHEMENT,—EXÉCUTION DES JUGEMENTS, APPEL, INFIRMATION, RESTITUTION DE FRUITS, COMPTE, RENVOI.

L'arrêt portant qu'un magistrat qui y a concouru a été appelé pour compléter la chambre par nécessité, constate suffisamment l'empêchement du magistrat remplacé (1). Décr. 30 mars 1808, art. 49; Ord. 20 sept. 1828, art. 4.

L'arrêt infirmatif qui ordonne une restitution de fruits comme conséquence de l'annulation d'un testament, ne peut être assimilé à un arrêt ordonnant une reddition de compte rejetée en première instance. Par suite, il n'est pas tenu de renvoyer les parties devant les juges qui ont rendu le jugement infirmé, ce renvoi pouvant être ordonné plus tard au cas où des difficultés s'élèveraient sur le compte des fruits à restituer (2). Cod. proc., 528.

LEMERLE C. XAVIER ET SABOT.

Le 21 août 1860, arrêt de la Cour de Lyon, qui, infirmant le jugement dont était appel, annule un testament fait au profit du sieur Lemerle, et condamne en conséquence ce dernier à délaisser les biens de la succession aux héritiers légitimes, les sieurs Xavier et Sabot, avec restitution de fruits; ajoutant qu'en cas de difficultés il serait fait droit.

---

(1) Suivant une jurisprudence constante, il n'est pas nécessaire, en cas de remplacement d'un juge par un juge d'une autre section ou par un juge suppléant, que mention soit faite de l'empêchement du juge remplacé : cet empêchement est légalement présumé; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n° 608 et suiv.—V. aussi Cass. 19 nov. 1861 (*supr.*, p. 100), et le renvoi.

(2) Décidé même que les juges d'appel ne sont pas tenus, à peine de nullité, en infirmant un jugement qui a rejeté une demande en reddition de compte, d'indiquer par le même arrêt un tribunal devant lequel le compte sera débattu, cette indication pouvant être faite par un arrêt subséquent : Cass. 23 janv. 1837 (t. 1 1837, p. 104).

Pourvoi en cassation par le sieur Lemerle : 1° pour violation des art. 49 du décret du 30 mars 1808 et 4 de l'ordonnance du 20 sept. 1828, en ce que l'arrêt attaqué avait été rendu avec le concours d'un conseiller appelé d'une autre chambre pour remplacer un autre conseiller, qui lui-même avait été appelé à une autre chambre pour la compléter. On soutenait que ce déplacement successif n'était pas régulier, et ne constituait pas pour le conseiller remplacé une cause légitime d'empêchement.

2° Pour violation des art. 526 et 528, Cod. proc., en ce que le même arrêt avait ordonné un compte de fruits sans renvoyer devant les juges qui avaient rendu la décision infirmée, bien qu'en matière de compte ce renvoi doive toujours être ordonné.

Du 22 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Boissieux rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que l'arrêt attaqué constate que le conseiller Rieussec a été appelé pour compléter la chambre par nécessité ; que cette déclaration satisfait aux prescriptions des articles invoqués ;

« Sur le second moyen :—Attendu que l'instance était liée devant la Cour impériale sur une demande en nullité du testament, et non sur une demande en reddition de compte ; — Attendu que la nullité du testament ayant été prononcée, le demandeur a été condamné, par voie de conséquence, à relâcher aux héritiers légitimes la succession mobilière et immobilière dont s'agit, avec restitution de fruits ; que l'arrêt attaqué ajoute qu'en cas de difficultés sur son exécution, il sera fait droit par la Cour ; — Attendu que cette dernière disposition, qui statue pour l'avenir, laisse à la Cour impériale toute liberté pour régler sa compétence conformément à la loi, suivant la nature des difficultés imprévues et non précisées qui pourraient s'élever entre les parties et sur lesquelles elle se réserve de faire droit ; qu'en statuant ainsi, elle n'a pu violer aucune loi ;— REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 juin 1861.

ALGÉRIE, VENTES, ÉTAT, PRIX, VENDEUR, RESTITUTION, L. 16 JUIN 1851.

L'art. 12 de la loi du 16 juin 1851, spéciale à l'Algérie (1), portant que les acquisitions d'immeubles en territoire civil, faites plus de deux ans avant la promulgation de cette loi, sont validées vis-à-vis de l'Etat, a seulement pour effet d'interdire à l'Etat toute action en revendication contre les acquéreurs, mais laisse subsister ses droits vis-à-vis des vendeurs, contre lesquels il peut agir en remboursement du prix de l'immeuble vendu.

HÉRIT. BEN MARABET C. LE PRÉFET D'ALGER.

Le 23 avr. 1860, arrêt de la Cour d'Alger, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, par acte du 12 juill. 1847, devant Me Rousseau, notaire à Alger, sid Mustapha ben el Hamida ben el Marabet, auteur des intimés, a vendu au capitaine d'artillerie Pivain une propriété sise commune de Bouzaréah, appelée Sidi Ben Marabet, au prix de 9,166 fr. 50 c.;—Que cette propriété a été indiquée par les vendeurs être d'une contenance approximative de 40 hectares, mais avec stipulation de non-garantie pour cette contenance, dont, est-il dit, la différence en plus ou en moins, fût-elle de la moitié, devait tourner au profit comme à la perte de l'acquéreur ; — Attendu que le préfet d'Alger, pour le domaine de l'Etat, excipant de ce que cette vente aurait compris une partie majeure de biens appartenant au domaine, a assigné les héritiers du vendeur en restitution du prix de vente au prorata des droits domaniaux, et en dommages-intérêts ; — Attendu que, par le jugement dont est appel, cette demande a été repoussée par une fin de non-recevoir prise de l'art. 12 de la loi du 16 juin 1851 sur la propriété en Algérie ; — En ce qui touche cette fin de non-recevoir :—Attendu que l'art. 12 de la loi précitée est ainsi conçu : « Sont validées, vis-à-« vis de l'Etat, les acquisitions d'immeubles « en territoire civil faites plus de deux an-« nées avant la promulgation de la présente « loi, et à l'égard desquelles aucune action « en revendication n'a été intentée par le « domaine. Les actions en revendication d'im-« meubles acquis dans le cours des deux an-« nées antérieures à la promulgation de la « présente loi devront, sous peine de déchéan-« ce, être intentées par le domaine dans le dé-« lai de deux ans à partir de ladite promulga-« tion »;—Attendu que cette loi présente dans ses termes un sens clair et précis non susceptible d'extension, ayant le caractère à la fois restrictif et abolitif des droits du domaine ;— Attendu que, dans ces dispositions édictées à l'avantage de l'acquéreur détenteur de l'immeuble, fût-il de mauvaise foi, il n'est nullement porté atteinte au droit que l'Etat, considéré comme propriétaire antérieur, pouvait avoir à exercer contre le vendeur, en se fondant sur des faits pris dans l'acte de vente et constituant un dommage par délit ou quasi-délit; qu'il en résulte que, si la vente contient une stipulation dommageable pour le domaine, l'acquéreur ne pourra être troublé par la revendication, mais qu'il n'en ressort nullement, par voie de suite ou autrement, que le vendeur sera aussi à l'abri de toute recherche;—Attendu qu'aux termes de l'art. 2059, cette vente est qualifiée stellionat vis-à-vis du vendeur de mauvaise foi et entraine contre lui la voie rigoureuse de la contrainte par corps ;—Attendu que, dans la vente de l'immeuble d'autrui, les liens de droit formés entre vendeur et acquéreur ne sont pas tellement indivisibles et communs au regard des tiers, que les droits compétents à ceux-ci, contre l'acquéreur, par

(1) V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1851, p. 123.

exemple, soient éteints ou aliénés par voie de conséquence; — Que l'on peut facilement admettre que le tiers propriétaire lésé ne puisse pas exercer la revendication de son immeuble, ne veuille même pas l'exercer par défaut d'intérêt ou autres motifs, et que cependant il entende réserver tous ses droits contre les vendeurs, auteurs de l'usurpation ou seulement du préjudice; — Attendu que pareille division des droits du propriétaire lésé, au regard de l'acquéreur et du vendeur, est admise par la doctrine et par la jurisprudence, qui, au cas où l'acquéreur se trouve par l'effet de la prescription de dix ou de vingt ans à l'abri de la revendication, admettent néanmoins le propriétaire lésé à exercer des répressions contre le vendeur tant qu'il n'est pas protégé lui-même par la prescription ou autre exception légale; — Attendu que cette doctrine, fondée sur l'équité comme sur le droit, se trouve plus impérieusement applicable au cas spécial réglé par l'art. 12 de la loi du 16 juin 1851; que là, en effet, le domaine n'est pas considéré, quant au droit de revendication, comme frappé de la déchéance de dix et vingt ans prise dans le droit commun, mais que ce droit spécifié se trouve ou se trouvera éteint, soit parce qu'il n'a pas été exercé dans une période déjà accomplie, soit parce qu'il ne l'aura pas été dans une autre période future que le législateur fixe à une courte durée; que là où le législateur crée des obligations ou des restitutions de droit, il est de principe de ne pas raisonner par voie d'extension ou d'analogie; — Attendu que la disposition évidemment rétroactive, par laquelle les actions en revendication non exercées par le domaine pour les ventes antérieures de deux ans à la promulgation de la loi ne sont pas recevables, n'est que la consécration d'un abandon de droits, spontanément fait par l'Etat, ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs d'un des projets adoptés pour cette partie par l'Assemblée législative; qu'il ressort encore de cet exposé des motifs et des rapports des commissaires, que l'Etat, animé du désir de consolider aux mains de ses détenteurs la propriété immobilière algérienne, n'a entendu par là aliéner qu'une partie de ses droits et n'abandonner que des immeubles acquis au détriment de son domaine; que cette intention de consolider la propriété aux mains des acquéreurs dans un but déclaré d'intérêt public de colonisation, et qui s'était déjà manifesté par des mesures analogues dans la législation locale, n'est nullement inconciliable avec le recours pouvant s'exercer par l'Etat contre les vendeurs, vis-à-vis desquels la loi n'avait pas la même raison d'être; — Attendu qu'il résulte de tous ces faits que, soit le texte de la loi invoquée, soit l'esprit qui a présidé à son élaboration, repoussent l'exception de non-recevabilité opposée à la demande du domaine contre les héritiers Ben Marabet, considérés comme vendeurs. »

Pourvoi en cassation par les héritiers Ben Marabet, pour violation de l'art. 12 de la loi du 16 juin 1851, en ce que la Cour d'Alger a jugé, malgré la généralité des termes de cet article, que l'Etat, déchu, dans le cas prévu, de tout recours contre l'acquéreur de biens prétendus domaniaux, conservait néanmoins un recours contre le vendeur. On a soutenu que l'article précité avait voulu établir contre l'Etat une véritable prescription, dans le but de consolider la propriété, et que cette prescription opérait nécessairement, tant au profit du vendeur que de l'acquéreur, de la même manière que la prescription de dix et vingt ans établie par l'art. 2265, Cod. Nap., parce qu'on ne pouvait pas admettre que celui qui par un certain laps de temps a perdu tout droit sur un immeuble, qu'il ne peut plus revendiquer entre les mains du tiers détenteur, ait cependant conservé un droit sur le prix qui représente l'immeuble entre les mains du précédent possesseur.

Du 18 JUIN 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Ferey rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), de Nalèche av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 12 de la loi du 16 juin 1851, portant: « Sont validées, vis-« à-vis de l'Etat, les acquisitions d'immeubles « en territoire civil faites plus de deux ans avant « la promulgation de la présente loi, » ne s'applique évidemment qu'aux acquéreurs et non aux vendeurs; qu'en effet, ladite loi de 1851 a eu pour but de consolider la propriété en Algérie, d'en assurer ainsi l'amélioration par la culture et d'en faciliter la mutation, et, qu'à cet effet, elle a maintenu, comme définitives, les acquisitions d'immeubles faites deux ans avant sa promulgation et les a déclarées dans ce cas à l'abri de toute revendication de la part du domaine public; que cette disposition protége ainsi les acquéreurs de bonne foi, mais que le vice d'origine provenant des droits du domaine n'a été purgé qu'à l'égard des acquéreurs, et que les vendeurs ne peuvent opposer la même considération, ni invoquer la même faveur; qu'ainsi la prétendue violation de la loi invoquée n'existe pas; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 31 décembre 1860.

SERVITUDE, PASSAGE, ENCLAVE, PLUSIEURS FONDS, PRESCRIPTION PARTIELLE.

Lorsqu'un fonds enclavé est séparé de la voie publique par deux autres fonds, l'action en indemnité peut se prescrire vis-à-vis de l'un de ces fonds, bien qu'elle ne le puisse vis-à-vis de l'autre en ce que le propriétaire du fonds dominant serait en même temps fermier de cet autre fonds servant: le principe de l'indivisibilité de la servitude de passage est inapplicable au cas où il y a plusieurs fonds asservis n'appartenant pas au même propriétaire (1). Cod. Nap., 682, 685, 688, 691.

CAUVET C. MASSET.

Le 21 août 1858, jugement du tribunal de

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Servitude*, n°s 433 et suiv.

Saint-Omer, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant que Masset est enclavé, tant pour la pièce n° 42 que pour celles 46 et 48 du plan ; que le passage par lui réclamé n'est point, il est vrai, celui qu'indique l'art. 683, Cod. Nap., mais celui qui paraît le moins dommageable au défendeur et celui surtout qu'on prétend avoir été acquis par prescription ; — Considérant que la prescription ne peut toutefois s'appliquer aux nos 46 et 48, qui ne sont la propriété de Masset que depuis vingt-trois ans, mais seulement au n° 42 ; — Qu'on soutient même la preuve irrelevante à l'égard de ce dernier, par ce double motif : 1° que le passage conduit du champ enclavé à la ferme plutôt qu'à la voie publique ; 2° que les champs qui font suite à celui de la dame Cauvet sont occupés par Masset à titre de locataire : d'où l'on conclut de première part, que la possession n'a pas désenclavé l'immeuble, et de deuxième part, qu'elle n'a pas eu lieu *animo domini* ; — Qu'il est à remarquer cependant, sous le premier rapport, que ce passage débouche le champ enclavé et le met ultérieurement même en communication directe avec la voie publique, ce qui suffit évidemment au vœu de l'art. 683 ; — Et sous le deuxième rapport, que si Masset n'a pu prescrire ladite servitude sur les champs à lui loués, il l'a pu du moins sur celui de la veuve Cauvet, qu'il n'occupe aucunement ; que le bénéfice comme le caractère de sa possession ne sont pas exclusivement liés à la question et à la qualité de locataire ; que c'est *pro suo* qu'il a cherché à désenclaver sa propriété particulière, et *animo domini* qu'il a pu exercer son passage, puisqu'il restait la chance d'obtenir plus tard par achat ou prescription nouvelle la continuation de sa sortie sur la route n° 41 ; — Que, d'ailleurs, le caractère de la possession dépendant encore de l'appréciation des tribunaux, il est pertinent d'admettre Masset à la preuve par lui offerte relativement au n° 42 ; — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel des sieur et dame Cauvet, arrêt de la Cour de Douai, du 30 nov. 1859, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation pour violation des art. 688 et 691, Cod. Nap., et fausse application des art. 682 et 2262, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'on pouvait acquérir par prescription, au cas d'enclave, un droit de passage ayant pour effet de mettre le fonds enclavé en communication, non avec la voie publique, mais avec un autre fonds longeant la voie publique, et à l'égard duquel la prescription n'était pas possible, le propriétaire du fonds enclavé étant fermier de ce dernier fonds, et ne pouvant dès lors prescrire contre son titre pour acquérir un droit sur ce même fonds.

Du 31 décembre 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Boissieux rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), P. Fabre av.

« LA COUR ; — Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la propriété de Masset est enclavée, et qu'aux termes de l'art. 682, Cod. Nap., le propriétaire qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité qui est prescriptible ; — Attendu que si, pour faire cesser son enclave, Masset est obligé de traverser non-seulement les terrains des consorts Cauvet, mais encore ceux d'un sieur Molleux, joignant la voie publique, dont il jouit comme fermier, cette circonstance n'est pas de nature à faire obstacle à la prescription de l'indemnité contre les premiers, si pendant plus de trente ans le passage a été exercé sur le premier fonds enclavant ; — Attendu que le principe d'indivisibilité des servitudes de passage doit s'appliquer lorsque le fonds asservi appartient au même propriétaire, et que c'est dans ce sens qu'il faut dire que la servitude de passage ne peut se prescrire par fractions ; mais que cette règle cesse de recevoir son application lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit qui a reçu son complément à l'encontre de l'un des propriétaires ; que c'est, dès lors, à bon droit que l'arrêt attaqué a autorisé la preuve de la prescription acquise contre les consorts Cauvet, sauf à Masset à obtenir plus tard, par achat ou prescription nouvelle, la continuation de sa sortie sur la route ; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 30 novembre 1861.

LOGEUR, PROPRIÉTAIRE, REGISTRE.

L'obligation de tenir le registre prescrit par l'art. 475, n° 2, Cod. pén., doit être restreinte aux logeurs de profession, et ne saurait être étendue aux propriétaires qui, sans faire état de loger habituellement des étrangers, louent en garni les appartements excédant, dans leur maison, les besoins de leur famille (1).

Assemat.

Du 30 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 475, n° 2, Cod. pén. : — Attendu que le jugement attaqué (*rendu par le trib. de police de Poitiers le 11 sept. 1861*) déclare, en fait, que la veuve Assemat, qui exerce la profession de marchande de modes à Poitiers, loue en garni les appartements qui excèdent dans sa maison les besoins de sa famille, et qu'elle ne fait point état de recevoir et loger des étrangers ; — Qu'en décidant, par suite, que les obligations imposées par l'art. 475, n° 2, Cod. pén., aux logeurs de profession, ne lui étaient pas applicables, ledit jugement n'a fait que se conformer aux principes de la matière ; — Rejette, etc. »

---

(1) La jurisprudence se prononce en ce sens ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Hôtel-Hôtelier*, nos 30 et suiv., 101 ; même *Rép.*, v° *Logeur*, n° 2.

CASSATION (civ.) 13 août 1862.

TRANSCRIPTION (DROIT DE), LICITATION, COLICITANT ADJUDICATAIRE.

Les copropriétaires qui, au cas de licitation, se rendent adjudicataires de l'immeuble indivis, sont, bien que n'ayant pas à payer le droit de mutation sur les parts qui leur appartenaient avant l'adjudication, tenus du droit proportionnel de transcription sur la totalité du prix, et non pas seulement sur la fraction représentative des parts afférentes à leurs copropriétaires (1). Cod. Nap., art. 2181; LL. 28 avril 1816, art. 54, et 23 mars 1855, art. 1.

ENREGISTREMENT C. GORSSE ET AUTRES.

Le 20 août 1860, jugement du tribunal civil d'Alby, qui décidait le contraire en ces termes :

« Attendu que s'il est constant que le pro-

(1) Aux termes de l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, le droit proportionnel de transcription de 1 fr. 50 pour 100 doit être perçu sur tous les actes qui sont de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, au moment même où ces actes sont présentés à l'enregistrement, lors même que les parties ne croiraient pas devoir les soumettre à la formalité de la transcription. D'un autre côté, la loi du 23 mars 1855, art. 1er, prescrit la transcription de tous les actes translatifs de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèques, c'est-à-dire des actes que la loi de l'an VII soumettait à cette formalité, notamment de tout jugement d'adjudication *autre que celui rendu par licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.* Dans ce dernier cas, en effet, l'adjudication ayant le caractère et les effets d'un partage et n'étant que déclarative, mais non translative de propriété, elle est affranchie de la transcription. Le même principe est applicable à la cession amiable faite à un cohéritier ou à tout autre copropriétaire par les autres héritiers ou propriétaires, et qui a pour effet de faire cesser l'indivision.

On a soutenu, et c'est dans ce sens, il faut le dire tout de suite, que s'est prononcée la Cour de cassation, que pour que le jugement sur licitation ou l'acte de cession volontaire d'un droit indivis pût être considéré comme affranchi de la nécessité de la transcription et, par suite, du paiement du droit proportionnel de 1 fr. 50 c. pour 100, une double condition était nécessaire : la première, que cet acte fît cesser l'indivision, d'une manière complète, entre tous les cohéritiers ou copropriétaires; la seconde, que l'indivision à laquelle il a été mis fin par le partage ait eu pour origine et pour cause un titre commun entre tous les copartageants.

I. Quant à la première condition, elle ne serait pas remplie dans les différents cas suivants : 1° lorsqu'un seul héritier cède aux autres héritiers conjointement sa part dans la succession, ou que ceux-ci s'en rendent adjudicataires en commun par voie de licitation; 2° lorsque tous les cohéritiers abandonnent à l'un d'eux une des choses communes pour former son lot, en restant entre eux dans l'indivision pour le surplus; 3° lorsqu'un cohéritier cède sa part à un seul de ses cohéritiers; 4° lorsqu'une telle cession est faite à deux ou à plusieurs cohéritiers sans qu'ils aient figuré tous dans la cession.

Toutefois, on a soutenu qu'il importait peu, pour que la cession ou l'adjudication fût dispensée de la transcription, qu'elle fît cesser l'indivision à l'égard de tous les communistes, ou que l'un d'eux ou quelques-uns seulement perdissent leur droit de copropriété; à l'égard de ceux-ci, au moins, il y a partage, ils sont évidemment sortis de l'indivision, ils sont donc, par la fiction de l'art. 883, réputés n'avoir jamais été propriétaires.

A cela l'on répond que toute fiction doit être strictement renfermée dans le cas prévu; qu'il faut conséquemment, pour qu'on puisse l'appliquer, que le partage des choses communes soit consommé de telle manière qu'il n'y ait plus rien à partager plus tard; en un mot, que l'indivision ait complètement cessé; que l'art. 883, en considérant comme ayant toujours été propriétaire *ab initio*, par exemple du jour de l'ouverture de la succession, celui des copropriétaires auquel le partage ou la licitation attribue la chose indivise, exclut la possibilité d'appliquer le bénéfice de cet article à deux ou à trois de ces copropriétaires auxquels la chose aurait été attribuée en commun, puisque ce n'est que par un nouveau partage qu'on connaîtra celui d'entre eux qui se trouvera propriétaire exclusif, et, par suite, dans les conditions de l'art. 883 (V. Marcadé, t. 3, sur l'art. 883, n° 4).

Suivant une autre opinion, il y aurait lieu de distinguer entre les différents cas qu'on vient de prévoir. Il faudrait examiner, avant tout, s'il existe un partage réel, et c'est là ce qui devrait déterminer l'application de la règle du partage déclaratif, *alors même que l'indivision n'aurait pas cessé entièrement entre tous les héritiers.* Ce principe est posé dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation, du 2 avril 1851 (t. 1 1851, p. 664). Or, l'hypothèse que prévoit cet arrêt est celle où, comme on l'a supposé plus haut, un immeuble est abandonné à l'un des héritiers, à titre de lotissement, par ses cohéritiers qui conservent la propriété indivise des autres biens. Il est évident que, dans cette hypothèse, l'indivision a cessé, quant à l'immeuble abandonné, d'une manière définitive. — C'est par application du même principe qu'un arrêt de la Cour de Paris, du 28 fév. 1860 (1860, p. 647), a décidé que l'acte de partage dans lequel ont figuré tous les cohéritiers est un acte qui fait cesser l'indivision, et qui produit tous les effets d'un partage définitif, lors même qu'un des immeubles aurait été abandonné en commun à plusieurs d'entre eux, pour les remplir de leurs droits. — On peut invoquer, à l'appui de cette doctrine, l'opinion de MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 364, et celle de M. Demolombe, t. 17, n° 284 et suiv. Suivant ce savant professeur, il faut, pour que l'art. 883 soit applicable, que l'acte intervenu ait fait cesser l'indivision à l'égard de chaque cohéritier, soit quant à la succession elle-même en tout ou en partie, soit du moins quant à un ou plusieurs des biens qui en dépendent.

Cherchons donc s'il y a un partage réel dans les différents cas qui ont été supposés plus haut. Dans le premier cas, celui d'une cession, faite par l'un des cohéritiers aux autres conjointement, de sa part dans la succession, ou d'une adjudication par licitation faite en commun à ces mêmes héritiers, on peut dire qu'il n'y a pas de véritable partage et qu'on n'y trouve pas l'un des caractères essentiels du partage proprement dit, qu'il n'y a de formation de lots, ni pour l'héritier qui a cédé ses droits en recevant, non pas une des choses communes pour le remplir de sa part, mais bien une somme d'argent, ni pour les cohéritiers qui possèdent indivisément

cès-verbal d'adjudication par lequel la famille Gorsse s'est rendue adjudicataire du moulin de Terssac était de nature à être transcrit, et devait donner lieu à la perception du droit de 1 1/2 p. 100 comme contenant l'acquisition de la moitié indivise de cet immeuble appartenant à l'épouse Monestiès, il n'en saurait être de même pour l'autre moitié que ladite famille Gorsse possédait avant la licitation; qu'en effet, elle avait acquis cette moitié des époux Durand par acte du 9 mars 1856; que cet acte avait été soumis à la formalité de la transcription, et le droit proportionnel de 1 fr. 50 p. 100 avait été perçu lors de l'enregistrement; qu'il ne paraît ni juste ni logique d'admettre que les adjudicataires aient dû renouveler la formalité de la transcription pour l'acquisition de leur propre chose, et payer une seconde fois le droit de 1 fr. 50 p. 100;—Attendu, d'ailleurs, que la transcription du procès-verbal d'adjudication ne pouvait conférer aucun droit nouveau, ni procurer un bénéfice

---

entre eux toutes les valeurs dans lesquelles auparavant le cédant avait lui-même un droit indivis. Or, pour qu'on se trouve dans les termes de l'art. 883, qui dispose que chacun des cohéritiers est censé avoir succédé seul aux objets compris dans son lot, il faut, avant tout, que des lots aient été formés. —Nous pensons donc, comme M. Demolombe (*loc. cit.*), que l'art. 883 est inapplicable à ce cas, à la différence de celui où les cohéritiers attribuent à l'un d'eux, pour le remplir de sa part, un ou plusieurs des objets qu'ils possédaient indivisément avec lui, et forment ainsi son lot, ce qui est le second cas ci-dessus prévu.—Dans le troisième cas, celui où l'un des héritiers cède sa part à un autre héritier, on ne saurait dire encore que l'acte de cession ait fait cesser l'indivision, ni qu'il constitue un partage; car il n'y a de part faite pour personne, ni pour le cédant, ni pour le cessionnaire qui aura toujours à faire déterminer ultérieurement, lorsque le partage s'opérera entre toutes les parties, la part qui revenait à son cédant.—La même raison doit également faire écarter la fiction du partage déclaratif dans la quatrième hypothèse prévue plus haut, celle d'une cession faite par un cohéritier à plusieurs de ses cohéritiers, mais non à tous.

Au surplus, la jurisprudence de la Cour de cassation, surtout au point de vue fiscal, s'est constamment prononcée contre l'application de l'art. 883 dans tous les cas, sans distinction, où l'acte ne fait pas cesser complétement l'indivision entre tous les copropriétaires; V. notamment Cass. 15 juin 1840 (t. 2 1840, p. 103); 3 mai 1841 (t. 2 1841, p. 31); 13 nov. 1841 (t. 2 1841, p. 693); 17 janv. 1842 (t. 1 1842, p. 485); 15 avril 1847 (t. 2 1847, p. 127); 21 juin et 12 juill. 1848 (t. 2 1848, p. 672); 20 nov. 1848 (t. 1 1850, p. 54); 7 nov. 1849 (t. 1 1850, p. 163); 16 avril et 26 août 1850 (t. 2 1850, p. 416); 10 juin 1850 (t. 2 1850, p. 418); 2 déc. 1850 et 26 fév. 1851 (t. 1 1851, p. 415); 2 déc. 1851 (t. 1 1852, p. 309); 22 nov. 1853 (t. 1 1854, p. 464); 23 nov. 1853 (t. 1 1854, p. 146);—V. *conf.*, Duranton, t. 20, n° 223; Zachariæ, t. 4, p. 399;—et, en sens contraire, Duvergier, *Vente*, t. 2, p. 14.

II. La seconde condition, celle relative au titre commun, donne lieu à une difficulté très-sérieuse. —C'est ce qui arrive toutes les fois qu'un tiers étranger à la succession est devenu cessionnaire des droits d'un cohéritier. Le titre de ce cessionnaire est une vente, tandis que les autres intéressés sont copropriétaires à titre d'héritiers. Si le cessionnaire acquiert par licitation la totalité de l'immeuble de la succession, on lui oppose que, son droit de copropriété ne remontant qu'au jour de la vente qui lui a été faite par l'héritier, il ne peut être réputé propriétaire du jour où l'indivision a commencé, c'est-à-dire du jour de l'ouverture de la succession; qu'il ne peut donc se prévaloir de l'effet rétroactif mentionné en l'art. 883, qui suppose une origine commune dans le droit de tous les copropriétaires. Cette doctrine a été souvent consacrée par la Cour de cassation, en matière d'enregistrement; V. notamment Cass. (ch. réun.), 19 déc. 1845 (t. 1 1846, p. 283); 9 nov. 1847 (t. 2 1847, p. 533); 26 janv. 1848 (t. 1 1848, p. 462); 18 déc. 1848 (t. 1 1849, p. 342); 14 fév. 1849 (t. 1 1850, p. 163); 9 janv. 1854 (t. 1 1854, p. 261).

Quel que soit notre respect pour la Cour suprême, nous croyons que, dans cette circonstance, sa jurisprudence appelle des critiques très-fondées.—Où a-t-on vu d'abord, dans la loi, que la fiction de l'art. 883 soit subordonnée à la condition d'un titre commun? Puis, c'est un principe élémentaire que la cession faite par un cohéritier à un tiers investit le cessionnaire de tous les droits du cédant, que conséquemment ce cessionnaire a, du chef de son vendeur qu'il représente, les droits d'un véritable héritier, conséquemment ce titre commun qu'on voudrait lui contester et qu'il n'aurait pu perdre qu'autant qu'un des cohéritiers aurait exercé l'action en retrait d'indivision.—Dira-t-on que si l'adjudication, au lieu d'être prononcée à son profit, l'eût été en faveur d'un des héritiers avec lesquels il se trouvait dans l'indivision, cet héritier n'aurait pu davantage lui opposer la règle de l'art. 883, sur le motif qu'ils n'avaient pas un titre commun? Il est évident que cette prétention n'aurait aucun fondement, par la raison que la cession faite par un héritier à un étranger ne pouvait en rien nuire aux droits de ses cohéritiers, et que le cessionnaire ne pouvait avoir plus de droits que le cédant lui-même. Mais ne faut-il pas aussi, à titre de réciprocité, qu'il ait les mêmes droits que celui-ci?

Il n'est donc pas exact de dire que le cessionnaire adjudicataire par voie de licitation n'est, au point de vue de l'art. 883, propriétaire qu'à titre de vente, et non à titre de cohéritier, et que conséquemment l'adjudication qui lui a été faite est nécessairement et par elle-même de nature à être transcrite.

Un arrêt de la Cour de cassation du 27 janv. 1857 (1858, p. 406), rendu en matière ordinaire, est venu enfin consacrer l'opinion que nous exprimons. Mais, dans cet arrêt, la Cour suprême, loin d'abandonner sa précédente jurisprudence en matière d'enregistrement, a voulu, au contraire, la réserver expressément, en disant, dans ses motifs, « que, s'il résulte des lois spéciales sur l'enregistrement que les dispositions de l'art. 883 ne sont pas applicables dans les matières que ces lois régissent, elles reprennent tout leur empire dans les matières de droit commun... » Et depuis, en effet, la Cour, persistant dans sa jurisprudence antérieure, l'a, de nouveau, appliquée par un arrêt du 21 juill. 1858 (1859, p. 495).

Nous ne saurions admettre, pour notre part, le motif que nous venons de reproduire de l'arrêt de 1857. Il est bien vrai que certains actes, au point de vue de l'enregistrement, ne sont pas soumis aux mêmes principes d'interprétation qu'en matière

quelconque, à la famille Gorsse pour la portion du moulin de Terssac qu'elle avait acquise des époux Durand; qu'en effet, sa situation hypothécaire, quant à ce, est restée la même; que par la transcription de l'acte de vente du 9 mars 1856, elle avait purgé les hypothèques non inscrites et préparé la purge des hypothèques inscrites du chef des époux Durand ou des précédents propriétaires; que relativement aux hypothèques provenant du chef de l'épouse Monestiès, elles ne pourraient frapper réellement la moitié acquise des époux Durand; que sans doute, à cause de l'indivision du moulin de Terssac, ces hypothèques n'étaient pas assises sur une portion déterminée de cet immeuble, mais que les créanciers de l'épouse Monestiès ne pouvaient avoir qu'une hypothèque restreinte à la part de cette dernière, et que leur droit se bornait, ou à demander un partage en nature, auquel cas l'hypothèque n'aurait frappé que la part échue à la débitrice, ou, en cas de licitation, comme dans l'espèce, à exercer leurs droits dans un ordre sur la moitié du prix; qu'ainsi, le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque ne fait pas et ne peut pas faire que l'immeuble entier restât affecté, lors de l'adjudication, aux hypothèques inscrites ou à inscrire du chef de l'épouse Monestiès; que la part achetée aux époux Durand avait été définitivement affranchie de toutes celles qui pouvaient la grever, au moyen de la transcription de l'acte du 9 mars 1856; qu'il ne restait à purger que la moitié de l'immeuble afférente à l'épouse Monestiès; que c'est pour cette part seulement que la transcription du procès-verbal d'adjudication était nécessaire; que ce n'est donc que pour cette part, ou pour la moitié du prix d'adjudication, que le droit de 1 fr. 50 p. 100 pouvait être perçu; — Attendu que cette solution est conforme aux dispositions des lois qui régissent le droit de transcription; qu'en effet, l'art. 25 de la loi du 21 vent. an VII porte que le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières sera de 1 fr. 50 p. 100 du prix intégral desdites mutations, selon qu'il sera réglé à l'enregistrement; que l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816 exige que le droit de transcription, spécial aux ventes, soit perçu en même temps que celui de mutation; mais qu'il résulte des dispositions précitées que le droit de transcription n'est dû que pour les actes emportant mutation, et qu'il est le corrélatif de cette mutation elle-même; qu'il s'ensuit que le procès-verbal d'adjudication, dans l'espèce actuelle, n'opérant mutation que pour la moitié qui est venue accroître celle que la famille Gorsse possédait avant l'adjudication, le droit de transcription ne porte que sur la moitié du prix de l'immeuble licité; que d'ailleurs la loi ajoutant que le droit de transcription sur les actes emportant mutation de propriété immobilière doit être perçu ainsi qu'il aura été réglé à l'enregistrement, il faut conclure de là que les deux droits doivent être liquidés sur la même base; que d'après la loi du 22 frim. an VII, cette base n'est autre que le prix, et le prix déterminé par la valeur de la part acquise; que c'est aussi sur cette valeur que doit être liquidé le droit de transcription; — Attendu que si une jurisprudence constante de la Cour de cassation décide que lorsque des immeubles sont adjugés indivisément à un ou plusieurs colicitants, le droit de transcription doit être liquidé sans déduction de la part des adjudicataires dans le bien adjugé, il faut remarquer que la plupart des arrêts rendus

---

civile; mais, sur la question qui nous occupe, il est complétement inexact de dire que les lois spéciales de l'enregistrement repoussent l'application de l'art. 883. On peut soutenir, au contraire, que quand la loi fiscale ne soumet au droit de transcription que les actes de *nature à être transcrits*, c'est au droit commun qu'il faut nécessairement se reporter pour savoir quels sont ces actes, et jusqu'à quel point les parties qui y figurent avaient à recourir à cette formalité, soit pour consolider leur droit de propriété, soit pour purger cette propriété des priviléges ou hypothèques qui pourraient la grever.

On objecte que cet intérêt existe pour le cessionnaire adjudicataire; qu'en effet si, par la licitation, il est affranchi des inscriptions hypothécaires prises contre les cohéritiers de son cédant, il ne l'est pas de celles qui ont pu être prises contre la personne dont la succession est à partager; que sans doute les héritiers n'ont pas à opérer cette purge, puisqu'ils sont tenus, comme héritiers, des dettes de la succession, mais qu'il n'en est pas de même du cessionnaire de la part indivise de l'un d'eux dans l'immeuble licité, qui, en cette qualité, est un véritable tiers détenteur et a intérêt à remplir les formalités de purge. — On peut répondre que, si l'acquéreur de la part d'un cohéritier a intérêt à purger, ce n'est pas à raison de l'adjudication qui l'a rendu propriétaire de la totalité à la suite de la licitation, mais bien à raison de la vente qui lui avait été faite antérieurement; que conséquemment si, avant la licitation, il avait fait transcrire cette vente, il avait suffisamment purgé les hypothèques qui pouvaient exister, soit du chef du cohéritier, son vendeur, soit du chef de l'auteur commun. Or, il faut remarquer que, dans l'espèce de l'arrêt qui fait l'objet de nos observations, l'acte d'acquisition de la moitié indivise avait été soumis à la formalité.

Quoi qu'il en soit néanmoins, et par cela même que les parties elles-mêmes avaient requis la transcription, c'en était assez pour que le droit fût exigé. Il est de principe, en effet, en cette matière, que la présentation volontaire de l'acte à la formalité de la transcription, alors même que cette formalité ne serait pas indispensable, donne ouverture au droit proportionnel, parce que ce droit est le salaire de la formalité même. Cette raison aurait donc suffi à elle seule pour que le droit proportionnel fût perçu. — D'un autre côté, en décidant que le droit une fois exigible était dû sur la totalité du prix par ce motif que la formalité de la transcription est indivisible, la Cour de cassation n'a fait que se conformer à sa propre jurisprudence, et, sous ce rapport encore, sa décision nous paraît à l'abri de toute critique. V. notamment Cass. 3 déc. 1851 (t. 1 1852, p. 300); 7 juill. 1852 (t. 2 1853, p. 329); 22 et 23 nov. 1853 (t. 1 1854, p. 114 et 116), et les autres arrêts cités au *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Transcription (droits de)*, n°s 156 et suiv.

A. Gauthier.

sur cette question l'ont été dans des espèces où il s'agissait de copropriétaires à titre successif; que, si quelques-uns l'ont été dans des cas où l'adjudicataire était copropriétaire pour avoir acquis précédemment une part indivise, aucun ne constate que l'acte par lequel cet adjudicataire avait acquis eût été soumis à la formalité de la transcription; qu'il est bien vrai que quelques-uns de ces arrêts font connaître que le droit de transcription avait été payé; mais que, ce droit étant perçu en même temps que celui d'enregistrement, il ne s'ensuit pas que l'acte eût été effectivement transcrit; que s'il ne l'avait pas été, comme tout porte à le croire, il est évident que toutes les hypothèques grevant l'immeuble licité n'avaient pu être purgées que par la transcription du jugement d'adjudication; que cette transcription devait donc profiter en entier à l'adjudication; et par suite le droit de transcription devait être liquidé sur la totalité du prix; qu'ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation est tout à fait en dehors de l'espèce qui est soumise au tribunal; — Attendu que s'il faut admettre, comme le soutient l'administration, que le droit de 1 1/2 p. 100 est dû sur tout acte volontairement soumis à la transcription, sans que le conservateur ait à examiner si l'acte était de nature à être transcrit, parce qu'il suffit que le transcrivant ait jugé que c'était une chose utile à ses intérêts, il n'y aurait pas lieu de faire l'application de cette règle à la cause actuelle, par la raison qu'il fallait forcément soumettre à la transcription le procès-verbal d'adjudication du moulin de Terssac, en tant qu'il contenait mutation de la moitié de cet immeuble, et que rien ne démontre qu'il ait été dans l'intention de la famille Gorsse de faire transcrire cet acte en ce qui touche la part qu'elle possédait avant l'adjudication, lorsque, sous ce rapport, elle n'était pas tenue d'accomplir cette formalité, etc. »

Pourvoi en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 2114 et 2181, Cod. Nap., 25, de la loi du 21 vent. an VII et 54 de celle du 28 avril 1816, en ce que le jugement attaqué avait décidé que le droit proportionnel de transcription n'était dû que sur la part acquise par l'adjudication du 9 mars 1856.

Du 13 AOUT 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Laborie rapp., de Marnas av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin av.

« LA COUR : — Vu l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816; — Attendu que, aux termes de cet article, dans tous les cas où les actes sont de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, il y a lieu à la perception du droit proportionnel de 1 1/2 p. 100; que ces actes doivent, suivant l'art. 2181, Cod. Nap., être transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés; — Qu'il résulte de ces dispositions combinées que le droit proportionnel de transcription se perçoit sur le prix total énoncé au contrat; que ce droit est indépendant de celui dû pour la mutation de propriété et peut être exigé séparément; que si les propriétaires qui, dans l'hypothèse d'une licitation, se rendent adjudicataires d'un immeuble indivis entre eux et d'autres copropriétaires, n'ont pas à payer le droit de mutation sur les parts qui leur appartenaient avant l'adjudication, ils n'en doivent pas moins le droit proportionnel de transcription sur la totalité du prix; que la transcription, en effet, est indivisible comme les hypothèques mêmes dont elle est destinée à préparer la purge; que l'immeuble indivis ayant été, dans l'espèce, sur la demande de quelques-uns des copropriétaires, mis en licitation dans son intégralité, et adjugé, moyennant un prix total de 54,000 fr., aux défendeurs, c'est ce prix qui, pour la purge des hypothèques, devait être l'objet, soit des notifications ou déclarations prescrites par les art. 2183 et 2184, Cod. Nap., soit de la base du droit de surenchère attribué aux créanciers hypothécaires par l'art. 2185 du même Code; qu'ainsi, au point de vue de la transcription et de ses effets légaux, il n'y aurait point à distinguer dans ce même prix entre la fraction représentative des parts afférentes aux colicitants adjudicataires et la fraction représentative de la part afférente aux copropriétaires; — D'où il suit qu'en décidant le contraire, le jugement dénoncé a formellement violé les dispositions ci-dessus visées; — Par ces motifs, donnant défaut contre les défendeurs, CASSE, etc. »

PARIS 17 septembre 1862.

CONTRAINTE PAR CORPS, JOUR FÉRIÉ, NUIT.

La disposition de l'art. 1037, Cod. proc. civ., qui autorise l'exécution des décisions de justice, même les jours de fête légale, en vertu d'une permission du juge, alors qu'il y a péril en la demeure, est générale et absolue, et s'applique à la contrainte par corps comme aux autres voies d'exécution (1). Cod. proc., art. 781, 1037.

En est-il de même de la disposition du même article qui autorise l'exécution avant le lever ou après le coucher du soleil (2)?

(1-2) La première de ces deux questions, la seule qui fût soumise à la Cour, divise les auteurs. V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Emprisonnement*, n° 105.

Quant à la seconde, elle semble bien résolue ici dans le même sens que la première, puisque l'arrêt étend sa décision à toutes les circonstances énumérées dans l'art. 1037. Or, la Cour de Paris elle-même avait admis l'opinion contraire par deux précédents arrêts, l'un du 9 mars 1853 (t. 1 1853, p. 276), l'autre du 8 mai 1856 (t. 2 1856, p. 335). Et il est à remarquer que l'arrêt du 9 mars 1853, qui refuse au juge le pouvoir d'autoriser l'arrestation du débiteur pendant les heures de nuit, lui reconnaît cependant celui de l'autoriser un jour de fête légale.

De la B... C. N...

Du 17 septembre 1862, arrêt C. Paris, ch. vac., MM. Puissan prés., Senard av. gén. (concl. conf.), Baudry av.

« LA COUR ;—Considérant que les dispositions de l'art. 1037, Cod. proc. civ., qui autorisent l'exécution des décisions de justice dans les circonstances y indiquées en vertu de permission du juge, pour le cas où il y aurait péril en la demeure, sont générales et absolues ; qu'elles s'appliquent également au cas d'exécution de la contrainte par corps dans les termes de l'art. 781 du même Code ;—Considérant que, par une ordonnance du 30 août dernier, l'arrestation de l'appelant a été autorisée même un jour de fête légale ; que dans les circonstances de la cause, en décidant qu'il y avait péril en la demeure et en ordonnant qu'il serait passé outre à l'écrou de la personne de De la B..., le juge des référés a fait une équitable appréciation du droit de l'intimé ; — Adoptant au surplus les motifs de son ordonnance, CONFIRME, etc. »

PARIS 1er avril 1862.

LEGS, CONDITION DE NE PAS SE MARIER, — ACTION AD FUTURUM, LEGS, CONDITION DE NE PAS SE MARIER.

La condition de ne pas se marier, imposée par un testateur à son légataire, n'est point nulle par elle-même : il appartient aux juges de décider, d'après les circonstances, s'il y a lieu de l'annuler ou de la maintenir. — Et cette condition peut être maintenue, lorsque, au lieu d'avoir été dictée au testateur par un calcul mauvais ou par un acte purement arbitraire de sa volonté, elle lui a été inspirée par un sentiment honnête, spécialement par la crainte que la fortune léguée ne soit, à raison notamment de l'âge avancé du légataire, l'objet d'une honteuse spéculation de la part de la personne avec laquelle il contracterait mariage (1). Cod. Nap., 900.

Celui qui trouve dans un acte une stipulation dont il croit devoir être déchargé a un intérêt né et actuel à en demander l'abandon à ceux auxquels elle profite, et est, conséquemment, à défaut de leur renonciation, recevable à en réclamer l'annulation en justice, bien que l'exécution n'en soit pas poursuivie contre lui.— Ainsi, le légataire auquel le testament a imposé la condition de ne pas se marier est recevable, dans le cas où il se propose de contracter mariage, à actionner les héritiers du testateur, faute par eux de déclarer s'ils entendent ou non se prévaloir de cette condition, à l'effet d'en faire prononcer la nullité.

Hervé C. hérit. Dubois de la Motte.

Le 18 janv. 1843, le marquis Dubois de la Motte est décédé à Paris, laissant pour héritier son fils le comte Dubois de la Motte, et

(1) La question que la Cour de Paris vient de résoudre contrairement aux conclusions, très-remarquables d'ailleurs, de M. l'avocat général Sapey, se présente à l'esprit sous des aspects très-différents suivant qu'on se place au point de vue du donateur et du droit de propriété, ou au point de vue du donataire et de la liberté du mariage.

Pour un donateur, apposer à sa libéralité telle condition que bon lui semble, dicter la loi de sa libéralité, ne donner que sous les restrictions qui lui plaisent, quand il aurait pu ne pas donner, est un droit précieux, un droit inhérent à la propriété et à sa transmission gratuite. Ce droit ne doit-il pas être respecté tant que le donateur ne poursuit aucun but illicite ou immoral ? Il faut d'autant moins se montrer facile à élargir le cercle des conditions considérées comme contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, que le législateur, en les effaçant, trompe souvent l'intention du donateur, donne plus que celui-ci ne le voulait, et dénature un bienfait entièrement libre. Cette considération est très-grave. —D'un autre côté, le mariage est si conforme à la nature, à la destinée de l'homme, peut lui être si impérieusement prescrit par les besoins de son cœur et les règles de sa conscience, qu'il ne saurait être entouré de trop de liberté.—La conciliation de ces principes paraît bien difficile.

Un point sur lequel il n'y a pas lieu d'insister, parce qu'il est de toute évidence, mais qu'il ne faut pas perdre de vue, parce qu'il donne une certaine satisfaction au second principe, c'est que le donataire, quelle que soit la condition qui lui ait été imposée et qu'il a acceptée, relativement au mariage, demeure libre de se marier ou de ne pas se marier, en renonçant au bénéfice de la libéralité. Ceci est admis même par les auteurs qui regardent en général le donataire comme personnellement obligé à l'exécution des charges. Nul ne saurait être tenu ni par sa volonté ni par la volonté d'autrui, nul ne saurait être contraint en vertu d'une convention privée, soit à contracter un mariage, soit à s'abstenir d'un mariage. Cela est incontestable ; mais cela suffit-il ? Ne convient-il pas en outre de dégager le mariage de toute influence ou contrainte indirecte ? Est-il moral d'en détourner par la crainte d'une perte pécuniaire ? Là seulement réside la difficulté.

Une proposition également certaine, c'est qu'une clause pénale rattachée à l'obligation de contracter ou de ne pas contracter mariage est absolument nulle. Mais on ne doit pas en conclure qu'un donataire ne puisse pas être menacé de révocation pour le cas où il se marierait ; il y a une grande différence entre payer *de suo* une peine et être simplement privé d'un enrichissement dû à la libéralité d'autrui.

Abordons maintenant la question véritable. Un donateur peut-il décider que sa donation sera révoquée si le donataire se marie ? Cette clause est-elle nulle dans tous les cas ? Est-elle nulle ou valable suivant les circonstances? Peut-on poser *à priori* quelques distinctions?

Une idée principale doit, à notre avis, dominer cette controverse ; c'est que la question dont nous nous occupons est une question de fait et non de droit ; en d'autres termes, le législateur n'a pas voulu la résoudre, la soumettre à des règles précises, invariables, il en a abandonné la solution aux lumières et à la conscience des magistrats ; la preuve en est dans l'art. 900 comparé à la législation antérieure. Deux lois du droit intermédiaire (5 sept. 1791, 17 niv. an II) avaient expressément déclaré nulles plusieurs conditions, notamment celle, pour le donataire, de ne pas se marier ; c'est en présence de

pour légataire la demoiselle Jeanne Hervé, qu'il avait eue pendant trente ans à son service, et en faveur de laquelle il avait fait, le 20 sept. 1834, un testament, confirmé ultérieurement par un codicille du 24 avril 1838, et contenant legs : 1° de la terre et du château des Mottes en toute propriété; 2° de 10,000 fr. de rente viagère, en partie réversible sur les héritiers de la légataire; 3° et de divers objets mobiliers. Ce legs était soumis à une condition ainsi conçue : « Si elle (la légataire) n'a pas quitté mon service ou

---

ces lois, inspirées par des motifs politiques et empreintes de l'exagération naturelle à une époque de lutte, que les rédacteurs du Code se sont bornés à proscrire les conditions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, sans s'expliquer sur aucune condition en particulier. Une seule Cour, celle de Bruxelles, le 16 mai 1809, a pensé que le texte des lois de la Constituante et de la Convention devait être invoqué pour combler les lacunes de l'art. 900, Cod. Nap. Mais généralement on est d'accord pour décider que ces lois révolutionnaires ont été abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 vent. an XII, et que même leur esprit ne revit pas dans le Code Napoléon; V. Merlin, *Rép.*, v° *Condition*, sect. 2, § 5, art. 4; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Cond. concern. les mar.*, § 1, n° 3; Grenier, *Donat. et test.*, n° 157; Toullier, t. 5, n° 250; Duranton, t. 8, n° 106; Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, n° 594; Guilhon, *Donat. entre-vifs*, t. 2, n° 628; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 6, § 692, note 6; Troplong, *Donat. et test.*, t. 1, n° 244; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 464, note 10; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 1, n° 234.

Une condition est-elle contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs? Cette question est abandonnée à la sagesse des magistrats. Nous attachons une grande importance à cette économie de la loi. Pourquoi notre législateur n'a-t-il posé qu'une règle vague et générale? Pourquoi n'est-il pas entré dans le détail des différentes conditions? Pourquoi n'a-t-il pas reproduit les distinctions admises par nos anciens auteurs? Est-ce uniquement parce qu'il ne pouvait prévoir toutes les conditions que les parties imagineraient? Non! car il aurait pu au moins trancher la difficulté et fixer la jurisprudence relativement aux conditions les plus fréquentes, à celles qui de tout temps ont attiré l'attention du législateur ou des jurisconsultes. Les rédacteurs du Code civil ont été animés d'une autre intention : ils ont reconnu qu'aucune règle absolue n'était possible, que toute solution était subordonnée aux faits et aux circonstances, et que les distinctions proposées ne sauraient être converties en préceptes législatifs. Notre législateur a eu parfaitement raison; un seul exemple le prouvera : les jurisconsultes romains et, après eux, nos anciens auteurs, approuvaient la condition de ne pas épouser une personne déterminée; ils jugeaient, dans une pensée un peu matérialiste, que la liberté du mariage restait suffisante un seul sujet étant excepté. Eh bien, il s'est rencontré qu'un testateur a imposé à une fille, sa légataire, de ne pas épouser un homme d'un rang inférieur, mais de qui, à l'insu du donateur, elle avait eu un enfant; les juges n'ont pas hésité à rayer une condition contraire à ce que l'honneur prescrivait. — Ainsi, le silence gardé par le Code Napoléon sur les clauses interdictives du mariage ne peut avoir d'autre sens que celui d'une liberté absolue d'appréciation accordée aux tribunaux en semblable matière, et cette abdication du législateur, cet abandon de la question à la conscience des juges, étaient rendus nécessaires par l'impossibilité de poser à l'avance des règles simples et absolues. Les juges, pour rester fidèles à la pensée de la loi, doivent ne pas s'arrêter à des considérations générales, à des opinions conçues *à priori*, mais pénétrer dans le cœur de chaque affaire et y puiser les vrais éléments de décision.

Cette observation condamne à notre avis le système éloquemment soutenu par M. l'avocat général Sapey, et d'après lequel toute condition élevant un obstacle indirect au mariage serait nulle et réputée non écrite. S'il en est ainsi, si les juges n'ont pas à tenir compte des variétés des espèces, s'il faut répudier toute distinction, les rédacteurs du Code Napoléon ont eu tort de ne pas prévenir tout procès par une déclaration formelle de principe; c'était leur devoir, et l'art. 900 ne mérite pas les éloges que M. l'avocat général a décernés à sa concision.

Il serait bien surprenant que notre législateur eût voulu défendre sans distinction toute clause interdictive du mariage et qu'il eût eu recours au silence pour consacrer ce principe; car, à toutes les époques, des distinctions ont été admises. Depuis Justinien (nov. 22, cap. 44), la condition de ne pas se remarier a été vue avec autant de faveur que la condition de ne pas se marier était défavorable, et cependant c'est également une atteinte à la liberté du mariage. — La loi du 5 sept. 1791 a respecté cette distinction, qui n'a été renversée que par la loi toute révolutionnaire et de circonstance du 17 niv. an II; même sous l'empire de cette dernière loi, il a été jugé qu'un legs d'annuités, un don d'aliments, pouvait être limité au temps où le bénéficiaire garderait le célibat ou la viduité; Bruxelles, 20 mai 1807.—Partout, à toutes les époques, des nuances ont été admises, des distinctions ont été faites. Et le Code aurait eu la pensée d'ériger un principe absolu, supérieur à toutes les circonstances du fait! et pour traduire cette pensée nouvelle il aurait gardé le silence! Cela n'est pas vraisemblable.

Une seule concession faite, une seule distinction admise, par exemple celle relative au convol en secondes noces, détruit le système; car le droit d'appréciation des tribunaux reparaît et il ne trouve aucune limite dans la loi. V. nos observations, en note, au *Journ. du Pal.*, sous un arrêt de Montpellier, du 14 juill. 1858 (1859, p. 130).

Notre conclusion est donc celle-ci : la question de la validité d'une condition, notamment de celle de ne pas se marier, est une question de fait et non de droit; les jurisconsultes peuvent l'examiner, mais ils doivent être sobres d'affirmations, et comprendre que les règles générales sont fautives, et que les décisions judiciaires sont et doivent être des décisions d'espèces.—Il est bien entendu que nous laissons de côté les conditions qui seraient contraires à des lois positives. Hormis ce cas assez rare, les tribunaux ne violeront l'art. 900 et ne s'exposeront à la cassation que de deux manières : 1° en refusant (par impossible) d'effacer de la donation une condition par eux déclarée illicite ou immorale; 2° en substituant des règles absolues à l'examen des circonstances de la cause. Cette théorie a été proclamée par la Cour de cassation le 11 niv. an IX; elle est confirmée par l'arrêt que nous rapportons. V. aussi un arrêt de La Haye du 28 fév. 1816, rapporté plus bas; elle est plus ou moins nettement exposée par MM. Marcadé, sur l'art. 900, n° 3; Gauthier de

n'est pas décédée au jour de ma mort, ou n'est pas mariée, l'état de mariage ne convenant en rien au bonheur de sa vie, pourquoi je le lui interdis si elle veut recueillir mes dons. A ces conditions, qui lui sont imposées *sine quâ non*, je lui donne et lègue, etc. »

La demoiselle Hervé ne s'est pas toutefois considérée comme enchaînée par cette clause, et, au mois de mars 1860, désirant contracter mariage, elle a écrit au comte Dubois de la Motte pour provoquer son consentement à considérer comme non écrite une condition

---

la Chapelle, *Encyclopédie du droit*, v° *Condition*, n° 130 ; Demolombe, *loc. cit.*, n° 285 ; Troplong, *Donat. et test.*, n° 237. Ces auteurs, il est vrai, semblent s'écarter de leur principe lorsqu'ensuite ils font des distinctions et posent des règles en présence de certaines hypothèses ; mais ils n'ont voulu sans doute que fournir des exemples et indiquer comme moralistes les considérations le plus habituellement dominantes.

Cette théorie paraît avoir pour adversaires et les auteurs, MM. Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 400, notes, p. 58, note 3 ; Toullier, t. 5, n. 256 ; Chabot, *Condit. concer. le mariage*, § 2 ; Grenier, *Donat. et test.*, 4e édit., t. 1, n° 155 ; Merlin, *Rep.*, v° *Condition*, sect. 2, § 5, art. 4 ; Duranton, t. 8, nos 120 à 128 ; Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 900, n° 15 ; Guilhon, *Donat. entre-vifs*, t. 2, n° 628, p. 87 ; Vazeille, *Ibid.*, n° 3 ; Pezzani, *Empêch. de mariage*, nos 124 et 125 ; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n° 30 ; Demante, *Cours analyt.*, t. 4, art. 900, n° 16 *bis* VI ; Boileux, *Comm. du Cod. Nap.*, même article, t. 3, p. 471 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 3, § 464, note 10 ; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 1, n° 126 ; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, § 692, 3e édit., t. 6, p. 3 ; Larombière, *Obl.*, sur l'art. 1172, n° 28 ; Bonnet, *Disp. par contr. de mar.*, t. 1, n° 159, qui *à priori* déclarent nulle la condition générale absolue de ne pas se marier,—et l'auteur unique, M. Favard de Langlade, *Rep.*, v° *Don. entre-vifs*, sect. 1, § 2, qui déclare valable sans distinction la même condition. Pour les uns et pour les autres la solution semble découler d'un principe de droit.

Entre ces deux camps extrêmes se placent des auteurs qui posent une règle et y font des exceptions ; M. Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, nos 597 et suiv., estime que la condition de ne pas se marier, qui n'a en thèse générale rien de contraire aux mœurs, peut recevoir un caractère immoral des circonstances et de l'intention du disposant. Notre arrêt incline vers ce sentiment. MM. Massé et Vergé, *loc. cit.*, note 8, et Taulier, *Théor. du Cod. civ.*, t. 4, p. 322, pensent que cette condition est en général illicite, mais que certaines circonstances peuvent effacer ce caractère.

Une hypothèse dans laquelle ces derniers auteurs s'accordent pour approuver la volonté du donateur est celle où sa libéralité consiste en un revenu, une rente qui subvient à des besoins que le mariage fera sans doute cesser et qui par conséquent prendra fin en cas de mariage ; *sic*, Troplong, *Donat. et test.*, t. 1, n° 237 ; — Liége, 8 janv. 1806. — Une circonstance qui se rencontrait dans notre espèce, et de laquelle certains auteurs font découler la validité de la défense du mariage, est l'âge avancé du légataire ou donataire, âge qui ne lui laisse pas l'espoir d'une descendance ; V. Taulier, *loc. cit.* ; — Cour de La Haye, 28 fév. 1816 (*). — Toutes ces nuances peuvent être exactes, mais elles n'ont pas une valeur absolue : il n'est pas toujours vrai que le mariage procure des ressources dont le célibat soit privé ; l'âge n'est pas dans tous les cas une raison suffisante de s'éloigner du mariage.

Nous comprenons très-bien que le mariage doive rester libre et soit même encouragé, mais si l'importance politique et morale du mariage exige qu'on n'en soit pas détourné par des considérations d'argent, sa dignité et la pureté des mœurs veulent qu'on n'y soit pas déterminé trop exclusivement par des intérêts pécuniaires. Or, les mêmes auteurs qui déclarent *à priori* la condition de ne pas se marier nulle et immorale sont portés à valider au contraire la condition de se marier ou de ne pas épouser une personne désignée, et avec moins de doute encore la condition de ne pas se remarier. Nous trouvons cette doctrine inconséquente et en contradiction avec son principe, la liberté et le respect du mariage. Une union dictée par des vues intéressées n'est pas plus favorable aux bonnes mœurs que le célibat, et il y a telle hypothèse où un mariage de peu de durée et dont il ne reste pas d'enfant ne sera pas suivi sans inconvénients d'une viduité forcée et perpétuelle. Revenons à cette idée, la seule que les jurisconsultes doivent adopter à notre avis, c'est que les circonstances de chaque espèce ont une influence décisive sur la recherche de ce qui est contraire aux bonnes mœurs.

Que la magistrature doive le plus possible préserver le mariage de toute influence qui en altérerait la liberté et la pureté ; qu'elle ne s'arrête dans cette voie que devant une intention du donateur, motivée par les intérêts les plus légitimes de celui-ci ou la protection la mieux entendue du donataire ; que le fait seul d'élever un obstacle au mariage par la menace de la révocation d'une donation soit, contrairement à notre arrêt, considéré en lui-même comme défavorable, c'est ce que nous admettons ; c'est une saine appréciation de la moralité des actes ; c'est une tendance que de puissants motifs recommandent, et qui doit en général prévaloir. Mais ce n'est pas une doctrine juridique, ce n'est pas un principe de droit.

J. E. LABBÉ.

(*) Cet arrêt (*J... C. hérit. D...*) décide que les conditions imposées à des donataires ou légataires sont ou ne sont pas nulles, comme contraires aux bonnes mœurs, d'après les circonstances de chaque espèce, et que la condition de ne pas se marier peut être déclarée valable, surtout lorsqu'elle s'adresse à un légataire d'un âge avancé. Voici les faits :

Par son testament, du 6 mai 1812, le sieur D... avait légué à la demoiselle J..., âgée de 52 ans, l'usufruit de certains immeubles et le revenu d'un capital, sous la condition qu'elle perdrait le bénéfice de ce legs de jouissance si elle venait à se marier. La légataire s'est mariée. Les héritiers du testateur, ayant demandé la restitution des choses léguées, ont obtenu gain de cause en première instance. — Appel par la demoiselle J...

DU 28 FÉVRIER 1816, arrêt C. La Haye, 1re ch.

« LA COUR ;—Attendu que la condition dont il s'agit n'est ni impossible, ni contraire aux lois ; — Attendu, en ce qui concerne le soutènement de l'appelante, que cette condition serait contraire aux bonnes mœurs, que, le Code civil ne déterminant pas quelles sont les conditions contraires aux mœurs, ce caractère dépend, dans chaque espèce, de la nature et des circonstances de la cause ; — Attendu que si, dans certains cas, une condition comme celle en question peut être contraire aux bonnes mœurs, il n'en saurait être ainsi dans l'espèce, surtout eu égard à l'âge de l'appelante ; —CONFIRME. »

qui était nulle, suivant elle. Sa lettre étant restée sans réponse, et le comte Dubois de la Motte étant depuis décédé, elle a actionné les héritiers de ce dernier en nullité de la clause dont il s'agit.

Le 27 fév. 1861, jugement du tribunal civil de la Seine, qui repousse cette demande par les motifs suivants :

« Attendu que Dubois de la Motte a subordonné le legs par lui fait à la fille Hervé à la condition qu'elle ne contracterait pas mariage ; — Attendu que le Code Napoléon n'a point frappé de nullité cette condition que, cependant, les lois antérieures qu'il abrogeait avaient expressément prohibée ; — Attendu que ce silence laisse au tribunal le droit et le devoir d'apprécier les faits de la cause et la moralité de la disposition ; — Attendu qu'au moment de l'ouverture du legs, la fille Hervé avait dépassé l'âge auquel le mariage peut donner à l'épouse l'espoir de la formation d'une famille nouvelle ; que la libéralité qui lui était faite lui attribuait une position sociale à laquelle ne l'appelaient pas sa naissance et les habitudes de sa vie ; — Attendu que, dans ces circonstances, le testateur a pu avoir la crainte, justifiée par les faits du procès, que le legs ne devînt l'occasion d'une spéculation ; — Attendu que la clause qui prévenait un pareil danger ne peut, à aucun titre, être considérée comme contraire à la morale publique ; — Qu'en définitive, la demanderesse reste libre, en cessant de profiter de la libéralité, de renoncer à l'état de célibat, que la loi ne repousse pas ; — Déclare la fille Hervé mal fondée en sa demande ; l'en déboute, etc. »

Appel de la part de la demoiselle Hervé. Devant la Cour, les héritiers du comte Dubois de la Motte ont opposé à son action une fin de non-recevoir tirée de ce qu'elle n'avait pas un intérêt né et actuel à demander la nullité d'une clause dont l'exécution n'était pas actuellement poursuivie contre elle.

M. Sapey, substitut du procureur général, a conclu dans les termes suivants à l'infirmation de la décision des premiers juges :

« Il est des questions d'un ordre si élevé, a dit ce magistrat, qu'elles ont le privilége de faire oublier le procès même qui les fait naître, et qu'elles planent pour ainsi dire au-dessus des faits de la cause. — Telle est celle que vous avez à résoudre. Vous me permettrez donc de laisser de côté pour un moment Mlle Hervé et le testament de M. Dubois de la Motte, pour m'occuper du principe qu'on vous demande de consacrer. — La condition de ne pas se marier peut-elle être imposée d'une manière absolue par un testateur à son légataire? Si cette condition doit, en général, être réputée non écrite, les circonstances du fait, l'âge, l'intérêt du légataire, peuvent-ils, dans certains cas, la valider? — Ce n'est qu'après avoir résolu en principe ces grandes questions que la Cour descendrait, s'il y avait lieu, à l'examen du fait particulier qui lui est soumis.

« Nous vous parlerons peu du droit romain, d'abord parce qu'on vous en a longuement et savamment entretenus, et ensuite, parce que ce n'est pas dans le droit romain que nous paraît devoir se trouver la solution du procès actuel. — Chaque législation porte l'empreinte de la civilisation qui l'a vue naître et dont elle est l'un des éléments. — La législation romaine, qui a pour but d'encourager au mariage, remonte au règne d'Auguste. Elle est païenne encore, elle est politique et fiscale, plutôt que morale et philosophique. Auguste, dans la loi *Papia Poppæa*, a pour but de remédier à la dépopulation de l'empire, triste fruit des guerres civiles, et de remplir le trésor. Ce double but a été admirablement saisi et marqué par Tacite lorsqu'il dit : « *Lex* « *Papia Poppæa quam senior Augustus post Julias* « *rogationes incitandis cælibum pœnis et augendo* « *ærario sanxerat...* » — *Incitandis cælibum pœnis et augendo ærario!* Voilà les deux objets qu'il se propose : repeupler l'empire, augmenter le trésor public! Nous pourrons donc demander des exemples au droit romain, nous pourrons surtout lui demander des déductions logiques et d'ingénieuses applications, on ne le fait jamais sans fruit ; mais le principe même, le grand principe d'où doit découler dans notre droit moderne la solution cherchée, il faudra le puiser à une source plus pure.

« Bien moins encore qu'au droit romain, nous le demanderons à ce qu'on a nommé le droit intermédiaire, aux lois de 1791 et de l'an II, dont on a rappelé dans ce débat les textes abrogés. L'ancienne législation française réputait non écrite la condition absolue imposée par un testament à son légataire de ne jamais se marier ; les lois de la Révolution n'ont donc eu rien à innover sur ce point : lorsqu'elles ont prohibé « toute clause qui porterait atteinte à la li« berté religieuse du légataire, qui gênerait la liberté « qu'il a d'embrasser tel état, d'épouser telle person« ne... », elles pensaient aux couvents qu'elles voulaient supprimer, aux distinctions des classes qu'elles voulaient effacer et confondre. Ce ne sont pas seulement des lois politiques, comme celles d'Auguste, ce sont des lois de circonstance. D'ailleurs elles sont abrogées : tous les auteurs, Merlin, Grenier, Toullier, Dalloz, M. Troplong, le reconnaissent à l'envi.

« A la place des dispositions du droit romain, à la place des lois de 1791 et de l'an II, le Code Napoléon a écrit dans l'art. 900 un principe unique et immuable : « Dans toutes dispositions entre-vifs ou tes« tamentaires, les conditions impossibles, celles qui « seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront « réputées non écrites. » — Cette disposition a été critiquée à d'autres points de vue ; mais pour moi je ne puis me défendre de l'admirer, car sa concision énergique efface et confie à votre conscience le soin d'annuler dans l'acte de dernière volonté de l'homme, comme indigne d'y trouver place, tout ce qui est contraire à la loi morale, à la loi naturelle, à la loi écrite, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Tel est le sens de l'art. 900 dans sa véritable interprétation, dans son interprétation élevée et chrétienne.

« La condition qui défend à une personne le mariage d'une manière absolue est-elle dans l'une de ces catégories, au sein de notre civilisation actuelle, sous une législation que le souffle du christianisme a traversée ? A cet égard aucun doute n'est possible, et je m'étonnais tout à l'heure d'entendre plaider le contraire ; les auteurs anciens et modernes sont d'accord : la condition absolue de ne pas contracter mariage est nulle, elle est nulle comme contraire à l'intérêt public et aux mœurs, elle est nulle surtout parce qu'elle est une atteinte à la liberté de l'homme, parce qu'elle entrave cette liberté, non pas dans une chose indifférente comme serait la condition qu'on vous citait tout à l'heure, d'aller ou de ne point aller à Rome, mais dans la

chose qui lui importe le plus, dans l'accomplissement de sa destinée, suivant les desseins de son Créateur. Interrogez le droit ancien, le droit nouveau, partout vous trouverez la même réponse : « Quant à la condi- « tion prohibitive de se marier, dit M. Dalloz, qui ré- « sume sur ce point la jurisprudence et la doctrine, « elle a toujours été réputée non écrite, à plus forte « raison doit-elle l'être aujourd'hui que les vœux per- « pétuels et religieux ne sont pas reconnus en France. « Seuls, MM. Favard de Langlade et Chardon ont « été sur ce point d'un avis différent, mais leur opi- « nion est unanimement rejetée. » — Si donc la question se posait dans des termes absolus, nous n'hésitons pas à dire qu'elle n'aurait même pas besoin d'être discutée devant vous; mais ce n'est pas en termes absolus que l'ont posée les premiers juges : ils semblent reconnaître que la condition prohibitive du mariage est ordinairement nulle; mais ils ajoutent que l'âge de la légataire, s'il ne lui permet plus l'espoir de la formation d'une famille nouvelle, son intérêt même, s'il est démontré par les circonstances de la cause, peuvent valider en thèse générale et valident dans l'espèce la condition attaquée.

« L'âge de la légataire! messieurs, nous nous élevons de toutes nos forces contre cette interprétation matérialiste de la loi. La naissance des enfants est assurément l'une des fins du mariage, c'en est surtout le bonheur et la terrestre bénédiction; mais cet espoir d'une famille à venir, ce vœu que le ciel n'exauce pas toujours, n'en est pas le but unique et l'unique objet. Le droit romain appelle le mariage *viri et mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens;* il l'appelle plus exactement encore *totius vitæ consortium*. Pothier, le jurisconsulte chrétien, dont tous nos auteurs modernes reproduisent ou commentent la définition, le caractérise ainsi : « L'union dans laquelle les parties, par « le contrat de mariage, s'engagent mutuellement de « vivre, est *principalement* l'union de leurs esprits « et de leurs volontés. » — Le mariage n'est donc pas seulement l'union des corps; la communauté de deux vies confondues en une seule, *duo in carne una*, l'union de deux créatures de Dieu, non-seulement pour donner l'existence à autrui, mais pour compléter la leur, c'est là aussi, et suivant Pothier, c'est là surtout le mariage! *Non est bonum hominem esse solum*. Et comment le nier sous une législation qui admet le mariage *in extremis*, où ses solennités peuvent se mêler à celles de la mort, où un lit de douleur peut en être l'autel, et où se forme aux portes mêmes du tombeau ce lien sacré qui semble ne se briser dans cette vie que pour se renouer dans l'autre?

« S'il en est ainsi, si le mariage est avant tout l'union des âmes, si, indépendamment du but de la perpétuité de l'espèce, il est pour l'homme l'accomplissement de sa destinée morale, la condition qui l'interdit au légataire, d'illicite qu'elle est ordinairement, ne peut devenir valable et permise par cela seul qu'à l'époque où elle intervient le légataire n'est plus dans l'âge où il peut espérer la formation d'une famille nouvelle : la condition qui le condamne à un célibat éternel n'en est pas moins contraire à la loi naturelle, à la liberté imprescriptible de l'homme, à l'accomplissement de sa destinée. — Ne craignons pas d'ajouter qu'elle est contraire à l'ordre public et à la morale. — Ces unions tardives, dépouillées des espérances de l'avenir, sont presque toutes pleines des souvenirs du passé. Si elles ont pour but d'effacer une faute, de donner un état civil à des enfants qui n'en ont pas; si, même sans qu'il y ait des enfants, elles sont une réparation à l'honneur, une satisfaction à la conscience, la condition prohibitive d'un mariage qui peut être commandé par le remords quand il ne l'est plus par la nature n'est-elle pas une condition contraire à la morale, et ne tombe-t-elle pas sous l'application de l'art. 900, Cod. Nap.?

« Dira-t-on qu'aucune de ces circonstances ne se présente dans la cause, qu'il n'y a rien d'absolu, que les tribunaux apprécieront dans chaque espèce les faits du procès, la moralité de la condition, l'intérêt du légataire auquel elle est imposée? C'est la seconde raison donnée par les premiers juges. Nous croyons, messieurs, qu'elle tend à consacrer une maxime dangereuse, et qu'il ne vous est pas permis de chercher l'intérêt du légataire dans la violation d'un droit naturel et d'une loi morale. Où serez-vous entraînés, s'il faut que dans chaque espèce particulière vous interrogiez le caractère, les habitudes, les antécédents, la condition sociale (les premiers juges ont été jusque-là!) de la personne à laquelle l'interdiction est faite, pour savoir si cette interdiction est dans son intérêt; si elle a pour but de la protéger contre une spéculation, et si le mariage que le légataire veut contracter malgré cette interdiction a des causes légitimes? — En êtes-vous juges, messieurs? Pouvez-vous l'être? Faudra-t-il que la Cour, s'érigeant en tribunal de conscience, fasse révéler à sa barre ou inscrire dans ses arrêts des secrets qui n'ont pour théâtre que la conscience, et Dieu pour confident? — Qu'importent Mlle Hervé et sa manie de mariage? Qu'importent ces détails piquants dans lesquels on se complaisait tout à l'heure, mais au-dessus desquels il faut s'élever pour résoudre la question qui vous est soumise? Le procès actuel s'efface et disparaît devant le principe qu'il engage. Le mariage est à tout âge un acte de la liberté naturelle, il est le complément de la destinée humaine, il peut être l'accomplissement d'un devoir, il est toujours l'exercice d'un droit. La condition qui le prohibe d'une manière absolue dans un testament doit être réputée non écrite, aux termes de l'art. 900, Cod. Nap., parce qu'elle est dans tous les cas une atteinte à la liberté de l'homme, et qu'elle peut être souvent une atteinte à la loi morale.

« C'est ici qu'après avoir posé le principe, nous pouvons invoquer les exemples. Cette distinction qu'on veut établir, fondée sur l'intérêt, sur l'âge du légataire, sur les circonstances contingentes de chaque procès, vous ne la trouvez ni dans le droit romain, si ingénieux cependant en subtiles analyses, ni dans l'ancienne jurisprudence française, si féconde en espèces variées. Vous ne la trouvez pas davantage dans nos interprètes modernes. Tous examinent, il est vrai, si certaines restrictions peuvent être apportées à la liberté du choix du légataire, si le testateur peut lui défendre d'épouser telle ou telle personne, un habitant de telle ou telle ville; l'obliger à prendre, avant de se marier, le conseil d'une tierce personne; ils admettent comme valables quelques-unes de ces restrictions, en rejettent quelques autres; sur la validité de ces clauses restrictives, ceux-ci sont plus faciles, et ceux-là plus sévères, mais ces discussions mêmes prouvent qu'ils sont d'accord sur le principe général, la nullité dans tous les cas de la prohibition absolue. M. Troplong, qui remarque avec beaucoup de justesse que le principe du droit romain n'est pas celui qui doit être appliqué dans notre droit, que nous n'avons pas besoin de faire des lois, comme Auguste, pour mettre le mariage en faveur et en honneur, et qu'il ne faut pas se montrer trop ombrageux sur les conditions relatives au célibat, n'admet pas

cependant que le testateur puisse jamais l'imposer d'une manière absolue, puisqu'il ne discute que sur le plus ou le moins de latitude qu'il convient de laisser aux clauses restrictives, discussion qui n'a sa raison d'être que dans la nullité de la clause prohibitive. —Marcadé, qu'invoquait tout à l'heure l'opinion contraire, ne pense pas autrement, car s'il dit dans son commentaire sur l'art. 900 que la plupart des questions que cet article soulève ne peuvent être sainement résolues que par l'appréciation des circonstances particulières de chaque affaire, il a commencé par se prononcer avec l'unanimité des auteurs contre Favard de Langlade, qui trouve licite l'interdiction absolue du mariage: il suppose donc qu'il n'y ait lieu à apprécier les circonstances de la cause que dans les cas où le principe qu'il a posé est désintéressé et où il s'agit seulement de conditions qui restreignent le choix du légataire, et non de celles qui interdisent le mariage. L'erreur des premiers juges, c'est d'avoir, à l'exemple de la Cour de La Haye, dont l'arrêt leur a servi de modèle, mal appliqué cette doctrine et cherché l'intérêt du légataire là où il n'est pas permis de le trouver, dans la violation flagrante d'un droit naturel et d'une loi morale.

« Nous sera-t-il permis maintenant, messieurs, de vous dire un mot de la fin de non-recevoir qu'on oppose à Mlle Hervé ? On prétend qu'elle doit être déclarée non recevable dans sa demande, parce qu'elle n'a pas un intérêt né et actuel au procès qu'elle engage. Personne ne la trouble ni ne l'attaque; si elle considère comme non écrite la condition longtemps respectée par elle, qu'elle se marie; après le mariage, elle verra si on lui fait un procès, et elle se défendra! Cette subtilité de droit, cette incertitude laissée, ce piége tendu à dessein et dont il ne serait pas possible de se défendre avant d'y être tombé, ne nous paraîtraient dignes ni de la gravité de cette cause, ni de la justice à laquelle elle est soumise. Nous nous bornerons à répondre que Mlle Hervé nous paraît avoir au procès un intérêt né et actuel dont on conteste l'existence. Elle est dans les liens d'un testament qui lui impose une condition illicite : n'a-t-elle pas le droit de demander que cette condition soit annulée par la justice? Et si elle a ce droit, contre qui doit-elle diriger sa demande, si ce n'est contre ceux au profit desquels aurait lieu la révocation de son legs, si cette révocation était prononcée, c'est-à-dire contre les héritiers qui représentent aujourd'hui M. Dubois de la Motte? — Nous croyons donc, messieurs, que vous n'hésiterez pas à donner au procès engagé une solution définitive et souveraine. Laissez-nous vous le répéter encore, les faits de cette cause, le mariage disproportionné que l'appelante veut contracter à soixante-douze ans, tous ces détails attrayants pour la malignité publique, sont peu de chose, et nous n'avons même pas voulu nous y arrêter un instant; mais ce qui est beaucoup, c'est le principe même que vous allez proclamer : les véritables parties en cause, ce ne sont pas Mlle Hervé, M. Duport et les héritiers de M. de Boisgelin : ce sont les droits imprescriptibles de la liberté naturelle s'exerçant dans sa sphère la plus élevée et la plus inaccessible à la contrainte, ce sont les droits sacrés du mariage considéré comme l'accomplissement de la loi divine et de la loi humaine.

« Nous estimons qu'il y a lieu d'infirmer le jugement dont est appel, et de déclarer non écrite la condition, imposée à Mlle Hervé par le testament de M. Dubois de la Motte, de ne jamais contracter mariage. »

Du 1er AVRIL 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Sapey subst. (concl. contr.), Senard et Lacan av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée à la demande et résultant du défaut d'intérêt : — Considérant que celui qui trouve dans un acte une stipulation dont il croit devoir être déchargé a un intérêt né et actuel à en demander l'abandon à ceux auxquels elle profite, et, à défaut de leur renonciation, d'en réclamer l'annulation par la justice, l'existence d'un engagement, d'une condition, étant une cause de dommage pour l'obligé, même alors que l'exécution n'en est pas actuellement exigée, et le créancier d'un droit quelconque ne pouvant se refuser à déclarer s'il entend ou non s'en prévaloir;—Qu'ainsi l'appelante, liée par une disposition formelle insérée dans un acte public, a droit et qualité pour en réclamer l'annulation;

« Au fond : — Considérant qu'en disposant d'une manière générale, dans l'art. 900, que les conditions contraires aux lois et aux mœurs seraient réputées non écrites dans les actes de libéralité, le Code Napoléon a laissé au juge le soin d'apprécier le caractère des dispositions dont l'annulation serait demandée;—Considérant que la clause par laquelle il est interdit au légataire de se marier sous peine de perdre son legs n'est point nulle par elle-même, car elle ne contient rien d'essentiellement contraire aux lois et aux bonnes mœurs;—Qu'elle doit être cependant considérée comme telle, et par suite annulée, quand elle a été dictée au testateur par un calcul mauvais ou par un acte purement arbitraire de sa volonté; — Qu'elle doit être maintenue, au contraire, quand elle lui a été inspirée par un sentiment honnête, comme celui, par exemple, de protéger des enfants mineurs contre les éventualités d'un second mariage; — Qu'ainsi, ce n'est pas la clause elle-même, mais l'absence d'intérêt ou la présence d'un intérêt non avouable de la part de celui qui l'impose, qui la fait justement considérer comme apportant à la liberté du légataire un obstacle que les lois et les mœurs peuvent trouver avantage à ne pas voir maintenir;—Considérant que celui qui lègue une fortune considérable à une femme avancée en âge fait acte d'une prévoyance toute naturelle en craignant que cette fortune, au lieu d'être pour la légataire une source de bien-être, devienne pour elle une cause de malheur en la livrant en proie à de honteuses avidités; — Qu'en protégeant sa légataire contre un mariage disproportionné, comme celui qui se présente dans la cause, entre un homme de moins de quarante ans et une femme de soixante-treize, le testateur, loin d'offenser les mœurs, vient, au contraire, en aide à leur dignité et à l'honnêteté publique; — Considérant que, sous l'empire de l'ancienne législation, où les raisons de décider se puisaient à des sources diverses, les jurisconsultes pouvaient adopter comme une règle générale l'annulation de la clause prohibitive du mariage;—Que cette règle avait été consacrée par la législation intermédiaire, mais qu'elle

n'a pas été acceptée par la loi nouvelle, le Code Napoléon ayant soumis cette condition, comme toutes les autres, à l'appréciation du juge ; — Que celui-ci ne peut s'affranchir de l'obligation qui lui est imposée en s'en référant à l'ancienne jurisprudence, et se décharger ainsi sur une théorie de l'examen de fait que la loi lui a déféré ;—Que, pour déclarer une condition immorale, il faut qu'il la reconnaisse telle dans son but ou dans l'intention qui l'a dictée ; qu'il est impossible de trouver de tels caractères à la clause du testament du marquis Dubois de la Motte dont l'annulation est demandée ; qu'ainsi l'exécution doit en être maintenue ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; —Sans s'arrêter à l'exception opposée et statuant au fond, CONFIRME, etc. »

CASSATION (RÉUN.) 23 juillet 1862.

MINES, TRAVAUX INTÉRIEURS, SURFACE, DOMMAGE, INDEMNITÉ AU DOUBLE.

La disposition des art. 43 et 44 de la loi du 21 avr. 1810, qui donne au propriétaire du terrain occupé pour la recherche ou les travaux d'une mine le droit de contraindre le concessionnaire de la mine à acheter ce terrain rendu impropre à la culture en payant le double de sa valeur estimative, doit être restreinte au cas d'occupation spécialement prévu par ces articles, et, par conséquent, est inapplicable quand le terrain n'est endommagé que par les travaux intérieurs de la mine ; dans ce dernier cas, le propriétaire du terrain n'a droit qu'à une indemnité qui doit être réglée conformément au droit commun (1). Cod. Nap., 1149, 1382 ; L. 21 av. 1810, art. 43 et 44.

---

(1) La grave question résolue par l'arrêt que nous rapportons est des plus controversées. La Cour suprême répudie solennellement ici la jurisprudence qui tendait à prévaloir ; et sa décision est d'autant plus remarquable que, séparément, chacune des chambres civile et des requêtes s'était également engagée, et avait persévéré dans la voie condamnée par les chambres réunies ; voie suivie, du reste, par quelques cours impériales et par la majorité des auteurs ; V. Cass. (req.) 22 déc. 1852 (t. 2, 1853, p. 458) ; (civ.) 2 déc. 1857 (1858, p. 27) et 17 juill. 1860 (1860, p. 1173 [deux arrêts]) ; Riom, 2 fév. 1855 (*) ; Nîmes, 10 fév. 1857 (1857, p. 589), 15 (non 5) déc. 1858 (1859, p. 1026) et 16 janv. 1861 (1861, p. 138) ; Dijon, 24 mars 1858 (sous Cass. 17 juill. 1860 [précité], 2e espèce) ; Nancy, 7 juill. 1858 (1859, p. 1026) ;—Peyret-Lallier, *Législ. des mines*, t. 1, n° 419 ; Dupont, *Jurispr. des mines*, t. 1, p. 298 et suiv. ; Dufour, *Lois des mines*, n° 97, et *Dr. admin.*, 2e édit., t. 6, n° 299 ; de Fooz, *Points fondam. de la législ. des mines*, p. 329.

Voy. aussi Cass. (req.) 23 avr. 1850 (t. 1 1851, p. 243) et 15 mai 1861 (*suprà*, p. 172) ;—Lamé-Fleury, *Texte annoté de la loi du 21 avril 1810*, p. 46, note ; et Paravey, *Quest. de la double indemnité en mat. de mines*.

Quant à la thèse qui reçoit aujourd'hui une si imposante consécration, elle n'était pas sans appui, et trouvait aussi, dans la doctrine comme dans la jurisprudence, des défenseurs convaincus ; V. Dijon, 29 mars 1854 (t. 2 1855, p. 154) et 24 août (non avril) 1856 (t. 1 1856, p. 361) ; Lyon, 5 août 1858 (1859, p. 1026) et 2 juill. 1859 (**) ; Grenoble, 20 mars 1861 (1861, p. 335) ;—De Marnas, *Concl.*

(*) Voici le texte de cet arrêt (*Bougaret C. Robin*) :

DU 2 FÉVRIER 1855, arrêt C. Riom, 3e ch., MM. Romeuf de la Valette prés., Ancelot av. gén., Salveton et Mazeron av.

« LA COUR ;—Considérant que l'unique question soumise à la Cour est celle de savoir si l'indemnité au double, prévue par les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, est applicable au cas où la privation de jouissance, pour le propriétaire de la surface, est occasionnée par un éboulement ou écrasement de terrain résultant de l'exploitation de la mine, comme au cas où cette privation résulterait d'une occupation temporaire de la surface de ce terrain par le concessionnaire ;—Considérant que ces articles ne distinguent pas entre les deux cas ; que, dans l'un comme dans l'autre, il y a, à la fois, occupation par le fait de l'exploitation et privation de revenu pour le propriétaire de la surface ; que le résultat, étant le même, doit entraîner les mêmes conséquences, et, par suite, la fixation de l'indemnité conformément aux règles posées par la loi spéciale sur la matière ; — Considérant que si une différence avait dû être établie par la loi, il semblerait que la fixation de l'indemnité au double aurait dû s'appliquer avec plus de raison au cas d'éboulement qu'à celui de l'occupation de la surface, puisque, dans le premier cas, d'une part, le terrain éprouve une plus grande dépréciation que dans le second ; et que, d'autre part, le dommage résultant d'une mauvaise exploitation du concessionnaire provient d'un fait qui lui est personnel, qu'il aurait pu éviter par plus de soin, et qui n'a été précédé d'aucune autorisation, ni du propriétaire ni de l'administration, tandis que, dans le cas de l'occupation de la surface, le dommage résulte d'un fait prévu par la loi, toléré pour des raisons d'utilité publique, et régularisé par l'autorité compétente ;—Considérant, en fait, qu'il résulte du rapport des experts que les éboulements dont il s'agit ont été occasionnés par l'exploitation de la mine ; qu'ils ont, pour Robin, le même résultat qu'une véritable occupation de son terrain, puisque ces éboulements le privent de son revenu, de même que s'ils avaient pour cause des travaux extérieurs ; — Par ces motifs, DIT qu'il a été bien jugé, mal appelé, etc. »

(**) Cet arrêt (*Perret et Serre C. Comp. houillère de St-Étienne*), longuement et fortement motivé, est ainsi conçu :

DU 2 JUILLET 1859, arrêt C. Lyon, 2e ch., MM. Desprez prés., Onofrio av. gén., Humblot et Genton av.

« LA COUR ; — Sur les conclusions principales tendant à l'acquisition forcée de la terre de la Paccalière au double de sa valeur :—Attendu que la compagnie houillère de Saint-Étienne n'a jamais occupé, pour puits, machines, magasins, ou pour des recherches, aucune partie de la terre de la Paccalière ; que si cette terre a été dégradée, c'est par suite de travaux de la mine autres que ceux prévus par les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810 ;—Attendu que les dispositions de ces articles sont limitatives ; qu'elles n'ont en vue que la réparation des dommages causés directement par occupation de terrains, par les travaux entrepris sur le sol, et non ceux qui peuvent être la conséquence, plus ou moins éloignée, d'une exploitation souterraine ; — Que là où les textes sont clairs, il ne saurait y avoir lieu à interprétation ; —Attendu que les textes des art. 43 et 44 de la loi de 1810 sont fort clairs dans leur limitation, plus clairs encore si on les rapproche des art. 10 et 11 de la même loi, auxquels ils se lient ;—Que ces art. 10 et 11 portent : « Art. 10 : Nul « ne peut faire des recherches pour découvrir des mines, en« foncer des sondes ou tarières sur un terrain qui ne lui ap« partient pas, que du consentement du propriétaire de la « surface, etc. » ; ce qui ne se peut certainement entendre que de recherches à la surface ; « Art. 11 : Nulle permission de « recherches ni concession de mines ne pourra, sans le con« sentement formel du propriétaire de la surface, donner le

PRAS C. MINES DE LA LOIRE.

Par un arrêt du 5 août 1858, rapporté dans notre vol. de 1859, p. 1026, la Cour de Lyon a confirmé un jugement du tribunal civil de

---

prononcées devant la ch. civ. C. cass., lors de l'arrêt précité de cette Cour du 2 déc. 1857 ; Dolez, *Dissert. insérée dans les numéros des 27 déc.* 1860, *3 et 10 janv.* 1861, *du Journ. des mines ;* Ch. Hérisson, *Observ. reprod. par la Rev. prat.*, t. 11, p. 48 ; Rey, *Propr. des mines*, t. 2, p. 575 et suiv., et *Résumé du traité de la propriété des mines, passim*, où cet auteur, parmi de nombreuses autorités, cite et analyse l'opinion, conforme à son sentiment, de M. Estaunier, ingénieur des mines, de M. Fourcade-Prunet, *Thèse pour le doctorat, sur la législation des mines*, enfin, de quelques-uns des membres notables du barreau de Paris.—Voy. aussi *Situation de l'industrie houillère* en 1855, p. 183, et en 1860, p. 119 et suiv., où sont exposées les réclamations du comité des mines de France.

C'est à ce dernier système que se rallie définitivement la Cour de cassation. Peut-être son arrêt solennel ne mettra-t-il pas encore un terme à toute controverse parmi les auteurs, mais il y a lieu d'espérer qu'il fixera, pour longtemps du moins, la jurisprudence.

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Mines*, n° 284.

« droit de faire des sondes et d'ouvrir des puits ou galeries, « ni celui d'établir des machines ou magasins dans les en- « clos murés, cours ou jardins... »; qu'ici encore il ne se peut agir que d'occupation de la surface ;—Que de semblables prohibitions, étendues à l'exploitation du tréfonds, entraîneraient la perte de la moitié des richesses minérales du pays ; qu'aussi, en fait, non-seulement on exploite les mines dans les cours et enclos, mais encore sous les bâtiments agglomérés et sous les villes ;—Attendu que les art. 43 et 44, qui complètent les dispositions des art. 10 et 11, ne sont pas moins explicites ;—Que l'art. 43 est dominé tout entier par ces premiers mots qui déterminent et précisent le cas prévu : « Les « propriétaires de mines sont tenus de payer des indemnités « aux propriétaires de la surface sur le terrain duquel ils « établissent leurs travaux... »; qu'ici le dessus ne peut pas être pris pour le dessous ; que les travaux à établir sur les terrains sont les puits, les plâtres et accessoires nécessaires à l'extraction ; qu'ils ne peuvent se confondre avec les travaux d'exploitation, qui s'exécutent à plusieurs centaines de mètres de profondeur ;—Attendu que les mots qui suivent : « si les travaux entrepris... », ne peuvent avoir pour objet que les travaux dont vient de parler le § 1er de l'art. 43 ; que ce sont toujours les mêmes mots restrictifs : « à la sur- « face, sur un sol, sur des terrains ; » qu'il n'est pas une seule des expressions de la loi qui n'exclue, virtuellement, mais forcément, les travaux du dessous ;—Attendu que la même lecture attentive de l'art. 44 conduit à la même conséquence ; qu'il semble même repousser plus énergiquement encore la dangereuse extension de dispositions tout exceptionnelles, en fixant, comme l'art. 43, par ses premiers mots, le seul cas qu'il doit régir : « Lorsque l'occupation des terrains, pour la « recherche ou les travaux des mines, prive le propriétaire « du sol de la jouissance, etc. » ; — Attendu que, dans le système contraire, il faudrait lire « lorsque les travaux des « mines privent... », et supprimer ce qui met en lumière la pensée du législateur : « lorsque l'occupation des terrains « pour les travaux prive... » ; — Attendu que, s'il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne l'a pas fait, il n'est pas plus permis de confondre là où la loi a distingué, et surtout de confondre deux cas sans aucune analogie, d'étendre une disposition quasi-pénale à des faits auxquels elle est étrangère ; — Attendu que de cela que la loi de 1810 est la loi spéciale des mines, il n'est pas logique de conclure que ce qu'elle dispose pour certains travaux s'applique à tous les travaux de mines ; que c'est faire une fausse application de la règle *specialia generalibus derogant*, qui n'est vraie que dans la mesure de la dérogation ;

« Attendu que le défaut d'analogie entre les deux espèces de travaux s'établirait par cela seul que, s'il s'agit de dégâts causés par les travaux extérieurs, tout est patent et facilement appréciable, tandis que, lorsqu'il faut rechercher la cause du dommage causé à la superficie dans les entrailles de la terre, on est parfois réduit à des conjectures sur lesquelles les experts les plus habiles se trompent ; — Qu'il y aurait donc plus que de l'imprudence à étendre des condamnations au double et des acquisitions forcées également à un prix double de la valeur de la chose d'un cas où la justice peut arriver à la certitude à un cas où souvent elle ne peut y atteindre ;—Attendu qu'une semblable extension est d'autant moins admissible que les art. 43 et 44 de la loi de 1810, même avec les restrictions de leur texte, semblent s'écarter d'une rigoureuse équité ;—Qu'ils s'en écarteraient bien davantage, appliqués aux dommages causés par toute espèce de travaux de mines ;—Que l'un des premiers inconvénients de cette extension serait de faire de cette partie de la loi une source de procès et de spéculations mauvaises, qui viendraient entraver et paralyser presque l'exploitation des mines ; — Attendu que les exemples sont rares dans notre législation des indemnités au double et des acquisitions forcées, et que ce sont toujours des dispositions exceptionnelles ;—Que la loi de vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes, élève même l'indemnité au triple ; mais que c'est là une loi à la fois répressive et préventive ; —Attendu qu'il est permis, dans un autre ordre d'idées, de voir, dans les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril, appliqués aux travaux superficiels, quelque chose aussi de préventif et de répressif ; — Qu'il y avait à garantir la propriété superficielle, c'est-à-dire l'agriculture, des envahissements des concessionnaires de mines par des travaux extérieurs sur le sol ou terrain propre à la culture ;—Qu'il fallait réduire les occupations de terrains au strict nécessaire, et pour cela limiter, par l'indemnité au double, l'acquisition forcée et le doublement du prix, l'étendue des terrains dont les propriétaires de mines pouvaient avoir besoin à la superficie ; — Qu'un tel motif n'existait plus pour l'exploitation intérieure, qui est forcée d'aller partout où la mine la conduit, sans autres bornes que celles de la concession ;—Attendu que des parcelles de peu d'étendue tombent sous le *coup des* art. 43 et 44 ainsi compris, et que les *explorateurs et* propriétaires de mines peuvent d'avance calculer ce qu'ils auront à payer au double ;—Que l'acquisition forcée, dont on ne trouve un autre exemple que dans l'art. 50 de la loi de 1841, sur l'expropriation forcée, et pour des parcelles qui n'excèdent pas 10 ares, ne peut se comprendre, en effet, que dans deux cas rares et pour de faibles contenances de terrains, alors surtout que le prix en est porté au double de la valeur réelle ; — Que l'acquisition forcée érigée en règle générale, étendue ainsi que le fait le système contraire, aurait pour conséquence de doubler la fortune des propriétaires de la surface et de ruiner une grande partie des concessions ; —Attendu que l'exploitation la plus prudente, la plus conforme aux lois, aux règlements et aux prescriptions de la science, n'est pas à l'abri d'accidents à la surface, et que, par suite de ces accidents, une compagnie de mines pourrait se voir forcée d'acheter et de payer au double une très-grande étendue de terrain et même de bâtiments que la valeur totale de la mine ne pourrait payer ; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que les art. 43 et 44 n'ont d'application possible que dans le cas d'occupation de la superficie ; que, pour tous les autres travaux, la réparation des préjudices causés doit être réglée d'après les principes généraux du droit ;—Que la lettre et l'esprit de la loi de 1810 écartent toute autre doctrine ;—...Par ces motifs, DIT et PRONONCE qu'il a été bien jugé au chef tendant à l'acquisition forcée de la terre de la Paccalière ; ORDONNE que le jugement, à cet égard, sortira son plein et entier effet, etc. »

Nota. Du même jour, deux autres arrêts identiques de la même Cour.

Saint-Etienne, du 18 janvier précédent, qui avait rejeté l'action dirigée par le sieur Pras contre la compagnie des mines de la Loire à l'effet de la faire condamner, à raison des dépréciations causées par les travaux intérieurs des mines à une propriété qu'il possède dans le périmètre de la concession de la compagnie, à acheter cette propriété en payant le double de sa valeur, conformément aux art. 43 et 44 de la loi du 21 avr. 1810, qu'il soutenait n'être point exclusivement applicables au cas d'occupation du terrain.—Sur le pourvoi en cassation du sieur Pras, cet arrêt a été cassé, le 17 juill. 1860, par la chambre civile, dont nous avons recueilli la décision au vol. de 1860, p. 1173.— La Cour de Grenoble, saisie de l'affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait la Cour suprême, a, par un arrêt du 20 mars 1861, que nous avons également rapporté (vol. 1861, p. 335), admis la même doctrine que l'arrêt cassé de la Cour de Lyon.

Nouveau pourvoi en cassation par le sieur Pras, porté, cette fois, devant les chambres réunies, pour violation des art. 43 et 44 de la loi du 21 avr. 1810, et des art. 21 et 22 de la loi du 28 juill. 1791, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de condamner la compagnie des mines de la Loire à payer au demandeur le double de la valeur estimative, soit de sa propriété, qu'elle serait tenue d'acquérir, soit, subsidiairement, des dommages causés à cette propriété par les travaux des mines.

La solution que la Cour suprême a donnée jusqu'ici à la question soulevée par le pourvoi, a dit l'avocat du demandeur, défie à tous égards les critiques. Elle est conforme à la fois au texte des lois des 28 juill. 1791 et 21 avr. 1810, à la pensée qui a inspiré, à la volonté qui a dicté ces lois, au respect nécessaire des droits de la propriété foncière, aux exigences les plus légitimes d'une équité bien entendue et sagement comprise. — L'arrêt attaqué considère les art. 1er, 21 et 22 de la loi de 1791 comme évidemment exclusifs de toute assimilation entre les travaux souterrains et les travaux extérieurs. — Nous, au contraire, nous faisons de vains efforts pour y rencontrer cette forme limitative. Nous y cherchons vainement un mot, un seul mot exclusif de tout dommage autre que celui qu'occasionneraient des entreprises directes sur la surface; mais nous y trouvons les expressions « *non-jouissance et dégâts* occasionnés dans les propriétés par l'*exploitation des mines*... ou tout autre établissement *de quelque nature qu'il soit*, dépendant de l'*exploitation*... », et ces expressions nous semblent repousser toute distinction. Quoi de plus général, quoi de plus compréhensif que ces mots : *dégâts* et *non-jouissance* occasionnés *par l'exploitation des mines?* Les travaux souterrains ne sont-ils pas, comme les autres, des travaux d'*exploitation ?* A le prendre littéralement, le texte de ces articles justifie donc pleinement les prétentions de la surface. — L'économie de cette loi est, au reste, fort simple. — L'art. 1er rend hommage au droit supérieur de la surface et pose le *principe* de l'indemnité, annonçant d'ailleurs « *les règles qui seront prescrites* » pour en déterminer les bases.— L'art. 21 fait connaître les causes qui donneront naissance à l'obligation rappelée, sinon créée, par l'art. 1er, et ouverture aux droits de la surface dont le principe est posé dans cet art. 1er.—L'art. 22, enfin, se référant à l'art. 21 et par suite à l'art. 1er (visé par l'art. 21), contient les règles annoncées par l'art. 1er comme devant être prescrites, détermine la quotité de l'indemnité, la fixe au double du dommage, ou, suivant les circonstances, la transforme en un droit, pour le propriétaire, de requérir l'achat du sol endommagé : il est bien clair que dès lors l'art. 22 est général comme l'art. 1er, et que la réglementation ne saurait être moins générale que le principe réglementé. — Ces art. 1, 21 et 22, forment ainsi un système complet qui se suffit à lui-même, et qui, comprenant tous les cas, dispense et défend de jamais recourir au principe général écrit depuis dans l'art. 1382, Cod. Nap. — Leurs dispositions sont devenues, quant à la règle de l'indemnité double, les art. 43 et 44 de la loi du 21 avr. 1810 : les compagnies des mines le reconnaissent, et cet aveu pourrait dispenser, peut-être, de rechercher, dans la discussion des termes de cette loi, la justification des arrêts des 2 déc. 1857 et 17 juill. 1860; mais nous croyons que la doctrine de ces arrêts n'a rien à redouter de l'épreuve du texte nouveau.—Le législateur de 1810 a suivi pas à pas celui de 1791. — Le § 1er de l'art. 43 n'est autre que l'art. 1er de la loi précédente : « Les propriétaires des mines sont tenus de payer *les indemnités* dues au propriétaire de la surface sur le terrain duquel ils établiront leurs travaux... » Ce §. 1er a ainsi pour objet de proclamer le droit général du propriétaire de la surface, et nullement de spécifier les cas dans lesquels l'indemnité sera due.—L'art. 43 porte ensuite : « Si les travaux entrepris par les explorateurs ou par les propriétaires de mines ne sont que passagers, et si le sol où ils ont été faits peut être mis en culture au bout d'un an, comme il l'était auparavant, l'indemnité sera réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain *endommagé.* »—Art. 44. « Lorsque l'occupation des terrains pour la recherche *ou les travaux* des mines *prive* le propriétaire du sol de la *jouissance* du revenu au delà du temps d'une année, ou lorsqu'après ces travaux les terrains ne sont plus propres à la culture, on peut exiger des propriétaires des mines l'acquisition des terrains à l'usage de l'exploitation... Le terrain à acquérir sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine. »—Ainsi, comme en 1791, le législateur, après avoir posé le principe de l'indemnité, en règle la quotité; comme en 1791, il la fixe au double du préjudice causé (art. 43), au double de la valeur de la surface (art. 44); comme en 1791, il s'abstient de toute distinction entre les travaux superficiels et les travaux souterrains; comme en 1791, il em-

ploie les expressions les plus compréhensives: terrain *endommagé, privation de jouissance, travaux des mines*... Comment soutenir que ces mots *travaux des mines*, littéralement compris, ne doivent pas s'entendre des travaux souterrains, et ne s'appliquent qu'à un certain genre de travaux?—Aussi est-ce dans l'analyse de ces textes, plus encore que dans leur lettre même, que les adversaires des derniers arrêts cherchent leurs principaux arguments; il faut les suivre pas à pas. —L'art. 43, dit-on, parle de travaux passagers : les travaux extérieurs sont seuls passagers ; les travaux intérieurs sont essentiellement définitifs : donc l'art. 43 ne s'applique pas à ceux-ci. — Il serait facile de répondre que l'art. 44 règle précisément les dommages définitifs, et, par conséquent, prévoit le cas de travaux permanents : or, les travaux souterrains étant essentiellement définitifs, il faudrait donc en conclure, pour être conséquent avec soi-même, que l'art. 44 a précisément en vue ces derniers travaux : dès lors, que vaudrait l'argument?—La vérité est que les travaux souterrains peuvent parfaitement n'être que temporaires, et surtout le dommage qui en résulte peut n'être que temporaire. La pensée du législateur, lorsqu'il emploie l'expression *travaux passagers*, est donc tout simplement de mettre en parallèle le dommage temporaire, qui ne donne lieu qu'à une indemnité, calculée d'ailleurs au double (art. 43), et le dommage définitif, qui donne lieu à achat forcé, également au double (art. 44). — Les mots « *sur* le terrain duquel... » (art. 43, § 1) sont également commentés par la défense dans un sens restrictif : il s'agit bien de travaux superficiels, dit-on, puisqu'il est question de travaux *sur* le terrain...—Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le § 1 de l'art. 43 n'étant que la répétition de l'art. 1er de la loi de 1791, n'a pour objet que de proclamer en principe le droit de la surface à être indemnisée, et nullement de spécifier les cas dans lesquels l'indemnité est due. Cette seule observation, que nous croyons irréfutable, suffirait à écarter toute induction tirée de ce mot *sur*. — Cette induction, d'ailleurs, serait-elle bien sérieuse? N'est-il pas difficile de croire que le législateur, voulant introduire dans son œuvre une distinction aussi importante, aussi contraire à la loi de 1791, que celle contre laquelle nous protestons, entre les travaux superficiels et les travaux souterrains, l'eût dissimulée sous une forme presque énigmatique et livrée aux hasards d'une interprétation au moins douteuse? et s'il fallait épiloguer ainsi sur le sens d'expressions qui furent ajoutées à la rédaction primitive sans explication, sans discussion, ne serait-on pas entraîné jusqu'à dire que, si les concessionnaires doivent une indemnité aux propriétaires du sol *sur* lequel sont établis des travaux, *à contrario*, ils n'en doivent qu'à eux seuls? en sorte qu'ils ne seraient tenus de payer aucune indemnité au propriétaire dont ils auraient endommagé la propriété, sans cependant en avoir occupé la surface par des travaux extérieurs. — Le mot *occupation*, enfin, ne peut éveiller, dit-on, l'idée que d'une entreprise directe sur la surface et par des travaux superficiels... — Mais argumenter de ce mot pour restreindre le sens de l'art. 44, c'est purement et simplement résoudre la difficulté par la difficulté elle-même : la question, en effet, est précisément de savoir si la saine interprétation de la loi ne conduit pas à considérer comme constituant *l'occupation* tout fait qui entraîne *dépossession* du propriétaire de la surface. Eh bien, fût-il vrai qu'au point de vue purement étymologique, le mot *occupation* n'eût que la portée restreinte qu'on veut lui attribuer, dans sa signification légale, au milieu des expressions qui, dans l'art. 44, l'entourent et l'expliquent, il nous paraît évident que le mot *occupation* est plus compréhensif; ce qui domine ici, c'est l'idée de *dépossession*, de *privation de jouissance* imposée au propriétaire de la surface : c'est au *résultat* que la loi s'attache ; et cela doit être, parce que la loi est avant tout pratique : or, au point de vue pratique, quand la dépossession a lieu, il importe fort peu qu'elle résulte de travaux superficiels ou de travaux souterrains, et c'est avec une grande sagesse que les arrêts de 1859 et 1860 ont déclaré qu'il fallait entendre par *occupation* tout acte qui opère dépossession. — Le texte littéral des art. 43 et 44 n'a donc rien qui ne justifie la doctrine de ces arrêts : c'est qu'ils ne sont que la reproduction de la loi de 1791. Nous nous trompons cependant : la loi de 1810 a modifié celle de 1791 en un point : l'art. 22 de la loi de 1791 laissait aux propriétaires de la surface le choix entre le paiement d'une indemnité calculée au double de la valeur de la portion endommagée, ou l'achat, par l'exploitant, de *toute* la propriété, dans le cas où cette propriété n'excédait pas dix arpents; mais l'achat n'avait alors lieu qu'au simple prix. Le propriétaire de la mine trouvait ainsi la compensation des sacrifices que lui imposait l'obligation d'acquérir, en réparation d'un dommage fort restreint, une étendue considérable de terrains.—La loi de 1810 a modifié cette alternative : l'exploitant ne sera plus tenu (en principe du moins et sauf les cas exceptionnels) d'acquérir d'autres terrains que ceux qu'auront directement affectés les dégâts; mais dans le cas où l'achat pourra lui être imposé, le prix en sera fixé au double, comme l'eût été l'indemnité d'après la loi de 1791. — Les arrêts des 2 déc. 1857 et 17 juill. 1860 s'appuient plus solidement encore sur l'esprit des lois de 1791 et de 1810, et l'on voit effectivement le législateur, en 1791, se préoccuper avant tout des droits de la surface, et, en 1810, ne restreindre ces droits que relativement à la propriété de la mine elle-même considérée comme accessoire du sol, et en quelque sorte vis-à-vis de l'Etat, mais ne les diminuer en rien en ce qui touche les rapports de la propriété de la surface avec la propriété de la mine, désormais constituée sur des bases plus fermes.—On trouve encore

la justification de la doctrine du pourvoi et de la jurisprudence dans les travaux préparatoires de la loi de 1810, au cours desquels on rencontre à plusieurs reprises, partout exprimée ou supposée, la *généralité* du système des indemnités ou de l'achat au double.—Enfin, les circulaires ministérielles confirment elles-mêmes ce que nous avons dit du caractère général et absolu des art. 21, 22 de la loi de 1791, 43 et 44 de celle de 1810. —M. Chaptal, ministre de l'intérieur, dans sa circulaire du 18 messid. an IX, pour l'exécution des lois relatives aux mines, a fait le commentaire complet de la loi. Le § 16, qui a pour rubrique : « *Des devoirs des concessionnaires et permissionnaires* », ne fait nulle distinction : les indemnités, en général, dues par les concessionnaires des mines, sont réglées, quant à leur quotité, par les art. 21 et 22. Ces articles sont donc une règle générale.—M. de Montalivet, ministre de l'intérieur, est plus explicite encore dans son instruction du 3 août 1810, donnée pour l'exécution de la loi du 21 avr. 1810 : « L'acte de concession, dit-il, indique l'époque à partir de laquelle la redevance proportionnelle commencera à être percevable pour l'objet concédé, et l'obligation aussi d'acquitter, envers les propriétaires de la surface ou à l'égard des inventeurs, les indemnités qui seront fixées ou qui seraient dues, aux termes des art. 6, 42, 51, 53, 55, et 43, 44, 45, 46. »—Les art. 43 et 44 sont ainsi, pour les indemnités dues aux propriétaires de la surface, ce que sont les art. 6, 42 et autres, pour la redevance, c'est-à-dire qu'ils règlent tous les cas. M. de Montalivet, non plus que M. Chaptal, ne paraît soupçonner que l'art. 1382, Cod. Nap., puisse être appliqué aux concessionnaires, et il considère les art. 43 et 44 comme un Code complet des indemnités dues à la surface. De là l'art. 4 des clauses des concessions pour le département de la Loire, et les expressions si générales de cet article. —Le texte, l'esprit de la loi, les travaux qui l'ont préparée, ceux qui en ont assuré l'exécution, se réunissant ainsi pour démontrer que la doctrine de l'arrêt du 22 déc. 1857 est irréprochable en droit, il ne nous reste qu'à la défendre contre les critiques dont elle a été l'objet au point de vue de l'équité. — Nous ne croyons pas devoir insister ici sur l'analogie qui efface, en fait, et quant au dommage souffert par la surface, toute distinction entre le cas où le dommage résulte des travaux souterrains et celui où des travaux extérieurs l'ont seuls causé : frappée de l'idée principale qui domine les art. 43 et 44, celle de la privation de jouissance, la Cour suprême a mis cette analogie en lumière, avec la grande autorité qui s'attache à tous ses arrêts. *Ubi eadem ratio, idem jus*, a-t-elle dit, et nous ajoutons que cette règle d'interprétation, avant d'être une vérité du droit, était un axiome du bon sens. — Nous nous bornerons donc à résister aux efforts que les compagnies houillères ne cessent de tenter pour écarter, à leur profit, les conséquences d'une analogie dont elles ne peuvent que timidement combattre le principe. — L'art. 15 de la loi leur a suggéré un argument que nous croyons de peu de poids. Cet art. 15, disent-elles, prévoit les dommages les plus graves, ceux qui devaient le plus éveiller la sollicitude du législateur, et n'en règle la réparation qu'au simple : donc le dommage moins sérieux, sur lequel roule le débat, ne doit *à fortiori* donner lieu qu'à une indemnité simple. — Ce raisonnement pèche par son principe ; il suppose, en effet, que, dans le cas de l'art. 15, l'indemnité ne serait point calculée au double ; mais c'est une erreur. L'art. 15, pour le cas où le dommage plus grave qu'il prévoit serait causé à la propriété superficielle, affecte une garantie plus sûre au paiement de l'indemnité ; mais il ne se préoccupe nullement de dire ce que sera cette indemnité ; et, de fait, les bases de cette indemnité sont fixées par les art. 43 et 44. Ici encore, le législateur a posé le principe de la dette, dont la liquidation se fera conformément aux art. 43 et 44 ; il a procédé comme il l'a fait pour toutes les indemnités, et particulièrement pour celles dont le principe est écrit dans l'art. 10 de la loi. — Les concessionnaires s'attachent ensuite à démontrer que le législateur, pour appliquer les art. 43 et 44 aux dommages causés par l'exploitation intérieure, ne pouvait s'inspirer des motifs qui lui dictaient ces articles. Lorsqu'un concessionnaire de mines s'empare d'un terrain pour y établir ses travaux extérieurs, il retire, dit-on, des avantages d'une chose qui appartient à un autre ; il serait donc injuste que lui seul en profitât : de là l'indemnité ou le prix d'achat portés au double. — Mais, peut répondre le propriétaire du sol, lorsque le concessionnaire, creusant une galerie nouvelle, bouleverse la surface, le dommage ne vient-il pas aussi d'un fait dont le concessionnaire profite : l'extraction de nouveaux produits ? Et cet avantage, le concessionnaire n'en profite-t-il pas au détriment d'une chose qui appartient à un autre : la surface ?—Dans ce cas, dit-on, le concessionnaire ne profite pas du dommage, et en souffre lui-même.—Il importe peu, croyons-nous : l'indemnité se proportionne au préjudice souffert, et non au profit que retire du dommage causé celui qui le cause. D'ailleurs le concessionnaire profite-t-il du dommage qu'il cause à la surface par l'occupation extérieure ? Cette occupation, la détérioration de la surface quand l'occupation a cessé, en un mot, le dommage, *considéré en lui-même*, lui est une charge qu'il s'impose et qu'il supporte en vue du gain qu'il espère. Dans tous les cas, il y a un sacrifice actuel que l'exploitant s'impose, en vue d'un profit éventuel. —L'on insiste et l'on fait remarquer que le concessionnaire, en établissant ses travaux d'exploitation extérieure, fait librement choix des terrains qu'il occupe, obéit à sa seule volonté, exproprie de parti pris la surface, tandis que les travaux intérieurs lui sont commandés par la situation des couches et la direction des filons : le frein nécessaire à l'établissement des premiers serait donc

sans objet pour les seconds. — Nous répondrons que, *en fait*, il n'est pas loisible à l'exploitant de creuser où il le désire ses puits d'extraction, de tracer à son gré ses chemins, d'établir où il le veut ses bâtiments d'exploitation; la raison dit qu'à cet égard la volonté de l'exploitant est encore dominée par la situation des couches. D'ailleurs, *en droit*, qu'importe la volonté de l'exploitant? Le principe de l'indemnité n'est point dans la volonté préconçue, chez l'agent, de le causer, mais seulement dans le dommage lui-même; et le préjudice sciemment causé ne peut donner lieu à une réparation plus grande que le préjudice involontaire. — Il fallait, a-t-on dit encore, mettre un terme à l'hostilité de la surface, et, par l'appât d'un beau bénéfice, intéresser le propriétaire du sol à ne pas disputer, pied à pied, aux exploitants, le terrain dont l'occupation devenait nécessaire à l'exploitation : de là l'indemnité double de la valeur des terrains occupés; cette hostilité n'était pas à redouter pour les travaux intérieurs, dont l'allure est indépendante de la surface : il n'était donc pas nécessaire d'élever au double l'indemnité due pour les dégâts occasionnés par ces travaux. — L'on méconnaît ainsi la pensée dont s'est inspiré le législateur, le but qu'il a poursuivi, lorsqu'il a proclamé, en 1791, et maintenu, en 1810, le principe des indemnités doubles. Sans doute, avant 1791, cette hostilité a pu quelquefois se manifester; mais, depuis lors, pourquoi la surface se fût-elle montrée généralement hostile à une exploitation dont elle-même retirait certains avantages? Le soin de ne pas souffrir et la défense des droits que protége la loi ne sont pas de l'hostilité; et l'on ne peut surtout, avec quelque apparence de vérité, attribuer au législateur de 1810 le désir d'anéantir les résistances de la surface au moyen des indemnités doubles, alors que le principe de cette évaluation au double du dommage avait été introduit par la loi de 1791. Ce qui a déterminé le législateur, c'est que, d'un côté, le dommage causé à la surface devient le plus souvent, pour le propriétaire de la mine, la source d'un bénéfice prochain, ou n'est que la suite d'un profit déjà réalisé; qu'en conséquence, il est juste que, dans une certaine limite, le propriétaire participe à des profits réalisés aux dépens de sa propre chose...; et que, de l'autre, le concessionnaire est armé par la loi d'un pouvoir contre lequel le propriétaire du sol reste sans défense : le législateur a pensé que, pour ce motif, la surface devait, dans tous les cas, recevoir une large indemnité; il a voulu, enfin, que la propriété trouvât, dans l'intérêt même de l'exploitant, une protection contre les empiétements abusifs de l'exploitation. — Ces motifs défendent aussi l'interprétation du pourvoi contre le reproche de ne point tenir la balance égale entre le propriétaire de la mine et le propriétaire du sol. Sans doute, la propriété de la mine est légitime et respectable au même titre que la propriété territoriale; mais la première n'a rien à redouter de la négligence de la seconde; la surface est intéressée au succès d'une entreprise au bénéfice de laquelle la loi lui assure une juste participation; aucun abus de jouissance n'est possible de la part du propriétaire, et l'on a, pour ainsi dire, peine à concevoir comment l'exercice de son droit pourrait compromettre l'exploitation de la mine; d'ailleurs, si la surface mettait une sérieuse entrave à cette exploitation, les tribunaux ne feraient nulle difficulté de reconnaître au propriétaire de la mine la faculté de faire cesser le trouble, par l'exercice du droit d'occupation, sorte d'expropriation indirecte, qu'il tient implicitement des art. 43 et 44, et dont la loi fait entre ses mains une arme si puissante. — La surface n'a point une telle ressource à l'égard de la mine, dont elle ne peut arrêter l'exploitation, quelque préjudice qu'elle en souffre : une compensation lui était due; le législateur, en la lui refusant, n'eût point été impartial; cette compensation, cette protection contre l'abus du pouvoir énorme dont est armé l'exploitant, c'est le droit aux indemnités doubles. Ce système des indemnités et du prix d'achat calculés au double, loin de détruire l'équilibre entre les droits et les devoirs respectifs des deux propriétaires, n'a fait que rétablir l'égalité. Cette inégalité apparente que l'on reproche à la jurisprudence comme une injustice est donc en réalité commandée par l'équité sainement entendue. — Tout se réunit donc pour condamner la distinction que les concessionnaires de mines veulent introduire, quant à l'application des art. 43 et 44 de la loi de 1810, entre l'occupation de la surface pour les travaux de l'exploitation extérieure et la privation de jouissance résultant, pour le propriétaire, d'accidents et de dommages causés par les travaux de l'exploitation intérieure; et la Cour suprême repoussera elle-même définitivement cette distinction, en cassant, par l'arrêt solennel qu'elle va rendre, la décision de la Cour de Grenoble qui l'a à tort consacrée. . . . .

L'avocat de la compagnie a fait valoir, en faveur de la doctrine admise par l'arrêt attaqué, les graves arguments qui ont servi de base aux décisions rendues jusqu'ici dans le même sens par la Cour de cassation et par diverses Cours impériales, arguments dont l'analyse serait ici superflue en présence du réquisitoire si complet et si remarquable de M. l'avocat général de Raynal, que nous reproduisons et dans lequel ce magistrat a conclu au rejet du pourvoi du sieur Pras.

« C'est toujours un fait considérable, dans l'ordre des choses judiciaires, a dit M. l'avocat général, que ces graves controverses qui s'élèvent, sur les points les plus difficiles de la législation, entre les Cours impériales, soutenant avec indépendance des convictions réfléchies, et la Cour de cassation, toujours prête à écouter les contradictions sérieuses et sincères, à rouvrir ses délibérations, à revenir sur ses pas, si on lui démontre qu'elle s'est trompée. Lorsque la Cour se réunit tout entière pour mettre un terme à de longs débats, elle ne se considère jamais comme enchaînée par de premières décisions; elle en fait table rase; elle s'oublie elle-même

pour ne rechercher que la vérité légale, et elle n'a jamais cru amoindrir son autorité en rectifiant ses doctrines.—Aussi, messieurs, ceux qui sont appelés à porter la parole devant vous en de telles occasions, le peuvent faire dans la pleine liberté de leur raison. S'il leur arrive de se séparer de vous, leur respectueux dissentiment n'est jamais à vos yeux de la témérité ou de l'audace, et alors même qu'un examen approfondi me porterait à combattre vos arrêts de 1852, de 1857 et de 1860, je ne redouterais pas un pareil reproche. Je n'éprouve qu'un vif et sincère regret, que vous partagez tous : c'est que la question que je dois traiter, si importante pour une grande industrie nationale, si importante aussi pour la propriété, non moins respectable, de la surface, ne soit pas éclairée par la raison supérieure, animée par la parole incisive et pénétrante du savant et illustre magistrat qui vient vous prouver si souvent qu'il y a des natures privilégiées et des esprits d'élite pour lesquels l'âge n'a pas de rigueurs; c'est aussi que la Cour soit privée de la présence et des lumières du grand jurisconsulte qui préside d'ordinaire à ses solennelles délibérations.

« Les faits se peuvent rappeler en peu de mots. M. Pras est propriétaire d'une maison d'habitation et de dépendances dans le périmètre de la concession de la compagnie de la Loire. Des extractions souterraines de houille ont produit, dans le sol de la superficie, un ébranlement d'où il est résulté de graves désordres et des menaces de ruine dans les bâtiments de M. Pras. De là, de sa part, une action en indemnité contre la compagnie.

« Les experts nommés par le tribunal de Saint-Etienne ont estimé les dommages soufferts à 56,000 francs environ, dont 26,000 fr. à peu près *pour dépréciation de valeur*; la valeur totale de la partie de la propriété atteinte, à 86,000 fr.; le produit annuel, à 4,100 fr. Ils ont pensé que, les mouvements du sol continuant encore, les réparations devaient être nécessairement différées. Si on double tous ces chiffres, ce sera donc 180,000 fr. à payer à M. Pras pour les dommages, ou 172,000 fr. pour la valeur de l'immeuble, et 8,200 fr. pour le produit; et la prétention principale qu'il a soumise aux tribunaux a été de contraindre la compagnie à acquérir l'immeuble au double du prix déterminé par les experts. — La Cour sait, et il est inutile de lui relire les décisions intervenues, que les deux arrêts de Lyon et de Grenoble ont repoussé le système de doublement des indemnités, de l'acquisition forcée et, en ce cas, du doublement de prix; que ce système a été consacré, au contraire, par l'arrêt intermédiaire de la chambre civile du 17 juill. 1860, comme il l'avait été par des arrêts précédents.

« La question se dégage donc très-nettement : les dispositions des articles 43 et 44 de la loi du 21 avr. 1810 sur les mines sont-elles des dispositions générales, absolues, destinées à régler tous les cas où des dommages sont causés à des immeubles par les travaux des mines, quels que soient ces travaux? Ne s'appliquent-elles au contraire qu'à l'occupation superficielle du sol, dans le cas où les concessionnaires sont autorisés à s'en emparer? — Tel est le difficile problème que nous avons à résoudre, et la Cour a encore présents à l'esprit les arguments présentés très-clairement et très-complétement, dans la double discussion qu'elle a entendue. Je ne crois donc pas nécessaire de les rappeler, et j'aborde immédiatement l'examen de la loi du 21 avr. 1810, dont vous êtes appelés à fixer enfin le sens et la portée d'une manière définitive.—J'écarte même dès le début, et je crois nécessaire d'écarter toutes les considérations économiques ou sociales qu'on vous a présentées, soit dans l'intérêt d'une grande industrie, si nécessaire à la prospérité publique, et si menacée, vous a-t-on dit, par bien des causes, soit au nom de la propriété de la surface qu'il faut énergiquement protéger contre des abus sans limites; ces considérations ne sont pas de nature à nous toucher. Nous n'avons pas à rendre de services aux mines ou à la surface; ce n'est pas une interprétation de faveur ou de circonstance que nous devons consacrer. Nous ne sommes ni des économistes, ni des législateurs : nous cherchons le sens vrai de la loi de 1810; nous devons nous renfermer dans cette étude où se circonscrit et se précise notre tâche; et peut-être nous sera-t-il possible de vous démontrer que cette loi, sainement entendue, a été plus sage et plus prévoyante qu'on ne pense; qu'elle a voulu faire une conciliation difficile, et qu'elle est parvenue à l'accomplir.

« Le principe de la loi de 1810 se distingue profondément des législations antérieures. Sous l'ancienne monarchie, les mines étaient de droit régalien, c'est-à-dire que la royauté les concédait arbitrairement, sans tenir compte des droits de la surface, à des spéculateurs ou à des favoris. La loi de 1791, préparée par les derniers discours qu'ait prononcés Mirabeau, fut incontestablement une réaction au profit de la surface : elle plaçait les mines à la disposition de la nation, qui pouvait les concéder temporairement, pour cinquante ans au plus, de préférence au propriétaire du sol, toutefois sans aucune redevance à son profit s'il se trouvait dans l'impossibilité de demander la concession ou de la faire valoir. Mais la loi de 1791 fut impuissante : cette préférence pour la surface et surtout la durée trop courte des concessions opposèrent d'insurmontables obstacles à l'exploitation sur une vaste échelle des richesses minérales.—Ce fut alors que le génie lumineux qui présidait aux destinées de la France, et voulait féconder toutes les sources de la prospérité publique, qui, d'ailleurs, pour l'accomplissoment de ses grands projets, avait besoin de fer et de houille, posa le programme de la loi de 1810. Il prenait pour base l'art. 552, Cod. Nap.; il voulait tout à la fois assurer les droits de la surface, et constituer des exploitations minérales d'une grande vitalité et d'une grande indépendance; il chargea dont son conseil d'État de préparer une loi qui séparerait définitivement les deux propriétés du dessus et du dessous, ferait la part de la propriété du dessus au moyen d'une redevance proportionnelle sur les produits, et dégagerait de toutes ses entraves la richesse enfouie dans le sol. Telle fut la combinaison qui, après une discussion longue et confuse, finit enfin par prévaloir.

« La loi de 1810 a donc établi deux propriétés profondément distinctes, mais égales, mais absolues, perpétuelles, transmissibles, investies, en un mot, au même titre, de tous les caractères qui, dans notre droit, constituent la propriété.—Toutefois, il fallait régler leurs relations.—La mine est enclavée par la surface. On n'y peut pénétrer qu'en traversant la surface : c'est par la surface que doivent s'ouvrir les puits qui y descendent, qu'on établit les machines, qu'on dépose les matières extraites, qu'on pratique les chemins pour les ouvriers, pour le transport des produits. Sous ce rapport, mais sous ce rapport seulement, la surface est fatalement et par la force des choses soumise à une sorte de servitude envers la mine, cela est de tous les temps. La loi de 1810 devait reconnaître, organiser et limiter cette servitude.

« C'est ce qu'ont fait notamment les art. 10 et 11, qu'il faut rappeler, parce qu'ils sont le point de

départ nécessaire de notre discussion. L'art. 10 est ainsi conçu : « Nul ne peut faire des recherches « pour découvrir des mines, enfoncer des sondes ou « tarières sur un terrain qui ne lui appartient pas, « que du consentement du propriétaire de la surface, « ou avec l'autorisation du Gouvernement, donnée « après avoir consulté l'administration des mines, à « la charge d'une préalable indemnité envers le pro- « priétaire et après qu'il aura été entendu. » D'où résulte cette première conséquence que pour les travaux de recherches, même avant la concession, avec l'autorisation du Gouvernement, et moyennant une préalable indemnité, les explorateurs pourront toujours occuper et percer la surface. C'est une première exception à sa liberté.

« L'art. 11, plus important encore, s'exprime en ces termes : « Nulle permission de recherches ni « concession de mines ne pourront, sans le consente- « ment formel du propriétaire de la surface, donner « le droit de faire des sondes et d'ouvrir des puits « ou galeries, ni celui d'établir des machines ou ma- « gasins dans les enclos murés, cours et jardins, ni « dans les terrains attenant aux habitations ou clôtures « murées, dans la distance de 100 mètres desdites clô- « tures ou habitations. »—On conçoit facilement les motifs d'une telle limitation : le respect du domicile la commandait. Mais de cette limitation même, par un invincible argument *à contrario*, résulte la reconnaissance du droit de l'explorateur ou du concessionnaire : il pourra, sans le consentement du propriétaire, faire des sondes, ouvrir des puits ou galeries, établir des machines et des magasins sur tous les points de la surface qui seront libres d'habitations ou d'enclos murés. Il pourra déposséder le propriétaire, envahir la propriété, la percer, la couvrir de constructions, y déposer les matières extraites, et, par une conséquence nécessaire, y pratiquer des chemins, sans que le propriétaire puisse s'y opposer, sans que la surface puisse réclamer : prérogative exorbitante sans doute, dure servitude, qui se justifient cependant, puisqu'elles sont l'inévitable résultat de la nature des choses.

« Quant aux travaux souterrains, quant aux galeries pour arracher du sein de la terre les richesses qu'elle renferme, la limitation de l'art. 11 disparaît dans l'art. 15 : on peut les continuer même sous les bâtiments et les enclos murés : « Il doit aussi (l'ex- « plorateur ou le concessionnaire), le cas arrivant de « travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habita- « tion, sous d'autres exploitations ou dans leur voisi- « nage immédiat, donner caution de payer toute in- « demnité en cas d'accident : les demandes ou oppo- « sitions des intéressés seront, en ce cas, portées devant « les tribunaux et Cours. »—L'exploitation, en effet, n'est pas libre d'interrompre ce voyage souterrain qu'elle poursuit à la recherche de la mine : elle est dominée par la direction ou l'allure des gisements : elle doit donc cheminer avec eux, elle doit les épuiser ; c'est une obligation absolue qui lui est imposée non-seulement par la force des choses, mais par la loi même de la concession. Mais l'art. 15 arme le propriétaire du sol du droit de se prémunir, en exigeant une caution, contre les dangers que peut courir son habitation, et les art. 47 et 50 chargent expressément les autorités administratives de veiller et de pourvoir à la sûreté des édifices.

« Ajoutons seulement, sauf à y revenir, qu'on a tiré contre la thèse du pourvoi un argument de ces mots de l'art. 15 : *toute indemnité*, qui semblent, dit-on, par la généralité de l'expression, se rapporter aux indemnités du droit commun, d'autant plus qu'il est reconnu qu'une indemnité placée sur la même ligne, celle qui sera due à une exploitation voisine, ne pourra jamais être que l'indemnité simple : je recommande cette observation à l'attention de la Cour, tout en m'empressant de déclarer que, si elle restait isolée, elle semblerait insuffisante pour conduire à une solution certaine.

« Nous arrivons ainsi au véritable siége de la difficulté, aux art. 43 et 44 de la loi de 1810, qui établissent, au profit de la surface, si les travaux sont passagers, une indemnité double du produit net, et s'ils durent plus d'une année ou endommagent le terrain d'une manière permanente, le droit, pour le propriétaire du sol, d'en exiger l'acquisition, à un prix double de la valeur avant l'exploitation de la mine, prix qui devra être déterminé selon le mode prescrit par la loi de 1807, sur le desséchement des marais.

« Nous devons commencer par dire à la Cour que, si les articles que nous venons de rappeler ont eu pour but d'organiser les réparations d'un fait préjudiciable à autrui, dans le sens des art. 1382 et 1383, Cod. Nap.; s'ils règlent des dommages-intérêts, dans le sens légal du mot ; si ces dommages-intérêts doivent, sauf la règle du doublement, être mesurés à l'étendue des préjudices soufferts ; si, en un mot, ils constituent une sorte de pénalité proportionnée au grief, la jurisprudence consacrée par les arrêts de 1852, de 1857, de 1860, est pleinement justifiée ; il est impossible de ne pas reconnaître que si, pour avoir usé du droit qui leur est accordé par les art. 10 et 11 de la loi, les concessionnaires doivent être punis par des dommages-intérêts doubles du préjudice souffert, ils devront subir le même sort lorsqu'ils auront commis un quasi-délit, lorsqu'ils auront agi en dehors de leur droit ; il est impossible même de contester que, dans ce dernier cas, un argument *à fortiori* d'une grande force condamnera leur prétention de ne réparer qu'au simple le préjudice qu'ils ont causé : sous ce rapport donc, la théorie qui a jusqu'à présent prévalu devant la Cour semblerait la plus logique tout à la fois et la plus équitable ; et tant qu'on restera dans l'hypothèse de dommages-intérêts, même doublés, il sera bien difficile de n'en pas reconnaître la justice.

« Mais est-ce bien là le sens véritable des art. 43 et 44 ? N'ont-ils pas voulu faire autre chose que régler la réparation du préjudice souffert ? N'ont-ils pas eu soin de laisser de côté, d'écarter même cette mesure du préjudice qui est la base de tous les dommages-intérêts ? Ne sont-ils pas étrangers à toute idée de pénalité réparatrice ? Ne se sont-ils pas bornés enfin à organiser, à réglementer l'exercice de la servitude d'occupation, exorbitante, nous le répétons, mais nécessaire, créée en faveur de la mine dans ses relations avec la surface ?—C'est dans cet examen que se trouvera, nous en sommes convaincu, la seule solution du problème qui puisse être satisfaisante pour l'esprit.

« Or, si nous consultons d'abord les précédents historiques, nous trouvons dans les documents de notre ancienne législation minérale des dispositions en faveur de la surface, mais uniquement lorsqu'elle sera envahie par des travaux extérieurs. Nous nous bornerons à citer les lettres patentes accordées par Henri II, en 1552, au sieur Roberval, qui lui confèrent « le droit de prendre ès lieux qu'il verrait con- « venables, terres, héritages et ruisseaux, pour con- « struire, bâtir et édifier toutes usines, moulins, four- « neaux, fonderies, affineries et maisonnages nécessai- « res tant pour eux que pour mettre en œuvre, raffiner « et accommoder les choses provenant desdites mines « et minières, que aussi prendre la terre pour faire « chemins..., en payant toutefois préalablement la su- « perficie des terres raisonnablement, selon que le cas « le requerra... » —Nous épargnons à la Cour la lecture

de beaucoup d'autres documents semblables; ils sont réunis dans une savante publication de M. l'ingénieur des mines Lamé-Fleury. Ils ont tous la même portée et les mêmes limites; c'est toujours de l'occupation superficielle et des travaux extérieurs qu'il s'agit.

« Toutefois, le doublement de l'indemnité, étranger à notre législation, existait déjà depuis longtemps dans des contrées voisines où l'exploitation des mines avait reçu de plus grands développements. On vous a cité un texte de 1487, dit *la Paix de Liége*, qui constate l'ancienneté de cette règle; on y lit ce qui suit: « Usage est que tous ouvriers puissent « prendre aisément raisonnables *sur* l'héritage d'au« trui pour faire bures (puits), paires (magasins), « voies pour charrier et autres ouvrages nécessaires « aux ouvrages afférents, *parmi double dommager en« dant*, par l'estimation degens à ce congnoisants... » —La Cour le voit, il s'agit toujours de l'occupation de la surface, des travaux extérieurs, de l'exercice du droit inhérent à la propriété des mines et sans lequel leur exploitation resterait impossible.

« Nous rencontrons enfin la loi de 1791. Mirabeau, empruntant au moins l'esprit de l'usage attesté par *la Paix de Liége*, proposait de donner au propriétaire de la superficie occupée 6 p. 100 de la valeur du fonds. Ce ne fut pas tout à fait cette solution qui prévalut. Il faut lire les art. 21 et 22 de la loi. « L'indemnité dont il vient d'être parlé, dit « l'art. 21, ainsi que celle mentionnée dans l'art. « 1er du présent décret, s'entend *seulement* (mais il « y a donc dès lors une limitation? Il y a d'autres « indemnités possibles qui ne seront pas soumises à « la même règle?) des dégâts et non-jouissances « occasionnés dans les propriétés par l'exploitation « des mines, tant à raison des chemins que des « lavoirs, fuite des eaux et tous autres établisse« ments, de quelque nature qu'ils soient, dépendant « de l'exploitation. » — « Cette indemnité, dit à son « tour l'art. 22, aura pour base le double de la « valeur intrinsèque de la surface du sol qui sera « l'objet desdits dégâts et non-jouissances. L'esti« mation sera faite de gré à gré à dire d'experts, si « mieux n'aiment les propriétaires recevoir en en« tier le prix de leur propriété dans le cas où elle « n'excéderait pas dix arpents, mesure de Paris... »

« Il nous paraît impossible, à cette simple lecture, d'accueillir l'interprétation du pourvoi; de ne pas reconnaître, contrairement à ce qu'il affirme, que c'est là un texte évidemment limitatif; qu'il ne comprend que les dégâts et non-jouissances qui résultent de la création de chemins, de canaux pour la fuite des eaux ou d'établissements dépendant de l'exploitation, ce qui assurément ne peut vouloir dire l'exploitation elle-même; car ces établissements ne sauraient se confondre avec l'exploitation; ils s'en distinguent profondément; les travaux des galeries souterraines ne sont pas des établissements; c'est l'extraction même des matières minérales qu'il s'agit de mettre au jour et de livrer à l'industrie. Il faut remarquer, du reste, que si le propriétaire de la surface veut aliéner sa propriété, elle ne lui sera payée qu'au simple, aux termes de l'art. 22.

« Tel était l'état des choses quand furent rédigés les art. 43 et 44 de la loi de 1810. Voyons d'abord les expressions qu'ils emploient.—Le § 1er de l'art. 43 dit: « Les propriétaires des mines seront tenus « de payer les indemnités dues au propriétaire de la « surface *sur le terrain duquel ils établiront leurs « travaux*. »—Nous ne voulons pas exagérer l'importance de ces derniers mots; cependant, est-ce que, dès le début, le législateur ne détermine pas la condition à laquelle il accorde une indemnité? Est-ce qu'il n'indique pas clairement qu'il faut que les travaux soient établis sur la surface et non poursuivis dans le sein de la terre? On a fait bon marché, toutefois, de ces expressions, et on a dit que c'était là, par une méthode analogue à celle employée dans la loi de 1791, une disposition générale, applicable à tous les dommages comme à toutes les indemnités. Mais on n'a pas remarqué jusqu'ici que les mots qui terminent le paragraphe n'existaient pas dans les premières rédactions de la loi; qu'ils n'ont été ajoutés qu'à la troisième rédaction. Les expressions limitatives que nous signalons ne sont donc pas une sorte d'inadvertance du législateur; c'est une addition réfléchie, introduite après coup, et qui ne peut s'expliquer que par l'intention de restreindre et de mieux préciser la portée de la loi.

« Mais poursuivons la lecture des articles que nous devons interpréter: la lumière en jaillit de toutes parts.—L'art. 43 continue: « Si les travaux entrepris « par les explorateurs ou par les propriétaires ne sont « que *passagers*, et si le sol où ils ont été faits peut « être *mis en culture* au bout d'un an, comme il l'était « auparavant, l'indemnité sera réglée au double de ce « qu'aurait produit net le terrain endommagé. »—Il s'agit donc de travaux *passagers*, par conséquent de travaux superficiels, car les travaux qui arrachent le minerai du sein de la terre sont assurément des travaux définitifs; qu'à la longue les galeries finissent par se combler, qu'importe? l'intérieur du sol n'en a pas moins subi une profonde et permanente modification.—Il s'agit de *champs en culture;* cela est tout simple, s'il n'est question que de l'occupation de la surface, puisque l'art. 11 protége de toute atteinte, sous ce rapport, les enclos murés, cours et jardins, les terrains attenant aux habitations ou clôtures murées. Cela est inexplicable, si l'on veut parler des travaux permis par l'art. 15 sous les maisons mêmes ou lieux d'habitation, qui devraient être, à un degré bien plus éminent, l'objet de la préoccupation et de la protection du législateur.

« Remarquez enfin, messieurs, et ceci nous semble décisif, qu'il n'est pas question d'une indemnité double du dommage éprouvé. Il s'agit, chose bien différente, d'une indemnité réglée au double du produit net, ce qui ne constitue, après tout, qu'une indemnité simple. Elle se proportionne si peu au dommage qu'elle pourra très-souvent lui être inférieure, et rester insuffisante pour le réparer. Que l'on suppose par exemple une vaste culture, à laquelle on enlèvera un terrain qui lui est indispensable, ou une propriété formant un grand ensemble, qu'on mutilera, qu'on déshonorera par des chemins, des puits, des installations de machines et de hautes cheminées, des constructions, des dépôts de matières, même provisoires: n'est-il pas évident que le préjudice causé dépassera de beaucoup le chiffre de l'indemnité, réglée au double du produit net, et qu'en certains cas, cette indemnité, la seule pourtant qu'établisse la loi de 1810, pourra sembler dérisoire; que le droit commun, les art. 1382 et 1383, Cod. Nap., pourront devenir, aux yeux des propriétaires de la surface, de beaucoup préférables à la réparation spéciale qui leur est assurée par la loi de 1810, et que si tel est le sens de cette loi, ils en viendront peut-être à revendiquer l'application de ce droit commun qu'ils repoussent aujourd'hui avec tant d'énergie?

« L'art. 44 n'est pas moins clair. « Lorsque *l'oc« cupation des terrains* pour la recherche ou les « travaux des mines prive les propriétaires du sol « de la jouissance du revenu au delà du temps d'une « année, ou lorsque les terrains ne sont plus *propres « à la culture*, on peut exiger des propriétaires des

« mines l'acquisition des *terrains à l'usage de l'exploitation*. Si le propriétaire de la surface le requiert, *les pièces de terre*, trop endommagées ou dégradées sur une trop grande partie de leur surface, devront être achetées en totalité par le propriétaire de la mine.—L'évaluation *du prix* sera faite, quant au mode, suivant les règles établies par la loi du 16 sept. 1807, sur le desséchement des marais, etc., tit. 11; mais *le terrain* à acquérir sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine. » —Là encore, nous rencontrons une série d'expressions qui semblent incompatibles avec le système du pourvoi et qui s'harmonisent avec les inductions que nous a fournies déjà l'interprétation de l'art. 43.

« Ces mots d'abord : *l'occupation des terrains*, comment ne pas les appliquer exclusivement, si l'on consulte la signification naturelle et légale des termes, à cette sorte de prise de possession, *d'emprise*, qui s'opère par l'établissement des travaux superficiels? — Mais on a dit : des dommages plus graves encore, souvent irréparables, ceux qui résultent des travaux souterrains, entraînent la dépossession du propriétaire; ils doivent donc motiver, par identité de raison, l'application de la règle. C'est là, nous le croyons, résoudre la question par la question, et se décider par analogie, en une matière où l'analogie est interdite, puisqu'il s'agit d'une loi spéciale et exceptionnelle.

« Ce n'est pas tout. De quoi s'occupe le législateur? Toujours, en présence de l'immunité accordée aux bâtiments, il ne parle que de *terrains, de terrains qui ne sont plus propres à la culture, de pièces de terre endommagées*. — Mais, a-t-on dit encore : en droit, les bâtiments sont un accessoire du sol; si le législateur n'a parlé que du sol, c'est qu'il regardait sans doute les bâtiments comme suffisamment protégés par l'art. 11.—On ne remarque pas, d'une part, ce qu'il y aurait d'étrange à ce que la préoccupation du législateur se fût portée uniquement, en apparence au moins, sur la propriété rurale, moins importante et d'une moins grande valeur, en laissant de côté une propriété plus précieuse, pour laquelle sa protection était plus nécessaire, les habitations de l'homme; et d'autre part, qu'il savait bien, puisqu'il l'avait formellement déclaré dans l'art. 15, que les habitations mêmes, si elles étaient soustraites à l'occupation superficielle, ne pouvaient arrêter l'exploitation souterraine et se trouvaient exposées à en souffrir.

« L'article parle encore des terrains *à l'usage de l'exploitation*. Or, on comprend bien qu'un dépôt de matières, un chemin, un canal pour la fuite des eaux, un puits, soient à l'usage de l'exploitation; mais, nous l'avons déjà dit, les travaux souterrains, c'est l'exploitation même. Il faut toujours supposer que la loi parle un langage correct : quoi de moins correct que de dire que les galeries creusées à l'intérieur du sol et peut-être abandonnées, si les matières qu'elles renfermaient sont épuisées, sont à l'usage de l'exploitation? Ajoutons que ces mots, comme les mots qui terminent le premier paragraphe de l'art. 43, n'ont été adoptés qu'à la troisième ou quatrième rédaction, et qu'on les a adoptés précisément pour remplacer des expressions beaucoup plus générales et plus vagues, « les terrains dont ces derniers (les propriétaires de la mine) auront besoin. »

« Enfin, comme l'indemnité au double du produit net de l'art. 43, nous rencontrons ici, non pas une réparation du préjudice et de véritables dommages-intérêts, mais un *prix*, un véritable prix de vente, un prix qui sera le double du terrain, valeur avant l'exploitation, un prix qui devra être déterminé suivant des formalités protectrices des intérêts des concessionnaires, le mode prescrit par la loi de 1807.— Or, n'est-on pas porté à penser que cette estimation au double, qui reste indépendante du dommage causé par le fractionnement de la propriété, indépendante surtout de la valeur des matières minérales enfouies dans le sol, a eu pour objet d'indemniser le propriétaire de la surface du double tort qu'on lui causait en lui enlevant d'abord la surface même, en le privant ensuite de la redevance proportionnelle que lui auraient due les concessionnaires de la mine, aux termes des art. 6 et 42 de la loi, et qui constitue l'une des grandes et heureuses innovations de cette loi?

« Nous croyons donc pouvoir l'affirmer, après cette scrupuleuse étude des textes, l'idée de dommages-intérêts, de préjudice causé par un quasi-délit, qui doit être réparé et servir de mesure à la réparation, est absente des art. 43 et 44. On n'y trouve pas davantage la preuve de travaux intérieurs, de protection accordée aux bâtiments dont la sûreté est menacée. Qu'y reste-t-il donc? Une seule chose : l'organisation transactionnelle, la réglementation à forfait, comme l'avait dit la Cour de Dijon dans ses arrêts de 1854 et de 1856, du droit extraordinaire, mais inévitable, accordé à la mine d'envahir la surface; de la servitude légale d'enclave, déjà prévue, pour une autre hypothèse, par l'art. 682, Cod. Nap., avec cette différence considérable toutefois, et qui vient encore justifier l'indemnité au double et l'acquisition forcée, que ce ne seront pas les tribunaux qui seront appelés à fixer l'occupation à l'endroit le moins dommageable, comme les y autorise l'art. 684; que le propriétaire de la mine, sous le contrôle de l'administration, sera libre de s'établir partout où le commanderont les nécessités de son exploitation, sans avoir à consulter les intérêts ou les convenances de la surface.

« Tous les abus d'un autre genre que la mine pourra commettre resteront-ils sans répression, tous les préjudices que subira la surface, sans dédommagement? Non, assurément. Mais le droit commun y suffira : les art. 1382 et 1383, Cod. Nap., où se trouve formulée une règle d'éternelle justice, l'art. 1149, s'y appliqueront, avec la latitude protectrice qu'ils accordent aux tribunaux pour la large et complète réparation due aux intérêts lésés. On reconnaîtra certainement, et c'est ce qu'ont proclamé plusieurs de vos arrêts, dont la doctrine doit être fortement maintenue, que les propriétaires des mines exploitent librement, mais à leurs risque et périls; que leur première obligation est de soutenir à tout prix le toit de la mine et de veiller à la sûreté des habitations de la surface. Que si ce toit s'ébranle ou s'écroule, si ces habitations sont menacées ou ruinées, la faute sera présumée de plein droit, sans qu'il soit besoin d'autre vérification. A cette condition, nous ne comprenons pas comment la surface pourrait élever de légitimes réclamations.

« Ainsi se trouvera rétabli l'empire du droit commun, qui ne peut se rétrécir que dans les cas expressément prévus. Ainsi se trouvera consacrée une distinction profondément équitable entre l'hypothèse où le propriétaire de la mine exerce une servitude légale, sort de chez lui, envahit la propriété d'autrui, et se soumet par là même aux réparations spéciales qu'a établies la loi où il puise son titre, et l'hypothèse toute différente où il se concentre dans son domaine, où il se borne à l'exploiter, comme il en a le droit et le devoir, mais où, par un fait quelconque, dans l'exploitation même de sa chose, il porte un préjudice à autrui : hypothèse qui n'avait pas besoin d'être prévue, puisqu'elle était si naturelle-

ient soumise aux règles générales établies pour la éparation de tous les dommages.

« La loi de 1810, en effet, n'a jamais eu la préention de se suffire à elle-même et de renfermer dans on enceinte la solution de toutes les difficultés. La ensée de l'Empereur était d'en faire comme le dévepppement et l'appendice de l'art. 552, Cod. Nap.; rapport de M. de Girardin exprime la même idée, l'on vous a déjà cité ces paroles significatives de . Regnault de Saint-Jean-d'Angély, dans l'exposé s motifs : « La loi sur les mines renvoyant au droit commun pour toutes les règles des intérêts particuliers, on est débarrassé pour sa rédaction de toutes les difficultés que présentaient les exceptions multipliées... » — Rien de plus simple donc et de plus gique que de recourir à la loi générale dans tous s cas que la loi spéciale n'aura pas expressément glés. Et cela est si vrai que, dans le sein même la loi de 1810, on aperçoit plusieurs hypothèses l'application de l'art. 1382 est inévitable; car le prévoit d'autres dommages que ceux qui peunt être causés par la mine à la surface : d'abord us ceux que les exploitations voisines peuvent se user entre elles; tous ceux que la surface elle-même eut causer à la mine : et il peut y avoir là des préidices considérables, des envahissements d'eau, par temple, résultant, dans l'intérieur de la mine, de avaux imprudents pratiqués à la surface. Ce n'est as tout : des propriétés mobilières peuvent être ravement atteintes par suite des travaux superficiels a souterrains; des animaux précieux peuvent périr; vie de l'homme même peut être frappée ou comromise : appliquera-t-on à tous ces dommages la éorie du double? Pourquoi le législateur aurait-il oulu accorder à l'intérêt immobilier la protection péciale d'une indemnité doublée, cette prétendue demnité qui n'existe pas dans la loi, et qui, si elle tistait, surtout avec le caractère de généralité qu'on ii donne, serait dans notre droit la plus étrange es anomalies, et l'aurait-il refusée à la propriété obilière, à la sûreté des animaux, à la vie de l'homme, enfin?

« Nous n'avons plus, pour tout épuiser, qu'à ous dire quelques mots de la discussion de la loi e 1810. Nous serons sobre à ce sujet, parce que ette discussion a été longue et confuse, et que l'analyse que nous en a conservée M. Locré, très-préieuse assurément, nous paraît cependant bien incomplète. Nous voulons dire seulement, en ce qui oncerne les observations de M. Vincent Marniola, souvent invoquées, qu'à supposer qu'elles s'appliassent à l'hypothèse qui nous occupe, ce qui est outeux, elles n'ont obtenu aucune satisfaction. Mais s documents vraiment officiels s'accordent pour miter les art. 43 et 44 à l'occupation de la surce.

« Dès le début, à la séance du 21 oct. 1808, Empereur jette en quelques mots les bases de la i : il dit qu'on donnera d'abord au propriétaire e la surface, à titre de redevance, une part des roduits : « On lui donnera ensuite, ajoute-t-il, une indemnité pour la partie des fonds que *l'exploitation lui enlève.* » Mais les travaux souterrains n'enlèvent en; ils peuvent seulement ébranler et endommager. — La commission du Corps législatif demande et btient la suppression d'une disposition qui obligeait es concessionnaires à payer toujours 25 ares de terain, « lorsqu'ils n'ont besoin, dit-elle, que de quelques perches, soit pour ouvrir un chemin, soit pour creuser une fuite d'eau. » Et elle ajoute : « Dans les expropriations forcées pour cause d'utilité publique, on ne paye que le terrain nécessaire et au prix ordinaire. L'exploitation des mines tient en quelque « sorte à l'utilité publique. D'ailleurs les mines, de« venant des propriétés foncières, sont placées, comme « les autres, sous l'égide du Code civil, et l'art. 682 « de ce Code parle seulement d'une indemnité propor« tionnée au dommage. » — M. Regnault de Saint-Jean-d'Angély à son tour ne parle que « des indemnités « à ceux dont on est obligé *de prendre la propriété « pour creuser les puits, faire les extractions, déposer « les matières.* » — Le rapport de M. Stanislas de Girardin est, s'il se peut, encore plus concluant. Il revient à l'idée d'enclave, et déclare qu'au premier aperçu il semble suffisant d'appliquer aux mines l'art. 682 du Code. Mais on a pensé que le passage pour la culture des terres étant une servitude réciproque, tandis qu'il n'y a pas de réciprocité dans l'exploitation des mines, il convenait de doubler l'indemnité, et même le prix du terrain en cas d'achat. — Observation exacte, comme on l'a fait remarquer, si on borne le sens des art. 43 et 44 au règlement d'une servitude légale; car, dans les relations de tous les propriétaires entre eux, la réciprocité existe en effet, tandis que, pour l'occupation des terrains, elle n'existe pas de la surface à la mine; mais qui cesserait de l'être, si on l'appliquait à tous les dommages causés par la mine à la surface, puisqu'il est évident que la surface peut faire autant de mal et causer autant de préjudice à la mine, par des travaux imprudents, qu'elle en peut subir elle-même : il y aurait donc en ce cas une véritable réciprocité. — Et M. de Girardin ajoute que « l'intérêt de l'agri« culture et le respect dû à la plus ancienne, comme « à la plus précieuse des propriétés, exigeaient que « les exploitants fussent contraints pour leur propre « intérêt d'y causer le moins de dommages possibles », c'est-à-dire apparemment de limiter autant qu'ils le pourraient leur occupation de la surface : ce qui peut en effet dépendre de leur volonté, tandis que les travaux souterrains, impérieusement dominés par la direction et la nature des gisements, échappent à toute contrainte et ne peuvent être restreints et dirigés, limités ou interrompus au gré des concessionnaires. — « Au reste, dit encore M. de Girardin, « cette disposition, *un peu rigoureuse peut-être,* est « adoucie par l'application des règles établies dans « la loi du 16 sept. 1807. » — Qu'aurait-il pensé, s'il avait pu prévoir que cette disposition rigoureuse et exceptionnelle, on voulait l'étendre, sans distinction, à tous les dommages subis par la propriété de la surface!

« Il nous semble, messieurs, que notre démonstration s'est ainsi complétée et reçoit un irrésistible caractère d'évidence. Quoi de plus raisonnable, en effet, et de plus conforme à l'esprit équitable de notre législation, comme aux règles d'interprétation, quand la loi générale se trouve en concours avec la loi spéciale, que cette distinction entre le fait autorisé et le quasi-délit, entre l'exercice d'une servitude légale et l'acte préjudiciable accompli sans droit? Quoi de plus juste, même envers la surface, et comment peut-elle venir ici se plaindre de n'être pas assez protégée, quand elle reçoit une redevance perpétuelle, en proportion souvent notable avec les produits extraits du sol sans efforts et sans avances de sa part, quand les occupations temporaires lui sont payées au double du produit net, les occupations permanentes au double de la valeur du sol, quand enfin tous les autres dommages qu'elle pourra subir peuvent être réparés, sans qu'elle ait à prouver la faute, par de larges indemnités? Pourquoi et à quel titre veut-elle échapper à la loi commune et faire sa condition meilleure que celle de toutes les autres propriétés? Qu'elle se contente du sort de tous et s'applaudisse de la munificence de la nature qui a

placé au-dessous d'elle des richesses dont elle prend sa part. — Aller plus loin, ce serait peut-être lui faire courir un danger que nous demandons à la Cour la permission de lui signaler en terminant.

« La Cour a jugé jusqu'ici que la prétention de la surface était fondée; elle a jugé aussi, et sur ce point nous nous associons de toutes nos convictions à sa jurisprudence, que les principes qui s'appliquaient aux constructions antérieures à la concession des mines s'appliquaient avec une égale force aux constructions nouvelles. — Nous savons qu'un jurisconsulte estimable, qui a distribué à la Cour des études utiles et instructives sur beaucoup de points de la loi de 1810, notamment sur la question même que nous discutons, a combattu cette jurisprudence, et soutenu que la surface, à partir de la concession, était vouée à l'immobilité, au *statu quo*, et ne pouvait plus faire qu'à ses risques et périls, sans avoir à réclamer jamais aucun dédommagement, des innovations sur le sol, de nouvelles constructions par exemple. — Nous protestons contre de telles exagérations; la réfutation, dont on trouverait aisément le germe dans la discussion même de la loi de 1810, en avait été faite éloquemment à l'avance par M. le procureur général Dupin, avec cette puissance de bon sens qui le caractérise, dans des conclusions prononcées à l'occasion de l'arrêt des chambres réunies du 3 mai 1841. « ...Si telle était, disait-il « alors, la conséquence d'une concession de mines, « qu'elle imposât le *statu quo* à la superficie, il n'en « résulterait pas seulement un dommage privé, « mais tout le périmètre, souvent très-étendu, d'une « concession de mine, serait frappé de la même « interdiction. Les habitations ne pourraient plus se « multiplier et s'agglomérer; on défendrait de con- « struire une église, parce que le clocher chargerait « trop la mine; d'établir des cimetières, parce qu'il « faudrait creuser le terrain pour ensevelir les morts; « l'Etat serait destitué du droit de sillonner ce ter- « ritoire par des routes nouvelles; ce serait, en un « mot, le désert imposé dans tout le périmètre de « la concession, à moins que, pour chaque usine « nouvelle, les particuliers, les communes, l'Etat, ne « vinssent demander à prix d'argent le consente- « ment des concessionnaires, qui exerceraient ainsi « une sorte de suzeraineté... Ou je m'abuse, ou telle « ne peut pas être la condition de ceux qui habitent « et exploitent le sol, c'est-à-dire de l'humanité « tout entière, vis-à-vis des propriétaires souterrains « des mines. Loin que la surface leur soit assujettie « en aucune façon, c'est au contraire la mine qui, « par le seul fait de la situation des lieux, est assu- « jettie à toutes les conséquences qui résultent de « l'infériorité de cette situation. » — Et l'arrêt qui, sur d'autres points, s'écartait de l'opinion de M. le procureur général, d'accord avec lui sur ce point, s'empressait de proclamer que « nonobstant la con- « cession de la mine, les droits inhérents à la pro- « priété de la surface restent entiers, conformément « à l'art. 544, Cod. Nap. »

« Mais qui ne voit que, dès lors, il n'y a rien de plus facile que d'organiser, contre les concessions de mines, des spéculations fâcheuses qu'il sera pourtant impossible de prévenir ou de déjouer? — On cherchera les parties du sol les plus dangereusement minées, celles où la situation des gisements exploités a contraint les propriétaires de la mine de s'approcher le plus près de la surface et de laisser la croûte de terre la plus mince, celles qui ne peuvent évidemment supporter le fardeau de nouveaux édifices. On y élèvera des constructions plus ou moins coûteuses, et l'on en aura le droit incontestable, aux termes de la jurisprudence que nous venons de rappeler, car on est maître chez soi: *Nemo damnum facere censetur qui jure suo utitur*. — Puis ces constructions s'ébranleront bientôt; il s'y manifestera des désordres prévus; elles s'écrouleront peut-être, et l'on viendra demander aux mines de payer de doubles dommages-intérêts, ou même de payer deux fois la valeur du sol, accrue de la valeur des constructions qu'on y aura élevées. De sorte que, s'il s'agit de bâtiments considérables, comme ceux de M. Pras, par exemple, on pourra se créer une fortune aux dépens des concessionnaires. —Voilà une combinaison que votre double jurisprudence rend possible, et ce n'est pas là une crainte chimérique. On nous assure que de semblables spéculations se préparent sur bien des points, notamment dans le périmètre de la concession d'Anzin. Elles n'ont rien d'ailleurs, il faut en convenir, que de parfaitement vraisemblable à une époque comme la nôtre, où nous voyons chaque jour toutes les spéculations s'imaginer et se produire, où le génie du lucre a fait de si merveilleux progrès. — Or, si de pareils faits se multiplient, il y faudra évidemment pourvoir, ou par la jurisprudence, ou par une loi nouvelle; et qui sait si la propriété de la surface n'aura pas alors à souffrir de la réaction même qui s'opérera contre elle, si, pour avoir exagéré ses droits, elle n'en perdra pas une partie?

« La solution que nous osons vous proposer, si conforme d'ailleurs, nous en sommes convaincus, au texte et à l'esprit de la loi, aura cet avantage de mettre un obstacle à de si regrettables pratiques: personne, en effet, ne pourra fonder l'espoir d'un accroissement illégitime de sa fortune aux dépens d'autrui, lorsque les tribunaux, ramenés, par votre exemple, à une saine application des principes, mesureront avec soin l'étendue de la réparation à l'étendue même du préjudice réellement éprouvé; car on ne pourrait retrouver alors que ce qu'on aurait dépensé, et l'aventure ne vaudrait pas la peine d'être tentée.

« Tels sont, messieurs, les motifs très-sérieux, nous le croyons, qui nous ont décidé à combattre votre jurisprudence, et que nous vous soumettons avec une respectueuse, mais entière conviction. — Le moment est venu de rendre à la loi de 1810 sa véritable portée et de faire cesser une trop longue controverse. La doctrine que nous venons d'exposer rend à l'œuvre du législateur son harmonie: elle la concilie avec le système général de notre droit civil. Elle renferme dans leurs limites légitimes, elle explique dans leur légitime signification ces indemnités doubles, exception unique dans notre législation; elle laisse à la loi spéciale sa portée, sans lui sacrifier la loi générale; elle évite ou prévient toutes les injustices, toutes les exagérations, toutes les spéculations odieuses; elle reconnaît et sanctionne, dans ce qu'elles ont de respectable, les droits, la liberté et l'égalité des deux propriétés superposées, la propriété de la surface, suffisamment protégée, quoi qu'elle en dise, par le droit commun, par la vigilance de l'administration, par l'équité des tribunaux, et la propriété non moins sacrée, quoique plus nouvelle, de la mine, mise dorénavant à l'abri des prétentions excessives. Elle complète enfin, avec les solutions consacrées déjà par quelques-uns de vos arrêts et qui doivent être maintenues avec fermeté, un corps de doctrine profondément équitable, conforme aux grandes pensées qui ont inspiré la loi de 1810, digne, en un mot, et du législateur et de vous.

« Nous avons donc l'espoir que vous lui donnerez votre haute sanction, et nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. »

Du 23 juillet 1862, arrêt C. cass., ch. réun., MM. Nicias Gaillard prés., Meynard de Franc rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Pougnet et Clément av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil) ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1149, Cod. Nap., les dommages-intérêts dus au créancier sont de la perte qu'il a faite ou du gain dont il a été privé ; que cette règle générale de justice et de droit commun doit être observée toutes les fois qu'une loi spéciale ou une convention expresse n'y ont pas formellement dérogé ; — Attendu que les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810 n'ont eu en vue que la fixation des indemnités dues au propriétaire de la surface du sol, par suite de l'occupation temporaire ou définitive des terrains sur lesquels le propriétaire de la mine est autorisé à établir ses travaux, en vertu de la servitude dont cette surface a été nécessairement grevée à son profit dans un intérêt général ; — Attendu que les terrains à l'usage de l'exploitation sont les seuls que le propriétaire de la mine soit tenu d'acquérir au double de leur valeur, quand, par le fait de l'occupation pour la recherche ou les travaux de la mine, le propriétaire superficiaire a été privé de la jouissance du revenu pendant plus d'une année, ou quand, après les travaux, ces terrains ne sont plus propres à la culture ; que les pièces de terre trop endommagées ou dégradées sur une trop grande étendue doivent même être achetées à ce prix, en totalité, par le propriétaire de la mine, s'il en est requis ; — Attendu que ces dispositions constituent une évidente dérogation à l'art. 1149 précité ; que, renfermées dans leur objet, leurs conditions et dans la forme même à employer pour les faire valoir, elles ne sauraient en être détournées et servir de base pour l'évaluation du dommage occasionné à la surface par les travaux souterrains de la mine ; — Attendu que la même raison de décider ne s'applique pas aux deux espèces : dans l'une, l'exploitant ne nuit au voisin qu'en travaillant chez lui-même et en tirant profit de sa propre chose sous l'œil et la surveillance de l'autorité publique ; dans l'autre, c'est en travaillant chez autrui qu'il lui porte préjudice, c'est en prenant possession de son domaine, c'est en l'occupant plus ou moins de temps, sans qu'on puisse l'empêcher, droit exorbitant en compensation duquel la loi spéciale était justement amenée à frapper les explorateurs ou propriétaires de mines de l'obligation de payer une indemnité extraordinaire, tandis que, dans le premier cas, l'exploitant agit à ses risques et périls, sous sa responsabilité ; que cela ressort de la comparaison des art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810 avec les art. 15, 45 et 46 de la même loi ; — D'où il suit qu'en décidant, par confirmation du jugement rendu dans la cause au tribunal de Saint-Étienne, le 18 janv. 1858, qu'il y avait lieu de rejeter la demande de Charles Pras tendante à ce que la compagnie des Mines de la Loire fût condamnée à acquérir son immeuble et à en payer le prix au double de sa valeur et de l'estimation des experts, l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune loi ; — REJETTE, etc. »

RENNES 17 juillet 1861.

NOTAIRES, HONORAIRES, TAXE DU PRÉSIDENT, OPPOSITION, APPEL.

L'ordonnance par laquelle le président du tribunal civil, statuant en exécution de l'art. 173 du décret du 16 fév. 1807, taxe les honoraires d'un notaire, après avoir entendu contradictoirement ses explications et celles des parties, ne peut être attaquée par la voie de l'appel, mais seulement par la voie de l'opposition devant le tribunal dont le président fait partie (1). L. 25 vent. an XI, art. 51 ; Décr. 16 fév. 1807, art. 173.

LETESTU C. TRÉGOMAIN.

Le 20 avril 1861, jugement du tribunal ci-

(1) Cette question intéressante et controversée avait été jugée par la même Cour de Rennes, le 28 nov. 1840 (t. 1 1847, p. 578), dans un sens contraire à celui de l'arrêt que nous recueillons ; mais la Cour de cassation a consacré la nouvelle doctrine admise aujourd'hui, dans deux arrêts des 21 avr. 1845 (t. 1 1845, p. 577) et 15 mars 1847 (t. 1 1847, p. 676), rendus contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Delangle, actuellement ministre de la justice.

Quoique les dissentiments qui se sont produits sur cette question en prouvent la difficulté, nous n'hésitons pas à donner la préférence à la solution que la Cour suprême a consacrée, et à laquelle la Cour de Rennes se range dans l'arrêt présentement recueilli.

Le législateur français se défie, en général, des lumières d'un seul homme. Voilà pourquoi, dans les justices de paix, où la justice est rendue par un seul magistrat, la loi de 1790 limitait la compétence en dernier ressort du juge à la somme de 50 livres, portée plus tard à 100 fr. par la loi du 25 mai 1838. Un homme seul, en effet, quelles que soient l'étendue de ses connaissances et l'intégrité de sa vie, est grandement sujet à errer, parce que l'erreur provient souvent de simples inadvertances auxquelles les esprits les plus distingués sont certainement aussi sujets que les esprits médiocres, s'ils ne le sont pas davantage. Cette considération nous a toujours porté à croire et à enseigner que, dans les matières dont le règlement est confié par la loi aux présidents des tribunaux ou à des juges-commissaires, ces magistrats ne rendent de décisions souveraines, si la matière est contentieuse, que lorsque la loi a formellement interdit tout recours contre leurs sentences.

La loi, par exemple, a exclu l'opposition envers les ordonnances de référé, qui sont, par conséquent, souveraines quand l'intérêt du litige n'excède pas le taux du dernier ressort. Mais cela tient à ce que, les ordonnances de référé ne statuant que par provision, la partie qui se prétend lésée reste toujours libre de saisir le tribunal du fond du litige. — Quand, au contraire, il s'agit d'un débat sur le fond, le président ou les juges-commissaires n'interviennent, en général, que pour faciliter la marche de la justice et l'expédition des affaires. Ce n'est pas une juridiction propre qu'ils exercent ; c'est la juridiction même du tribunal qu'ils représentent. Mais la plénitude de la juridiction réside toujours, à nos

vil de Rennes, qui, sur l'opposition formée par Mᵉ Letestu, notaire en cette ville, contre une ordonnance du président du tribunal taxant des honoraires d'actes du ministère de ce notaire, déclarait cette opposition non recevable, les ordonnances du président en cette matière ne pouvant être attaquées que par la voie de l'appel.—Ce jugement est ainsi conçu :

« Considérant, sur l'exception déclinatoire pour cause d'incompétence soulevée d'office par M. le procureur impérial, que, selon la maxime *Posteriora derogant prioribus*, une prescription législative quelconque peut être implicitement abrogée par la prescription d'une loi postérieure, lorsque les deux prescriptions ont pour objet de régler la même matière, et que la seconde est inconciliable avec la première ;—Que si l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, prescrivait que les honoraires et vacations des notaires, lorsqu'ils n'étaient pas réglés à l'amiable entre eux et les parties, le fussent par le tribunal civil de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre des notaires, et sur simples mémoires, l'art. 173 du premier décret du 16 fév. 1807 a depuis disposé que tous les actes du ministère des notaires pour lesquels ce décret n'établissait pas lui-même un tarif exprès devaient être taxés par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement, suivant leur nature et les difficultés qu'auraient présentées leur rédaction, et sur les renseignements qui lui seraient fournis par les notaires et les parties ; — Que la disposition de l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI et celle de l'art. 173 du premier décret du 16 février 1807 ont évidemment pour objet de régler la même matière, et qu'elles sont inconciliables entre elles ; — Que la première a donc subi abrogation implicite ou du moins dérogation par la seconde, si l'autorité législative doit être attribuée à celle-ci ; — Considérant, sur ce point, que le premier décret du 16 fév. 1807 est un des règlements d'administration publique prévus et annoncés comme

yeux, dans le tribunal tout entier, que les attributions confiées par la loi aux présidents ou juges-commissaires ont pour but de soulager et non pas d'amoindrir.

Dès qu'on accepte ces prémisses, on est amené à reconnaître que le président du tribunal ne saurait régler, en aucun cas, d'une manière souveraine, les honoraires des notaires que si ce pouvoir lui était conféré par un texte formel de loi. Or, ce texte, nous le cherchons en vain.

Le tribunal civil de Rennes, dans l'espèce particulière, s'est efforcé de prouver que l'art. 173 du tarif des frais et dépens en matière civile, qui confère au président du tribunal le soin de taxer les actes des notaires, a abrogé l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI, qui confiait ce soin au tribunal.

Il y a certainement du vrai dans cette manière de voir. La manière de taxer les actes des notaires, fixée par la loi du 25 vent. an XI, était des plus défectueuses. Tout litige entre un notaire et l'un de ses clients nécessitait l'intervention du tribunal, qui était ainsi appelé de prime abord à statuer sur des différends qui pouvaient n'avoir qu'un intérêt très-minime. La dignité de la justice en souffrait, et celle des notaires aussi. La procédure indiquée par la loi de l'an XI n'était pas d'ailleurs assez bien réglée. Le tribunal devait juger sur simples mémoires, mais la loi n'indiquait pas dans quel délai ces mémoires devaient être fournis, ni s'ils devaient être signifiés. —L'art. 173 du tarif a donc eu pour but, non pas de changer les règles de compétence, mais de changer un système de procédure très-défectueux. Il a très-sagement fait de conférer au président du tribunal civil une taxe contre laquelle il est bien rare que les parties intéressées réclament, et il a assoupi par là à leur naissance quantité de différends dont il ne convenait pas de saisir le tribunal tout d'abord.

Mais où le tribunal de Rennes a-t-il vu que l'art. 173 du tarif conférait au président seul un pouvoir exactement égal à celui du tribunal? On peut lire et relire l'art. 173 ; on n'y trouvera jamais cela. — Le président ne remplace pas le tribunal, il est plus exact de dire qu'il le supplée. Il remplit un mandat de justice, mais, à quelques égards aussi, un rôle de conciliation ; car il ne lui est certainement pas interdit d'engager un notaire, dans telle ou telle circonstance, à modérer ses prétentions. Ce n'est pas à dire cependant que la taxe du président soit un simple avis ; elle a, à nos yeux, tous les caractères d'une décision, mais non pas, à coup sûr, d'une décision souveraine, puisque l'art. 173 ne lui donne pas ce caractère.

La conséquence naturelle de tout ceci, c'est que si l'une des parties, quelle qu'elle soit, soit le client, soit le notaire, n'accepte pas la taxe du président, elle peut s'en plaindre devant le tribunal ; car notre esprit se refuse absolument à admettre qu'un président puisse trancher souverainement un litige dont l'importance pourrait s'élever jusqu'à 1500 fr.—La taxe du président, qu'il y ait eu, ou non, des renseignements fournis par toutes les parties, équivaut donc, à nos yeux, à une décision par défaut, ni plus ni moins ; et l'opposition doit être portée devant le tribunal tout entier, parce que la résistance même qu'oppose l'une des parties à la taxe prouve qu'il s'agit d'un débat sérieux, dont le tribunal en corps peut aborder l'examen sans craindre de compromettre sa dignité en s'occupant de vétilles.

Or, si l'opposition devant le tribunal doit nécessairement être admise, quand le litige ne dépasse pas 1500 fr., pourquoi l'exclurait-on quand le litige dépasse ce chiffre ? La loi n'indique-t-elle pas en cent endroits que la voie de l'opposition est toujours préférable à la voie de l'appel, et que celle-ci demeure fermée tout le temps que celle-là reste ouverte ?—Nous n'apercevons, quant à nous, aucun motif pour s'écarter ici d'une règle aussi sage.

Tout ainsi se trouve sagement gradué.—Le différend ne porte-t-il que sur une somme très-modique, il arrivera presque toujours qu'aucune partie ne réclamera contre la taxe du président, la chose, pour employer une expression familière, n'en valant pas la peine.—La contestation a-t-elle un peu plus d'importance, la partie mécontente de la taxe pourra, sans exposer de grands frais, saisir le tribunal de sa prétention.—Le litige enfin dépasse-t-il 1500 fr., cas assurément rare, l'appel sera ouvert à la partie qui sera mécontente du jugement.

Au moyen de ces recours successifs, parfaitement conformes à l'équité comme aux principes généraux de la procédure, on n'est exposé, ni à étouffer de justes plaintes, ni à saisir prématurément une Cour souveraine, et, pour de minces litiges, à faire de trop grands fracas.

A. Rouxas.

complément nécessaire du Code de procédure civile par l'art. 544 de ce Code, règlements qui, selon ses termes exprès, devaient être exécutoires le même jour que le Code lui-même, et qui, après trois ans au plus tard, devaient être présentés en forme de loi au Corps législatif, avec les changements dont ils auraient paru susceptibles; — Que si le Gouvernement impérial, croyant n'avoir à introduire aucune modification au premier décret du 16 fév. 1807, ne l'a point présenté sous forme de loi au Corps législatif dans le délai précité, il n'a pas pour cela cessé d'avoir force législative et effet exécutoire en France, à partir de l'expiration de ce délai; — Qu'en effet, au milieu de la dissidence qui s'est longtemps manifestée dans la jurisprudence sur l'autorité législative des décrets impériaux non dénoncés comme inconstitutionnels au sénat conservateur et non annulés comme tels par ce corps politique, dissidence qu'a fait depuis longtemps cesser la jurisprudence persistante de la Cour de cassation sous les divers gouvernements qui se sont succédé en France, cette dissidence ne s'est jamais étendue aux décrets impériaux du 16 fév. 1807, lesquels ont toujours été admis et appliqués comme lois; — Considérant que l'attribution faite au président du tribunal de première instance par l'art. 173 du premier décret précité ne le charge pas seulement de fixer, par forme de simple avis consultatif, les honoraires dus à un notaire, mais qu'elle lui confère, pour statuer sur les contestations qui peuvent s'élever, entre les notaires et leurs clients, sur la qualité de ces honoraires, tout le pouvoir que l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI conférait au tribunal entier pour statuer sur les mêmes contestations; — Que si, pour exprimer ce pouvoir, l'art. 173 du décret se sert du mot *taxés*, ce mot n'a pas une signification moins étendue que le mot *réglés* dont s'est servi le législateur dans l'art. 51 de la loi de l'an XI, pour déterminer la compétence qu'il attribuait au tribunal entier; — Que, sous l'empire de cette loi, jamais aucun tribunal, jamais le tribunal de cassation, lui-même, n'a refusé le caractère et la force de jugements aux décisions que les tribunaux rendaient par application de son art. 51; qu'il en doit donc être ainsi des décisions que rend le président du tribunal, seul, depuis la promulgation du décret de 1807, par application de son art. 173; — Considérant que la décision contradictoire qu'a rendue un tribunal ou un magistrat quelconque, même en dehors des limites de la compétence que lui a conférée la loi, ne peut être attaquée que par la voie de l'appel, et devant un tribunal ou devant un magistrat d'un degré hiérarchiquement supérieur au degré de celui duquel émane cette décision; — Considérant qu'à l'appui de l'action qu'il a portée devant le tribunal, et qu'il présente comme une opposition à la taxe de ses honoraires faite par le président, Me Letestu ne pourrait utilement argumenter de la disposition de l'art. 6 du second décret du 16 fév. 1807; — Qu'en effet, le décret dont cet article fait partie ne réglemente, ainsi que l'indique son titre, que les dépens adjugés à une des parties par fin d'instance, et qu'il ne s'applique qu'aux liquidations ou taxes faites sur des états ou mémoires de frais fournis par l'avoué de la partie au profit de laquelle a été prononcée la condamnation de dépens; que lorsqu'il est procédé à la taxe par un seul des juges ayant concouru au jugement, ce juge ne fait alors que compléter le jugement au chef des dépens en présence des prétentions et moyens d'une seule des parties en instance; qu'il convenait d'ouvrir dans ce cas la voie de l'opposition à la partie qui n'avait point été entendue, et d'attribuer compétence, pour statuer sur cette opposition, au tribunal entier duquel émanait la condamnation aux dépens, et dont faisait partie le juge qui les avait provisoirement taxés; mais qu'il eût été contraire à toutes les règles de la procédure française d'ouvrir cette voie à une partie non défaillante, contre une décision rendue après appréciation de ses moyens, sur une contestation qui formait à elle seule toute l'instance, et par un magistrat qui composait à lui seul le tribunal auquel la loi en avait attribué le jugement; — Considérant que si cette attribution faite à un seul juge, contre les décisions duquel les intéressés n'auront le plus souvent aucune voie de recours, présente quelques inconvénients, ces inconvénients ne peuvent du moins se réaliser dans l'espèce, puisqu'en raison de la hauteur des honoraires demandés par le notaire, et de l'importance du litige sur lequel a statué le président du tribunal, sa décision peut être attaquée par la voie de l'appel; — Par ces motifs, etc. »

Appel par Me Letestu, tant contre ce jugement que, éventuellement, contre l'ordonnance du président taxant ses honoraires.

Du 17 juillet 1861, arrêt C. Rennes, 1re ch., MM. Boucly 1er prés., Ménard av. gén., Garnier-Duplessis et Jouin av.

« LA COUR; — Considérant que l'art. 173 du premier décret de 1807 n'a pas abrogé expressément l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI, et qu'il ne peut être réputé y avoir dérogé implicitement que dans celles de leurs dispositions respectives qui seraient inconciliables entre elles; — Que s'il n'est pas admissible que le législateur de 1807, qui appelait le président du tribunal à taxer les actes des notaires, ait pu entendre que les décisions de ce magistrat fussent, sous aucune forme et dans aucun cas, contrôlées par la chambre des notaires, il est au contraire conforme aux principes généralement admis en cette matière que les difficultés auxquelles donne lieu la taxe faite par un seul juge soient déférées au tribunal; — Que, par conséquent, l'art. 51 de la loi de l'an XI ne peut être regardé comme abrogé que dans celle de ses dispositions qui prescrivait de prendre l'avis de la chambre des notaires; — Que du moment où la juridiction qu'il attribuait au tribunal n'é-

tait point atteinte, il était sans utilité de faire mention des notaires dans l'art. 6 du second décret de 1807 ;—Qu'il est beaucoup plus facile d'admettre que le législateur ait permis que les appréciations du président fussent soumises au tribunal, qu'il ne serait facile de supposer qu'il ait entendu, dans une matière surtout qu'il n'essayait pas de régler avec la précision qu'il apportait dans le tarif des frais de procédure, abandonner au jugement d'un seul toutes les contestations où la valeur en litige ne s'élèverait pas jusqu'au taux de l'appel ;—Considérant que, par suite, c'est à tort que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour statuer sur les réclamations élevées par Mᵉ Letestu contre la taxe que le président avait faite de ses honoraires, et qu'il y a lieu de regarder comme non avenu l'appel éventuellement interjeté de l'ordonnance du président;—Considérant que la matière était en état de recevoir décision.

« Au fond...—(Suivent des motifs à l'appui des réductions que la Cour, retenant la cause et par application de l'art. 473, Cod. proc. civ., a cru devoir apporter dans le mémoire d'honoraires de Mᵉ Letestu ;)—Par ces motifs, DIT qu'il n'y a lieu de s'arrêter à l'appel éventuel interjeté de la taxe faite par le président, lequel est réputé non avenu ; et, sur l'appel interjeté du jugement du 20 avril 1861, MET l'appellation et ce dont est appel au néant ; corrigeant et réformant, DIT que le tribunal était compétent, etc. »

CASSATION (REQ.) 15 avril 1862.

QUOTITÉ DISPONIBLE, USUFRUIT, HÉRITIER A RÉSERVE, ABANDON, CAUTION.

L'abandon de la propriété de la quotité disponible, fait par l'héritier à réserve au donataire d'un usufruit ou d'une rente viagère, en vertu de l'art. 917, *Cod. Nap., n'a pas pour effet de libérer intégralement celui qui s'est rendu caution de cet usufruit ou du service de cette rente : la caution reste tenue pour la différence entre le montant de la quotité disponible et celui de la libéralité* (1). Cod. Nap., 917, 2011, 2012, 2013, 2034 et 2036.

...Et il en est ainsi bien que cette caution se trouve être l'héritier à réserve lui-même, qui n'a accepté que bénéficiairement la succession du donateur (2).

(1-2) Cette affaire fait naître une première question, celle de savoir si une donation qui excède la portion disponible peut être valablement cautionnée pour cet excédant.—Il semble difficile de contester l'efficacité d'un pareil cautionnement, alors surtout qu'il s'agit, comme dans l'espèce actuelle, d'une donation par contrat de mariage, c'est-à-dire d'une donation qui participe, sous certains rapports, du caractère d'un contrat à titre onéreux. Quoi de plus digne, d'ailleurs, de la faveur de la loi, que la stipulation aux termes de laquelle, dans les accords arrêtés entre les deux familles, il s'agit d'assurer une existence honorable à la femme pour le cas où elle survivrait à son mari? Certes une pareille clause, plus qu'aucune autre, est de nature à motiver l'intervention d'un membre de la famille, pour en garantir l'exécution contre toutes les éventualités, et notamment contre celle qui résulterait, soit de l'insuffisance des biens du mari pour répondre de la pension qu'il constitue à sa femme, soit des conséquences de l'action en réduction qui pourrait être formée par des héritiers à réserve. Ne voit-on pas tous les jours cautionner une constitution de dot (M. Troplong, *Cautionnement*, n° 50)? Et s'il est vrai que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable (Cod. Nap., art. 2012), il est généralement reconnu qu'on peut cautionner une obligation purement naturelle. De plus, quand l'art. 2012 lui-même admet le cautionnement d'une obligation qui peut être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, on doit, à plus forte raison, reconnaître qu'une donation peut être l'objet d'un cautionnement, si elle est valable en elle-même, bien que réductible. — Un arrêt de la Cour de Colmar, du 19 fév. 1845 (t. 1 1846, p. 632), a prononcé, en pareil cas, la validité du cautionnement.

On objecte que c'est rendre illusoire le droit de l'héritier réservataire : la caution qui aura payé au donataire ce que celui-ci n'aura pu obtenir de l'héritier réservataire exercera, dit-on, un recours contre cet héritier, et se fera restituer ce qu'elle aura payé au donataire qui aura touché ainsi le montant intégral de la donation, tandis que l'héritier, après avoir exécuté la disposition jusqu'à concurrence de la portion disponible, aura encore sa réserve entamée par ce qu'il aura été forcé de rembourser à la caution.—On a répondu que le recours auquel est soumis le donateur, ou, pour mieux dire, sa succession, de la part de la caution, constitue une dette de cette succession. Or, d'après l'art. 922, Cod. Nap., la quotité disponible doit être calculée déduction faite des dettes, en sorte que l'héritier conserve, outre la réserve fixée d'après les bases de la loi, les sommes nécessaires pour le paiement des dettes : il résulte donc de là que la réserve ne sera nullement atteinte par le recours de la caution, et que l'héritier fera face à ce recours par la somme qui aura dû être déduite, comme dette de la succession du donateur, de la masse des biens laissés par lui (V. Recueil Sir.-Dev., 1862, 1ʳᵉ part., p. 484, à la note).—Mais cette réponse est loin de nous paraître satisfaisante. Si l'on déduit de l'actif, comme dette de la succession, le montant de la somme formant l'importance du recours de la caution, il est évident que la réserve de l'héritier, ainsi que la portion disponible, se trouveront diminuées dans la même proportion, qu'elles ne seront plus ce qu'elles auraient été sans le recours exercé par la caution, et que, conséquemment, ce sera toujours aux dépens de cette réserve que la donation aura reçu son exécution.—C'est ce qui fait que, dans un autre système, on a considéré le cautionnement d'une libéralité excessive comme étant présumé fait *animo donandi* et comme ne devant donner lieu à aucun recours au profit de la caution.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation, prenant pour base de sa décision, dans l'espèce de notre arrêt, la validité du cautionnement en lui-même, ce qui ne paraissait pas contesté par le pourvoi, a eu à se prononcer sur la question suivante, qui n'était pas non plus sans difficulté : l'abandon de la portion disponible, en toute propriété, fait par l'héritier réservataire au donataire d'une rente viagère, en exécution de l'art. 917, Cod. Nap., pouvait-il être considéré comme équivalant au paiement de cette rente, et,

De Sainneville C. de Sainneville.

Le sieur Auguste Charrier de Sainneville, par son contrat de mariage avec la demoiselle Laurent de Valors, en date du 11 juin 1833, fit don à celle-ci, pour le cas où elle lui survivrait, d'une pension ou rente annuelle et viagère de 4,000 fr., exigible à partir du jour du décès du futur époux. « Le paiement de cette rente viagère, porte le contrat, sera affecté sur les biens qu'aura délaissés le futur époux, et, en cas d'insuffisance, sur ceux de M. et madame de Sainneville, père et mère, qui se rendent garants du service de ladite rente de 4,000 fr. » — Le sieur de Sainneville père est décédé en 1842, et sa succession a été répudiée par tous ses enfants.—Le 7 sept. 1860, le sieur de Sainneville fils est décédé à son tour, sans postérité. Sa mère, seule héritière, a accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire.

Le 5 fév. 1861, la dame de Sainneville, née de Valors, a actionné la dame de Sainneville mère à l'effet d'entendre condamner la succession du sieur de Sainneville fils à lui servir la rente de 4,000 fr., dont celui-ci lui avait fait donation dans leur contrat de mariage, et, à raison de l'épuisement de cette succession, de s'entendre condamner, la dame de Sainneville mère, comme caution, à lui payer elle-même cette rente; d'entendre dire, en conséquence, que le capital de 50,000 fr. dû par divers pour prix d'acquisition des immeubles personnels de ladite dame de Sainneville mère serait affecté à ce paiement, et que cette dernière devra compléter le service de la rente par le paiement annuel d'une somme de 1,500 fr. — A cette action, la dame de Sainneville mère a répondu en demandant acte au tribunal de l'abandon, par elle fait et signifié à la dame de Sainneville jeune, de la propriété de la quotité disponible, selon la faculté que lui en accordait l'art. 917, Cod. Nap., soutenant que cet abandon, qui éteignait la dette principale, dont elle était tenue comme héritière réservataire de son fils, entraînait en même temps l'extinction de son cautionnement.

Le 15 mai 1861, jugement du tribunal civil de Lyon, qui, sans égard à ce moyen de défense, accueille la demande en ces termes :

« Attendu que, du contrat de mariage de la dame de Valors, il résulte que le futur époux a fait don à la future épouse, pour le cas où elle lui survivrait, d'une rente annuelle et viagère de 4,000 fr., le paiement de cette rente étant affecté sur les biens qu'aura délaissés le futur, et, en cas d'insuffisance, sur ceux de M. et madame de Sainneville, ses père et mère, *qui se rendent garants du service de ladite rente*; — Attendu que, sur la demande en paiement de cette rente formée par la dame de Valors, la dame veuve de Sainneville, sa belle-mère, héritière bénéficiaire à réserve de son fils, croit pouvoir s'exonérer du service de la rente, en faisant l'option autorisée par l'art. 917, Cod. Nap., aux termes duquel, si la disposition entre-vifs ou testamentaire est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède le disponible, les héritiers réservataires pourront, à leur choix, exécuter la disposition ou faire abandon de la propriété de la quotité disponible;—Attendu que, pour apprécier le mérite de ladite demande et de l'exception proposée, il convient de distinguer en madame de Sainneville deux qualités bien distinctes : 1° celle d'héritière bénéficiaire à réserve de son fils; 2° celle de ladite dame agissant en son nom personnel; lesquelles deux qualités ne sont point confondues par suite de l'acceptation bénéficiaire qu'a faite la dame de Sainneville de la succession dont il s'agit; — Attendu que, comme héritière bénéficiaire à réserve, la dame de Sainneville a pu se prévaloir du bénéfice de l'art. 917, Cod. Nap., et abandonner à la dame Valors dans la succession du *de cujus* l'entière quotité disponible qui, eu égard à la qualité des parties, doit être dans l'espèce de trois quarts en toute propriété, et d'un quart en usufruit (art. 1094, Cod. Nap.);—Mais, attendu que la dame de Sainne-

---

en libérant l'héritier à l'égard du donataire, a-t-il produit l'extinction du cautionnement, comme l'aurait fait ce paiement effectif?—Pour l'affirmative, le pourvoi disait que l'art. 917 avait établi entre le réservataire et le donataire un véritable forfait, par suite duquel l'abandon de la portion disponible en pleine propriété était présumé l'équivalent de la rente elle-même, et avait, par suite, le même effet que le paiement de cette rente.—Il y a là une véritable confusion. Si, par suite de la difficulté d'évaluer la valeur véritable d'une rente viagère, et de savoir jusqu'à quel point cette valeur excède la somme dont la loi permet la disposition; si, pour prévenir les procès auxquels cette évaluation aurait donné lieu, l'art. 917 a laissé au réservataire l'option, ou d'exécuter la disposition, ou de faire l'abandon de la portion disponible, c'est précisément parce qu'il suppose, ainsi que l'exprime son texte même, que la rente donnée a une valeur supérieure à la portion disponible, et que l'héritier opte pour cet abandon, uniquement par la considération que l'abandon lui est moins onéreux que l'exécution de la disposition. Il faut en conclure que le donataire de la rente, en recevant, à la place, la portion disponible, reçoit moins qu'on ne lui a donné, et subit une réduction plus ou moins forte. Il n'est donc pas vrai de dire qu'il ait l'équivalent de la rente, et que l'abandon qui lui est fait doive être considéré comme un paiement intégral. Or si, en droit, l'extinction de la dette produit, en même temps, l'extinction du cautionnement, c'est dans la supposition que le créancier est entièrement désintéressé, et qu'il n'a plus rien par conséquent à réclamer de la caution, que le cautionnement n'a plus d'élément; ce qui peut être la conséquence, soit de la nullité absolue de l'obligation principale, soit du paiement intégral, mais non de la réduction; car, par la réduction, le donataire ne reçoit pas ce qui lui a été promis, et la différence suffit pour que le cautionnement ne devienne pas sans objet.

Cette circonstance que, dans notre espèce, la dame de Sainneville mère, qui avait garanti la rente constituée par son fils, se trouvait être, en même temps, héritière à réserve du donateur, ne pouvait modifier en rien la solution de la question. Si, en sa qualité d'héritière à réserve, elle avait le droit de faire réduire la donation, elle était, en son nom personnel, obligée au paiement de la rente, comme l'eût été une caution étrangère.

ville, *proprio nomine*, ne saurait de la sorte être affranchie des engagements qu'elle a personnellement contractés envers la dame sa belle-fille, dans le contrat de mariage de 1833, où l'on voit que, sous l'influence de la grande position de fortune où ils se trouvaient alors, les sieur et dame de Sainneville, père et mère, se sont rendus garants du service de ladite rente de 4,000 fr., avec affectation de leurs biens, en cas d'insuffisance de ceux du sieur de Sainneville fils;—Attendu que, d'une part, on peut reconnaître dans cette stipulation un cautionnement valable, puisque le cautionnement d'une libéralité réductible ne saurait être assimilé au cautionnement d'une obligation frappée de nullité; — Attendu, d'autre part, que si on recherche le véritable caractère de la clause susrappelée, on voit qu'elle contient plus qu'un cautionnement, simple obligation accessoire, et l'on demeure convaincu qu'elle renferme une obligation principale de servir la rente si la succession de l'époux ne la sert pas ;—Qu'en effet, les mots *garant* et *caution* ne sont pas absolument synonymes dans la langue du droit, et que le premier a une signification plus générale et plus étendue que le deuxième, ainsi que l'attestent les auteurs anciens et les auteurs modernes qui ont écrit sur cette matière ;—Attendu que vainement on oppose que l'héritière bénéficiaire à réserve est libérée par l'option qu'elle a faite, et que si, comme héritière représentant l'hoirie, elle se trouve libérée, il ne peut rien rester à payer par madame de Sainneville en son nom personnel ;—Que l'héritière est déchargée de son obligation par une exception édictée pour elle seule, à raison de la faveur qui s'attache à sa qualité ; mais que sa libération toute relative, résultant d'un fait qui n'est pas le service de la rente, ne saurait s'étendre à des tiers qui se sont obligés à la servir précisément pour le cas où l'hoirie du défunt ne la servirait pas ; —Par ces motifs, dit que la dame de Sainneville mère sera tenue, en son nom personnel, au service de l'entière rente annuelle de 4,000 fr., après épuisement du disponible de la succession de ce dernier, etc. »

Sur l'appel de la dame de Sainneville mère, arrêt de la Cour de Lyon, du 30 août 1861, qui confirme, par les motifs suivants, et en adoptant ceux des premiers juges qui n'y sont pas contraires :

« Attendu, porte cet arrêt, que le contrat de mariage entre Auguste de Sainneville et la demoiselle de Valors contient une clause ainsi conçue : « Le futur époux fait don à la future « épouse, pour le cas où elle lui survivrait, « d'une pension ou rente annuelle et viagère « de 4,000 fr. qu'elle recevra pendant sa vie, à « compter du jour du décès du futur époux. Le « paiement de cette rente viagère sera affecté « sur les biens qu'aura délaissés le futur époux ; « et, en cas d'insuffisance, sur ceux de M. et Mme « de Sainneville, père et mère, qui se rendent « garants du service de ladite rente de 4,000 « francs »;—Attendu que cette clause renferme, d'une part, une libéralité par Auguste de Sainneville à sa future épouse, et, d'autre part, un cautionnement par M. et Mme de Sainneville, père et mère, de l'obligation contractée par leur fils ;—Attendu que l'art. 2011, Cod. Nap., au titre du Cautionnement, dispose que celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même, et qu'en fait, d'après le contrat de mariage précité, M. et madame de Sainneville, père et mère, ont promis que, si leur fils Auguste de Sainneville ne payait pas la rente viagère de 4,000 fr., ils paieraient à sa place ;—Attendu que l'art. 2025, Cod. Nap., au même titre du Cautionnement, est ainsi conçu : « Lorsque « plusieurs personnes se sont rendues cautions « d'un même débiteur pour une même dette, « elles sont obligées chacune à toute la dette»; —Qu'ainsi la dame de Sainneville mère, caution avec son mari du paiement de la rente viagère, doit la totalité de cette rente;—Attendu que celle-ci soutient qu'étant héritière à réserve, elle s'est libérée en usant de l'option autorisée par l'art. 917, Cod. Nap., et en faisant l'abandon de la propriété de la quotité disponible ; que, se trouvant ainsi libérée comme héritière représentant l'hoirie, elle n'est plus débitrice envers la dame de Sainneville en son nom personnel ; — Attendu que, d'après l'art. 2036, Cod. Nap., la caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur principal, et qu'il n'appartient à madame de Sainneville mère d'invoquer l'art. 917 que comme héritière à réserve de son fils, et parce que la rente viagère dont il s'agit porterait atteinte à sa réserve ; — Attendu que l'appelante, en tant que caution de la rente viagère, ne peut profiter de l'exception qu'elle est en droit d'opposer comme réservataire ;—Que la libération résultant pour elle de l'offre qu'elle a *faite à l'intimée* de la quotité disponible est une libération toute personnelle ; mais que, dans le rapport des tiers et, par conséquent, dans le rapport de la caution, l'obligation de servir la rente viagère, valable dans son principe, continue de subsister sans aucune altération ;—Qu'il y a lieu, dès lors, de confirmer le jugement dont est appel. »

Pourvoi en cassation de la part de la dame de Sainneville mère, pour violation des art. 917, 2013, 2034, 2036, § 1, Cod. Nap., par fausse application des art. 2011, 2012, et 2036, § 2, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la caution d'une donation de rente viagère reste tenue du service de cette rente, malgré l'abandon de la quotité disponible qu'en sa qualité d'héritière bénéficiaire à réserve du donateur elle a faite au donataire en vertu de l'art. 917 précité.—La solution du procès, a-t-on dit, dépend uniquement du point de savoir si l'exception tirée de l'art. 917 par la demanderesse est personnelle au débiteur principal, ou si elle est inhérente à la dette. Pour examiner la difficulté en principe, il convient de se placer dans l'hypothèse où la caution ne serait pas en même

emps héritière à réserve du donateur. L'abanlon de la quotité disponible au moyen duquel 'art. 917 permet à l'héritier réservataire de 'affranchir de l'exécution de la donation ou lu legs d'un usufruit ou d'une rente viagère ı'opère pas réduction de la disposition; il ne hange pas la nature de la libéralité, mais eulement le mode d'exécution: tous les aueurs le reconnaissent, et la jurisprudence l'a dmis elle-même en décidant que le bénéfiiaire qui reçoit la propriété de la quotité disonible à la place de l'usufruit ou de la rente este grevé des charges qui pesaient sur cette ente (Cass., 8 janv. 1849 [t. 1 1849, p. 416]). A 'action en réduction la loi a substitué ici un ibre choix entre deux modes d'exécution, une orte de forfait légal, dont l'événement seul écidera s'il a été favorable ou défavorable à héritier ou au bénéficiaire. Une seule chose st due, il y en a deux *in facultate solutionis*; dette est également éteinte par le paiement e l'une ou de l'autre. Il y a, dès lors, dans abandon de la propriété de la quotité dispoible, une véritable dation en paiement, qui oit nécessairement produire les effets d'une ation en paiement volontaire (art. 2038). Que onclure de là, sinon que, la dette étant éteinte ar voie de paiement, l'exception tirée de ce aiement est inhérente à la dette? Quelle exeption aurait en effet plus énergiquement ce aractère? La caution pourra donc l'opposer u créancier. Comment, en effet, celui-ci ourrait-il réclamer à la caution tout ce dont e capital de la quotité disponible est inférieur la donation en usufruit ou en rente, lorsque e qu'il a reçu constitue un véritable paiement; orsque l'infériorité dont il s'agit ne pourra être éterminée que par l'événement seul, et que forfait établi par l'art. 917 a eu précisément our but d'écarter une appréciation toujours ncertaine? La thèse du pourvoi trouve encore n solide appui dans l'art. 2028, Cod. Nap. D'après cet article, la caution qui a payé a un ecours contre le débiteur principal: dans 'espèce, ce recours serait exercé contre la uccession du donateur cautionné. Mais cette uccession a été libérée en vertu de l'art. 917, t tout recours exercé contre elle porterait tteinte à la réserve de l'héritier; ce recours st donc impossible. D'un autre côté, le fait du lébiteur ne peut supprimer en principe le ecours de la caution. Alors, il faut décider que a caution est libérée elle-même. La disposiion de l'art. 2013 conduit aux mêmes conséuences. Aux termes de cette disposition, le autionnement ne peut excéder ce qui est dû ar le débiteur, ni être contracté sous des onditions plus onéreuses que celles de l'oblication principale. Eh bien, la donation se rouvant, par la volonté de la loi, ramenée ux proportions de la quotité disponible, comment, sans violer l'art. 2013, décider que le autionnement ne prendrait pas lui-même ces roportions, et ne serait pas, dès lors, éteint ar un paiement qui a légalement éteint la lette principale? Ainsi, à quelque point de ue qu'on se place, il faut reconnaître que l'abandon de l'entière quotité disponible remplit le donataire de tous ses droits, et libère la caution aussi bien que l'héritier à réserve qui représente le débiteur. Si donc, dans l'espèce, la caution était une autre personne que la demanderesse, il n'est pas douteux qu'elle ne pût opposer au donataire l'extinction de la dette. Or, la circonstance que la qualité d'héritier à réserve et celle de caution se trouvent réunies en la personne de la dame de Sainneville mère, est-elle de nature à modifier la solution? Non, évidemment. Cette circonstance accidentelle ne peut ni nuire ni profiter à aucune des parties. Il suffit d'ajouter que la dame de Sainneville, en garantissant la donation faite par son fils, n'aurait pas pu porter atteinte au droit qu'elle avait éventuellement d'user de la faculté de l'art. 917: cette renonciation eût été contraire aux art. 791 et 1130, Cod. Nap. Et dès l'instant où, comme caution, elle n'aurait pu renoncer à ses droits éventuels comme héritière, l'exercice de ces mêmes droits d'héritière ne peut lui faire perdre, en sa qualité de caution, le bénéfice que toute autre caution serait fondée à invoquer. Il est donc bien démontré que l'arrêt attaqué a violé tous les principes, en refusant de considérer comme inhérente à la dette l'exception opposée par la demanderesse, et de déclarer celle-ci complétement déchargée de son cautionnement.

Du 15 Avril 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Pougnet av.

« LA COUR; — Attendu que, dans le contrat de mariage de M. Auguste Charrier de Sainneville avec mademoiselle Laurent de Valors, du 11 juin 1833, il était stipulé que le futur époux faisait don à la future épouse, pour le cas où elle lui survivrait, d'une pension ou rente annuelle et viagère de 4,000 fr., qu'elle recevrait pendant sa vie, à compter du jour du décès du futur époux; le paiement de cette rente serait affecté sur les biens qu'aurait laissés le futur, et, en cas d'insuffisance, sur ceux de M. et madame de Sainneville, ses père et mère, qui se rendaient cautions du service de ladite rente de 4,000 fr.; — Qu'il résulte de cette stipulation dudit contrat de mariage que madame de Sainneville mère se rendait caution du service de ladite rente, dans le cas où les biens de la succession de son fils seraient insuffisants pour l'acquitter; qu'ainsi madame de Sainneville prenait un engagement tel qu'aurait pu le prendre une personne étrangère au donateur pour assurer le paiement de ladite rente, dans le cas où les biens que laisserait M. Auguste de Sainneville ne suffiraient pas pour le paiement de ladite rente; — Qu'aucune disposition de loi ne s'opposait à ce que madame de Sainneville mère, pas plus que toute autre personne, prît cet engagement; que si, comme héritière à réserve de son fils, elle pouvait user de la faculté de l'art. 917, Cod. Nap., l'abandon qu'elle faisait de la propriété de la quotité disponible

ne pouvait la décharger de l'accomplissement entier de son obligation, si les dettes de la succession de M. Auguste de Sainneville étaient égales à l'actif ou le dépassaient, ou si, les dettes étant moins élevées que l'actif, la quotité disponible et ce qui restait de l'actif de la succession étaient insuffisants pour le service de ladite rente; que cet engagement de madame de Sainneville mère n'avait rien de contraire aux principes sur le cautionnement; que l'arrêt attaqué, en décidant que madame de Sainneville était soumise au paiement intégral de la rente annuelle et viagère que son fils avait donnée à son épouse, et dont ladite dame de Sainneville s'était rendue caution, dans le cas où les biens de M. Auguste de Sainneville seraient insuffisants pour l'acquittement de ladite rente, et que l'abandon, par madame de Sainneville, de la propriété de la quotité disponible au profit de madame Auguste de Sainneville ne pouvait pas la décharger de ce qui manquerait pour compléter le paiement de cette rente, n'a violé ni l'art. 917, Cod. Nap., ni les autres dispositions de lois invoquées; — Rejette, etc. »

COLMAR 14 août 1862.

FONDATION PIEUSE, CONDITION, ÉCOLES HAUTES ET PRIVILÉGIÉES, ÉCOLE MILITAIRE.

Une fondation pieuse faite, il y a plusieurs siècles, au profit d'un jeune homme qui suivrait ce que l'on appelait alors une école haute et privilégiée, *ne peut profiter, aujourd'hui, qu'à un étudiant d'une académie, c'est-à-dire de l'une des quatre facultés de théologie, de droit, de médecine ou des sciences, et non pas à un élève d'un établissement scientifique quelconque où l'on recevrait un enseignement supérieur, tel que l'Ecole militaire de Saint-Cyr.*

SCHAR C. HOSPICES DE HAGUENAU.

Le 19 avril 1545, Henri Aberhart, prieur et chanoine du chapitre de Saint-Pierre-le-Vieux, à Strasbourg, alors réfugié à Haguenau, fit donation à un établissement charitable de cette dernière ville, dit l'*Auberge des pauvres*, d'une somme de 2000 florins, de sa maison et de tout le mobilier qui la garnissait. Cette donation était faite sous cette condition, que l'établissement donataire serait chargé à perpétuité d'élever, instruire et entretenir, un enfant pauvre désigné par les plus proches parents du donateur et choisi dans sa famille, ou, à défaut, dans une famille pauvre et honnête de Haguenau. Cette première éducation devait durer quatre à six ans, après lesquels, si l'enfant montrait des dispositions pour l'étude, il devait être envoyé dans *une école haute et privilégiée*, où il suivrait les cours de la faculté de théologie, ou, si sa vocation ne l'appelait pas au sacerdoce, les cours d'une autre faculté. Pendant les huit années consacrées aux études transcendantes, l'établissement donataire devait lui fournir une subvention de 40 florins par an, savoir 30 florins pour ses dépenses générales, et 10 florins pour ses livres et ses habits. — En 1850, le jeune Eugène Schar a été désigné pour profiter de cette fondation. Il fut d'abord élevé pendant plusieurs années à l'hospice de Haguenau, qui représentait alors l'ancienne Auberge des pauvres, puis il fut placé au lycée de Strasbourg, au moyen d'une subvention annuelle de 350 fr. payée par l'hospice, en vertu d'une transaction faite avec la mère de l'élève. — En 1858, Eugène Schar était admis à l'*Ecole militaire de Saint-Cyr*, et il en sortait avec le grade de sous-lieutenant, en 1861. — Il prétendit alors que les frais de son séjour à l'Ecole de Saint-Cyr devaient être considérés comme des dépenses faites à une *école haute et privilégiée* dans le sens de la donation de 1545, et que, dès lors, l'hospice devait être obligé de payer sa pension à l'école militaire, ou tout au moins une somme annuelle de 800 fr. qui, selon lui, représentait de nos jours la valeur des 40 florins que le titre de 1545 allouait à l'étudiant pour ses dépenses à l'Université. — L'administration des hospices repoussait cette prétention en soutenant que le demandeur ne se trouvait pas dans les conditions de la donation, l'Ecole militaire de Saint-Cyr n'étant pas une faculté d'une haute école privilégiée, c'est-à-dire une Université.

Le 12 fév. 1862, jugement du tribunal de Strasbourg, qui condamne l'hospice à payer à Schar la somme de 40 florins, ou 80 fr., pour chacune des deux années qu'il a passées à l'Ecole militaire de Saint-Cyr.

Ce jugement considère, en substance, que, s'il est vrai que, dans la langue allemande, les expressions *université* et *haute école privilégiée* soient synonymes, on ne saurait induire de là qu'en employant cette dernière expression le chanoine Aberhart n'ait entendu parler que d'études suivies dans une faculté universitaire; que si l'on examine les circonstances au milieu desquelles il vivait, on peut même en conclure « que le donateur a eu pour but d'encourager les études supérieures en général, dans quelque école qu'elles fussent suivies, l'étude des sciences exactes, des mathématiques, comme celle des autres branches des connaissances humaines; qu'on ne saurait contester à l'Ecole militaire de Saint-Cyr le caractère d'un établissement destiné à l'enseignement des sciences exactes transcendantes »; — Mais qu'il résulte des termes mêmes de la donation que l'établissement donataire ne peut jamais être tenu de fournir une subvention supérieure à 40 florins et que c'est aux parents de l'étudiant de pourvoir au surplus de ses dépenses; que c'est ainsi que cet acte a été constamment interprété et exécuté depuis trois siècles, etc.

Appel principal par Schar. — Appel incident par les hospices.

Du 14 AOUT 1862, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rief 1er prés., de Baillehache 1er av. gén., Gérard et Chauffour av.

« LA COUR; — Considérant qu'avant d'apprécier le mérite de l'appel principal du sieur Schar, qui a pour objet de faire déterminer la

quotité de la somme à lui allouer, il y a lieu d'examiner l'appel incident de l'hospice qui soutient qu'il ne doit rien au sieur Schar, et de se demander, en d'autres termes, si la fondation que le chanoine Aberhart a faite en 1545, au profit d'un jeune homme pauvre qui suivrait les cours d'une école *haute et privilégiée*, peut, d'après les termes du contrat comme d'après les intentions du donateur, s'appliquer à un jeune homme qui a suivi les cours de l'Ecole de Saint-Cyr;—Considérant, quant aux termes de l'acte, qu'il n'est contesté par personne que les expressions *école haute et privilégiée*, dont se servait en 1545 le chanoine Aberhart, ne désignaient à cette époque les établissements scientifiques auxquels répond parfaitement, aujourd'hui, le mot *académie*, c'est-à-dire la réunion des quatre facultés, de théologie, de droit, de médecine et des sciences (*bonæ artes*); que c'étaient elles seules qui conféraient des grades et les titres de bachelier, de licencié et de docteur, comme nos académies le font de nos jours;—Que c'est évidemment ces établissements, et ces établissements seuls, que le chanoine avait en vue quand il fondait son stipende; que les expressions de *faculté*, de *grades* à conférer, dont il se sert à plusieurs reprises dans la rédaction de son acte, ne laissent aucun doute à cet égard; que les premiers juges n'ont pu méconnaître que les expressions inscrites dans l'acte de 1545 ne désignassent à cette époque une académie ou une université, mais qu'ils ont cru pouvoir les étendre à d'autres établissements scientifiques, par ce motif tiré d'une appréciation toute locale que le chanoine Aberhart n'avait pu disposer qu'en vue de ce qui existait dans son voisinage, c'est-à-dire ce qui existait à Strasbourg, ville rapprochée et importante qui devait seule le préoccuper, et que, comme il n'existait pas d'académie à Strasbourg en 1545, le donateur a voulu évidemment désigner tout établissement scolaire où l'on recevrait un enseignement supérieur dans l'une ou l'autre des branches des connaissances humaines; — Considérant que ce raisonnement ne saurait être admis; qu'en effet, le chanoine Aberhart, homme instruit et éclairé, dont les connaissances ne se bornaient pas à ce qui pouvait exister dans le rayon de Strasbourg et de Haguenau, ne pouvait pas ignorer que non loin de sa résidence il existait, soit à Heidelberg, soit à Fribourg, des académies qui avaient déjà, alors, une certaine célébrité, et qui devaient bien plus appeler ses préférences que les établissements scolaires de Strasbourg, ville entièrement dominée, alors, par les idées nouvelles, et dont le donateur devait redouter le séjour pour le jeune étudiant qu'il entendait doter;—Considérant d'ailleurs qu'il ne s'agit pas ici de savoir si l'Ecole Saint-Cyr, et à plus forte raison si l'Ecole polytechnique, l'Ecole normale, et tant d'autres grands établissements scientifiques, ne peuvent pas, aussi bien que les académies, être considérés comme de *hautes écoles*, mais bien de déterminer à quels établissements ces expressions pouvaient s'appliquer en 1545 et quelles sont les hautes écoles que le chanoine Aberhart a voulu gratifier; — Que ramené à ce point, il devient évident qu'il n'a pu désigner que ce qui existait de son temps, et non pas des écoles dont, en 1545, il ne pouvait ni de près ni de loin prévoir l'existence à trois siècles de distance;—Qu'ainsi les termes de l'acte repoussent énergiquement l'application que l'on voudrait faire de ses dispositions à une *école militaire*, qui n'est pas une faculté, qui ne confère pas de grades scientifiques; que vouloir appliquer les termes *écoles hautes et privilégiées*, dont on se servait en 1545, à une école militaire, ce serait soutenir, en d'autres termes, que l'Ecole Saint-Cyr est une des facultés de nos académies; — Considérant que si l'on pénètre plus avant dans la pensée du chanoine Aberhart et si l'on arrive à étudier ses intentions avec plus de soin, on est bientôt convaincu qu'il n'a jamais voulu que ses biens fussent employés à former un homme de guerre... (suit l'appréciation de l'intention qui a présidé à la fondation, intention qui aurait été, selon la Cour, de former un bon prêtre, et surtout un prédicateur distingué, capable de combattre avec succès les doctrines nouvelles qui commençaient à s'établir en Allemagne et devenaient menaçantes pour la religion catholique); — Considérant, dès lors, que les termes comme l'esprit de l'acte de 1545 repoussent l'interprétation, peut-être fort libérale, mais peu juridique, faite par les premiers juges, et qu'il faut décider que le jeune Schar, en prenant la carrière militaire et en suivant les cours de l'Ecole de Saint-Cyr, n'a pas rempli les conditions à l'accomplissement desquelles le chanoine Aberhart avait soumis la jouissance du bénéfice du stipende par lui fondé en 1545; — Considérant que cette solution sur la question principale du procès rend inutile l'examen de toutes les autres;—Par ces motifs, DÉBOUTE Schar de sa demande originaire, etc. »

RIOM 19 juillet 1862.

USUFRUIT, FORÊTS, HAUTE FUTAIE, AMÉNAGEMENT, COUPES JARDINATOIRES.

L'usufruitier profite des bois de haute futaie que l'ancien propriétaire exploitait en marquant chaque année un certain nombre d'arbres qu'il vendait à des tiers, alors même qu'il n'y aurait eu, ni identité du nombre d'arbres coupés annuellement, ni identité de leur produit (1). Cod. Nap., 591.

---

(1) V. cependant Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1183.—« La mise en coupes réglées, dit cet auteur, est caractérisée, soit par l'intervalle uniforme du temps qui doit s'écouler d'une coupe à l'autre, soit par la quotité de bois que chaque coupe doit comprendre... Sous le rapport de la quotité, il faut que les coupes se soient faites périodiquement, ou sur une certaine étendue de terrain, comme dix ou vingt ares, par exemple, ou *périodique-*

Malmenaide C. Malmenaide.

Du 19 juillet 1862, arrêt C. Riom, 2e ch., MM. Cassagne prés., Ancelot 1er av. gén. (concl. contr.), Salvy et Godemel av.

LA COUR ;—En ce qui touche l'existence et la nature du droit de la dame Malmenaide sur les bois de haute futaie appartenant à la succession du sieur Malmenaide, son mari : — Attendu que l'appelante est usufruitière universelle des biens de son mari ;—Attendu que, d'après l'art. 591, Cod. Nap., l'usufruitier profite des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, quoique ces coupes se fassent d'une certaine quantité d'arbres, pris indistinctement sur toute la surface du domaine ;—Attendu qu'il est constant, en fait, que Malmenaide possédait, dans l'arrondissement d'Ambert, des bois de haute futaie d'une étendue de plus de 55 hectares ; que, depuis 1825 jusqu'à 1860, époque de son décès, il exploitait ces bois en marquant annuellement un certain nombre d'arbres choisis dans toutes les parties de la forêt, et vendus par lui à des tiers ; que ces opérations ont toutes été constatées par des registres à souches, régulièrement tenus, et dont les constatations émanent de Malmenaide lui-même ; — Attendu que ce mode de jouissance constitue un aménagement dans le sens de la loi ; que l'on y trouve la double circonstance de la destination imprimée au bois par le propriétaire et de la périodicité annuelle dans la coupe des arbres ; que ce ne sont pas là des coupes faites sans suite, de loin en loin, et pour satisfaire des fantaisies ou des besoins accidentels ;—Attendu que vainement les intimés argumentent du fait que, chaque année, il n'y avait eu ni identité du nombre d'arbres coupés, ni identité de leur produit ; que l'art. 591 ne fait pas dépendre l'aménagement du fait de cette identité, et qu'il le place dans la circonstance de coupes faites en jardinant d'un certain nombre d'arbres pris dans toute la forêt ;—Qu'en exploitant ces futaies comme il le faisait Malmenaide avait donc fait du produit annuel qu'il en retirait un véritable revenu, et que l'on ne peut considérer ces perceptions annuelles comme les consommations d'une partie du capital qui a été, au contraire, toujours maintenu et conservé ;—Attendu, dès lors, qu'il y a lieu de consacrer, sans recourir sur ce point à une expertise, l'existence du droit de l'appelante ; — Par ces motifs, infirme la disposition du jugement par laquelle une expertise était ordonnée pour savoir si le droit d'usufruit de la dame Malmenaide existait sur les bois de haute futaie ; émendant quant à ce, dit que ce droit d'usufruit existe, etc. »

BORDEAUX 18 février 1862.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, PROFIT-JOINT, ABSENCE D'INTÉRÊT, AUTORISATION DE FEMME, MARI.

L'art. 153, Cod. proc., sur le défaut profit-joint, n'est pas applicable au cas où le défaillant ne peut être frappé d'aucune condamnation, spécialement au cas où c'est un mari appelé pour autoriser sa femme séparée de biens d'avec lui ; il peut alors être donné défaut sans jugement préalable de jonction (1).

Dame Renoy C. Renoy.

Du 18 février 1862, arrêt C. Bordeaux, 1re ch., MM. Raoul Duval 1er prés., Peyrot 1er av. gén., Dubourg, Lévrier, E. Dupons et Thomas av.

« LA COUR ;—Attendu que les époux Renoy ne comparaissent pas, ni personne pour eux, quoique dûment assignés chacun à raison d'un intérêt personnel, et Renoy, en outre pour autoriser sa femme ;—Attendu que l'art. 153, Cod. proc., édicté en vue d'éviter des frais aux parties défaillantes et de les garantir contre toute surprise, et de prévenir la multiplicité des oppositions et des jugements, n'est point applicable au cas où le défaillant ne peut être frappé d'aucune condamnation, et spécialement au cas où c'est un mari appelé pour autoriser sa femme ;—Donne défaut contre Renoy aîné en tant qu'assigné pour autoriser sa femme à ester dans l'instance, et pour le profit, à défaut par lui d'avoir déclaré son intention à cet égard, ordonne qu'elle y procédera sous l'autorisation de la justice ; donne également défaut contre ledit Renoy en tant qu'assigné en son nom personnel, et contre la dame Fourcade, son épouse (séparée de biens) ; pour en adjuger le profit, joint l'utilité dudit défaut au fond, etc. »

---

ment sur une certaine quantité d'arbres, comme, par exemple, cinquante ou cent pieds, abattus en jardinant dans toute l'étendue du domaine ; c'est-à-dire que, pour caractériser la mise en coupes réglées, il faut encore qu'à chaque époque déterminée pour les coupes, le père de famille ait été dans l'usage de faire exploiter une étendue déterminée, ou la même étendue de terrain, ou de faire abattre le même nombre d'arbres pris indistinctement dans toutes les parties du fonds ». — M. Demolombe, t. 10, n° 409, sans être aussi explicite, déclare également que « ce qui caractérise l'aménagement aux yeux de la loi, c'est la périodicité des coupes, sous le double rapport du temps qui les sépare et de l'étendue de terrain qu'elles embrassent, ou de la quotité d'arbres auxquels elles s'appliquent ». — Dans tous les cas, on ne saurait voir un aménagement ou une mise en coupe réglée de la part de l'ancien propriétaire dans ce fait qu'il aurait été dans l'usage de couper annuellement une quantité plus ou moins grande d'arbres de haute futaie, soit pour des réparations, soit pour les utiliser à son profit ; et, dès lors, l'usufruitier n'a pas droit, en pareil cas, aux produits de la haute futaie. V. Agen, 11 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 163) ; Cass. 14 mars 1838 (t. 2 1838, p. 339) ;—Demolombe, *loc. cit.* ;—*Rép. gén. Pal.*, v° *Usufruit*, n° 339. — La question a été soulevée aussi relativement aux arbres de réserve ; V. Orléans, 14 juill. 1849 (t. 2 1849, p. 81) ;—Proudhon, n° 1186.

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugem. par défaut*, n° 148, où sont cités les arrêts conformes.

CASSATION (REQ.) 24 décembre 1860.

DOT, INALIÉNABILITÉ, FEMME COMMERÇANTE, CONTRAT DE MARIAGE, DÉFAUT DE PUBLICITÉ, QUASI-DÉLIT.

L'inobservation, par une femme mariée sous le régime dotal qui est devenue commerçante depuis son mariage, des formalités prescrites par l'art. 69, Cod. comm., pour la publicité de son contrat de mariage, constitue un quasi-délit, dont la femme est responsable, et dont la réparation peut être poursuivie sur ses biens dotaux par les tiers qui ont contracté avec elle dans l'ignorance de sa véritable position (1). Cod. Nap., 1554.

NEVEU C. SIMONNET.

Les époux Neveu se sont mariés en 1834 sous le régime dotal. La dame Neveu se constitua en dot tous ses biens présents et à venir; et parmi ses biens présents se trouvait un fonds de commerce dont le sieur Valachez, son oncle, lui avait fait donation par le contrat de mariage. — La dame Neveu, qui, au moment de son mariage, n'était point commerçante, entreprit, quelque temps après, l'exploitation du fonds de commerce qui lui avait été donné; mais elle omit alors de se conformer aux prescriptions de l'art. 69, Cod. comm., et ne fit point publier son contrat de mariage, ainsi que cet article en impose l'obligation à l'époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal qui embrasse la profession de commerçant postérieurement au mariage. — Ce commerce ne prospéra pas, et, le 23 avril 1858, la dame Neveu fut déclarée en état de faillite. Elle ne put obtenir un concordat, et ses créanciers s'étant constitués en état d'union, les syndics obtinrent l'autorisation de faire procéder à la vente des meubles et des immeubles dépendant de la faillite. — Mais la dame Neveu s'est opposée à cette vente, en se fondant sur ce que ses biens étaient dotaux.

Le 11 juin 1859, jugement du tribunal de Guéret, qui, sans s'arrêter à cette opposition, ordonne qu'il sera passé outre à la vente. — Ce jugement est ainsi conçu :

« Considérant que, s'il est vrai, en droit, que la stipulation du régime dotal protége la femme contre des obligations ordinaires qu'elle aurait pu contracter, il n'en est pas de même de celles résultant d'un délit ou d'un quasi-délit par elle commis; que, dans ce cas, elle est tenue, d'après la jurisprudence, de réparer le dommage qu'elle a causé même sur ses biens dotaux; — Considérant que la dame Neveu, en ne se conformant pas aux prescriptions de la loi pour la publication de son contrat de mariage, a au moins commis un quasi-délit qui a occasionné un préjudice à ses créanciers, dont ces derniers sont fondés à lui demander la réparation, même sur ses biens dotaux; — Considérant qu'ayant négligé de faire connaître son contrat au public, dans les formes prescrites, comme la loi l'exigeait d'elle d'une manière impérative, la stipulation de dotalité contenue dans ce contrat ne peut être valablement opposée à ceux qui ont contracté avec elle, et que, par suite, ses créanciers sont bien fondés à demander la mise en vente de ses biens réputés inaliénables par son contrat de mariage, comme si la clause de dotalité n'existait pas. »

Sur l'appel de la dame Neveu, arrêt de la Cour de Limoges, du 24 mai 1860, qui confirme en ces termes :

« Attendu que l'art. 69, Cod. comm., impose à la femme commerçante et mariée sous le régime dotal l'obligation de publier son contrat de mariage dans les formes déterminées par l'art. 67 du même Code, et que, à défaut de satisfaire à cette obligation, elle peut être, en cas de faillite, condamnée pour banqueroute simple; — Attendu que cette prescription de la loi a pour objet de prémunir les tiers contre les dangers de contracter avec une femme mariée sous le régime dotal; — Attendu que Rose Valachez, mariée sous ce régime et commerçante, n'a point observé les prescriptions de la loi, et que cette inobservation constitue de sa part un quasi-délit dont elle doit être tenue de réparer les conséquences, même sur ses biens dotaux, envers ceux qui ont contracté avec elle dans l'ignorance de sa qualité de femme dotale, et qui n'auraient pas sûrement contracté si cette qualité leur eût été connue; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges. »

Pourvoi en cassation pour violation et fausse application des art. 1554, 1382 et 1383, Cod. Nap., et 69, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué assimile à un quasi-délit faisant fléchir le principe de l'inaliénabilité de la dot, l'inobservation, de la part de la femme dotale devenue commerçante depuis son mariage, de l'art. 69, Cod. comm., qui lui prescrivait, en ce cas, la publication, dans un certain délai, de son contrat de mariage. — Aux termes de l'art. 7, Cod. comm., a-t-on dit, les biens stipulés dotaux des femmes marchandes publiques mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code Napoléon. Aux cas prévus par le législateur, la jurisprudence a ajouté une exception en décidant que la femme est tenue sur ses biens dotaux des engagements résultant de ses délits ou quasi-délits. — Mais l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 69, Cod. comm., ne saurait constituer ni un délit, ni un quasi-délit. Si, en certains cas, l'infraction aux prescriptions de l'art. 69 peut entraîner pour le failli des peines correctionnelles (art. 586, Cod. comm.), cette omission ne constitue pas par elle-même un délit pé-

(1) V. *conf.*, Bordeaux, 4 fév. 1858 (1858, p. 1128). — V. aussi, sur ce principe que l'inaliénabilité des biens dotaux souffre exception à l'égard des obligations résultant des crimes, des délits, ou des quasi-délits de la femme, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 578 et 579. — *Adde* Cass. 23 avril 1861 (*supr.*, p. 324).

nal, puisque aucune peine ne saurait atteindre le commerçant qui ne tombe pas en état de faillite. Et d'ailleurs, si l'inobservation de l'art. 69, quelque dommageable qu'elle puisse être, quelque illicite qu'elle soit, a eu lieu sans dessein de nuire, sans collusion, il n'y a pas délit dans le sens pénal du mot, ni même délit civil, puisque les éléments constitutifs du délit civil sont les mêmes que ceux qui constituent le délit pénal. Il n'y a pas davantage quasi-délit. Tout fait illicite et dommageable commis sans dessein de nuire constitue sans doute un quasi-délit, et l'art. 1383 attache la responsabilité civile aux faits négatifs aussi bien qu'aux faits positifs. Mais il faut, pour que le fait négatif ou positif soit productif d'obligation, que ce fait soit une atteinte à un droit acquis, et non la violation d'une simple formalité prescrite dans un intérêt général; et la réparation n'est due que pour les dommages qui sont la conséquence directe et nécessaire du fait illicite, et non pour ceux qui sont plutôt imputables à l'imprudence du créancier qu'à la négligence du débiteur. — Le législateur a pensé, avec raison, qu'il importait à la sécurité des tiers et au crédit des époux, dont l'un est commerçant, de faire connaître au public sous quel régime le mariage a été contracté. Mais quelque utile que soit cette publication, il n'est pas possible de voir dans son inobservation, dépourvue de toute collusion, un quasi-délit. Cette formalité est si bien édictée dans un intérêt général, que son exécution est confiée à un officier public, au notaire qui a reçu le contrat, quand l'un des époux était commerçant au moment du contrat, et que l'omission de la formalité est punie d'une amende contre le notaire contrevenant.—La publication du contrat, ou plutôt d'un extrait du contrat, ne dispense pas d'ailleurs de toute vigilance ceux qui contractent avec une marchande publique. Et il faut reconnaître que, si la violation de l'art. 69 est illicite, cette violation n'a porté aucune atteinte au droit acquis à tout contractant de vérifier le contrat de mariage de la femme avec laquelle il contracte. A côté de l'infraction commise par la femme dotale, il y a donc une imprudence des créanciers.—La jurisprudence, qui déclare la femme tenue même sur ses biens dotaux des engagements résultant de ses délits ou quasi-délits, n'a jamais autorisé l'application que la Cour de Limoges a cru devoir faire ici. C'est ce qui résulte de la discussion qui a précédé l'arrêt rendu par la chambre des requêtes le 23 nov. 1852 (1). On disait alors, dans l'intérêt de la femme dotale, qu'avec des manœuvres frauduleuses savamment combinées, on pourrait arriver à des aliénations contractuelles; à quoi M. le conseiller rapporteur répondait: « Cette objection serait décisive encore s'il s'agissait simplement d'une de ces simulations qui ne trompent personne, ou qui ne trompent que ceux qui, victimes de leur propre faute, ont oublié que le premier devoir d'un contractant est d'examiner la qualité des personnes avec lesquelles il contracte... Une simple déclaration de la femme qu'elle est capable d'aliéner ne compromettra pas la dot, si l'inspection de son contrat de mariage suffisait pour démentir son assertion. » — Or, dans l'espèce actuelle, il n'y a pas eu de déclaration mensongère, puisque la femme n'avait pas publié son contrat de mariage; aucune manœuvre ne lui est imputée; les créanciers n'ont demandé aucun renseignement, aucune production. En cet état de choses, on ne saurait considérer comme un quasi-délit l'infraction aux dispositions de l'art. 69. Il faudrait un texte précis pour justifier une semblable conséquence. Et il y a d'autant moins lieu de l'admettre que les dispositions des art. 67 et 69, C. comm., sont empruntées à l'ordonnance de 1673 (tit. 8, art. 1er), dans le système de laquelle les époux devaient faire opérer la publication de leur contrat de mariage, à peine de nullité de leurs conventions matrimoniales et d'être censés mariés sous le régime de la communauté. Le législateur n'a pas admis cette sanction dans le Code de commerce, et l'on ne saurait attribuer son silence à une omission involontaire. Et cependant la Cour de Limoges fait revivre, par son arrêt, les dispositions de l'ordonnance, sciemment écartées dans la loi nouvelle. Qu'advenait-il, en effet? qu'adviendrait-il encore, si le système de l'arrêt attaqué venait à prévaloir? Des parents marient leur fille sous le régime dotal parce qu'ils la savent désireuse d'un établissement commercial; ils songent à la protéger contre les adversités commerciales en stipulant l'inaliénabilité des biens dotaux. Ces précautions seront détruites le lendemain du mariage par le concert des époux; ils ont un moyen de se jouer des entraves qui les protègent; ils n'ont, en s'établissant commerçants, qu'à ne pas publier leur contrat de mariage; et s'ils viennent à faire faillite, ce ne sera plus tel ou tel bien particulier qui aura perdu sa dotalité: tous les biens dotaux seront aliénables après la faillite. Il est évident qu'en omettant cette disposition, le législateur nouveau a voulu rester fidèle au principe qu'il avait déjà écrit dans la loi civile: *Dotis causa perpetua est.* L'arrêt attaqué a donc méconnu les principes généraux, aussi bien que les dispositions spéciales de la matière.

DU 24 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., De Vergès rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), De Nalèche av.

« LA COUR;—Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 69, Cod. comm., l'époux marié sous le régime dotal qui embrasse la profession de commerçant postérieurement à son mariage, est tenu de remplir, dans le mois du jour où il a ouvert son commerce, les formalités prescrites par l'art. 67 pour assurer la publicité du régime sous lequel il a contracté; qu'à défaut, il peut être, en cas de faillite,

(1) *Journ. Pal.*, t. 1 1856, p. 497.

condamné comme banqueroutier simple; — Attendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot, rappelé à l'égard de la femme marchande publique par l'art. 7, Cod. comm., n'empêche pas que la femme dotale ne soit responsable, même sur ses biens dotaux, de tout fait constituant, de sa part, soit un délit, soit un quasi-délit; — Attendu qu'aux termes des art. 1382 et 1383, Cod. Nap., il y a quasi-délit dans toute faute, négligence ou imprudence qui cause un dommage à autrui, sans qu'il soit nécessaire d'ailleurs qu'il y ait eu intention de nuire;—Attendu, en fait, qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué que la femme Neveu, mariée sous le régime dotal, a embrassé la profession commerciale postérieurement à son mariage, et qu'en contravention aux prescriptions de l'art. 69, Cod. comm., elle a négligé de faire publier son contrat de mariage dans le mois du jour où elle avait ouvert son commerce; qu'il est enfin constaté, par ledit arrêt, que cette négligence de la femme Neveu a causé un préjudice à ses créanciers; — Attendu que, dans les circonstances ainsi reconnues et constatées, la négligence imputable à la femme Neveu constituait un quasi-délit dont la Cour impériale l'a à bon droit déclarée responsable sur ses biens dotaux;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 10 juillet 1861.

ENDOSSEMENT EN BLANC, LETTRE DE CHANGE, ÉCRITURE, ACTION.

Le porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement en blanc, peut valablement remplir l'endossement à son profit, pourvu que ce soit sans fraude (1)... *Et dans ce cas, après avoir remboursé la lettre non acquittée à l'échéance, il peut recourir en son propre nom contre les endosseurs qui le précèdent* (2). Cod. comm., 137.

GINET ET JACQUIER C. VOINDROT.

Le 8 nov. 1858, le sieur Janin avait tiré de Chambéry, sur le sieur Bernard, de Lyon, une lettre de change de 5,000 fr., au profit du sieur de la Palme. Celui-ci passa cette lettre de change à l'ordre des sieurs Ginet et Jacquier, qui, après l'avoir endossée en blanc, la remirent à la dame Prat. Cette dernière la remit en cet état au sieur Voindrot, qui remplit à son profit l'endos laissé en blanc par les sieurs Ginet et Jacquier, et la passa ensuite régulièrement à l'ordre du sieur Joannon.— La lettre de change n'ayant pas été payée à son échéance, le sieur Joannon recourut contre le sieur Voindrot, qui en remboursa le montant, et recourut à son tour contre les sieurs Ginet et Jacquier, endosseurs, et contre le sieur Janin, tireur. Mais les sieurs Ginet et Jacquier résistèrent à la demande formée contre eux, en se fondant sur ce que le sieur Voindrot n'ayant reçu la traite qu'en vertu d'un endossement en blanc, et étant dès lors un simple mandataire, n'avait pas qualité pour agir en son propre nom contre les endosseurs antérieurs.

Le 11 août 1859, jugement du tribunal de commerce de Lyon, qui, sans s'arrêter à ce moyen de défense, condamne les sieurs Ginet et Jacquier, solidairement avec les autres obligés, à payer le montant de la traite au sieur Voindrot. Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que Voindrot se présente comme tiers porteur, en vertu d'endossements réguliers, et justifie avoir fourni la valeur de la lettre de change dont il réclame le remboursement à tous les engagés au titre; que si l'endos de son cédant était originairement en blanc, il a pu valablement le remplir avant son échéance au moyen de la procuration résultant de cet endossement, et transmettre ainsi la propriété légitime du titre;—Attendu, d'ailleurs, que, lors même qu'il aurait été saisi de cette lettre de change par un endos en blanc, Voindrot l'ayant lui-même transmise régulièrement à son cessionnaire, est aujourd'hui subrogé à tous les droits du tiers porteur, par le fait seul du remboursement effectué entre les mains de ce dernier; qu'il est dès lors fondé à exercer une action solidaire contre tous les engagés au titre; — Attendu que Prat est tombé en faillite depuis l'ouverture de l'instance, et que le demandeur se borne, quant à présent, à faire ses réserves contre les mariés Prat, dont il y a lieu de lui donner acte; — Attendu que Janin, Bernard et de la Palme ne se présentent pas et laissent ainsi présumer qu'ils n'ont rien opposé à la demande, laquelle est d'ailleurs suffisamment justifiée;—Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel des sieurs Ginet et Jacquier, arrêt de la Cour de Lyon, du 9 mars 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation pour violation des art. 136, 137 et 138, Cod. comm., et fausse application des art. 118 et 140 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que le sieur Voindrot, qui n'avait reçu la lettre de change qu'au moyen d'un endossement en blanc, avait une action récursoire contre les endosseurs antérieurs à celui de qui il tenait l'effet, bien qu'il ne prouvât pas leur en avoir fourni lui-même la valeur.

DU 10 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Vergès rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bozérian av.

« LA COUR;—Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que Voindrot, en poursuivant

---

(1) C'est là un point constant; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Endossement*, n°s 306 et suiv.

(2) Cette seconde solution n'est que la conséquence de la première. — Aujourd'hui, d'ailleurs, la jurisprudence reconnaît, même au porteur d'un effet de commerce en vertu d'un endossement irrégulier, le droit de poursuivre le recouvrement de cet effet en son nom personnel; V. Cass. 24 déc. 1850 (t. 1 1852, p. 348), et la note;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Endossement*, n° 236.

contre Ginet et Jacquier le remboursement de la lettre de change dont il s'agit au procès, se trouvait possesseur de ladite lettre en vertu d'un endossement régulier souscrit à son profit, et qu'il en avait acquitté le montant; — Attendu qu'il importe peu que l'endossement susdit, souscrit primitivement en blanc par Ginet et Jacquier, ait été rempli postérieurement seulement à la remise de la traite entre les mains de Voindrot, si d'ailleurs il n'est justifié ni même allégué par les demandeurs que leur signature avait été surprise et que la valeur de la traite ne leur ait pas été fournie; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 23 août 1861.

PHARMACIE, OFFICIER DE SANTÉ, VENTE DE MÉDICAMENTS,—TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, DÉLIT NOUVEAU, RÉQUISITION A L'AUDIENCE.

L'officier de santé autorisé à délivrer des remèdes aux malades auprès desquels il est appelé, à défaut de pharmacien dans la localité, peut ne pas être réputé avoir tenu officine ouverte par cela seul qu'il aurait déposé ses médicaments dans une dépendance d'un magasin d'épicerie exploité par sa femme (1). L. 21 germ. an XI, art. 27 et 33.

Le juge correctionnel saisi d'une prévention de vente de préparations pharmaceutiques sans diplôme ni autorisation, ne peut statuer sur la prévention nouvelle, relevée à l'audience par le ministère public, du délit de vente de substances vénéneuses (2). Décl. 25 avril 1777, art. 6; L. 19 juill. 1845.

BARTHÉLEMY.

DU 23 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., du Bodan rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 33 de la loi du 21 germ. an XI, en ce que la Cour impériale d'Aix aurait refusé d'appliquer à Barthélemy la peine édictée par cet article, alors que cette Cour reconnaissait que des médicaments étaient déposés dans une dépendance du magasin d'épiceries tenu par sa femme:—Attendu que des constatations de l'arrêt attaqué il résulte que Barthélemy, officier de santé, établi dans une commune où il n'y a pas de pharmacien ayant officine ouverte, avait pu, aux termes de l'art. 27 de la loi précitée, fournir des médicaments aux personnes près desquelles il était appelé; qu'il n'a pas eu une officine ouverte, et que rien n'atteste que des médicaments aient été, par lui ou par son ordre, délivrés à des personnes autres que celles près desquelles il aurait été appelé à raison de son ministère; —Qu'en cet état des faits, la Cour impériale d'Aix a pu renvoyer le défendeur des poursuites dont il était l'objet;

« Sur le deuxième moyen, pris de la violation de la loi du 19 juill. 1845 et de l'ordonnance du 29 oct. 1846, en ce que la Cour aurait refusé de condamner, en exécution de cette loi, la femme dudit sieur Barthélemy, convaincue d'avoir vendu de la poudre de cantharides, parce que cette loi n'était pas citée dans l'ordonnance de mise en prévention: — Attendu qu'en effet ni cette ordonnance ni la citation ne contenaient, à la charge de la défenderesse, aucune autre inculpation que celle d'avoir vendu des préparations pharmaceutiques sans être munie d'un diplôme ou d'une autorisation, en contravention de l'art. 6 de la déclaration de 1777;—Attendu que la loi du 19 juill. 1845 règle spécialement le commerce des substances vénéneuses, et que l'ordonnance du 29 oct. 1846 comprend les cantharides et leurs préparations parmi ces substances;—Que cette qualification, qui n'appartient pas à toutes les préparations pharmaceutiques, constituait un délit autre que celui qui était imputé à la femme Barthélemy;—Que la Cour impériale d'Aix (dans l'arrêt attaqué du 22 juin 1861), n'aurait donc pu, sans porter atteinte aux droits de la défense, statuer sur cette prévention nouvelle; que c'est donc à bon droit que cette Cour, se maintenant rigoureusement dans les termes de la prévention, a refusé de condamner la femme Barthélemy, qu'elle avait reconnue, d'ailleurs, non coupable de la contravention punie par l'art. 6 de la déclaration de 1777;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 23 novembre 1861.

OUTRAGE, INTENTION, CASSATION, — FONCTIONNAIRE PUBLIC, CÉRÉMONIE PUBLIQUE, IMPUTATION D'ABSTENTION VOLONTAIRE.

Au cas de poursuite contre le rédacteur d'un journal pour outrage ou diffamation envers un fonctionnaire public, la décision des juges du fait, en ce qui touche l'intention qui a inspiré l'article incriminé, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation (3).

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Pharmacie-Pharmacien*, n°s 43 et suiv.

(2) Le tribunal correctionnel ne peut condamner le prévenu que pour les délits qui font directement l'objet de la prévention, et qui ont été qualifiés dans la citation.—Mais la qualification donnée au fait incriminé dans la citation ou par les conclusions du ministère public ne lie pas le tribunal, qui doit toujours examiner sous tous les aspects les actes poursuivis, et leur restituer, s'il y a lieu, leur véritable caractère et la qualification qu'ils comportent; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chambre du conseil (mat. crim.)*, n° 195; *Tribunaux correctionnels*, n°s 68, 72, 105 et suiv.—Toutefois, le tribunal correctionnel pourrait connaître de délits autres que ceux compris dans la citation, si le prévenu y consentait. V. sur ce point, et sur celui de savoir de quelles circonstances on peut induire le consentement du prévenu, Cass. 4 oct. 1855 (1857, p. 534), et la note.

(3) V. sur ce principe qu'en matière d'outrage

L'imputation dirigée, dans un article de journal, contre un procureur général, d'une absence volontaire et intentionnelle à une cérémonie nationale pour laquelle tous les fonctionnaires publics étaient officiellement convoqués, constitue un outrage contre ce magistrat à raison de ses fonctions et de sa qualité, tombant sous l'application de la loi pénale (1). L. 25 mars 1822, art. 6.

FABIANI.

Le journal l'*Observateur de la Corse* contenait, le 16 août 1861, un article ainsi conçu : « La fête si nationale du 15 août a été célébrée à Bastia avec l'enthousiasme accoutumé ;... à huit heures, tous les fonctionnaires publics en grand uniforme, et, au premier rang, la Cour impériale en robes rouges, se rendaient à l'église de Sainte-Marie pour assister au *Te Deum*. M. de Bigorie de Laschamps, procureur général, n'assistait pas à la cérémonie. Notre population a remarqué son absence avec d'autant plus de surprise, qu'au même instant on voyait M. le procureur général circuler dans les rues en tenue du matin... »—Le sieur Fabiani, rédacteur et gérant du journal, arrêté immédiatement, à raison de cet article, puis relâché, fut traduit devant le tribunal correctionnel de Bastia, et condamné, par jugement du 16 août 1861, à trois mois de prison, comme coupable d'avoir 1° diffamé publiquement M. le procureur général de Bigorie de Laschamps, en le signalant comme s'étant abstenu sans motif légitime de remplir un acte de ses fonctions; 2° outragé publiquement le même magistrat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, en le signalant comme ayant manqué à l'un de ses devoirs.

« Attendu, porte le jugement, que reprocher à un procureur général d'avoir manqué à un devoir de haute convenance envers le souverain qui l'a investi du pouvoir de mettre en mouvement l'action publique, c'est l'outrager comme magistrat et comme citoyen, en faisant peser publiquement sur lui une accusation contraire à ses devoirs. » Le tribunal ordonna en outre l'insertion du jugement dans l'*Observateur de la Corse*, et dans plusieurs autres journaux.

Sur l'appel du sieur Fabiani et du ministère public demandant l'insertion dans un plus grand nombre de journaux, arrêt de la Cour de Bastia, du 18 sept. 1861, ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de la procédure et des débats que, dans la matinée du 15 août dernier, le procureur général de Bigorie de Laschamps, quoique gravement indisposé, sortit de chez lui et se porta au palais de justice pour s'y réunir à la Cour impériale et se rendre avec elle à l'église de Sainte-Marie, où toutes les autorités civiles et militaires devaient assister à la célébration religieuse de la fête de l'Empereur ; qu'à peine arrivé au palais, son indisposition s'étant encore aggravée, il fit immédiatement prévenir la Cour que son état de souffrance le mettait dans l'impossibilité de la suivre; qu'ainsi empêché de se rendre à Sainte-Marie, il fut également contraint, par l'affaiblissement de ses forces, de s'arrêter, durant la célébration de la solennité religieuse, au palais de justice, et de n'en sortir, après que la Cour y était rentrée, que pour se rendre immédiatement chez lui, comme de chez lui il s'était rendu immédiatement au palais ; — Attendu que, le surlendemain, Fabiani a publié et fait distribuer à Bastia, dans le journal l'*Observateur de la Corse*, portant la date du 16 août, un article signé de lui et conçu en ces termes : « La fête si nationale du 15 août..., etc. »;—Attendu que la signification de cet article, en ce qui concerne le procureur général, ne saurait être un seul instant douteuse ; que signaler, en effet, son absence de la cérémonie, en faisant remarquer avec malveillance qu'à cette heure même il circulait dans les rues de la ville en tenue du matin, c'est, par une conséquence forcée et inévitable, lui imputer de s'en être absenté intentionnellement et d'avoir ainsi manqué à un devoir de haute convenance ; — Attendu que cette imputation, démentie par tous les faits de la cause, est outrageante et diffamatoire ; — Attendu qu'avant d'incriminer l'absence du procureur général, le devoir du journaliste était de s'enquérir des motifs qui l'avaient déterminée; que, ces motifs, il lui était d'autant plus aisé de les connaître qu'ils étaient connus de la plupart des fonctionnaires publics qui avaient assisté à la cérémonie, et que, dès lors, il est mal venu à se disculper en alléguant qu'il ignorait ce dont il aurait dû s'informer et qu'il n'a tenu qu'à lui de savoir ; — Attendu néanmoins que le fait imputé au procureur général, ne touchant pas à sa probité, n'est pas de nature à porter atteinte à son honneur, mais à sa considération seulement ; que cette différence dans le caractère de la diffamation commise par Fabiani, et dont les premiers juges n'ont pas tenu compte, en atténue en partie la gravité et permet de modérer la peine par eux infligée au délinquant ; — Attendu que l'impression du présent arrêt dans les journaux désignés par les premiers juges assure à la répression une suffisante publicité ; — Par ces motifs, ayant tel égard que de raison à l'appel de Fabiani et sans s'arrêter à celui du ministère public, réforme le jugement attaqué, et, par nouveau jugé, déclare Fabiani coupable d'avoir, dans le numéro du journal l'*Observateur de la Corse*, portant la date du 16 août dernier, distribué à Bastia le 17 et ci-dessus reproduit, outragé et diffamé publiquement le procureur général de Bigorie de Laschamps *à l'occasion de l'exercice de ses fonctions*, en lui imputant de s'être intention-

---

ou diffamation la décision des juges du fait, en ce qui touche l'intention et la bonne foi du prévenu, est souveraine, Cass. 16 mars 1850 (t. 1 1850, p. 509); 17 mai 1858 (1859, p. 329).—V. aussi Cass. 25 juill. 1861 (qui suit).

(1) V. en ce sens, Dutruc, *Journ. du min. publ.*, 1861, art. 428.

nellement abstenu d'assister à la célébration religieuse de la fête de l'Empereur; pour répression de quoi, et par application des art. 13 et 16 de la loi du 17 mai 1819, 26 de la loi du 26 mai, 11 de celle du 9 juin de la même année, et 6 de la loi du 25 mars 1822,... le condamne à un mois de prison, 100 fr. d'amende, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Fabiani: —1° Fausse application de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, en ce que l'outrage, en supposant qu'il existât, n'aurait pas été adressé au fonctionnaire à raison de ses fonctions ou de sa qualité;—2° Fausse interprétation de l'art. 13 et fausse application de l'art. 14 de la loi du 17 mai 1819, relatifs à la diffamation, en ce que l'écrit incriminé ne contenait pas l'imputation supposée par l'arrêt; qu'il ne pouvait ni déshonorer ni déconsidérer le procureur général, et enfin que le fait dénoncé par l'article n'était pas relatif à ses fonctions et à sa qualité;—3°... (sans intérêt).

Du 23 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén., Morin av.

« LA COUR;—En ce qui touche les premier et deuxième moyens: —Attendu, en fait, que l'article signé *Fabiani*, inséré dans le numéro du 16 août 1861 de l'*Observateur de la Corse*, qui rendait compte de la fête nationale du 15 août et du *Te Deum* célébré à cette occasion dans la cathédrale de Bastia, imputait au procureur général de la Cour impériale de n'avoir pas assisté à cette cérémonie, en ajoutant que la population avait remarqué son absence avec d'autant plus de surprise qu'au même instant on voyait M. le procureur général circuler dans les rues en tenue du matin; — Attendu que l'intention malveillante qui a inspiré l'article susénoncé a été souverainement déclarée par la Cour impériale de Bastia, dont les appréciations à cet égard échappent au contrôle de la Cour de cassation; — Attendu, quant aux conséquences possibles de l'article dont il s'agit, et à l'influence qu'il était de nature à exercer sur la considération du fonctionnaire dont il signalait l'absence, que la Cour impériale de Bastia était, par sa situation même, dans des conditions toutes spéciales pour apprécier avec exactitude l'impression que devait produire sur l'esprit des habitants de la Corse un récit qui présentait comme intentionnelle une absence imposée au procureur général par un état de souffrance et de maladie, et pour reconnaître si une telle imputation était de nature à porter atteinte à la considération de ce magistrat; — Que l'arrêt attaqué déclare qu'effectivement cette imputation est de nature à porter atteinte à la considération du procureur général; — Que, sans doute, si cette appréciation violait manifestement la loi par une interprétation contraire au texte et à l'esprit de l'article poursuivi, la Cour, faisant usage de son pouvoir de révision, devrait la réformer; — Mais que l'arrêt a sainement apprécié l'article incriminé en déterminant sa signification nécessaire et sa portée, et que son appréciation à cet égard ne saurait constituer la violation des articles susvisés;

« Attendu, enfin, que ce n'est pas à la personne privée du procureur général de Bastia que s'adressait le récit du journal; que le fait d'une absence volontaire et intentionnelle à une cérémonie nationale et publique, pour laquelle tous les fonctionnaires publics étaient officiellement convoqués, aurait constitué de la part du procureur général un manquement grave à un devoir de haute convenance résultant pour lui de ses fonctions mêmes; — Qu'il suit de là que l'imputation outrageante dirigée contre ce magistrat s'est produite à raison de ses fonctions et de sa qualité, ce qui justifie l'application de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822;

« Sur le troisième moyen:... — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 25 juillet 1861.

DIFFAMATION, PUBLICITÉ, CONSEIL MUNICIPAL, — INJURE, GARDE CHAMPÊTRE, APPRÉCIATION, CASSATION.

Les propos diffamatoires tenus dans un conseil municipal, n'ayant pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit puni par l'art. 14 de la loi du 17 mai 1819, doivent être assimilés aux injures verbales, de la compétence du juge de simple police (1). Cod. pén., 376 et 471, n° 11; L. 17 mai 1819, art. 13, 14 et 20.

L'imputation dirigée contre un garde champêtre, par un conseiller municipal, dans la discussion d'un article du budget communal concernant le traitement de ce garde, « d'avoir fait deux faux procès-verbaux », peut, alors qu'il résulte des dépositions des témoins qu'elle ne se réfère qu'à la capacité ou à l'incapacité du garde, être considérés comme n'ayant point un caractère injurieux. — Et l'appréciation du juge à cet égard est souveraine (2).

Guth.

Du 25 juillet 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., du Bodan rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR;—Sur le moyen unique, tiré de ce que le prévenu, ayant imputé au sieur Lentz, garde champêtre de la commune de Drulingen (Bas-Rhin), un fait portant atteinte à son honneur, n'a pu être acquitté par le motif que cette imputation aurait eu lieu dans une séance du conseil municipal, qui n'est pas publique; que le juge n'a pu dire qu'une

---

(1) V. *conf.*, Metz, 11 août 1859 (1860, p. 617). —V., au reste, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Diffamation-Injure*, n° 135.

(2) V. Cass. 23 nov. 1861 (qui précède), et le renvoi.

telle imputation ne se rapportait qu'à la capacité du garde, et que l'acquittement prononcé dans de telles circonstances suppose, en faveur des conseillers municipaux, un droit que le législateur n'a pas entendu leur attribuer : — Attendu, en fait, que Guth était cité devant le tribunal de simple police pour avoir dit, dans une séance du conseil municipal dont il était membre, que le garde champêtre de la commune « avait fait deux faux procès-« verbaux » ; — Attendu, en droit, qu'un tel propos, renfermant l'imputation d'un fait qui portait atteinte à l'honneur de Lentz, constituait une diffamation, aux termes de l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 ; mais qu'ayant été proféré dans une séance du conseil municipal, non publique d'après les lois des 18 juill. 1837 (art. 29) et 5 mai 1855 (art. 22), il n'offrait pas le caractère de publicité exigé par l'art. 24 de ladite loi du 17 mai 1819 pour constituer un délit ; — Que, dès lors, il devait être assimilé à l'injure verbale, de la compétence du tribunal de simple police, ainsi qu'il résulte de la combinaison des art. 376, Cod. pén., 13, 14 et 20 de la loi du 17 mai précitée, et de l'art. 471, n° 11, Cod. pén. ;

« Et attendu que le juge, après avoir entendu les témoins cités par le ministère public à l'appui de la plainte, a déclaré qu'on ne pouvait considérer comme injurieux les propos tenus par un conseiller municipal lors de la discussion d'un article de dépense (porté au budget de la commune et concernant le traitement du garde champêtre), alors surtout qu'en interprétant sainement ceux rapportés par les témoins, on est convaincu qu'au cas particulier ils ne se réfèrent qu'à la capacité ou à l'incapacité du garde ; — Que le juge a ainsi porté, en présence des débats, sur les faits du procès, dans les limites de ses attributions, une appréciation souveraine, qui ne peut tomber sous la censure de la Cour ; — Attendu qu'on ne saurait d'ailleurs prétendre qu'une telle décision implique, à l'égard d'un conseiller municipal, la reconnaissance d'une immunité qu'aucun texte de loi n'établit ; — REJETTE le pourvoi contre le jugement du tribunal de police de Drulingen, etc. »

CASSATION (CRIM.) 5 décembre 1861.

DIFFAMATION-INJURE, CARACTÈRES.

Dire publiquement de quelqu'un qu'il est un homme sans foi et sans honneur, *ce n'est pas, en l'absence d'imputation d'aucun fait précis, commettre le délit de diffamation, mais simplement celui d'injures* (1). L. 17 mai 1819, art. 13.

NORMAND C. MERLIÉ-LEFÈVRE.

DU 5 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïssé prés., Jallon rapp., Savary av. gén., Hérold av.

« LA COUR ; — Attendu, en fait, que le sieur Normand fils, constructeur de navires au Havre, ayant été cité par le sieur Merlié-Lefèvre devant le tribunal de police correctionnelle du Havre, pour l'avoir, dans l'établissement de la corderie et en présence de plusieurs employés, traité d'homme sans foi et sans honneur, avait été renvoyé de la plainte par le motif que la provocation dont lui Normand avait été l'objet rendait excusables les paroles outrageantes qu'il avait proférées ; — Mais attendu que, sur l'appel interjeté par Merlié-Lefèvre de ce jugement, en date du 26 janvier, la Cour impériale de Rouen a rendu, le 31 du même mois, un arrêt qui, réformant ledit jugement et qualifiant les propos ci-dessus rapportés de diffamation, par application des art. 13, 14 et 18 de la loi du 17 mai 1819, a condamné Normand, pour toute réparation, aux dépens de première instance et d'appel ; — Sur le moyen consistant en ce que l'arrêt attaqué aurait faussement appliqué, et par suite violé, la loi précitée, en attribuant le caractère de diffamation à des propos qui ne contenaient l'allégation ni l'imputation d'aucun fait déterminé : — Attendu, en droit, que, pour constituer le délit de diffamation, il faut que des paroles injurieuses proférées dans un lieu public résulte l'allégation ou l'imputation d'un fait précis, pouvant porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne à laquelle il est imputé ; il faut en outre, aux termes de la même loi, que les propos aient été tenus dans un lieu public ; — Attendu que si ces expressions « homme sans foi et sans honneur » présentent le caractère d'injures, elles ne renferment pas néanmoins l'imputation d'un fait précis ; que, quelle que soit leur gravité, elles sont vagues et indéterminées, et ne rappellent aucun fait précis d'où l'on puisse induire ce manque de bonne foi et d'honneur imputé au sieur Merlié-Lefèvre ; que c'est donc à tort, et en violation de la loi du 17 mai 1819, que l'arrêt a qualifié de diffamatoires des propos injurieux qui ne présentaient pas ce caractère légal ; — CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 31 décembre 1860.

TRAVAUX PUBLICS, ÉGLISE, HABITANTS DE LA COMMUNE, RÉPÉTITION, COMPÉTENCE.

Le marché, approuvé par le préfet, aux termes duquel des habitants d'une commune se chargent de la construction d'une église communale, doit être considéré comme une entre-

---

(1) Jugé, dans le même sens, qu'il n'y a pas diffamation, mais seulement délit d'injures, dans le reproche *de s'être écarté de la ligne d'un honnête homme*, adressé, sans autre précision, à un avocat, à l'occasion d'une plaidoirie par lui prononcée : Cass. 8 juill. 1843 (t. 1 1844, p. 14). — Jugé aussi que, dire en public, à un juge de paix, *qu'il ne remplit pas ses devoirs, qu'on n'a aucun ménagement à garder envers un homme tel que lui, et qu'on ne le craint pas*, c'est commettre le délit d'injures, et non celui de diffamation : Cass. 11 avril 1822. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Diffamation-Injure*, n°s 51 et suiv., 171.

prise de travaux publics (1). — *Par suite, le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître des contestations qui s'élèvent entre les habitants entrepreneurs et la commune, sur le point de savoir si ces habitants ont entendu se charger des travaux à leurs frais, à titre de libéralité et sans répétition contre la fabrique, ou si, au contraire, la fabrique doit leur rembourser leurs dépenses* (2). L. 28 pluv. an VIII, art. 4.

NEYRET C. LA FABRIQUE DE RICAMARIE.

Le 28 mai 1859, jugement du tribunal civil de Saint-Etienne, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que les mariés Neyret et Allombert, comme représentant feu M. Delainaud, ont actionné la fabrique de l'église de la Ricamarie en paiement de 43,500 fr. qui lui auraient été avancés par leur auteur pour subvenir en partie aux dépenses de construction de ladite église ; qu'ils fondent leur demande sur une prétendue reconnaissance de la dette, en date du 28 déc. 1843, par laquelle les membres alors en exercice du conseil de fabrique de la Ricamarie auraient entendu imposer à cette fabrique l'obligation de rembourser l'avance dont il s'agit, en principal et accessoires ; — Que l'action est dirigée, non contre des personnes en nom privé qui auraient pris part au prétendu engagement du 28 déc. 1843, mais bien contre le conseil de fabrique actuel, pris comme personne civile et responsable ; — Attendu que, pour apprécier cette action, il s'agit avant tout de décider si les sommes avancées par les sieurs Delainaud et consorts pour la reconstruction de l'église de la Ricamarie, constituent en réalité de véritables créances dont ils puissent poursuivre le remboursement par les voies judiciaires, ou si, au contraire, les susnommés ne se sont pas chargés, au regard de l'autorité administrative, desdits travaux de reconstruction à forfait et sans aucune répétition ; — Attendu que, pour résoudre cette question, il est indispensable d'être fixé sur le véritable sens de la portée d'un arrêté préfectoral, en date du 27 juill. 1842, qui n'a autorisé la reconstruction de l'église qu'à la charge par les sieurs Delainaud et autres souscripteurs de payer à leurs frais les travaux lors projetés, et même toutes les dépenses non prévues auxquelles ils pourraient donner lieu ; — Que lesdits Delainaud et consorts ont remis à l'autorité administrative, le 2 août 1842, leur adhésion pure et simple à l'arrêté dont il s'agit ; que si, comme on le prétend au nom de la fabrique, cet arrêté leur impose réellement la charge d'exécuter tous ces travaux à leurs frais et à forfait, ils ne pourraient, ni en équité ni en droit, s'en faire rembourser sous prétexte que, soit la commune, soit la fabrique, en auraient profité ; qu'ils n'auraient pu surtout, au mépris de leur adhésion officielle et en trompant l'administration, convertir de leur autorité privée et sans aucune autorisation régulière leur propre dette en une créance contre la fabrique ; — Attendu que lorsqu'il y a contestation devant les tribunaux ordinaires sur un point déterminé par un acte administratif, et que les parties sont divisées sur le véritable sens et sur l'efficacité de cet acte, l'autorité judiciaire doit renvoyer à l'autorité administrative la décision de cette question préjudicielle ; — Que, dans l'espèce, il ne s'agit pas même d'un simple sursis, mais d'une véritable incompétence ; qu'en effet, quel que soit le véritable sens et quelles que doivent être les conséquences de l'arrêté préfectoral du 27 juill. 1842, au point de vue de l'action en répétition des avances, il charge en tout cas les sieurs Delainaud et consorts de l'entière exécution de la construction de l'église, et qu'il les constitue ainsi de véritables entrepreneurs d'un travail d'utilité publique ; — Que la jurisprudence constante du conseil d'Etat assimile, quant à la compétence, les travaux communaux aux travaux de l'Etat, quelle que soit d'ailleurs la forme du marché et de l'approbation administrative, alors que, comme dans l'espèce, ils ont un objet ou une destination d'utilité publique, et qu'il existe un désaccord entre les parties et l'administration sur le sens et les conditions de l'entreprise ; — Que si les prétentions des demandeurs étaient admises, le prix desdits travaux ne devrait pas être payé par des subventions particulières ; qu'elles soulèvent un litige qui intéresse directement la fabrique de la Ricamarie, à laquelle ce prix est demandé, et indirectement aussi la commune de la Ricamarie, obligée, par l'art. 92 du décret de 1809, de subvenir, au besoin, à l'insuffisance du revenu de ladite fabrique pour les dépenses du culte et de l'entretien de l'église ; — Que la connaissance d'un pareil litige est déférée au conseil de préfecture par l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII ; — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel des époux Neyret, arrêt de la Cour de Lyon, du 10 janv. 1860, qui confirme en ces termes :

« Attendu que la soumission de Delainaud et autres, approuvée par arrêté du préfet, soit qu'on la prenne comme souscription gratuite, soit que ce ne soit qu'un crédit ouvert, avait pour but l'exécution des travaux d'agrandissement de l'église de la Ricamarie, sur les plans et devis de M. Moissonniat, architecte ; — Que la somme réclamée par le légataire de Delainaud est le résultat des paiements de partie

(1) Il est constant, aujourd'hui, que tous les travaux d'utilité publique communale, tels que les travaux de construction ou de réparation d'une église, d'un presbytère, d'une salle d'asile, etc., ont le caractère de travaux publics, qu'ils aient été ou non autorisés par l'administration supérieure ; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Travaux publics*, n°s 1725 et suiv. — *Adde* Cons. d'Etat, 19 avril 1859 (*Pal. admin.*, à sa date. — *Godu C. commune de Sommières*) ; Paris, 25 juin 1859 (1859, p. 666), et le renvoi.

(2) V., dans le même sens, Cons. d'Etat, 28 juin 1855 (*Pal. admin.*, à sa date. — *Commune de Saint-Just-en-Chevalet*), et la note.

de ces travaux aux ouvriers qui les avaient exécutés, et qu'ainsi le procès, au fond, implique nécessairement l'examen et le contrôle de travaux autorisés par l'administration ;— Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, etc. »

Pourvoi en cassation pour violation et fausse application de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, en ce que l'arrêt attaqué a qualifié de difficulté sur le sens et l'exécution d'un marché de travaux publics, un débat complétement étranger aux travaux envisagés en eux-mêmes, à leur exécution plus ou moins parfaite, ou à leur paiement : l'unique question du procès étant de savoir si la fabrique devait ou ne devait pas, non point le prix des travaux, puisqu'il était payé, mais le remboursement de la somme avancée par l'auteur des demandeurs en cassation pour servir à ce paiement.—On soutenait que cette question ne rentrait en aucune façon dans les termes de la loi du 28 pluviôse, laquelle ne défère aux conseils de préfecture que « les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens et l'exécution des clauses de leurs marchés ». Or, il n'y avait point, dans l'espèce, entreprise de travaux publics, et il s'agissait seulement de savoir s'il y avait eu souscription gratuite, ou simple avance de fonds à charge de remboursement à celui qui avait fait ces avances. C'était là une contestation régie par le droit commun et soumise aux règles ordinaires de compétence, c'est-à-dire à la juridiction des tribunaux civils, sauf sursis jusqu'à interprétation par l'autorité administrative des actes administratifs dont le sens serait obscur ou ambigu.

Du 31 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Saint-Malo av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique, tiré de la violation et de la fausse application de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII :—Attendu qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, les conseils de préfecture prononcent, notamment, sur les difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution de leurs marchés ; que, dans ce cas, les conseils de préfecture n'ont pas seulement à interpréter les actes administratifs intervenus avec les entrepreneurs, mais qu'ils sont seuls compétents pour statuer au fond sur les contestations relatives à l'exécution de ces travaux et à leur paiement ; — Attendu qu'il s'agissait, dans la cause, de prononcer sur le sens et l'exécution d'un marché souscrit par les sieurs Delainaud et consorts pour la reconstruction de l'église de la commune de la Ricamarie ; qu'un arrêté préfectoral, du 27 juill. 1842, avait approuvé ce marché et autorisé cette reconstruction, à la charge par Delainaud et autres souscripteurs de payer à leurs frais les travaux lors projetés et toutes les dépenses non prévues auxquelles ils pourraient donner lieu ; qu'ainsi Delainaud et autres s'étaient rendus entrepreneurs de travaux d'utilité publique ;—Attendu, d'ailleurs, que le procès au fond porté devant le tribunal civil de Saint-Etienne par Delainaud et consorts contre la fabrique de l'église de la Ricamarie, impliquait nécessairement l'examen et le contrôle des travaux autorisés par l'administration ; qu'en décidant que les tribunaux ordinaires étaient incompétents pour connaître de cette action, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, en a fait une juste application ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 10 décembre 1861.

CHOSE JUGÉE, ACCIDENT, DOMMAGES-INTÉRÊTS, AGGRAVATION, NOUVELLE DEMANDE,—CASSATION (MAT. CIV.), MOTIFS D'ARRÊT.

Le jugement qui alloue des dommages-intérêts à raison des blessures ou de la maladie causées par un accident, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la demande de nouveaux dommages-intérêts ultérieurement formée à raison de l'aggravation survenue dans l'état maladif occasionné par ce même accident (1). Cod. Nap., 1351.

Lorsque la victime d'un accident à laquelle des dommages-intérêts ont été alloués vient à demander une nouvelle indemnité à raison de l'aggravation qui se serait produite dans son état, l'arrêt qui, en rejetant cette nouvelle prétention, mentionne la déclaration faite par la demanderesse, dans la quittance des premiers dommages-intérêts, qu'elle renonçait à toutes répétitions ultérieures, ne saurait être considéré comme violant les principes généraux concernant les obligations conventionnelles et les transactions, alors que, loin de puiser dans la circonstance qu'il rappelle une fin de non-recevoir absolue, il a tiré au contraire sa raison de décider du fond même de la cause, à savoir des faits qu'il lui appartenait d'apprécier souverainement. Cod. Nap., 1156, 2048, 2049.

ROUSSEAU C. DUCOUX.

La demoiselle Rousseau, renversée et blessée par une voiture appartenant à la compagnie impériale des petites voitures de Paris, avait obtenu, tant contre le cocher auteur de l'accident, que contre le sieur Ducoux, directeur de la compagnie, comme civilement responsable, une condamnation en 600 fr. de dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé. Le jugement prononçant cette condamnation, rendu par le tribunal correctionnel de la Seine, le 18 avril 1857, fut exécuté

---

(1) V. sur ce principe qu'il faut, pour qu'il y ait lieu d'invoquer l'autorité de la chose jugée, que la seconde demande soit fondée sur la même cause que la première, *Rép. gén. Pal.*, v° *Chose jugée*, n°s 248 et suiv.

par la compagnie. Dans la quittance donnée à la compagnie, la demoiselle Rousseau déclara renoncer à toutes répétitions ultérieures.

Toutefois, en 1858, la demoiselle Rousseau forma contre le sieur Ducoux, devant le tribunal civil de la Seine, une nouvelle demande à fin de constitution d'une rente viagère de 600 fr. et de paiement d'une somme de 1,000 francs : la demanderesse se fondait sur ce que, par suite de l'accident dont elle avait été victime, elle continuait à être malade, et se trouvait dans l'impossibilité de subvenir à ses besoins personnels. — A cette action, le sieur Ducoux opposa la condamnation précédemment prononcée, et la renonciation de la demoiselle Rousseau à toutes répétitions ultérieures contenue dans la quittance des dommages-intérêts qui lui avaient été alloués.

Le 6 juill. 1858, jugement qui rejette en ces termes la nouvelle demande de la demoiselle Rousseau :

« Attendu que c'est plus d'un an après l'accident du 8 mars 1856, et sur le rapport de l'homme de l'art appelé à constater l'état de la fille Rousseau, que les dommages-intérêts à elle dus ont été fixés à 600 fr. par jugement du tribunal de police correctionnelle du 18 avr. 1857;—Attendu que cette condamnation a reçu son exécution, et qu'il est constant qu'en recevant, deux mois après, les 600 fr. à elle alloués, la fille Rousseau a donné quittance définitive, en renonçant à toutes répétitions ultérieures; — Attendu qu'en admettant qu'il ne puisse résulter de là une fin de non-recevoir insurmontable contre la demande nouvelle en supplément d'indemnité introduite par la fille Rousseau, il n'est nullement établi que l'aggravation par elle alléguée de son état de souffrance soit due aux suites du même accident... »

Sur l'appel de la demoiselle Rousseau, arrêt de la Cour de Paris, du 10 nov. 1860, qui confirme.

Pourvoi en cassation par la demoiselle Rousseau, 1° pour violation des art. 1350, 1351 et 1352, Cod. Nap., en ce que, contrairement à ce qui avait été reconnu par un précédent jugement passé en force de chose jugée, l'arrêt attaqué a nié que la maladie de la demanderesse eût pour cause l'accident qui avait motivé la condamnation prononcée par ce jugement, et en ce que, par suite, il a rejeté la demande en supplément d'indemnité que la demoiselle Rousseau avait formée à raison de la persistance et de l'aggravation de cette maladie.

2°..... 3° Pour violation des principes concernant les obligations conventionnelles et les transactions, et notamment des art. 1156, 1163, 2048 et 2049, C. Nap., en ce que le même arrêt a considéré la renonciation faite par la demanderesse, en donnant quittance des dommages-intérêts qui lui avaient été alloués, à l'exercice de toutes répétitions ultérieures, comme un obstacle à une action en supplément d'indemnité fondée sur une aggravation de maladie imprévue au moment de cette renonciation.

Du 10 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Vergès rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Duquénel av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, tiré de la chose jugée :—Attendu que l'exception de chose jugée ne peut être admise que quand la demande est la même, et est fondée sur la même cause; que, dans l'espèce, la demande de la fille Rousseau était nouvelle, puisqu'elle reposait sur des faits nouveaux, ces faits nouveaux consistant dans une aggravation des souffrances de la fille Rousseau, aggravation postérieure aux premiers désordres sur lesquels avait statué le jugement dont on voudrait faire résulter l'exception de chose jugée;

« ...Sur le troisième moyen, tiré de la violation des principes généraux concernant les obligations conventionnelles et les transactions :—Attendu que, s'il est parlé dans le jugement attaqué de l'engagement souscrit par la fille Rousseau, en recevant l'indemnité qui lui avait été précédemment allouée, comme d'une renonciation à toute action ultérieure, ce jugement n'a pas pourtant puisé dans cette circonstance une fin de non-recevoir absolue; qu'au contraire, il a tiré sa raison de décider du fond même de la cause, à savoir, des faits qu'il lui appartenait d'apprécier souverainement;—REJETTE, etc. »

ORLÉANS 30 mai 1862.

AVOUÉ, HONORAIRES, ACTION, FIN DE NON-RECEVOIR, REGISTRE, DÉFAUT DE REPRÉSENTATION.

L'art. 151 du tarif civil (décr. 16 fév. 1807), aux termes duquel les avoués doivent être déclarés non recevables dans leurs demandes en paiement de frais, à défaut de représentation ou de tenue régulière du registre sur lequel ils doivent inscrire toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties, n'a pas cessé d'être en vigueur, cet article ne pouvant être considéré comme tombé en désuétude, et n'ayant été abrogé ni implicitement ni explicitement par aucune disposition législative ou réglementaire ultérieure (1).

Toutefois, la fin de non-recevoir tirée de la non-représentation du registre ne peut être invoquée que dans le cas où le client et l'avoué sont en désaccord sur les faits que le registre a pour objet de constater, et non lorsque le débat ne porte pas sur des versements que l'un prétendrait avoir faits et que l'autre nierait avoir reçus, mais bien sur le chiffre des honoraires qui peuvent être dus à l'avoué (2).

---

(1) V. dans le même sens, mais implicitement seulement, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Avoué*, n° 604 et 605; *Registre d'avoué*, n°s 1 et suiv.

(2) Quelque absolus que puissent paraître les ter-

THÉVENIN C. IMBAULT.

Du 30 mai 1862, arrêt C. Orléans, 1re ch., MM. Duboys d'Angers 1er prés., Petit av. gén. (concl. conf.), Dufresne et Robert de Massy av.

« LA COUR; — Considérant que les termes de l'art. 151 du décret du 16 fév. 1807 sont positifs et formellement impératifs; que l'on ne peut exciper de la négligence habituelle de quelques officiers ministériels qui ne tiendraient pas le registre prescrit par cet article pour prétendre que ces dispositions sont tombées en désuétude; que cet article n'a été abrogé ni implicitement ni explicitement par aucune disposition législative ou réglementaire ultérieure, et qu'il n'a pas cessé d'être en vigueur; — Considérant toutefois qu'il ne peut recevoir son application que lorsque l'avoué et son client sont en désaccord sur les faits que ce registre a pour objet de constater; que, dans l'espèce, le débat ne porte pas sur des sommes que Thévenin prétendrait avoir versées et qu'Imbault alléguerait n'avoir pas reçues; mais que la contestation consiste dans le chiffre des honoraires réclamés par Imbault et que Thévenin trouve exagérés; — Qu'il n'y a lieu dès lors de s'arrêter à la fin de non-recevoir tirée de la non-représentation par Imbault du registre prescrit par l'art. 151 du décret du 16 fév. 1807. »

CASSATION (REQ.) 9 avril 1862.

ENREGISTREMENT, MUTATION PAR DÉCÈS, BAIL, CHARGES, COTISATION POUR DESSÉCHEMENT.

La cotisation annuelle payée pour l'entretien de travaux de desséchement effectués conformément aux dispositions de la loi du 16 sept. 1807 (cotisation qui est recouvrée sur des rôles rendus exécutoires par le préfet), constitue une charge du revenu au même titre que la contribution foncière, et doit par suite, quand elle est acquittée par le fermier des biens, être ajoutée au prix du bail pour déterminer le revenu sur la capitalisation duquel doit être assis le droit de mutation par décès (1). L. 22 frim. an VII, art. 15, § 7.

BOSQUILLON C. ENREGISTREMENT.

Il existe dans les départements du Nord et de la Somme une étendue considérable de terrains connus sous la dénomination de *terres des Moëres*, qui ne peuvent être mis et maintenus à l'état de culture que par un desséchement artificiel. Des commissions nommées conformément aux dispositions de la loi du 16 sept. 1807, relative au desséchement des marais, fixent chaque année la redevance qui est due par les propriétaires, et ces redevances sont recouvrées sur des rôles arrêtés par les commissions et rendues exécutoires par le préfet. — Après le décès du sieur Bosquillon, propriétaire d'immeubles situés dans les Moëres, ses héritiers, dans la déclaration qu'ils firent du revenu de ces biens d'après les baux courants, pour l'assiette du droit de mutation, ajoutèrent à ce revenu les impôts fonciers à la charge des fermiers; mais ils n'y ajoutèrent point la cotisation annuelle pour le desséchement, qui, aux termes des baux, devait être payée par les fermiers à l'acquit du propriétaire.—L'administration de l'enregistrement, prétendant que cette cotisation annuelle était une charge de la propriété qui devait être comprise dans le revenu brut servant de base au calcul de la capitalisation pour la fixation du droit de mutation, a décerné contre les héritiers Bosquillon une contrainte en paiement de la différence que cette omission mettait à leur charge.

Le 7 sept. 1861, jugement du tribunal de Dunkerque, qui, sur l'opposition formée par les héritiers Bosquillon, les déclare mal fondés et ordonne l'exécution de la contrainte.—V. le texte de ce jugement dans notre *Bulletin d'enregistrement*, etc., art. 765.

Pourvoi en cassation par les héritiers Bosquillon, pour fausse application et violation de l'art. 15, § 7, de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le montant d'une taxe spéciale due à raison de l'exécution et de l'entretien d'ouvrages de desséchement a été ajouté au prix d'un bail courant à l'effet de supputer la valeur en capital d'un immeuble à raison duquel étaient exigibles des droits de mutation après décès.

Du 9 avril 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Hardouin av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique, tiré de la fausse application et de la violation de l'art. 15, § 7, de la loi du 22 frim. an VII:—Attendu qu'aux termes de l'art. 15, § 7, de la loi du 22 frim. an VII, la valeur de la propriété des immeubles est déterminée, pour les transmissions de propriété qui s'effectuent par décès, par l'évaluation qui en est faite et portée à vingt fois le produit des biens, ou le prix des baux courants, sans distraction des charges; — Qu'ainsi, le droit de mutation par décès est basé sur le revenu brut de la propriété;—Attendu que, par la dénomination de charges, la loi comprend tout ce qui constitue une dette, une obligation incombant au défunt et par suite à ses héritiers; — Attendu que la cotisation aux frais de desséchement et d'entretien des canaux d'irrigation forme une obligation personnelle du défunt; qu'elle est une

mes de l'art. 151 du tarif, l'interprétation restrictive que leur donne ici la Cour d'Orléans est certainement la seule qui soit rationnelle. Comment admettre, en effet, que la non-représentation du registre puisse créer une fin de non-recevoir contre la demande, alors que la production de ce registre ne saurait jeter aucune lumière sur les questions à résoudre?

(1) V. *conf.*, Trib. de Dunkerque, 7 sept. 1861 (*Bull. d'enreg.*, art. 765), et le renvoi; c'est le jugement attaqué.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Enregistrement*, n°s 323 et suiv., 419 et suiv.

charge du revenu, au même titre que la contribution foncière; qu'elle doit être acquittée par le propriétaire, puisque sans ces travaux ses terres seraient improductives;—Attendu que telle est la situation des propriétaires de terres des Moëres, qui ne peuvent être mises et maintenues en culture que par un défrichement artificiel; — Qu'il ne s'agit pas là d'une dépense facultative, mais d'une sorte d'impôt avec une destination particulière; qu'en effet, aux termes de l'art. 20 de la loi du 16 sept. 1807, les rôles de répartition sont rendus exécutoires par le préfet contre les propriétaires, et qu'ils sont recouvrables de la même manière que les contributions directes; — Attendu que le jugement constate qu'il est d'un usage général que les propriétaires des Moëres imposent dans leurs baux à leurs fermiers l'obligation d'acquitter la cotisation, mais qu'ils ne la paient qu'à la décharge des propriétaires; — Que, sous tous ces rapports, cette cotisation doit être considérée comme une charge de la propriété, et que ce serait contrevenir à la loi que d'en autoriser la distraction;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 22 août 1861.

LÉGITIMITÉ, MATERNITÉ, RECHERCHE PAR LE MARI, PREUVE, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, ACTES DE LA PROCÉDURE, — CONSEIL DE FAMILLE, LIEU DE CONVOCATION, COMPOSITION.

Les règles et conditions établies par les art. 319 et suiv., Cod. Nap., pour la preuve de la filiation des enfants légitimes, spécialement, celles des art. 323 et 324, sont applicables, non-seulement à l'enfant qui réclame un état contraire à celui que lui donnent son acte de naissance et la possession d'état conforme à cet acte, mais aussi à tout individu qui voudrait reconnaître un enfant comme étant issu de sa femme, malgré les énonciations contraires de l'acte de naissance de cet enfant, qui lui attribue une autre mère et un père inconnu (1).

Par suite, la preuve testimoniale offerte par le mari ne peut être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour en déterminer l'admission (2).

(1-2) Un homme marié réclame comme issu de sa femme et de lui un enfant inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une femme autre et non mariée. Sa demande est-elle recevable?—Oui, lors même que l'enfant aurait une possession d'état conforme à son acte de naissance; car l'art. 322, C. Nap., protége contre toute attaque la filiation légitime appuyée sur le titre et la possession d'état, mais il n'est pas applicable à la filiation naturelle; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Enfant naturel*, n° 262.—V. aussi Demolombe, *Pat. et fil.*, n° 481; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 2e édit., t. 4, § 568 *ter*, note 38.—D'ailleurs, une action qui, comme dans l'espèce, a pour but d'élever à la légitimité l'enfant qui passe pour enfant naturel, est essentiellement favorable; Paris, 12 juill. 1856 (1857, p. 33), et, dans la même affaire, Cass. 27 janv. 1857 (1857, p. 505).—La réclamation dont il s'agit serait également admissible contre un enfant qui, déjà, posséderait l'état d'enfant légitime, à moins que la réunion du titre de naissance et de la possession d'état ne constituât l'obstacle, la fin de non-recevoir définie par l'art. 322, Cod. Nap.

La recevabilité de l'action soulèverait une grave difficulté, si le demandeur, tout en prétendant que l'enfant est de sa femme, se réservait de repousser ensuite la paternité par un désaveu; V. Paris, 1er août 1853, et Cass. 14 fév. 1854 (t. 1 1854, p. 19 et 425), et la note.—Telle n'était pas notre espèce. Le demandeur revendiquait hautement comme sien l'enfant qu'il prétendait né de sa femme; l'action était donc recevable. L'affirmative n'a même pas été mise en question.

Mais quelles sont les conditions de preuve que doit remplir le réclamant? Les art. 323 et 324, Cod. Nap., sur l'admission restreinte de la preuve testimoniale, sont-ils applicables?

Deux raisons de douter se présentent:—1° Une raison tirée du texte de la loi. Les rédacteurs du Code, en décrivant quel pouvait être le commencement de preuve par écrit, ont supposé uniquement que, dans l'action, l'enfant était demandeur et les prétendus père et mère légitimes défendeurs; ces articles n'ont donc pas été édictés pour le cas où l'action serait intentée contre l'enfant par son prétendu père. —2° Une raison empruntée aux motifs de la loi. Un enfant qui veut de par la justice entrer dans une famille qui le repousse, porte le trouble dans cette famille; sa situation et sa réclamation sont extraordinaires; les enfants légitimes ne sont pas en général dans la nécessité de plaider pour se faire reconnaître; tout inspire la défiance au législateur. Il en est bien autrement lorsque ce sont les parents eux-mêmes qui réclament comme leur un enfant inscrit sous de faux noms et reconnu par un tiers, et qui s'imposent de plein gré à son égard les devoirs de la paternité. La Cour de Paris, le 12 juill. 1856 (arrêt précité), a pensé en effet que « la loi ne subordonne « point à des conditions particulières la poursuite et « le résultat d'un tel procès: qu'en matière de fraude, « tous les genres de preuve sont admissibles, et que « si des présomptions graves, précises et concordan- « tes, sont rapportées établissant le fait allégué, la ré- « clamation des époux doit être accueillie... » Dans l'espèce de cet arrêt les deux époux agissaient d'un commun accord, tandis que, dans la nôtre, la femme résistait à la demande formée par son mari; mais à notre sentiment la question de droit est la même. La preuve testimoniale est-elle admissible sans condition? La solution varie-t-elle suivant la qualité du demandeur? Le concert ou le dissentiment des époux sera pesé, apprécié, par les magistrats, si la loi les autorise à se décider sur des témoignages ou des présomptions.

Les raisons de douter que nous avons exposées et la doctrine de l'arrêt que nous venons de citer ne doivent pas être écoutées et suivies. La solution contraire adoptée par le présent arrêt, et déjà consacrée par la Cour de Paris le 6 janv. 1849 (t. 1 1849, p. 649), est préférable.—Le texte de l'art. 324 est conçu dans le sens de ce qui arrive le plus ordinairement, mais non pas dans un sens exclusif. La rédaction de l'art. 323, qui pose le principe, est générale et impersonnelle; elle indique à quelle condition la preuve testimoniale est admissible dans un procès sur la filiation légitime, de quelque manière que la contestation s'engage.

Et l'on ne saurait trouver un commencement de preuve par écrit dans les actes de procédure signifiés à la requête du mari et tendant à la reconnaissance de l'enfant comme issu de son mariage. Cod. Nap., 324.

Dans ces circonstances, le conseil de famille appelé à nommer un tuteur ad hoc *à l'enfant mineur dont on demande à prouver la filiation légitime, doit être convoqué, non au lieu du domicile du mari demandeur, mais au domicile de la femme que l'acte de naissance de l'enfant désigne comme étant sa mère* (1). Cod. Nap., 406. (Résol. par la Cour imp.)

...*Et le conseil de famille est régulièrement composé d'amis: il n'est pas nécessaire qu'il soit composé des parents paternels et maternels que l'action formée contre lui tend à lui attribuer* (2). C. Nap., 407. (Rés. par la Cour imp.)

MARQUAIS
C. DAVIAUD, PETIT-BRÉGNAT ET AUTRES.

Le 12 sept. 1843, un enfant du sexe masculin a été inscrit sur les registres des naissances de la commune de Mareuil (Dordogne), sous le nom de *François*, né de *Marie Daviaud*, âgée de 27 ans, journalière, demeurant au village de Reparsac, commune de Chassors, canton de Jarnac (Charente), et d'un père inconnu. — Le sieur Marquais, prétendant que cet enfant était né de Marie Gaudaubert, son épouse, l'a, en 1859, réclamé comme son fils, et a, à cet effet, présenté au juge de paix du canton de Jarnac une requête par laquelle il demandait qu'il fût procédé à la réunion du conseil de famille, afin de nommer au mineur Daviaud un tuteur *ad hoc*, chargé de défendre à l'action qu'il se proposait d'introduire. — Le 28 mars 1859, le conseil de famille se réunit, et confia au sieur Besson les fonctions de tuteur *ad hoc*.

Ces préliminaires remplis, le sieur Marquais assigna, tant Marie Gaudaubert, sa femme, que le tuteur *ad hoc* de l'enfant mineur, pour

---

Sans doute, il y aura quelques difficultés sur la nature du commencement de preuve par écrit, lorsque la demande sera formée par les parents contre l'enfant. La loi ne statue pas spécialement sur cette hypothèse, mais nous aurons recours aux principes généraux pour les trancher.

On a dit que la défiance manifestée par le législateur à l'égard d'un enfant qui veut s'introduire dans une famille devait disparaître lorsque ce sont les époux qui revendiquent les avantages et les charges de la paternité légitime. Cela n'est pas exact; il n'y a pas les mêmes raisons de redouter la preuve testimoniale, mais il y a autant de raison de le faire. L'action formée par les parents est assurément aussi extraordinaire que l'action de l'enfant; il est rare qu'un enfant légitime soit dès sa naissance soustrait à la tendresse de ses père et mère et inscrit sous des noms supposés. La loi, toute favorable qu'elle est à la légitimité, veut avant tout la vérité dans la composition des familles et le respect des liens du sang; elle doit craindre que des époux privés de descendance propre n'essaient de s'en créer au moyen de témoins de complaisance; le commencement de preuve par écrit ou les indices graves dès lors constants doivent rassurer d'avance sur l'issue d'une preuve aussi incertaine que la preuve testimoniale. Il suffit de lire les détails du procès actuel, de méditer la contradiction que la femme, la prétendue mère, oppose à la prétention de son mari, pour comprendre avec quelle prudence il faut s'avancer dans une voie aussi obscure et aussi étrange; et si les époux agissaient de concert, ce serait une raison de plus de redouter une fraude à la loi et d'user de circonspection. C'est donc, suivant nous, avec une grande sagesse que la Cour suprême a proclamé que les règles contenues dans le ch. 2, tit. 7, liv. 1er, C. Nap., et spécialement les dispositions des art. 323 et 324, concernent le père qui veut prouver la filiation de l'enfant conçu pendant le mariage, de même que l'enfant qui réclame l'état d'enfant légitime.

A l'appui du pourvoi, on a soutenu que les art. 323, 324, appliqués à l'espèce, seraient dépourvus de sens et d'efficacité, et qu'en observant à la lettre le second de ces articles, on trouverait le commencement de preuve littérale voulu par la loi dans les écrits émanés du père, relatifs au procès, c'est-à-dire dans les actes de procédure où il déclarait sa prétention à la paternité de l'enfant, qu'ainsi la preuve testimoniale était certainement admissible sans autre condition.—En raisonnant ainsi, on méconnaît la nature du commencement de preuve par écrit. C'est une garantie contre la facilité avec laquelle le demandeur pourrait appuyer sa prétention de témoignages trompeurs; c'est une confirmation anticipée de la sincérité et de la gravité des témoignages; cette garantie et cette confirmation ne sauraient se trouver dans les affirmations écrites du demandeur lui-même. Aussi l'art. 1347, C. Nap., nous enseigne-t-il que tout commencement de preuve par écrit est essentiellement un écrit émané de celui à qui on l'oppose. L'art. 324, en présentant une application de cette règle à l'hypothèse la plus fréquente, n'a certes pas voulu la modifier.

(1-2) Lorsque l'état d'un enfant mineur est contesté, la composition du conseil de famille qui nommera le tuteur chargé de défendre cet enfant est très-embarrassante. Faut-il procéder d'après l'état apparent, quoique contesté, de l'enfant? Faut-il au contraire avoir égard à la parenté que la demande a pour but de donner à cet enfant? Faut-il, faisant abstraction et de la filiation apparente que le demandeur conteste et de celle qu'il veut établir, composer le conseil avec des amis? Faut-il enfin confier au tribunal le soin de nommer ce tuteur?—La Cour de Bordeaux a décidé avec raison, suivant nous, que la prétention et les allégations du demandeur ne doivent aucunement être prises en considération.—V. cependant Cass. 14 fév. 1854 (précité). Elle a pensé en outre que l'état, jusqu'alors apparent, de l'enfant doit servir de règle pour la réunion et la composition du conseil. Dans l'espèce, le conseil a été composé d'amis, parce que, d'après cet état, l'enfant n'avait pas de parents connus.

Cette dernière décision nous semble susceptible de critique. Dès que l'état de l'enfant est contesté, ne vaut-il pas mieux faire nommer par le tribunal le tuteur qui défendra l'enfant? on échappe ainsi à la difficulté de composer le conseil de véritables parents et de personnes toutes dévouées à l'intérêt de l'enfant. Le principe suivi par la Cour de Bordeaux conduit à un résultat étrange dans l'hypothèse d'une demande en désaveu; les parents de celui qui, jusque-là, était regardé comme le père et qui désavoue, doivent entrer pour moitié dans la composition du conseil de famille de l'enfant. N'est-ce pas inadmissible?—La question n'a été discutée par les auteurs qu'en vue de cette dernière hypothèse; leurs opinions sont très-divergentes, et la jurisprudence ne présente pas plus d'unanimité; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Légitimité*, no 229.

si un mari qui a été dépouillé de son titre de père par le fait de l'accouchement clandestin de sa femme et de l'inscription frauduleuse de l'enfant sous des noms imaginaires, n'est recevable à réclamer la paternité qu'autant qu'il a préalablement justifié de présomptions suffisantes résultant de faits déjà constants, ou qu'il est pourvu d'un commencement de preuve par écrit. Si la décision de la Cour de Bordeaux était exacte, il s'ensuivrait que le législateur, dont l'intention a toujours été de favoriser la légitimité, aurait néanmoins accordé au mari plus de facilité pour exclure de la famille un enfant qui ne serait pas issu du mariage, que pour revendiquer celui qui serait le sien et qu'on lui aurait enlevé par une suppression d'état. L'action en désaveu n'est, en effet, soumise à aucune justification préalable, tandis que, d'après l'arrêt attaqué, la revendication de l'enfant ne serait admissible que dans les conditions des art. 323 et 324. Il y a plus : le mari ne jouirait pas de l'entier bénéfice de ces articles; car la Cour de Bordeaux n'attribuant aucun effet à ses déclarations écrites, le commencement de preuve par écrit lui ferait presque toujours défaut. Il suivrait encore de ce système que le père légitime serait plus défavorablement traité que le père naturel, puisque celui-ci a toute liberté pour reconnaître son enfant, et soutenir en justice la sincérité de la reconnaissance au cas où elle serait contestée. Aussi une telle doctrine n'a jamais été admise dans notre droit, et l'ancienne jurisprudence, loin de mettre des entraves à la réclamation des père et mère, accordait au contraire à leurs déclarations une force presque décisive (V. Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 2, § 3, n° 2).—L'examen des art. 323 et 324 vient d'ailleurs démontrer qu'ils sont inapplicables à l'espèce. En effet, le cas qu'ils prévoient est celui d'un enfant qui, à défaut de titre et de possession d'état, est dans la nécessité d'établir lui-même sa filiation légitime, soit que ne possédant pas cet état, il le réclame, soit que le possédant de fait, on le lui conteste. Cela résulte clairement de l'art. 324, qui n'admet comme commencement de preuve par écrit que les actes émanés des père et mère ou d'une partie ayant un intérêt opposé à celui de l'enfant, ainsi que de l'art. 325, qui, en réservant la preuve contraire, suppose dans ses termes que c'est l'enfant qui, demandeur ou défendeur, élève des prétentions à telle filiation, et est tenu d'en faire la preuve.—Or, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une réclamation d'état intentée par l'enfant. Il ne s'agit pas non plus de la contestation d'une filiation légitime dont l'enfant aurait été en possession, et qu'une personne intéressée à ce qu'il ne l'eût point, chercherait à lui enlever. C'est un père qui réclame son fils, qui soutient qu'on le lui a soustrait au moyen d'un accouchement clandestin et d'une fausse déclaration à l'officier de l'état civil, et qui demande à prouver lui-même sa paternité. Le cas n'est donc pas celui des art. 323 et 324. — Il n'y a pas non plus même raison de décider. L'interdiction de la preuve testimoniale, à moins d'un commencement de preuve par écrit ou de faits déjà constants, a été motivée par l'impérieuse nécessité de protéger l'honneur et la fortune des familles contre les tentatives audacieuses qui n'auraient pas manqué de se produire en cette grave matière, s'il eût suffi d'une simple articulation pour être admis à la preuve de la filiation. Il ne fallait rien moins qu'une telle nécessité, pour écarter, au préjudice de l'enfant dont l'état ne se trouve pas légalement établi, les dispositions du droit commun qui permettent la preuve testimoniale de tous les faits dont il n'a pas été possible de se procurer une preuve écrite. Mais, si ce motif justifie suffisamment la disposition exceptionnelle de l'art. 323, il est évident qu'il ne s'applique point au cas où, loin qu'une famille ait à se défendre contre une prétention de filiation, c'est son chef, au contraire, qui prétend que cette filiation existe. Dans cette hypothèse, inverse de la précédente, les intérêts qu'on a entendu protéger ne courent aucun risque; et s'il y a encore à craindre une fraude à la loi, il ne faut pas oublier que, la question étant placée dans le domaine de la justice, et ne dépendant pas de la seule volonté des parties, l'intérêt de la société est entièrement sauvegardé. C'est ainsi du reste que l'enfant naturel qui, par un même motif de protection, n'est pas recevable à prouver la maternité sans un commencement de preuve par écrit, peut être reconnu, même malgré lui, en dehors de tout adminicule de preuve, bien que la matière soit également d'ordre public, et que la famille légitime de celui qui fait la reconnaissance soit gravement intéressée dans cet acte.—Il résulte donc des motifs des art. 323 et 324 que leurs dispositions, purement applicables à celui qui prétend se rattacher une famille par des liens de filiation légitime, sont étrangères à la réclamation du père qui le revendique comme son fils. Ces articles une fois écartés, il ne reste plus que les règles du droit commun, d'après lesquelles la preuve testimoniale est de droit toutes les fois qu'il est impossible de se procurer une preuve par écrit.

Au surplus, continuait-on, dans le cas où il en serait autrement, les art. 323 et 324 devraient tout au moins être pris tels qu'ils sont. Or, l'art. 324 fait résulter le commencement de preuve par écrit des titres de famille, des registres ou papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics ou même privés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Il y a d'autant moins à distinguer que, les exemples donnés étant limitatifs, cette disposition est d'une application rigoureuse. Sans doute, il paraîtra bizarre (et c'est un motif qu'on peut faire valoir à l'appui de la thèse principale du pourvoi) que le père qui réclame un enfant comme sien, puisse se fournir à lui-même un commencement de preuve par écrit. Mais c'est une conséquence forcée

lu systeme consacré par l'arrêt attaqué, et en se plaçant sur son terrain, le pourvoi est en droit de lui reprocher de l'avoir méconnu. Si un acte émané du père constitue, en cette matière, un commencement de preuve par écrit, quel que soit l'adversaire de l'enfant, ce caractère se retrouve nécessairement dans les actes par lesquels il déclare formellement sa paternité. Or, quelle déclaration plus formelle que celle contenue dans les actes judiciaires et extrajudiciaires servant de base à l'action par laquelle il réclame l'enfant comme son fils? La requête présentée, dans l'espèce, au juge de paix de Jarnac à l'effet de faire nommer par le conseil de famille un tuteur *ad hoc* chargé de défendre à son action, celle présentée au président du tribunal de Cognac à l'effet d'être autorisé à assigner à bref délai, les assignations et réassignations, les diverses conclusions prises devant les deux degrés de juridiction, tous actes dans lesquels la paternité du sieur Marquais était affirmée et réclamée, constituaient autant de commencements de preuve par écrit que le mineur Daviaud serait recevable à invoquer, s'il lui plaisait un jour de réclamer l'état de fils légitime du sieur Marquais, et dont celui-ci, par conséquent, s'il doit être soumis aux art. 323 et 324, est en droit également de se prévaloir. — Ainsi l'arrêt attaqué, après avoir faussement appliqué ces articles, les a violés en méconnaissant dans les circonstances de la cause l'existence d'un commencement de preuve par écrit.

Du 22 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Ferey rapp., de Peyramont, av. gén. (concl. conf.), Mathieu-Bodet av.

« LA COUR; — Attendu que le chap. 2, tit. 7, liv. 1, Cod. Nap., contient les conditions et les règles sur la filiation des enfants légitimes, et que ces règles spéciales sont applicables, non-seulement à l'enfant qui réclame un état contraire à celui que lui donnent son acte de naissance et la possession d'état conforme à cet acte, mais aussi à tout individu qui voudrait reconnaître un enfant comme étant issu de sa femme, malgré les énonciations contraires de l'acte de naissance de cet enfant; qu'en effet, une pareille action étant une recherche de maternité, doit être soumise aux règles spéciales déterminées à cet égard par la disposition de la loi susénoncée; — Qu'il suit de là que, aux termes de l'art. 323, Cod. Nap., aucune preuve de cette nature ne peut être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission, et qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement le mérite des faits articulés; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué déclare que les faits articulés par le demandeur ne constituent pas des faits assez graves pour déterminer l'admission de la preuve orale, et qu'une pareille déclaration échappe à la censure de la Cour de cassation; — Attendu que les actes de procédure signifiés à la requête du demandeur et tendant à la reconnaissance de l'enfant dont il s'agissait, ne peuvent constituer un commencement de preuve par écrit; que cette prétention n'a pas même été soulevée dans le cours de l'instance; qu'ainsi elle est nouvelle et non recevable; — REJETTE, etc. »

TOULOUSE, 26 avril 1861.

SAISIE CONSERVATOIRE, ORDONNANCE DU JUGE, NULLITÉ, MATIÈRE CIVILE, IMMEUBLES PAR DESTINATION.

La partie qui veut faire prononcer la nullité d'une saisie conservatoire pratiquée contre elle n'est pas tenue d'attaquer l'ordonnance du président du tribunal qui l'a autorisée, lorsque sa demande en nullité est fondée, non point uniquement sur ce que la saisie aurait été autorisée sans droit, mais, en outre, sur le mode illégal de l'exécution qui aurait été donnée à l'ordonnance du président.

La saisie conservatoire, permise en matière commerciale et dans les cas d'urgence par l'art. 417, Cod. proc., ne saurait être autorisée en des matières et dans des circonstances autres que celles prévues par cet article. — Spécialement, elle ne saurait être valablement pratiquée, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil, sur les objets d'un débiteur, immobiliers par destination, pour assurer le paiement d'une dette civile (1).

---

(1) La saisie conservatoire n'est autorisée par la loi qu'en matière commerciale, savoir: par l'art. 417, Cod. proc., en cas d'urgence, et par l'art. 172, Cod. comm., en cas de non-paiement d'une lettre de change. Ces articles, en attribuant au président du tribunal ou au juge le droit de permettre une saisie conservatoire, parlent évidemment du président du tribunal de commerce ou du juge commercial, et non pas du président ou du juge du tribunal civil; V. Pardessus, *Dr. commerc.*, 6e édit., t. 1er, n° 412; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Saisie conservatoire*, n° 2. La saisie conservatoire, en matière civile, entraînerait trop d'inconvénients pour le saisi; Bioche, *Dictionn. de proc.*, v° *Saisie conservatoire*, n° 4. — Il est vrai que l'art. 822, Cod. proc., permet de saisir les effets du débiteur forain en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil ou du juge de paix. Cette saisie participe de la saisie-exécution et de la saisie-arrêt (Bioche, v° *Saisie foraine*, n° 2); mais la loi ne lui donne pas le nom de saisie conservatoire. On peut en dire autant relativement à la saisie-gagerie, à la saisie-revendication, etc. Dans la pratique, on confond quelquefois ces différentes saisies sous la dénomination générale de saisie conservatoire, et l'on ne désigne pas toujours d'une manière exacte le juge qui peut ordonner chacune d'elles. C'est en tenant compte de ces observations qu'il faut consulter les arrêts rendus sur la matière. — Jugé, notamment, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, que la saisie conservatoire ne peut être pratiquée, même avec l'autorisation du président du tribunal, hors des cas spécialement déterminés par les art. 417 et 822, Cod. proc., et 172, Cod. comm., par exemple, sur

PAULY-MARCHAND C. BONNES.

DU 26 AVRIL 1861, arrêt C. Toulouse, 3e ch., MM. Martin prés., Tourné av. gén., Louzeral et Fourtanier av.

« LA COUR ;—En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à Pauly Marchand, et prise de ce que, pour arguer de nullité la saisie faite le 7 août, il aurait dû attaquer l'ordonnance du président du tribunal :— Attendu qu'en admettant que ce magistrat, au lieu de faire un acte d'administration judiciaire, en ait fait un de juridiction, il n'y aurait eu lieu à former le recours qui aurait pu en amener la réformation, qu'autant qu'il se serait agi d'obtenir la rétractation de ce qui avait été l'objet de sa décision ; mais que tout pourvoi était inutile, si l'attaque était dirigée contre ce qui est le fait de la partie, et était fondée notamment sur la manière dont elle avait exécuté la permission donnée par le juge ; que c'est ce qui se réalise dans la cause ; qu'il est vrai que l'appelant a basé sa nullité sur le motif qu'une saisie conservatoire ne pouvait pas être faite dans le cas dont il s'agit, mais qu'il s'est prévalu aussi de ce qu'elle avait été pratiquée sur des immeubles par destination ; qu'ainsi, quelle que pût être la régularité de l'ordonnance, Bonnes aurait fait un acte nul, en saisissant des objets immobiliers et dans la forme usitée pour les saisies-exécutions ; qu'en statuant sur cette contestation, le tribunal s'est maintenu dans les limites de son droit, puisque l'acte émané de son président était hors du débat ;

« Attendu que la saisie est une faculté extraordinaire accordée au créancier, et une rigueur extrême infligée au débiteur, puisqu'elle investit le premier d'un droit à une propriété qui n'est pas la sienne et prive le second de la disposition de sa chose ; que ce n'est pas arbitrairement qu'elle peut être faite ; que le législateur a déterminé les cas où il peut y être procédé ; qu'ainsi, sans parler de celle qui porte sur les fonds de terre, il a permis d'arrêter une somme dans les mains des tiers, d'atteindre les récoltes avant leur séparation du sol, de faire des meubles du locataire un gage pour le locateur, de mettre ceux du débiteur sous la garde de la justice pour assurer l'exécution de ses décisions, de conserver par revendication les objets dont le demandeur prétend être propriétaire ; que dans ce cercle invariablement tracé par les textes législatifs pour les saisies autorisées en matière civile, ne rentre pas la saisie conservatoire ; que le titre sous lequel est écrit l'art. 417, C. proc., qui la permet, et qui est celui de la procédure devant les tribunaux de commerce, par la spécialité de ses dispositions, prouve suffisamment que les règles du droit commun ne sont pas applicables ; que lorsque la célérité est un des éléments de succès des opérations commerciales, il importe que les marchandises et les denrées qui peuvent être les seules garanties du créancier ne soient pas enlevées ; que, lorsqu'il se peut agir d'un débiteur qui, étranger au lieu où ces objets sont momentanément placés, a le moyen de les faire disparaître en s'éloignant lui-même, il est essentiel que, par une mesure exceptionnelle, le gage puisse être gardé pour celui qui peut ne pas avoir d'autre moyen d'assurer l'exercice de son droit ; que, dans cette situation, le président du tribunal de commerce a été avec raison investi de la faculté de permettre la saisie conservatoire des choses dont la propriété sera ultérieurement réglée ; qu'elle n'est point donnée au président du tribunal civil ; et que la spécialité de l'art. 417 ne permet pas de transporter le droit de faire ces actes de conservation en faveur de ceux qui ne sont pas placés dans la situation qui fait accorder cette faveur aux négociants ;—Attendu que Bonnes a entendu faire et a fait une saisie conservatoire ; que cela est formellement énoncé dans le procès-verbal du 7 août 1860, où l'huissier déclare agir en exécution de l'art. 417, Cod. proc. ; que si tel est le caractère qu'il lui a donné et qui résulte de la force des choses, il n'appartient pas aux magistrats de la transformer, et que les premiers juges ont excédé leurs pouvoirs en la qualifiant de saisie-revendication ; qu'il ne suffit pas, en effet, de dire qu'un acte aurait pu recevoir une dénomination pour en conclure que telle est sa nature ; qu'en particulier, une saisie est dans tous les temps ce qu'elle a été dans son principe ; que celle qui a été pratiquée par Bonnes en vertu de l'art. 417 est conservatoire ; qu'il n'aurait pu, d'ailleurs, faire une saisie-revendication qu'autant qu'il aurait eu un droit à la propriété des choses saisies ; qu'aux termes du jugement du 1er août 1860, rendu par le tribunal de Lavaur, et qui a été confirmé plus tard, il n'était point copropriétaire des bœufs et autres objets saisis attachés à la culture ;— Par ces motifs, faisant droit à l'appel, INFIRME, etc. »

les constructions élevées par le débiteur sur un terrain dont il est locataire ; Paris, 29 janv. 1855 (t. 1 1855, p. 320).—La Cour de Bordeaux a cependant décidé, le 17 mai 1831, que la prohibition de saisir-exécuter les immeubles par destination ne s'oppose pas à ce qu'ils soient, de la part du créancier surenchérisseur qui aurait de justes raisons de craindre que l'acquéreur ne commette quelque détournement, l'objet d'une saisie conservatoire. Mais il est évident qu'alors il s'agissait, non d'une saisie conservatoire proprement dite, mais d'une véritable saisie-exécution à pratiquer à titre de mesure conservatoire. — V. aussi Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, t. 4, quest. 2035.

V. au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Saisie conservatoire*, n°s 8 et 8 *bis*.

BORDEAUX 27 juin 1862.

CHEMIN DE FER, VOYAGEUR, TRAJET DISSIMULÉ, ESCROQUERIE, CONTRAVENTION, COMPAGNIE, INTERVENTION.

Le fait, par un voyageur qui a pris place dans un convoi de chemin de fer après s'être

muni d'un billet pour une station voisine, de continuer son voyage au delà de cette station et de se procurer ensuite à l'une des dernières stations un nouveau billet qu'il se propose de présenter à la gare d'arrivée comme s'il n'avait accompli que cette partie du trajet, a bien le caractère d'une manœuvre frauduleuse ayant pour objet de frustrer la compagnie d'une partie du prix qui lui est dû, mais, à défaut de remise par la compagnie de l'une des valeurs spécifiées dans l'art. 405, Cod. pén., ne saurait constituer le délit d'escroquerie.

Ce fait constitue seulement la contravention prévue par l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1845, et par l'art. 10 de l'ord. du 15 nov. 1846, qui punissent le fait d'occuper une place dans les voitures d'un chemin de fer, sans être muni de billets (1).

Et la compagnie de chemin de fer contre laquelle la fraude a été tentée est recevable à intervenir, comme partie civile, sur les poursuites exercées par le ministère public, alors même que le prévenu aurait, à l'arrivée, offert de payer l'intégralité du prix de sa place, en alléguant avoir perdu le billet par lui pris au départ.

D... ET L... C. CHEMIN DE FER D'ORLÉANS.

Le 21 mai 1862, jugement du tribunal correctionnel de Bordeaux, qui, voyant dans les faits de la cause le délit de tentative d'escroquerie, applique à ses auteurs les peines de l'art. 405, Cod. pén. — Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de l'information et des débats qu'au mois de février dernier, D... et L... se trouvant ensemble à Paris, d'où ils se proposaient de venir à Bordeaux, concertèrent de faire la plus grande partie du trajet aux dépens de la compagnie du chemin de fer d'Orléans; — Que, dans ce but, sachant que les voyageurs du train-poste ne sont pas, dans l'usage, assujettis sur cette ligne au contrôle de l'administration, ils partirent, le 12 au soir, de la gare du Jardin des plantes munis de billets de 1re classe à destination d'Etampes, avec la résolution de continuer gratuitement leur parcours jusqu'à Châlais, ce qu'ils firent effectivement; que pour assurer la réalisation de ce projet D..., avant de quitter Paris, avait écrit au sieur M..., son employé à Bordeaux, pour le prier de se trouver le 13 à six heures du matin à Châlais, d'y prendre trois billets pour la gare Saint-Jean, et de monter avec lui dans le train où il devait se trouver avec L...; — Attendu que cette combinaison, si elle fut restée secrète, aurait eu pour résultat de faire bénéficier ses auteurs du prix de leurs places d'Etampes à Châlais, puisqu'en arrivant à leur destination, ils auraient exhibé les billets pris pour eux à cette dernière station, et dont la possession eût justifié leur présence dans un wagon de 1re classe, mais que M... ayant donné à un tiers, dans un lieu public, lecture de la lettre qu'il avait reçue, l'administration du chemin de fer, informée de cette supercherie, s'empressa de prendre les mesures nécessaires pour la déjouer; — Qu'à cet effet le sieur Legrand, l'un de ses agents, envoyé à Angoulême, se présenta inopinément dans le wagon occupé par D... et L..., pour y exercer par exception le contrôle, et que ceux-ci, invités à lui montrer leurs billets ne purent le lui produire, et se bornèrent à répondre qu'ils les avaient perdus; qu'à l'arrivée du train à Châlais, les employés, auxquels des instructions avaient été adressées, constatèrent que M... après avoir pris au bureau trois coupons de 1re pour Bordeaux, pénétra dans le compartiment où les deux autres prévenus étaient installés et partit avec eux; qu'il fut établi en même temps que nul voyageur autre que lui ne quitta à cette même heure cette station pour se diriger vers la gare Saint-Jean; — Attendu que D... et L..., comprenant que le contrôle exercé à Angoulême avait amené la découverte de la fraude, modifièrent leur plan originaire et, sans faire usage des billets pris pour eux à Châlais et qui leur devenaient inutiles, firent offre à leur arrivée de payer le prix de leurs places de Paris à Bordeaux; — Attendu que ces faits, déniés par les prévenus au cours de l'information, mais avoués à l'audience, présentent les caractères, sinon d'une escroquerie consommée, tout au moins d'une tentative d'escroquerie, manifestée par un commencement d'exécution, et qui n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leurs auteurs; que la précaution prise par eux de se munir de billets à destination d'Etampes et les instructions envoyées à M... et strictement exécutées par celui-ci, constituent par leur combinaison une manœuvre frauduleuse, tendant à faire naître l'espoir d'un événement chimérique, et ayant abouti momentanément à leur assurer le voyage gratuit jusqu'à la station de Châlais; qu'ainsi, l'acte relevé à leur charge par la prévention offre tous les éléments du délit prévu et puni par les art. 405, 2 et 3, Cod. pén.; — Attendu, en ce qui concerne M..., que si sa participation aux faits ci-dessus spécifiés est incontestable, il n'est pas suffisamment établi qu'il ait connu le projet des prévenus et le but coupable qu'ils voulaient atteindre; que sans doute son attitude et ses réticences dans le cours de l'instruction ont pu à bon droit le faire suspecter de complicité; mais qu'il n'en résulte pas nécessairement qu'il ait eu l'intention de s'associer à la perpétration d'un délit; qu'il y a lieu en conséquence de le relever de la plainte; — Attendu qu'il existe dans la cause des circonstances atténuantes en faveur des deux autres prévenus; qu'il convient toutefois de faire une part plus grande de responsabilité à D..., qui paraît avoir été l'agent principal de la fraude;

(1) V. dans le même sens, Dijon, 25 mars 1857 (1857, p. 305).—*Rép. gén. Pal.*, v° *Police des chemins de fer*, n° 68; et *Supp.*, v° *Chemins de fer*, n° 255.

« Attendu que l'intervention de la compagnie du chemin de fer est régulière ; qu'au fond, le fait accompli par les prévenus, dont la culpabilité est reconnue, lui a causé un préjudice dont il lui est dû réparation ; mais que l'indemnité qu'il convient de lui allouer ne peut excéder la somme de 111 fr. 10 cent., à laquelle se réduit le dommage éprouvé ; qu'au surplus, la peine prononcée constituera une répression suffisante et qu'il n'est pas nécessaire de l'aggraver en ordonnant la publicité du présent jugement ; — Par ces motifs, relaxe M... des fins de la plainte sans dépens; déclare Henry-Joseph D... et Jean-Pierre Edouard L... coupables d'avoir, au mois de février dernier, sur la ligne du chemin de fer de Paris à Bordeaux, à l'aide de manœuvres frauduleuses tendant à faire naître l'espoir d'un événement chimérique, obtenu, du moins momentanément, de la compagnie d'Orléans le passage gratuit d'Etampes à Châlais, et d'avoir ainsi tenté d'escroquer une partie de la fortune d'autrui; en réparation de quoi les condamne : D..., à trois mois d'emprisonnement, L..., à un mois de la même peine ; reçoit la compagnie du chemin de fer d'Orléans partie intervenante dans la cause, et faisant droit de ses conclusions, condamne solidairement et par corps les deux prévenus sus-dénommés, à lui payer une somme de 111 fr. 10 cent. à titre de restitution ; la déclare mal fondée dans le surplus de sa demande, etc. »

Appel par les sieurs D... et L...

Du 27 juin 1862, arrêt C. Bordeaux, 4e ch., MM. Thibaud prés., Lulé-Desjardins et Giraud av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte des termes précis de l'art. 405, Cod. pén., que le délit de tentative d'escroquerie ne peut exister qu'autant que l'on trouve dans les faits de la cause les trois conditions suivantes : 1° l'emploi de manœuvres frauduleuses; 2° que ces manœuvres aient inspiré à ceux envers lesquels elles ont été employées l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout autre événement chimérique; 3° enfin qu'à l'aide de ces manœuvres, le coupable se soit fait remettre des fonds, des meubles, des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges; — Attendu que le fait par D... et L... d'avoir pris à la gare de Paris des billets pour Etampes, après s'être assuré le moyen de se procurer à Châlais deux autres billets afin de les présenter à Bordeaux comme s'ils n'avaient parcouru que le trajet qui sépare ces deux stations, et pour frustrer ainsi l'administration des chemins de fer d'Orléans du prix de leur voyage depuis Etampes jusqu'à Châlais, a tous les caractères d'une manœuvre éminemment frauduleuse ; — Attendu qu'en délivrant à D... et à L..., à Paris, les billets pour Etampes, et à Châlais pour Bordeaux, l'administration a dû nécessairement croire que les deux voyageurs acquittaient la totalité du prix de leur voyage; que cette croyance était pourtant chimérique, puisque, si les prévenus avaient pu accomplir entièrement la supercherie qu'ils avaient imaginée, ils auraient frustré la compagnie de la somme qui lui revenait pour le parcours d'Etampes à Châlais ;— Attendu, toutefois, que la troisième condition indispensable pour caractériser la tentative d'escroquerie ne se rencontre pas dans la cause ; qu'en effet, on n'a pas établi, contre les prévenus, qu'à l'aide de manœuvres frauduleuses ils se soient fait remettre par la compagnie aucun des objets spécifiés en l'art. 405, Cod. pén.; que la seule chose qui leur ait été délivrée ce sont les billets dont ils ont payé le prix; qu'ils n'ont en outre obtenu ni fonds ni valeurs, ni obligations, ni quittances, ni décharges ;—Attendu que, si la supercherie dont ils avaient usé se fût accomplie, ils auraient frustré la compagnie de la rétribution qui lui était due pour le voyage d'Etampes à Chalais, mais sans que celle-ci eût donné ou livré aux prévenus des quittances ou décharges ou leur eût remis rien qui pût les mettre à l'abri d'une répétition dans le cas où elle aurait découvert leur fraude condamnable ; — Qu'il ne serait pas exact de dire que la délivrance des billets à la station de Châlais avait pour effet de libérer les prévenus du prix du parcours d'Etampes à Chalais, et qu'ils étaient ainsi une quittance de ce prix; que la délivrance des billets à Châlais, rapprochée de la délivrance des billets d'Etampes, constitue, ainsi qu'on vient de le dire, des manœuvres frauduleuses, et que ce fait ne peut tout à la fois revêtir le double caractère de manœuvre et de remise de valeur matérielle dont parle l'art. 405;— Attendu qu'en l'absence d'une des conditions constitutives du délit d'escroquerie, le tribunal n'aurait pas dû appliquer aux prévenus les pénalités édictées par le Code pénal;

« Mais attendu que le fait d'occuper une place dans les voitures du chemin de fer sans être muni de billet est une contravention punie par la loi du 15 juill. 1845, art. 21, et par l'ordonnance du 15 nov. 1846, art. 10 ;—Attendu qu'il est constant que D... et L... ont voyagé depuis Etampes jusqu'à Châlais sans être nantis de billets; qu'il y a lieu de leur faire application des dispositions de la loi et du règlement sus-énoncés ;—Attendu que les prévenus ont enfreint par leur conduite toutes les lois de la délicatesse et de la probité; qu'ils se sont frauduleusement soustraits à l'obligation de payer à la compagnie ce qu'elle avait le droit d'exiger d'eux, et que L... et D... ont agi de concert dans ce but coupable; qu'il y a lieu de leur appliquer une amende proportionnelle à la contravention qu'ils ont commise ; — Par ces motifs, faisant droit à l'appel interjeté par les prévenus du jugement du tribunal correctionnel de Bordeaux, du 21 mai dernier, DÉCLARE que les faits imputés aux prévenus ne constituent pas une tentative d'escroquerie, mais une contravention à la loi du 15 juill. 1845 et à l'ordonnance du 15 nov. 1846, sur les chemins de fer; en conséquence, les RELAXE de la condamnation contre eux prononcée, et statuant à nouveau, les CONDAMNE cha-

cun solidairement à 500 fr. d'amende; et attendu le préjudice qu'a souffert ladite compagnie par le fait de D... et de L..., les CONDAMNE, par la loi solidaire, à lui payer la somme de 112 fr. à titre de restitution, etc. »

CASSATION (CRIM.) 18 janvier 1862.

EXÉCUTION DES JUGEMENTS CRIMINELS, COMPÉTENCE, CASSATION (CRIM.), COUR DE RENVOI, TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE, DOMMAGES-INTÉRÊTS A DONNER PAR ÉTAT.

La connaissance du contentieux sur l'exécution des condamnations correctionnelles appartient à la juridiction de qui elles émanent. — L'art. 472, Cod. proc. civ., spécial aux matières civiles, ne peut être étendu aux juridictions correctionnelles (1).

Ainsi, le tribunal correctionnel qui a condamné le prévenu, par un jugement confirmé sur l'appel, à des dommages-intérêts à fournir par état, demeure, après la cassation de l'arrêt confirmatif à raison uniquement d'une irrégularité de la procédure d'appel, seul compétent, à l'exclusion de la Cour de renvoi, pour statuer sur la fixation des dommages-intérêts : la cassation et le renvoi ayant, en pareil cas, simplement remis les parties en l'état où elles étaient avant l'arrêt annulé et n'ayant touché en rien au jugement de première instance. Cod. inst. crim., 427.

DROUIN C. VOISIN.

DU 18 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Guyho av. gén., Rendu et Ginot av.

« LA COUR ;—Vu la requête en réglement de juges par laquelle Drouin demande son renvoi devant la Cour impériale de Rouen, chambre correctionnelle; vu la réponse de Voisin, qui conclut au renvoi devant le tribunal de la Seine, par application de l'art. 472, Cod. proc. civ., et de la règle des deux degrés de juridiction; vu les assignations données en conséquence par les deux parties ; — Attendu que la connaissance du contentieux sur l'exécution des condamnations correctionnelles appartient à la juridiction de qui elles émanent ;—Que l'art. 472, Cod. proc. civ., spécial aux matières civiles, a été dicté par des considérations particulières aux juridictions civiles et à la nature des affaires qui en ressortent, et que cet article et l'art. 473 peuvent d'autant moins être étendus aux juridictions correctionnelles, qu'en ce qui concerne l'art. 473 les conditions d'évocation posées par lui diffèrent de la règle établie par l'art. 215, Cod. inst. crim. ; —Mais attendu que, devant le tribunal correctionnel de la Seine, Voisin avait conclu à ce que Drouin fût condamné envers lui à 25,000 fr. de dommages-intérêts pour délit de contrefaçon ; que, par le jugement du 12 avr. 1859, le tribunal a condamné Drouin à 200 fr. d'amende et aux dommages-intérêts envers Voisin, à donner par état ; — Qu'en s'abstenant ainsi de fixer, quant à présent, le montant des dommages-intérêts, et en disant qu'ils seraient donnés par état, le tribunal s'est implicitement réservé de statuer, après plus ample informé, sur ce chef des conclusions de Voisin ; — Attendu que le jugement a été confirmé par la Cour impériale de Paris, chambre correctionnelle ;—Que, sur le pourvoi de Drouin, l'arrêt de la Cour de Paris a été cassé par le seul motif que Fabre, tierce partie, avait, à tort, été reçu intervenant au procès (2) ; — Que la cassation de l'arrêt et le renvoi devant la Cour impériale de Rouen avaient simplement remis les parties en l'état où elles étaient avant l'arrêt annulé, et n'avaient touché en rien au jugement de première instance ; — Attendu que la Cour impériale de Rouen, chambre correctionnelle, après avoir écarté l'intervention de Fabre, a maintenu purement et simplement le jugement entre Voisin et Drouin ; — Attendu que, dans cet état des faits, il n'y a pas seulement une question d'exécution d'arrêt, mais surtout un chef de conclusions encore pendant devant les premiers juges, sur lequel il n'a pas été statué, et que le tribunal s'est réservé par une disposition confirmée en appel, comme le surplus du jugement ; — Vu les art. 525 et s., Cod. inst. crim. ;—Réglant de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à la citation notifiée à Voisin à la requête de Drouin, le 30 août 1861, laquelle sera considérée comme non avenue, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance de la Seine, huitième chambre, etc. »

CASSATION (CIV.) 7 avril 1862.

SAISIE IMMOBILIÈRE, BAIL, PRENEUR, CONSTRUCTIONS, DROIT AU BAIL.

Si, en principe, les constructions élevées par un tiers sur le terrain d'autrui sont réputées appartenir au propriétaire du terrain, cette présomption n'est point absolue, mais cède à la preuve contraire ; en sorte que, s'il est démontré par les conventions intervenues entre les parties que le maître du sol a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions, le tiers qui les a élevées avec ses matériaux en reste lui-même propriétaire jusqu'à l'époque fixée pour leur démolition (3). Cod. Nap., 546, 551, 553 et 555.

Spécialement, *les constructions élevées par un preneur sur le terrain qui lui a été donné à bail doivent être considérées comme étant sa propriété, et non celle du bailleur, alors qu'il a été convenu entre les parties que ces constructions resteraient, pendant la durée du bail, affectées au paiement des loyers, et qu'à son expiration elles seraient enlevées par*

---

(1) V. *conf.*, Cass. 9 juill. 1859 (1861, p. 17).— V. toutefois, en note sous cet arrêt, les observations de M. Labbé.

(2) V. Cass. 25 fév. 1860 (1861, p. 221).

(3) C'est une question controversée que celle de

le preneur, qui serait tenu de déblayer et niveler le terrain. — Par suite, les constructions dont il s'agit peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part des créanciers du preneur. Cod. Nap., 2204.

Et cette saisie comprend, par une conséquence nécessaire, le droit au bail du terrain sur lequel les constructions ont été élevées.

Ménard C. Souty.

Le sieur Ménard s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 20 août 1859 que nous avons rapporté, avec les faits de la cause, au vol. de 1860, p. 585. Ce pourvoi était fondé sur trois moyens, dont le premier, ne donnant lieu qu'à une vérification de fait, n'est pas à relever, et dont les deux derniers ont été ainsi formulés :

2ᵉ *Moyen*. Violation des art. 546, 551, 553, 555, 1709, 1719 et 2204, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 518, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme immeubles susceptibles d'être saisis dans la forme et suivant les règles réservées à cette nature de biens, sinon les bâtiments eux-mêmes élevés par un locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail, du moins les droits pouvant appartenir au locataire sur ces bâtiments. — Pour savoir en quelle forme les créanciers d'un locataire peuvent saisir les constructions élevées par celui-ci sur le terrain loué, a-t-on dit, il faut tout d'abord se demander quelle est la nature du droit du locataire sur ces constructions. C'est en vain en effet qu'il serait admis que les constructions sont immobilières, si le locataire qui les a édifiées n'a, par rapport à elles, qu'un droit mobilier. Or, le demandeur ne conteste pas que les bâtiments qu'il a construits sur le terrain qui lui avait été loué, n'eussent le caractère d'immeubles, mais bien qu'il eût sur ces bâtiments un droit immobilier. D'après l'art. 555, Cod. Nap., celui qui fait des constructions sur le fonds d'autrui n'a qu'un droit purement mobilier, dont l'objet consiste soit en une somme d'argent, soit en des matériaux en nature. Quant à la propriété des constructions elles-mêmes, elle appartient par voie d'accession au maître du sol. Les auteurs enseignent, en effet, qu'il ne suffirait pas à un tiers de prouver qu'il a fait, à ses propres frais, sur le terrain d'autrui des constructions, plantations ou autres ouvrages, pour s'en faire déclarer propriétaire; que tout ce qui résulterait de cette preuve, serait qu'il y aurait lieu à un règlement d'indemnité entre ce tiers et le propriétaire du sol, et que, pour que celui-ci se trouvât déchu de la propriété des ouvrages dont il s'agit, il faudrait que le tiers constructeur démontrât qu'il a acquis cette propriété par titre ou par prescription (V. notamment, M. Demolombe, t. 9, n. 654). Ces principes sont du reste applicables au locataire qui a construit sur le fonds du bailleur, et qu'on chercherait bien vainement à assimiler à l'usufruitier, qui ne peut ni démolir les constructions élevées par lui, pour en reprendre les matériaux, ni réclamer aucune indemnité au nu propriétaire du sol (V. en effet, Cass. 1ᵉʳ juill. 1851 [t. 2 1851 p. 609]). Ainsi donc, dans l'espèce, le demandeur n'avait sur les bâtiments par lui construits qu'un droit de jouissance locative, comme sur le sol lui-même, en attendant que ce droit, d'une nature mobilière, fit place, lors de l'expiration du bail, à un autre droit également mobilier et dont l'objet dépendrait de l'accord qui interviendrait à cette époque entre les parties. Cependant l'arrêt attaqué attribue au demandeur sur ces bâtiments un droit de propriété dont il trouve le fondement dans la loi romaine, qui reconnaissait au superficiaire le domaine utile, même contre le propriétaire, auquel n'appartenait que le domaine direct, et il considère comme investi du droit de superficie et par suite du domaine utile tout locataire qui a construit sur le sol loué ; mais c'est là une grave erreur. Le droit de superficie ne peut résulter d'un bail qu'autant que ce bail est, sinon perpétuel, au moins de longue durée (L. 1, § 3, D. *de Superf.*). La circonstance que, dans l'espèce, il s'agissait d'un bail d'une extrême brièveté, aurait donc dû suffire pour empêcher toute application du droit de superficie. Une autre circonstance qui aurait dû également faire écarter cette application, c'est que, tandis que le propriétaire d'un fonds grevé du droit de superficie, reprend ce fonds avec toutes les améliorations superficiaires qui y ont été faites par le preneur, sans être tenu à aucune indemnité envers celui-ci, il avait été convenu, dans l'espèce, entre les parties que le preneur enlèverait toutes les constructions à l'expiration de son bail. Rien donc ne saurait justifier la décision de l'arrêt attaqué.

3ᵉ *Moyen*. Violation des art. 1709, 1719 et 2204, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a validé la saisie immobilière, distincte de celle des constructions, à laquelle le sieur Souty a fait procéder à l'égard du droit au bail appartenant au demandeur sur le terrain loué, sous le prétexte que ce droit au bail, étant le moyen et la base de la jouissance des constructions, avait été nécessairement compris dans la saisie dont elles avaient été frappées. — On a dit sur ce moyen : Par cela même que le droit au

savoir si les constructions élevées par un locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers; V., à cet égard, la note de M. Rodière, sous Rouen, 20 août 1859 (1860, p. 585) : c'est l'arrêt attaqué. M. Rodière se prononce dans le sens de la négative, en se fondant, d'une part, sur ce que le droit du locataire n'est pas susceptible d'hypothèque, et, d'autre part, sur ce que l'accessoire suit le sort du principal. — Quant à la Cour de cassation, elle fait dépendre la solution de cette question du point de savoir si c'est au propriétaire ou au locataire qu'appartiennent les constructions élevées par ce dernier sur le terrain loué; V. Cass. 14 fév. 1849 (t. 1 1849, p. 252), et l'arrêt que nous rapportons. — V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Saisie immobilière*, nº 135.

bail est, d'après la doctrine générale des auteurs et la jurisprudence de la Cour de cassation (V. arrêt du 13 avr. 1859 [1859, p. 572]), un droit purement personnel et mobilier, il est manifeste qu'il ne pourrait être saisi suivant le mode réservé aux immeubles. Mais alors même que ce serait là un droit réel, il ne pourrait pas davantage être saisi immobilièrement, car les auteurs qui attribuent au droit du preneur un caractère de réalité, reconnaissent cependant qu'il n'est pas susceptible d'hypothèque, et il est constant que les biens qui peuvent être l'objet d'une saisie immobilière sont ceux qui peuvent être hypothéqués. Pour justifier, dans l'espèce, la saisie immobilière du droit au bail appartenant au demandeur, l'arrêt dénoncé se fonde sur ce que la jouissance du terrain est le moyen indispensable de la jouissance des constructions. On comprend qu'il suive de là que le droit au bail puisse être saisi comme les constructions elles-mêmes; mais il ne s'ensuit nullement que, à supposer que les constructions soient susceptibles d'une saisie immobilière, le droit au bail doive être saisi dans la même forme. A la vérité, deux saisies séparées et de nature différente pour les constructions et pour le droit au bail ne sont pas sans inconvénients; mais ces inconvénients auraient dû précisément éclairer la Cour de Rouen sur l'inadmissibilité de la doctrine qu'elle a adoptée relativement à la propriété des constructions élevées par le locataire sur le fonds des bailleurs. A tous les points de vue donc sa décision a méconnu les vrais principes.

Du 7 avril 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Fauconneau-Dufresne rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Groualle et Ginot av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : ...(sans intérêt);

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que, devant la Cour, le demandeur en cassation ne conteste pas la nature immobilière des constructions saisies, mais qu'il soutient que, comme locataire constructeur, il n'avait, sur les bâtiments par lui édifiés sur le terrain dont il était fermier, qu'un droit mobilier;—Attendu que, si, aux termes des art. 546, 551, 553 et 555, Cod. Nap., les constructions édifiées sur le terrain d'autrui sont réputées appartenir au propriétaire de ce terrain, alors même qu'il est prouvé qu'elles ont été faites par un tiers et à ses frais, cette présomption, qui n'est que l'application de la maxime : *ædificia solo cedunt*, n'est pas absolue; qu'elle cède à la preuve contraire, et que, toutes les fois que, par suite des conventions intervenues entre les parties, il est démontré que le maître du sol a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions, le tiers qui les a élevées avec ses matériaux en reste propriétaire jusqu'à l'époque fixée pour leur démolition; — Attendu que ce qui est vrai du tiers constructeur en général, l'est aussi et à plus forte raison du locataire qui, conformément aux clauses de son bail, bâtit sur le terrain objet de sa location; que, dans l'espèce, il avait été formellement stipulé que les bâtiments que celui-ci devait élever sur le terrain affermé resteraient, pendant la durée du bail, affectés au paiement des loyers, et qu'à son expiration, ils seraient enlevés par le même preneur, qui devrait déblayer le terrain et niveler le sol à la hauteur du trottoir existant; qu'en présence de ces stipulations, et lorsque, dans ses conclusions soit en première instance, soit en appel, le demandeur, loin de prétendre, comme il le fait aujourd'hui devant la Cour, que les constructions sur lui saisies ne lui appartenaient pas, se bornait à soutenir qu'elles n'étaient pas choses immobilières, l'arrêt attaqué a dû considérer comme constant et reconnu le droit de propriété du locataire sur ces constructions que, légalement, il déclarait immeubles par application de l'art. 518, Cod. Nap., et, par suite, valider la saisie immobilière qui en avait été faite;

« Sur le troisième moyen :—Attendu que la saisie des constructions comprenait nécessairement le droit de jouir du terrain sur lequel elles avaient été élevées; que, dès lors, en validant la seconde saisie que, par acte séparé, Souty avait cru devoir faire de ce même droit, l'arrêt n'a pu causer préjudice au demandeur; que celui-ci est donc sans intérêt et par suite non recevable à proposer ce troisième et dernier moyen devant la Cour; — Rejette, etc. »

CAEN 12 novembre 1861.

BAIL, PRENEUR, TRAVAUX, RESPONSABILITÉ, GROSSES RÉPARATIONS.

Le preneur autorisé par le propriétaire bailleur à faire exécuter à ses frais certains travaux de transformation et d'appropriation de la maison louée, conformément aux règles de l'art et à un devis approuvé par le bailleur, à la charge de faire recevoir par un architecte les travaux terminés, ce qui a été réalisé, n'encourt pas la responsabilité imposée aux architectes et entrepreneurs par les art. 1792 et 2270 du Cod. Nap. (1).

Et si, d'ailleurs, il n'a commis aucune des fautes dont il répondrait comme mandataire aux termes de l'art. 1992, Cod. Nap., il peut, en qualité de locataire, rejeter à la charge du bailleur les grosses réparations devenues nécessaires à ladite maison pendant le cours du bail (2)

(1-2) Nous recueillons cet arrêt, bien qu'il repose principalement sur l'interprétation d'une convention spéciale, parce qu'il se réfère à une hypothèse qui, avec des nuances diverses, se présente fréquemment de nos jours. Un commerçant, un manufacturier, louent un immeuble; ils se font autoriser par le bailleur, ou même ils s'engagent, à faire des changements, des travaux d'appropriation; quelle responsabilité leur incombe relativement à l'influence que peuvent avoir ces travaux sur la solidité des bâtiments?—La

solution dépend des circonstances. Le preneur peut être simplement autorisé à faire des changements que le bailleur subit, mais auxquels il n'attache aucun intérêt. —Il est possible que le bailleur se soit réservé la faculté de garder pour lui, à fin de bail, les constructions faites, les aménagements opérés par le locataire, moyennant une indemnité qui sera débattue et fixée à cette époque. — Il se peut enfin que le bailleur ait imposé au preneur l'obligation d'exécuter certains travaux qu'il considérait comme avantageux pour lui, qu'il se soit assuré le droit de les conserver, et qu'il ait contribué en quelque sorte à la dépense par une diminution du loyer.—On conçoit que la responsabilité du preneur touchant les malfaçons, que l'obligation pour le bailleur de supporter les grosses réparations devenues nécessaires, pendant le cours du bail, par suite des changements opérés, ne soient pas les mêmes dans ces diverses hypothèses.

La Cour de Caen a jugé, d'après les circonstances de l'affaire qui lui était soumise, que les travaux de transformation dans la chose louée avaient été exécutés par le locataire tant pour le compte du bailleur que pour son propre compte, que le preneur avait reçu l'un de ces mandats qui sont à la fois dans l'intérêt du mandataire et du mandant, que ses obligations comme mandataire avaient leur mesure dans un devis qu'il devait observer et leur terme dans la réception des travaux achevés par un architecte agréé du bailleur. De ces constatations de fait, la Cour a conclu que le preneur avait été, pour le bailleur, dans l'exécution des travaux convenus, un mandataire et non un entrepreneur, et qu'il n'avait pas encouru la responsabilité établie par les art. 1792 et 2270, Cod. Nap. L'entrepreneur fait un traité dans lequel il promet, non-seulement des soins, mais encore des connaissances spéciales, une habileté professionnelle; notre locataire n'avait promis que de veiller aux lieu et place du propriétaire et d'y apporter la diligence d'un bon père de famille. L'article applicable était donc celui qui règle la responsabilité du mandataire.

Au surplus, la convention intervenue entre les parties relativement à la transformation des lieux loués devait recevoir sa pleine exécution dans l'espace de quelques mois et n'avoir plus ensuite d'influence sur le bail et ses conséquences naturelles, une fois les travaux terminés et reçus; étant d'ailleurs décidé que le locataire n'avait commis aucune faute dans l'accomplissement de son mandat, les rapports des parties ont dû être régis par les principes ordinaires du contrat de louage. Le bailleur n'a qu'à s'imputer à lui-même d'avoir approuvé et même imposé au preneur des changements de nature à compromettre la durée, la solidité, de la maison louée; il n'est pas pour cela déchargé de l'obligation de procurer la jouissance de la chose dans l'état où les transformations l'ont amenée.

NIOBEY C. VAUSSY ET LEFRANÇOIS.

Le 17 nov. 1854, bail par les époux Lefrançois, usufruitiers, et le sieur Lefrançois, nu-propriétaire, au sieur Niobey, de trois maisons, rue Saint-Malo, à Bayeux. Le preneur déclare qu'il se propose d'y exercer un commerce de nouveautés, et les bailleurs l'autorisent à faire tous changements et travaux que cette appropriation nécessitera, à la condition qu'un devis des travaux, dressé à la diligence du preneur, sera soumis à leur approbation. En considération de ces améliorations, le bail est consenti pour 24 ans, moyennant un loyer annuel de 900 fr.—A l'occasion de l'approbation des devis, il a été de nouveau convenu entre les époux Lefrançois et le sieur Niobey que le locataire paierait toute la dépense, que les travaux prévus dans les devis seraient exécutés selon les règles de l'art, et ne seraient réputés tels qu'après leur examen et réception par un architecte.—Les travaux n'ont été terminés qu'en mars 1855. Dès le 2 février de la même année, la nue propriété des maisons avait été saisie sur le sieur Lefrançois, et, le 5 avril 1856, adjugée au sieur Vaussy.

En 1859, le sieur Niobey a assigné le sieur Vaussy nouveau nu propriétaire, et les époux Lefrançois usufruitiers, afin d'obtenir la réparation immédiate de détériorations graves qui s'étaient manifestées dans les murs de la façade, et faisaient craindre pour la solidité des maisons louées.

Le 3 fév. 1860, jugement du tribunal civil de Bayeux, qui accueille cette demande.

Appel par le sieur Vaussy. Il soutient que le sieur Niobey, par le contrat du 17 nov. 1854, a pris l'obligation d'exécuter les travaux de manière à ce que les bailleurs, à fin de bail, fussent, par l'amélioration de la chose louée, indemnisés de la perte qu'ils avaient subie quant à la quotité de loyer; que les réparations actuellement nécessaires proviennent des vices des constructions exécutées par le locataire; que ce dernier a, en outre, commis deux fautes, l'une de choisir des entrepreneurs insolvables, l'autre de faire travailler pendant l'hiver. D'où l'appelant conclut qu'il n'est nullement obligé aux réparations réclamées.

DU 12 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Caen.

« LA COUR; — Considérant que l'on ne peut invoquer contre Niobey la responsabilité prévue par les art. 1792 et 2270, Cod. Nap.; que cette responsabilité, dans l'esprit comme d'après les termes de la loi, ne s'applique qu'à ceux dont la profession consiste à être architectes ou entrepreneurs, et qui ont, en cette qualité, dirigé ou exécuté des constructions dont le peu de solidité atteste leur ignorance ou leur négligence; que jamais Niobey ne s'est présenté sous l'un de ses titres; qu'il s'était seulement chargé de faire lui-même, au lieu et place des bailleurs, toutes les démarches nécessaires pour faire agir les entrepreneurs ou ouvriers, sauf à faire examiner ultérieurement par un homme de l'art si les travaux avaient été exécutés par ces entrepreneurs ou ouvriers conformément aux règles de l'art; — Considérant, qu'à la vérité, les travaux devaient être faits aux frais de Niobey, qui s'interdisait à cet égard tout droit de répétition contre ses bailleurs, et que c'était principalement dans son intérêt qu'ils devaient avoir lieu; mais que, pourtant, les bailleurs devaient eux-mêmes en profiter en reprenant les maisons louées dans un état beaucoup plus avantageux que celui dans lequel ils les livraient à Niobey, et qu'ils participaient eux-mêmes pour une certaine partie aux frais, au moyen

d'une diminution de loyer; que, sous ce rapport, Niobey était, sinon un mandataire ordinaire, au moins un mandataire *in rem suam*; que c'est en cette qualité qu'il a été autorisé par les bailleurs à faire exécuter les travaux d'après des devis approuvés et imposés par eux, et que la seule obligation qui lui incombait était de faire constater, contradictoirement avec eux, que ces travaux étaient conformes auxdits devis, et, comme on l'a déjà dit, aux règles de l'art; — Que cette obligation a été par lui remplie, ainsi qu'il résulte d'un procès-verbal d'architecte choisi par les parties à la date du 4 mars 1853, et dont les conclusions ont été positivement approuvées par les bailleurs; — Considérant que l'on soutient inutilement que, même comme mandataire, Niobey aurait commis des fautes qui le rendraient responsable aux termes de l'art. 1992, Cod. Nap., soit parce qu'il se serait adressé à des entrepreneurs insolvables, soit parce que les travaux auraient été exécutés pendant l'hiver; — Que, sur le premier point, rien ne constate que les entrepreneurs, qui d'ailleurs étaient connus des bailleurs, puisque c'étaient les rédacteurs des devis approuvés par ces derniers, fussent ou menaçassent de devenir insolvables à l'époque où ils furent chargés des travaux, et qu'ainsi l'imprudence, sous ce rapport, n'est nullement justifiée; — Que, sur le second point, rien n'établit que les travaux aient souffert de ce qu'ils aient été en partie exécutés pendant l'hiver, et que d'ailleurs il résulte de la date même des conventions intervenues entre Niobey et la famille Lefrançois qu'il était bien entendu qu'ils seraient exécutés ou au moins commencés dans cette saison; — Considérant qu'il suit de tout ce qui vient d'être dit que Niobey ne peut être tenu des travaux de réparations et de consolidation qu'il s'agit de faire aujourd'hui, soit comme entrepreneur, soit comme mandataire; qu'il ne lui reste que la seule qualité de locataire, et que, s'agissant de grosses réparations, elles sont nécessairement, d'après le droit commun, à la charge de ses bailleurs;... — CONFIRME. »

CASSATION (CRIM.) 30 novembre 1860.

CHASSE, TERRAIN D'AUTRUI, PASSAGE, CHIENS COURANTS, PIQUEUR, AUTORISATION DU PROPRIÉTAIRE, APPRÉCIATION, CASSATION.

Le juge correctionnel, qui peut, aux termes de l'art. 11, L. 3 mai 1844, ne pas considérer comme délit de chasse le fait du passage des chiens courants sur l'héritage d'autrui, lorsque ces chiens sont à la suite d'un gibier lancé sur la propriété de leur maître, peut également considérer comme n'étant pas en action de chasse, et par conséquent comme non coupable d'un délit de chasse, le piqueur qui, dans les circonstances précitées, suivait simplement les chiens dans leur passage sur le terrain d'autrui (1).

Et cette appréciation du fait par le juge échappe au contrôle de la Cour de cassation (2).

Lorsque, dans une poursuite correctionnelle pour fait de chasse sur le terrain d'autrui sans autorisation, le juge acquitte le prévenu par le motif qu'il n'a point commis d'acte délictueux, il n'y a pas lieu d'examiner si celui-ci était ou non porteur d'une autorisation régulière, ni de statuer sur les conclusions prises à ce sujet (3). Cod. inst. crim., 408; L. 3 mai 1844, art. 1, § 2.

DE PORTES C. ROUZAUD ET ARNAUD.

DU 30 NOVEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Zangiacomi rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR; — Attendu qu'un procès-verbal régulier dressé, le 27 janv. 1860, par Laguerre, garde particulier assermenté du sieur de Portes, a constaté que, la veille, il avait surpris le sieur Rouzaud, piqueur du sieur Arnaud, chassant, pour le compte de ce dernier, sur les terres dudit marquis de Portes, avec une meute de huit chiens; — Attendu que Rouzaud et Arnaud ont été traduits, par suite de ce procès-verbal, à la requête du demandeur, devant le tribunal de police correctionnelle de Pamiers, et postérieurement, sur appel, devant la Cour de Toulouse, le premier comme auteur, le second comme civilement responsable dudit délit, et que l'un et l'autre ont soutenu qu'ils étaient porteurs d'une autorisation de chasser sur ledit domaine, à eux

(1) Il en serait autrement, et il y aurait action de chasse, par conséquent délit, si, dans les mêmes circonstances, le piqueur laissait les chiens stationner et quêter sur le terrain d'autrui sans faire aucun effort pour les rompre ou les rappeler; Rouen, 10 fév. 1854 (t. 1 1854, p. 318). — D'un autre côté, quand il est constant qu'il n'y a pas action de chasse, le fait, par le chasseur qui traverse le terrain d'autrui, de ne pas coupler et museler ses chiens ne saurait constituer un délit; V. Cass. 26 juill. 1860 (1861, p. 255). — Quoi qu'il en soit, l'absence du délit n'exclut pas l'action civile, s'il y a lieu, en cas de dommage (L. 3 mai 1844, art. 11); V. Cass. 26 mai 1852 (t. 2 1854, p. 19). — V. au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chasse*, n° 397 et suiv.

(2) Les termes de l'art. 11 de la loi du 3 mai 1844 : « *Pourra* ne pas être considéré comme délit de chasse... », impliquent évidemment que l'appréciation appartient souverainement aux juges du fait; mais, en principe, la question de savoir si les faits constatés à la charge du prévenu constituent ou non un délit de chasse n'est pas une question de fait dont l'appréciation rentre dans le pouvoir souverain du juge du fond; c'est une question de droit dont la solution tombe sous la censure de la Cour de cassation; V. Cass. 18 mars 1853 (t. 2 1853, p. 429). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chasse*, n° 371 et suiv.

(3) V., dans le même sens, Limoges, 30 mars 1837 (t. 1 1837, p. 444), et les arrêts indiqués en note; Cass. 20 nov. 1840 (t. 2 1843, p. 737). — V., toutefois, Cass. 18 juin 1841 (t. 2 1842, p. 634). — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Tribunaux correctionnels*, n° 53 et suiv.

délivrée par le marquis de Portes, qui en était alors propriétaire, laquelle autorisation n'avait jamais été révoquée par ses héritiers, et, subsidiairement, que Rouzaud n'était point en action de chasse à l'instant où il avait été surpris traversant le terrain du demandeur ;— Attendu que le procès-verbal a été régulièrement débattu par la preuve contraire, et qu'aux termes de l'arrêt attaqué, il est résulté de l'instruction et des débats : 1° que Rouzaud avait été en droit de chasser sur le domaine en question, en vertu de l'autorisation qu'il tenait de la dame de Portes, mère du demandeur, et 2° que, n'y eût-il pas été autorisé, le fait relevé par le procès-verbal n'était point délictueux, par le motif que le gibier à la suite duquel se trouvait Rouzaud avait été lancé de la propriété limitrophe de celle de de Portes, et quant au piqueur, il suivait seulement la meute; — Attendu que cet arrêt, rendu par la Cour de Toulouse, à la date du 22 juin 1860, a été attaqué par le marquis de Portes, tant pour violation de l'art. 408, Cod. inst. crim., en ce que la Cour aurait omis de statuer sur des conclusions prises par lui à l'effet de prouver que sa mère, n'ayant jamais été propriétaire ni usufruitière de la terre dont il s'agit, n'avait pas été en droit de donner l'autorisation d'y chasser, que pour violation de l'art. 11, n° 4 (1), de la loi du 3 mai 1844, sur ce qu'il était légalement prouvé que Rouzaud avait été surpris chassant; — Mais attendu qu'en appréciant, après débats contradictoires, tous les éléments du procès, et déclarant, comme elle l'a fait, que le piqueur suivait seulement la meute, la Cour impériale a implicitement déclaré qu'il n'était pas en action de chasse; que cette appréciation, fondée sur l'instruction et les débats, échappe au contrôle de la Cour de cassation ; -- Attendu, dès lors, qu'étant admis que le prévenu devait être acquitté par le motif qu'il n'avait point commis d'acte délictueux, il n'échet d'examiner, ni s'il était, ou non, porteur d'une autorisation régulière, ni si l'arrêt attaqué a réellement omis de faire droit à des conclusions tendant à contester à la dame de Portes le droit d'avoir concédé ladite autorisation ;—Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 6 avril 1861.

FERMETURE DES LIEUX PUBLICS, DÉBIT DE BOISSONS, SOCIÉTÉ CHORALE, DIRECTEUR, AUTORISATION GÉNÉRALE, PERSONNES ÉTRANGÈRES.

Le débit de boissons que le directeur d'une société chorale a été autorisé à établir pour l'usage des membres de cette société, et pendant le temps qu'il la dirigera, doit être réputé ouvert au public, et est, par suite, soumis aux mesures de police relatives à l'heure de fermeture des cafés et cabarets, alors que l'autorisation, générale et absolue, ne contient aucune dérogation aux conditions d'existence des autres débits de boissons établis dans la commune, qu'elle n'impose pas même à l'impétrant l'obligation de ne recevoir que les membres de la société, qu'enfin elle se base sur le décret du 29 déc. 1851, qui ne concerne que les cafés, cabarets, etc., et non les réunions privées, lesquelles sont réglées par des dispositions particulières (2). Cod. pén., 471, n° 15.

Peu importe, d'ailleurs, que les personnes étrangères à la société admises dans l'établissement aient été invitées et amenées par les membres de cette société.

Argelliès.

Du 6 avril 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Le Serurier rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Vu la lettre du préfet de l'Hérault, en date du 5 déc. 1860, portant autorisation à Argelliès d'établir un débit de boissons dans la commune de Frontignan, pendant le temps seulement qu'il dirigera la société de l'Orphéon; vu l'arrêté du maire de ladite ville, qui fixe à dix heures du soir la fermeture des cafés, cabarets et autres lieux publics, depuis le 1er oct. jusqu'au 31 mars inclusivement; vu l'art. 471, n° 15, Cod. pén.; — Attendu qu'il est constaté par un rapport du commissaire de police que, le dimanche 3 mars 1861, l'établissement du sieur Argelliès était encore ouvert après onze heures du soir, et qu'il y conservait une foule de consommateurs, contrairement aux prescriptions de l'arrêté municipal susvisé ; — Que ces faits sont reconnus par le prévenu lui-même et déclarés constants par le jugement attaqué; — Attendu, néanmoins, que le juge de police a renvoyé Argelliès de la plainte du ministère public, en se fondant sur ce que le prévenu n'était pas un débitant ordinaire, que son établissement était exclusivement destiné à une société privée non soumise aux règlements sur la police des lieux publics, et que, si des personnes étrangères à cette société y avaient été admises, ces personnes avaient été invitées et amenées par les membres de la société; — Attendu que l'autorisation accordée à Argelliès est générale et absolue ; que, sauf la ques-

(1) N'y a-t-il pas là une erreur de citation, ou, plutôt, un *lapsus calami?* L'art. 11 de la loi de 1844 indique nommément 5 numéros ; la disposition en question est comprise sous le n° 2, dont elle forme le 3e paragraphe. Aussi peut-être conviendrait-il mieux de dire : art. 11, n° 2, § 3.

(2) Mais il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'un débit de boissons ou d'un café établi dans un cercle où le public n'est pas admis, et à l'usage exclusif des membres de ce cercle ; V. Cass. 21 juin 1851 (t. 1 1854, p. 202); 12 sept. 1851 (t. 1 1852, p. 512). — V. aussi Cass. 14 juill. 1849 (t. 1 1851, p. 649), et 21 juin 1855 (t. 2 1856, p. 212).

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vis *Boissons* (*débit de*), n° 4, et *Fermeture des lieux publics*, n° 21.—V. aussi *Rép. gén. Pal.*, vo *Pouvoir municipal*, nos 148 et suiv.

tion de durée hypothétiquement fixée, elle ne contient aucune dérogation aux conditions d'existence des autres débits de boissons établis dans la commune, et qu'elle n'impose pas même à l'impétrant l'obligation de ne recevoir qu'une classe déterminée de consommateurs, par exemple, dans l'espèce, les membres de la société chorale; — Qu'en admettant que l'autorisation ait eu principalement pour but la fourniture d'objets de consommation à la société dont Argelliès est le directeur, et qui se réunit dans sa maison, elle n'interdit nullement audit Argelliès le droit de recevoir, comme il l'a fait d'ailleurs, notamment le 3 mars dernier, jour du procès-verbal, soit concurremment avec les sociétaires de l'Orphéon, soit dans une partie séparée de son établissement, toutes personnes étrangères à cette société, en se conformant aux lois et règlements sur les établissements de cette nature; — Que le sens et la portée de l'autorisation résultent non-seulement de la généralité de ses termes, mais encore de cette circonstance qu'elle a pour base le décret du 29 déc. 1851, qui ne concerne que les cafés, cabarets et autres débits de boissons à consommer sur place, et non les réunions privées, accidentelles ou permanentes, qui sont réglées par des dispositions particulières; — D'où il suit qu'en relaxant le prévenu des poursuites dirigées contre lui, par le motif que son établissement n'est pas ouvert au public, mais seulement consacré à une société privée, et qu'il n'est point, dès lors, astreint aux mesures de police relatives à l'heure de fermeture des cafés et cabarets, le jugement attaqué a faussement interprété la décision préfectorale du 5 déc. 1860, et formellement violé les dispositions des art. 14 de l'arrêté municipal du 31 mars 1856, et 471, n° 15, Cod. pén.; —Casse. »

CASSATION (crim.) 13 juin 1861.

DESTRUCTION DE TITRE, PREUVE TESTIMONIALE, CASSATION, MOYEN NOUVEAU, — AVEU, INDIVISIBILITÉ, — DÉLIT, CONVENTIONS PRIVÉES, — CONTRAINTE PAR CORPS, DURÉE, OMISSION, CASSATION PARTIELLE.

Le moyen tiré de ce que les juges de répression auraient, à tort, admis la preuve testimoniale de la destruction d'un titre supérieur à 150 fr., bien qu'il n'existât pas de commencement de preuve par écrit, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (1). L. 29 avril 1806, art. 2.

Le prévenu n'est pas fondé à exciper de l'indivisibilité de l'aveu résultant de son interrogatoire, alors que l'arrêt qui a tenu pour constant le fait par lui nié s'est basé, non sur cet interrogatoire, mais sur les dépositions des témoins, et n'a fait mention, surabondamment, de cet interrogatoire que pour le débattre et écarter, en vertu des mêmes témoignages, les allégations contraires qu'il contenait (2). Cod. Nap., 1356.

Le délit résultant de la destruction frauduleuse d'une promesse de vente sous seing privé, n'est pas couvert par la renonciation ultérieure de l'acheteur (3). Cod. pén., 439.

En cas de condamnation à plusieurs amendes dont le total excède 300 fr., les juges doivent fixer la durée de la contrainte par corps; mais le défaut de cette fixation n'entraîne l'annulation de l'arrêt de condamnation et le renvoi à d'autres juges que quant à ce chef seulement. LL. 13 déc. 1848, art. 12; 17 avril 1832, art. 7 et 40.

Bouche.

Du 13 juin 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Savary av. gén., De la Chère av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, tiré de la prétendue violation des art. 1341 et 1347, Cod. Nap., en ce que la preuve testimoniale de la destruction de la promesse de vente dont il s'agit a été admise bien qu'il n'existât point un commencement de preuve par écrit de l'existence de ce titre sous seing privé, et que la promesse de vente qu'il constatait eût été consentie pour la somme de 25,000 fr. :—Attendu que, hors le cas d'incompétence, l'art. 2 de la loi du 29 avril 1806, dont la disposition n'a point cessé d'être en vigueur, n'autorise le prévenu, en matière correctionnelle, à proposer comme moyens de cassation les nullités qui auraient été commises en première instance que lorsqu'elles ont été opposées devant la Cour d'appel;—Que le moyen ci-dessus spécifié ne porte pas sur l'incompétence de la juridiction qui a statué sur la prévention; — Que le demandeur, qui ne s'est point fait grief expressément, sur son appel, de la forme de procéder suivie, en première instance, sans opposition de sa part, ne peut, dès lors, être admis à la relever sur son pourvoi ;—Déclare ledit Bouche non recevable quant à ce moyen;

« Sur le deuxième moyen, pris de la pré-

---

(1) V. *conf.*, en matière de violation de dépôt, Cass. 4 fév. 1860 (1861, p. 219), et le renvoi. — Quant au point de savoir dans quels cas le fait de destruction d'un titre ne peut être prouvé par témoins qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, V. Cass. 23 sept. 1853 (t. 1 1855, p. 178), et la note; — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Destruction de titres et actes*, n°s 42 et suiv.

(2) V., sur ce principe que l'aveu n'est indivisible qu'autant qu'il n'existe aucune autre preuve des faits sur lesquels il porte, Cass. 18 nov. 1861 (*supr.*, p. 685), et le renvoi;—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Aveu*, n°s 135, 162 et suiv.

(3) La jurisprudence décide, dans le même sens, notamment en matière d'abus de confiance, d'escroquerie et de vol, que la restitution par le coupable des objets qu'il s'est procurés par un de ces moyens illicites, ne fait pas disparaître le délit; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Abus de confiance*, n°s 26 et suiv.; *Escroquerie*, n°s 288 et suiv.; *Vol*, n°s 75 et suiv.—*Adde* aux arrêts et autorités qui y sont cités, Cass. 28 juin 1862 (*suprà*, p. 785), et la note.

tendue violation de l'art. 1356, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a divisé l'aveu dont il a fait état pour déclarer certaine l'existence de ladite promesse de vente: — Attendu que ce moyen n'est pas fondé en fait, puisque la Cour impériale de Bordeaux, de même que les premiers juges dont elle s'est approprié les motifs à cet égard en les adoptant, n'a déclaré constante l'existence de cette promesse que d'après la déposition des témoins qui l'ont attestée, et n'a parlé surabondamment de l'interrogatoire subi à son audience par le prévenu qu'afin de débattre et d'écarter, en vertu des mêmes témoignages, les allégations contraires du même interrogatoire;

« Sur le troisième moyen, tiré subsidairement de la prétendue fausse application de l'art. 439, Cod. pén., en ce que les éléments constitutifs du délit qu'il prévoit et punit manqueraient dans l'espèce, Videau ayant consenti à l'anéantissement du récépissé qui formait dans ses mains la preuve de l'existence du titre déclaré détruit:—Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'il est résulté des débats, et notamment de la déposition de témoins produits à l'appui de la prévention, que le 17 fév. 1860, Bouche vendit à Videau 21,000 mètres environ de terrains situés à Arcachon, moyennant la somme de 25,000 fr., dont la moitié devait être payée le 13 mars suivant, au moment de la passation de l'acte de vente authentique devant Mᵉ Dumora, notaire à la Teste; que le sous seing privé constatant cette convention, signé des deux parties et revêtu de la mention fait double, quoiqu'il n'eût été rédigé qu'en un seul original, fut déposé immédiatement par les contractants entre les mains de Bruel, qui avait assisté à sa rédaction et qui en fournit récépissé à chacun d'eux, afin qu'il le gardât à leur disposition et dans leur intérêt commun; que Bouche pria ensuite Bruel de le lui confier pour qu'il pût vérifier l'une des clauses qu'il contenait, ce que ledit Bruel eût l'imprudence de faire;—Que Videau, ayant trouvé à revendre avantageusement une partie de cette acquisition, et emprunté les 12,500 fr. qu'il était obligé de compter lors de l'acte notarié, écrivit à Bouche pour lui demander de devancer de quelques jours cet acte; que, sa lettre étant restée sans réponse, il se rendit le 13 mars, avec Bruel, dans le magasin de Bouche; que Bruel sortit un instant pendant la discussion engagée entre les interlocuteurs, et dans le cours de laquelle Bouche, qui s'était fait apporter des papiers par son fils, dit à Videau: « Voilà l'acte, je me dégage », et brûla en même temps cet acte, à l'aide d'une allumette; que Videau, d'abord stupéfait, lui reprocha l'action indigne qu'il venait de commettre, et que Bruel rentrant sur ces entrefaites, entendit les vifs reproches, dont Bouche ne se défendait pas; — Attendu que ces faits caractérisent le délit de destruction du sous seing privé susdaté, et que ce délit était à ce moment pleinement consommé, au point de vue de la vindicte publique;—Attendu qu'il est établi également que, durant la même entrevue, Bouche assura Videau qu'il tiendrait tous ses engagements, et obtint par cette assurance son consentement à ce que le récépissé qu'il avait reçu de Bruel fût détruit; — Mais qu'il résulte non moins textuellement de l'arrêt, d'une part, que Bouche refusa postérieurement d'obtempérer à la sommation qui lui avait été faite régulièrement de se trouver en l'étude dudit Mᵉ Dumora, afin d'y consentir la vente par lui promise, et, d'autre part, que Videau, dans l'impossibilité où il était d'obliger Bouche à effectuer cette vente, et lié lui-même à des personnes auxquelles il avait revendu une portion des terrains possédés par Bouche au susdit lieu d'Arcachon, se détermina, après plusieurs pourparlers, à se désister de toute action relativement à ces terrains, sous la condition que Bouche les vendrait directement aux mêmes personnes et le dégagerait, ce qui fut fait;—Attendu que la voie de fait dont le ministère public a provoqué d'office la répression contre le demandeur réunit tous les caractères constitutifs du délit défini par l'art. 439, Cod. pén., et spécialement l'élément frauduleux;—Que ce qui suivit la perpétration consommée de ce délit ne pouvait nullement désarmer l'action publique; — Que la décision attaquée a donc conclu légalement de l'ensemble des constatations ci-dessus rappelées que ledit Bouche brûla le sous seing privé dont il s'agit, volontairement, méchamment, et contre la volonté de Videau; — Que cette décision ne présente, dès lors, qu'une saine et juste application dudit art. 439;—REJETTE les deuxième et troisième moyens;

« Mais sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'art. 12 de la loi du 13 déc. 1848, en ce que, ni le jugement ni l'arrêt n'a fixé la durée de la contrainte par corps prononcée contre le demandeur: — Vu cet art. 12, ainsi que les art. 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832; — Attendu que l'arrêt attaqué (de la Cour de Bordeaux, du 12 avril 1861) a condamné le réclamant à deux amendes, l'une de 100 fr., quant au délit susénoncé, l'autre de 3,000 fr., à raison du délit d'habitude d'usure dont il est aussi déclaré coupable, et aux dépens liquidés à 371 fr.; — Que cet arrêt a donc commis, en ne déterminant pas la durée de la contrainte par corps à laquelle il soumet Bouche, une violation expresse des dispositions précitées; — CASSE et ANNULE l'arrêt, etc., mais uniquement parce qu'il a omis de se conformer à ces dispositions; — RENVOIE, etc. »

CASSATION (CIV.) 2 juillet 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, ÉPOUX PROPRIÉTAIRES, DÉCÈS DE L'UN D'EUX, NOTIFICATION, HÉRITIERS, CONTINUATION DES OPÉRATIONS.

Lorsque, sur la signification du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique prononcé contre deux époux inscrits à la matrice cadastrale comme seuls propriétaires de l'immeuble exproprié, il a été régulière-

ment notifié à l'expropriant que l'un des deux époux était antérieurement décédé laissant des héritiers, nommément désignés, lesquels étaient, avec l'époux survivant, copropriétaires de l'immeuble bien de communauté, les formalités de l'expropriation ne sauraient être continuées contre les deux époux, et le règlement de l'indemnité doit, à peine de nullité de la décision du jury, avoir lieu contradictoirement avec les héritiers de l'époux prédécédé, dûment représentés, ou tout au moins appelés (1). L. 3 mai 1841, art. 23, 24, 37.

LEFOULLON C. VILLE DE PARIS.

DU 2 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Lavielle rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Rendu et Jager-Schmidt av.

« LA COUR; — Vu les art. 23, 24 et 37 de la loi du 3 mai 1841; — Attendu que l'expropriation de l'immeuble dont il s'agit a été poursuivie et prononcée contre les époux Lefoullon, qui étaient inscrits, en effet, sur la matrice cadastrale, comme les seuls propriétaires de cet immeuble; — Attendu que, dans la huitaine de la notification du jugement d'expropriation, les demandeurs firent signifier au préfet de la Seine, expropriant, un acte extrajudiciaire dans lequel ils lui déclarèrent « que c'était par « erreur que le jugement d'expropriation in« diquait l'immeuble exproprié comme appar« tenant aux époux Lefoullon; que cet im« meuble dépendait bien de la communauté « ayant existé entre les époux Lefoullon, mais « que la dame Lefoullon était décédée le 5 « juill. 1858, laissant M. Lefoullon, son mari, « comme ayant des droits sur sa succession; « madame Bouts et les deux mineurs ses en« fants comme habiles à se dire ses seuls hé« ritiers, chacun pour un tiers; que l'immeu« ble exproprié appartient en conséquence, « par indivis, à M. Lefoullon, à madame Bouts, « sa fille, et à ses deux autres enfants mi« neurs »; — Attendu que, malgré cette notification, le préfet de la Seine n'en a pas moins continué à poursuivre l'expropriation contre les époux Lefoullon, sans faire ni offres ni notifications aucunes aux héritiers de la feue dame Lefoullon, qui s'étaient fait connaître régulièrement dans les formes et les délais de la loi; qu'ainsi, l'indemnité n'a pas été fixée contradictoirement avec les propriétaires de l'immeuble exproprié, dont quelques-uns et notamment la dame Bouts, n'ont été ni représentés ni même appelés dans l'instance; — Attendu que cette manière de procéder est contraire, non-seulement aux art. 23 et 24 de la loi du 3 mai 1841, mais encore à l'art. 37 de la même loi, compris par l'art. 42 au nombre de ceux dont la violation donne ouverture à cassation: qu'en effet, ledit art. 37 dispose que le magistrat-directeur mettra sous les yeux du jury le tableau des offres et demandes notifiées en exécution des art. 23 et 24; — Attendu que cette formalité essentielle n'a pas été ni pu être remplie, puisque ces offres n'avaient pas été faites à tous les propriétaires de l'immeuble exproprié, lesquels ne furent pas mis en demeure de faire eux-mêmes des demandes qui manquèrent comme les offres; — De tout quoi il résulte que la décision attaquée a violé les articles ci-dessus visés; — CASSE la décision du jury de la Seine, du 19 avril 1861. »

(1) V., dans le même sens, Cass. 19 nov. 1856 (t. 2 1856, p. 563); 12 juin 1860 (1861, p. 267), et la note sous ce dernier arrêt; — V. aussi Cass. 5 juin 1860 (1862, p. 174). — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 867 et 920.

CASSATION (REQ.) 8 avril 1862.

SAISIE IMMOBILIÈRE, COMMANDEMENT, DÉLAI DES DISTANCES, — DOT, REMPLOI, INSTANCE, FRAIS D'AVOUÉ, BIENS DOTAUX.

Le délai de 30 jours qui doit séparer le commandement de la saisie immobilière ne doit pas être augmenté à raison de la distance qui existe entre le domicile du créancier et celui du débiteur (2). Cod. proc. civ., 674 et 1033.

Lorsqu'il a été stipulé, dans le contrat de mariage, que la femme aura la faculté d'aliéner ses immeubles dotaux, du consentement de son mari, mais à la charge d'emploi accepté par elle, et qu'il s'élève des difficultés sur la nature ou l'utilité de l'emploi, la femme est partie nécessaire dans l'instance, et, par suite, soumise au paiement des frais exposés pour elle par son avoué (3). *Ces frais ayant pour objet la conservation des immeubles dotaux, le paiement peut en être poursuivi sur ces immeubles* (4).

ÉPOUX LEMARAISQUIER C. BRENDERONC.

Les époux Lemaraisquier se sont mariés sous le régime dotal; la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir,

(2) V. *conf.*, Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2217, et *Cod. de la saisie immob.*, t. 1, même *quest.*, p. 484; Duvergier et Bourbeau, *Consultations* rapportées dans le *Journ. des avoués*, t. 69, p. 641 et 705; Bioche, *Dictionn. de proc.*, v° *Saisie immob.*, n° 145; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Saisie immobilière*, n° 260.

(3-4) C'est une question délicate que celle de savoir dans quels cas le paiement des dépens auxquels une femme mariée sous le régime dotal a été condamnée dans une contestation par elle soutenue, peut être poursuivi sur ses biens dotaux; V., à cet égard, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 450, 516 et suiv., 769 et suiv. — *Adde* Grenoble, 14 mars 1860 (1860, p. 585), et le renvoi; Nîmes, 18 avril 1860 (1861, p. 591). Le premier de ces arrêts décide que le paiement des frais faits par l'avoué d'une femme mariée sous le régime dotal, dans l'intérêt et pour la conservation de la dot, peut être poursuivi sur les biens dotaux, alors même que la femme a perdu son procès. — Le second juge qu'il en est de même du paiement des frais faits par l'avoué d'une femme mariée sous le régime dotal, dans une instance en séparation de corps par elle introduite et dans laquelle elle a succombé.

mais il a été stipulé, dans le contrat de mariage, qu'elle pourrait aliéner ses immeubles dotaux, du consentement de son mari, à charge de remploi.—La dame Lemaraisquier a, effectivement, vendu au sieur Maillard, avec l'autorisation de son mari, un de ses immeubles, moyennant 4,000 fr. L'acquéreur devait se libérer de cette somme au moyen de la construction qu'il ferait, sur un terrain appartenant à cette dame, d'une maison dont le prix avait été fixé à forfait à 5,800 fr, et qui devait, jusqu'à due concurrence, servir d'emploi aux 4,000 fr. formant le prix de l'aliénation faite par la dame Lemaraisquier; quant aux 1800 fr. d'excédant, le sieur Maillard devait en être rempli au moyen de pareille somme qui lui avait été déléguée sur les loyers de la maison à construire. — Après la construction, des difficultés s'étant élevées sur la livraison et sur la validité du remploi, le tribunal de Nantes, puis, sur appel, la Cour de Rennes, par arrêt du 18 mars 1854, ont condamné les sieur et dame Lemaraisquier à exécuter le traité (1).

C'est pour raison des frais faits, dans ce procès, au nom des sieur et dame Lemaraisquier, que Me Brindejonc, leur avoué, après avoir obtenu contre eux deux jugements de condamnation du tribunal civil de Nantes, leur a fait, en vertu de ces jugements, un commandement tendant à saisie immobilière, sous la date du 4 nov. 1859, et a fait procéder, le 15 déc. suivant, à la saisie immobilière de la maison, à Nantes, appartenant à la dame Lemaraisquier.—Cette saisie a été contestée par les époux tant en la forme qu'au fond; en la forme, parce que le saisissant n'avait point observé, entre le commandement et la saisie, l'augmentation de délai à raison des distances prescrite par l'art. 1033, Cod. proc. civ.; au fond, parce que l'immeuble de la dame Lemaraisquier étant dotal ne pouvait être saisi, et que d'ailleurs la dette était à la charge du mari.

Le 6 mars 1860, jugement du tribunal civil de Nantes, qui repousse ces moyens de nullité.

Sur l'appel des époux Lemaraisquier, arrêt de la Cour de Rennes, du 20 avril 1861, qui confirme, par les motifs suivants :

« En la forme:—Considérant que le commandement prescrit par l'art. 673, Cod. proc. civ., et le délai imparti par l'art. 674, ont évidemment pour objet de mettre le débiteur menacé d'une saisie immobilière à même de rassembler toutes ses ressources pour satisfaire à son obligation; — Que le délai indiqué par l'art. 1033 du même Code, à raison de trois myriamètres de distance, ne saurait être observé dans l'espèce, puisque, dans ce cas, il ne peut y avoir lieu à voyage, le paiement, à moins d'exception, devant, aux termes de l'art. 1247, Cod. Nap., toujours être fait au domicile du débiteur; que c'est donc à bon droit que le jugement dont est appel a décidé que le moyen de nullité tiré de ce que la saisie a eu lieu sans tenir compte du délai accordé à raison de la distance était sans aucun fondement;

« Au fond :—Considérant que si, conformément aux dispositions de l'art. 1554, C. Nap., les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés, il résulte de ce qui est édicté par l'art. 1557 qu'ils peuvent l'être lorsque, par le contrat de mariage, l'aliénation en a été permise; — Considérant que si, par son contrat de mariage, il a été convenu que la future épouse se constituait en dot tous ses biens meubles et immeubles présents et à venir, il a été néanmoins stipulé que ses biens dotaux pourraient être aliénés, du consentement de son mari, mais à la charge d'un bon et valable remplacement par elle accepté, ou d'un remploi suffisant sur les biens de ce dernier; — Considérant que, dans la cause, il s'agit de la vente d'immeubles dotaux consentie par les époux Lemaraisquier à Maillard; que celui-ci a pris l'engagement d'en faire le remploi par une construction, à titre de forfait, conformément aux plans et devis signés par les appelants; que des difficultés s'étant élevées à raison de cette construction, et un procès ayant eu lieu, c'est dans les frais de la procédure commencée et suivie par l'intimé qu'il puise le principe de son action, et qu'alors il est juste de dire que ces frais ont réellement eu lieu pour la conservation de l'immeuble dotal; — Considérant que c'est en vain que l'on a soutenu que la dame Lemaraisquier avait à tort été mise en cause parce que, aux termes de l'art. 1549, Cod. Nap., le mari seul avait droit et qualité pour agir; qu'en effet, depuis l'origine du procès, la dame Lemaraisquier y a toujours été partie; qu'elle avait en cela un grand intérêt, puisque, par son contrat de mariage, le remploi des immeubles aliénés ne pouvait avoir lieu sans avoir été accepté par elle, etc. »

Pourvoi en cassation par les époux Lemaraisquier.

1er *Moyen*. Violation des art. 1033, 673 et 674, Cod. proc. civ., et fausse application de l'art. 1247, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré qu'une saisie immobilière pouvait être valablement faite sans qu'il fût tenu compte des délais à raison des distances. — L'art. 1033, disaient les demandeurs, contient une disposition générale; il statue, sans distinction, pour les ajournements, citations, sommations, et autres actes faits à personne ou domicile. Or, le commandement dont parle l'art. 673, Cod. proc. civ., rentre évidemment dans cette catégorie d'actes. En vain a-t-on soutenu qu'il n'y avait pas lieu, dans ce cas, à l'augmentation de délai, parce que le délai de trente jours est, non pas accordé à celui qui reçoit la signification, pour comparaître ou pour satisfaire à une sommation quelconque, mais imposé à celui qui fait cette signification ou sommation, pour modérer les poursuites (V. Chauveau, sur Carré, quest. 227); comment

(1) Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation, du 2 avril 1855, que nous avons rapporté au t. 2 1856, p. 86.

soutenir que celui qui reçoit un commandement n'ait pas à satisfaire à une sommation? Quant à l'objection tirée par l'arrêt attaqué de ce qu'il n'y aurait pas lieu à voyage, c'est seulement pour l'augmentation du double que l'art. 1033 parle de voyage; mais pour l'augmentation d'un jour par trois myriamètres, cet article s'applique, sans distinction, aux ajournements, citations, sommations, et autres actes faits à personne ou domicile.

2ᵉ *et* 3ᵉ *Moyens*. Violation des art. 1549 et 1556, Cod. Nap.; violation aussi de l'art. 1558, et fausse application de l'art. 1557 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a validé la saisie de l'immeuble dotal de la demanderesse en cassation, pour le paiement des frais d'un procès qui aurait dû être suivi par le mari seul, et d'ailleurs en dehors des cas exceptionnels dans lesquels la loi autorise l'aliénation de l'immeuble dotal.—En effet, si le remploi dû à la dame Lemaraisquier avait été valablement accepté par avance, comme l'a jugé l'arrêt de la Cour de Rennes du 18 mars 1854, ne faut-il pas reconnaître que la femme était désintéressée dans ce procès, et que le mari, intéressé à ce que la maison pût produire les fruits qu'elle était destinée à rendre, devait seul soutenir ce procès, d'après l'art. 1549, Cod. Nap.? Dans tous les cas, aucun texte n'autorise la saisie d'un immeuble dotal pour le paiement des frais d'un procès fait à l'occasion de cet immeuble. L'arrêt qui a validé cette saisie doit donc être cassé.

Du 8 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Galopin av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen :— Attendu que les dispositions comprises dans les tit. 12 et 13, liv. 5, Cod. proc., sur la saisie immobilière et les incidents sur cette saisie, forment un système complet de procédure sur la matière, qui se suffit à lui-même, sans rien emprunter aux autres dispositions dudit Code; qu'ainsi l'art. 1033, même Code, quant à l'augmentation des délais à raison des distances, n'est point applicable aux actes de la procédure sur saisie immobilière; que, par suite, le délai de trente jours qui, aux termes de l'art. 674, doit séparer le commandement de la saisie, ne doit pas être augmenté à raison de la distance qui existe entre le domicile du créancier et celui du débiteur; que le délai de trente jours est un délai de faveur qui est accordé au débiteur pour se libérer; que si la loi avait voulu que ce délai fût augmenté à raison des distances, elle l'aurait déclaré, comme elle l'a fait pour les cas des art. 691 et 731, même Code; que l'arrêt attaqué, en décidant que le délai de trente jours, qui avait suivi le commandement signifié à la requête du défendeur éventuel aux époux Lemaraisquier, ne devait pas être augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile du créancier et celui des débiteurs, pour qu'il pût être procédé à la saisie immobilière, a fait une juste application des principes sur la matière;

« Sur les 2ᵉ et 3ᵉ moyens :— Attendu que si, aux termes de l'art. 1549, Cod. Nap., le mari a l'administration des biens dotaux de la femme, et s'il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, cependant, lorsqu'il a été stipulé dans le contrat de mariage, comme dans l'espèce, que la femme aura la faculté d'aliéner ses immeubles dotaux, du consentement de son mari, mais à la charge d'emploi accepté par elle, et qu'il s'élève des difficultés sur la nature ou l'utilité de l'emploi, la femme est partie nécessaire dans l'instance, et est soumise au paiement des frais qui sont exposés pour elle par son avoué; — Attendu que les frais exposés par le défendeur éventuel pour les époux Lemaraisquier, dans l'instance relative aux difficultés existantes entre eux et le sieur Maillard, avaient pour objet la conservation des biens dotaux de la femme Lemaraisquier; que, d'ailleurs, l'obligation, pour la femme, de payer lesdits frais, prenait sa source dans la réserve qu'elle s'était faite d'aliéner ses immeubles, à la charge d'emploi accepté par elle; que, par conséquent, le paiement de ces frais pouvait être poursuivi sur ses immeubles dotaux; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 9 avril 1862.

PRESCRIPTION (MAT. CIV.), RENONCIATION, ACTION EN PARTAGE.

La renonciation à la prescription ne peut résulter que d'actes accomplis volontairement, en pleine connaissance de cause, et qui manifestent la volonté de renoncer d'une manière non équivoque (1). Cod. Nap., 2220 et 2221.

La demande en partage d'une succession ne constitue pas nécessairement et par elle-même une renonciation à la prescription qui pourrait avoir atteint les droits de tous ou de quelques-uns des héritiers (2).

... Alors surtout que cette demande est formée par des enfants qui, sortis depuis longtemps de la maison paternelle, ont pu ignorer les événements locaux et de famille susceptibles d'opérer l'accomplissement ou la suspension de la prescription.

LAPLACE C. BONNECAZE ET LABORDE-NOGUÉ.

Pierre Laplace est décédé en 1824, laissant deux enfants, Jean et Pierre, nés de son mariage avec Marie Casson. Pierre Laplace, fils puîné, est décédé à son tour en 1846, ayant quatre enfants, dont un seul, Raymond Laplace, le représente aujourd'hui, comme cessionnaire des droits de ses frères ou sœurs. Quant à Jean Laplace, fils aîné, il est décédé lui-même en 1857, laissant trois filles : les dames Buzy-Laban, Bonnecaze et Laborde-Nogué. — Par exploit du 31 juill. 1858, les

(1-2) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vᵒ *Prescription (mat. civ.)*, nᵒˢ 90 et suiv.

dames Bonnecaze et Laborde-Nogué ont formé contre la dame Buzy-Laban, leur sœur, et contre Raymond Laplace, représentant la branche puînée, une demande en partage de la succession de Pierre Laplace, aïeul. — Le 8 décembre suivant, les demanderesses ont fait signifier au procès des conclusions contenant le développement de leur demande, et auxquelles la dame Buzy-Laban a répondu par d'autres conclusions motivées où elle invoquait la prescription, tant contre ses deux sœurs que contre les représentants de la branche puînée, relativement aux droits par eux prétendus sur la succession litigieuse. Enfin, par de nouvelles conclusions, les deux demanderesses se sont jointes à leur sœur pour réclamer le bénéfice de la prescription opposée par celle-ci aux représentants de la branche puînée. Raymond Laplace a repoussé ce moyen en soutenant que les demanderesses avaient tacitement renoncé à la prescription par l'action même en partage qu'elles avaient formée contre lui.

Le 13 mai 1859, jugement du tribunal civil de Pau, qui décide que les demanderesses ne peuvent être considérées comme ayant renoncé à la prescription, par les motifs suivants :

« Attendu que les héritiers de Jean Laplace, fils aîné, opposent aux parties de Bozano, qui représentent Pierre Laplace, son frère puîné, la déchéance résultant de la prescription trentenaire de leurs droits; — Que l'exception est fondée....; — Attendu que vainement les parties de Bozano prétendent échapper à l'exception précitée, en soutenant qu'il y a eu, de la part des parties de Fosses et de Rousseau, renonciation tacite à la prescription acquise; que cette renonciation résulterait de ce que les parties de Fosses ont demandé, soit par l'exploit originaire, soit par les conclusions signifiées, le partage de la succession de l'aïeul commun en deux lots égaux, dont un pour Jean Laplace ou pour ses représentants, et l'autre pour Pierre Laplace ou pour ses représentants; qu'elles auraient ainsi reconnu aux parties de Bozano un droit supérieur à celui auquel celles-ci prétendent ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 2221, Cod. Nap., la renonciation tacite à la prescription ne peut résulter que d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis; que l'abandon d'un droit ne se présume pas facilement; qu'il doit être volontaire, c'est-à-dire accompli en pleine connaissance de cause; d'où il suit que la renonciation tacite ne peut s'appliquer à une prescription dont l'existence est ignorée du prétendu renonçant; — En fait, attendu que c'est la partie de Rousseau (la veuve Buzy-Laban) qui est détentrice de la succession à partager; que les parties de Fosses, sorties de la maison paternelle il y a quelques années, ont pu ignorer l'accomplissement de la prescription dont il s'agit; qu'en tout cas, rien ne prouve qu'elles l'aient connue; que, par conséquent, il serait aussi contraire à l'esprit qu'à la lettre de la loi et à la saine raison, de décider qu'elles ont eu l'intention de faire abandon du droit résultant pour elles de la prescription; qu'au surplus, les termes de l'assignation et des conclusions qu'on relève ne sauraient avoir la portée qu'on leur attribue, parce qu'ils sont l'œuvre moins des parties elles-mêmes que d'officiers ministériels, sous la plume desquels ces termes étaient sans portée et devaient rester sans effet ;—Qu'enfin, il ne serait pas déraisonnable d'admettre que si les parties demanderesses ont connu la prescription, elles aient voulu faire liquider, comme revenant aux parties de Bozano, un lot égal à celui qui revenait à la succession de Jean Laplace, quitte à réclamer ensuite, pour grossir d'autant la succession de leur père, toute la portion de ce lot atteinte par la prescription ;— Qu'ainsi, la prétendue renonciation alléguée par les parties de Bozano n'est fondée sous aucun rapport; — Attendu, quant à la partie de Rousseau, qu'elle se trouve dans des conditions encore plus favorables que les parties de Fosses, les énonciations qu'on invoque contre elle n'impliquant en rien l'abandon volontaire du droit acquis résultant de la prescription, et ne s'y rattachant même ni de près ni de loin par aucun lien quelconque;— Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de déclarer non recevables et prescrits les droits des trois parties de Bozano susnommées dans la succession de leur aïeul; — Attendu, quant à Pierre Laplace, dernier né, dont la naissance remonte au 25 juill. 1835 seulement, qu'il n'a atteint sa majorité que le 25 juill. 1856; que, par suite, le temps voulu pour la prescription n'a pas couru à son égard, et que, conséquemment, il a conservé l'intégralité de son droit; — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel de Raymond Laplace, tant en son nom personnel que comme cessionnaire des droits de ses frères et sœurs, arrêt de la Cour de Pau, du 18 fév. 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation de la part du même, pour violation des art. 2221 et 2224, Cod. Nap. — D'après l'art. 2221, a-t-on dit, on peut renoncer implicitement à la prescription acquise, et cette renonciation résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis. Or, est-il un fait plus décisif en cette matière que la demande en partage formée par un cohéritier contre ses cohéritiers? Pourra-t-il leur opposer la prescription de leurs droits après les avoir lui-même appelés à les exercer? Si les défendeurs au pourvoi n'entendaient pas renoncer à la prescription, ils n'avaient pas besoin d'appeler en cause leurs cohéritiers dont les droits étaient prescrits; encore moins devaient-ils conclure à ce qu'une part de la succession fût attribuée à ces cohéritiers : leur action en partage n'aurait dû être dirigée que contre la veuve Buzy-Laban, leur sœur, détentrice de la succession à partager. — L'arrêt attaqué objecte que les demandeurs en partage, sortis de la maison paternelle depuis longues années, ont pu ignorer l'accomplis-

ement de la prescription dont il s'agit, et qu'en tout cas rien ne prouve qu'ils l'aient connue. Ce motif est insuffisant, car, s'il est vrai, en thèse générale, que l'abandon d'un droit ne se présume pas facilement, et que pour être valable la renonciation doit être accomplie en pleine connaissance de cause, il faut ajouter que l'ignorance ne se présume pas non plus, et que c'est à celui qui allègue l'erreur à la prouver. « C'est au renonçant, dit M. Troplong, *Prescript.*, n. 55, à prouver son ignorance. » — L'arrêt dénie ensuite aux termes de l'assignation et des conclusions la portée qu'on leur attribue, parce qu'ils sont moins l'œuvre des parties elles-mêmes que des officiers ministériels. Ce motif n'est pas plus décisif que le premier. Il ne s'agit pas ici d'expressions plus ou moins exactes qui se seraient glissées sous la plume de l'huissier ou de l'avoué; il s'agit de l'acte même d'assignation, qui était complétement inutile, si l'on n'entendait pas renoncer à la prescription acquise.—Enfin, le troisième motif de l'arrêt est encore moins sérieux. Si l'intention des demandeurs en partage avait été de faire liquider la part de leurs cohéritiers, sauf à la réclamer ensuite comme atteinte par la prescription, ils n'auraient pas eu besoin d'assigner le demandeur en cassation; ils pouvaient procéder entre eux à cette opération fictive : assigner ce dernier sans faire aucune réserve, c'était implicitement reconnaître son droit.— Ainsi, à aucun point de vue, la décision de la Cour de Pau ne peut se soutenir.

Du 9 avril 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sévin rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Dareste et Marmier av.

« LA COUR;—Attendu que, selon l'art. 2220, Cod. Nap., on peut renoncer à la prescription acquise; qu'aux termes de l'art. 2221, la renonciation à la prescription peut être expresse ou tacite, et que la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis;—Attendu que Raymond Laplace a prétendu que les défendeurs en cassation avaient implicitement renoncé à lui opposer la prescription de ses droits dans la succession de Pierre Laplace, aïeul commun des parties; qu'il a induit cette renonciation de l'exploit d'ajournement du 31 juill. 1838 et des conclusions signifiées le 8 déc. suivant, par lesquels actes une demande en partage de ladite succession était formée contre ledit Raymond Laplace, représentant les quatre enfants de Pierre Laplace, fils puîné;—Attendu qu'une demande en partage ne constitue pas, nécessairement et par elle-même, une renonciation à la prescription qui pourrait avoir atteint les droits de tous ou de quelques-uns des prétendants droit à la succession dont le partage est demandé;—Qu'il en est surtout ainsi lorsque, comme l'arrêt attaqué le constate dans la cause actuelle, la demande est formée par des enfants qui, sortis depuis longtemps de la maison paternelle, ont pu ignorer les événements survenus dans la famille, les dates de naissance et les circonstances de minorité qui auraient, dans une branche collatérale, opéré l'accomplissement ou la suspension de la prescription; que, dans ce cas, il convient d'appeler au partage tous les héritiers apparents, sauf à discuter leurs droits et à leur opposer toutes exceptions qui seraient fondées; — Que, dans la cause, il était d'autant plus juste de procéder ainsi, que les droits de tous les héritiers de la branche puînée n'ont pas été déclarés prescrits, et que l'appel au partage de Raymond Laplace était nécessaire comme cessionnaire de Pierre Laplace, son frère, dont les droits ont été reconnus entiers par l'arrêt attaqué ;— Attendu que la renonciation à la prescription étant l'abandon d'un droit légitime, cette renonciation doit être volontaire, non équivoque et donnée en pleine connaissance de cause; — Que, dans les circonstances ci-dessus rappelées, la Cour de Pau a pu déclarer qu'il n'existait pas, dans les actes émanés des parties défenderesses, de volonté ni d'intention de renoncer à la prescription acquise;—Qu'en le jugeant ainsi, ladite Cour n'a violé, ni l'art. 2221, Cod. Nap., ni aucune autre loi; — Rejette, etc. »

LYON 4 décembre 1860.

TIERS DÉTENTEUR, DÉLAISSEMENT, DÉLAI, SAISIE IMMOBILIÈRE, FRAIS.

Le délaissement de l'immeuble hypothéqué peut encore être fait par le tiers détenteur après l'expiration du délai de trente jours à partir de la sommation de payer ou de délaisser, et même après qu'une procédure en saisie immobilière a été commencée contre lui (1), *à la charge toutefois de payer au créancier saisissant le coût des actes et formalités judiciaires régulièrement accomplis avant la signification du délaissement, en tant que ces actes ne profiteraient pas au saisissant.* Cod. Nap., 2169 et suiv.

Augier C. Thevenon.

Le 31 mai 1860, jugement du tribunal civil de Montbrison, qui décidait le contraire en ces termes :

« Attendu, en fait, qu'il est constant que, par suite d'un échange intervenu entre Bon-

(1) V. *conf.*, Paris, 10 janv. 1851 et 17 fév. 1853 (t. 1 1853, p. 485); Amiens, 14 juill. 1855 (t. 2 1855, p. 608);—Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 1186; Martou, *Priv. et hypoth.*, t. 3, n° 1304; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, 6° édit., t. 7, p. 585 et 586, sur l'art. 2173; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 249, note 27 sur le § 825.

Contr., Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 609, *notes*, p. 173, note 11; Persil, *Rég. hyp.*, t. 2, sur l'art. 2173, n° 2, et *Quest. sur les priv. et hyp.*, t. 1, p. 450; Duranton, t. 20, n° 262; Mourlon, *Répét. écrites*, 3° examen, p. 512.—V. aussi, dans ce dernier sens, Aix, 18 juin 1840 (t. 2 1840, p. 70).

V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Tiers détenteur*, n° 60 *bis*.

homme et Thevenon, ce dernier est créancier hypothécaire de Bonhomme d'une somme assez considérable; que Bonhomme a vendu à Augier les immeubles sur lesquels est inscrite l'hypothèque de Thevenon; — Attendu que Thevenon, dont la créance est exigible, n'étant pas payé par son débiteur originaire, lui a fait, le 21 janv. 1860, commandement de le solder; que, le 26 du même mois, il a fait à Augier, en qualité de tiers détenteur, sommation de lui payer sa créance ou de délaisser les immeubles hypothéqués;—Attendu qu'Augier n'ayant point payé et n'ayant pas fait de déclaration de délaissement dans le délai déterminé par l'art. 2169, Cod. Nap., le 5 mars suivant, Thevenon a fait saisir, sur Augier et sur Bonhomme, les immeubles affectés à son hypothèque; — Attendu que c'est seulement après la saisie, et le 16 mars 1860, c'est-à-dire cinquante jours environ après la sommation qui lui a été faite, qu'Augier a déclaré, par acte fait au greffe de ce tribunal de Montbrison, qu'il délaissait les immeubles à lui vendus par Bonhomme; que la saisie a été dénoncée le 20 mars, transcrite le 23, et que ce n'est que le 24 du même mois de mars qu'Augier a fait signifier à Thevenon sa déclaration de délaissement, et a fait ensuite opposition à la saisie immobilière de Thevenon;—Attendu, en droit, que suivant les dispositions de l'art. 2166, Cod. Nap., les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe; que l'art. 2169 du même Code dispose que : « faute par le tiers « détenteur de satisfaire pleinement à l'une « de ses obligations, chaque créancier hypo- « thécaire a droit de faire vendre sur lui l'im- « meuble hypothéqué, trente jours après com- « mandement fait au débiteur originaire, et « sommation faite au tiers détenteur de payer « la dette exigible ou de délaisser l'héritage »; —Qu'en présence de dispositions aussi précises, il ne semble pas qu'il puisse exister d'équivoque quant à la durée du délai accordé au tiers détenteur pour le délaissement, et sur les conséquences qui doivent résulter pour lui du défaut de délaissement dans les délais prescrits; que, par la sommation qui lui est faite, le tiers détenteur est mis en demeure de payer ou de délaisser, et dûment averti qu'il s'expose à une procédure en expropriation, pour faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué; qu'en admettant qu'il puisse encore délaisser après le délai de trente jours, on ne saurait cependant décider sans inconvénient que le délaissement est encore possible lorsque la saisie a été pratiquée; —Attendu que la partie de Me Molin, usant du droit qui lui est conféré par l'art. 2169, Cod. Nap., a fait procéder contre Augier à une saisie immobilière, régulière en la forme; que cette saisie a été pratiquée avant le délaissement, et dénoncée et transcrite avant la signification du délaissement; qu'il s'est ainsi opéré entre le saisissant et le saisi un lien de droit qui ne peut être détruit par la volonté de ce dernier; qu'ainsi ce délaissement fait tardivement par Augier ne peut être considéré comme valable; que l'opposition doit être rejetée; qu'il n'y a lieu de nommer un curateur à l'immeuble saisi;—Par ces motifs, déclare nul et de nul effet et comme tel non avenu le délaissement fait par Augier, le 16 mars dernier, etc. »

Appel de la part du sieur Augier.

Du 4 décembre 1860, arrêt C. Lyon, 4e ch., MM. Durieu prés., Plasman av. gén., Gayet et Boussand av.

« LA COUR; —Considérant que l'art. 2169, Cod. Nap., dispose bien que le créancier hypothécaire aura le droit de poursuivre en expropriation le tiers détenteur trente jours après une sommation de payer ou de délaisser, mais que cet article ne dit point que le tiers détenteur sera, à partir de cette époque, privé de la faculté du délaissement; — Que donner une telle portée à cet article, c'est ajouter à son texte et créer une déchéance qui n'est pas dans la loi;—Par ces motifs, MET au néant le jugement dont est appel; émendant, DONNE à l'appelant acte du délaissement par lui fait; DÉCLARE ce délaissement régulier et valable, à la charge néanmoins, par l'appelant, de rembourser à l'intimé le prix des actes et formalités judiciaires régulièrement accomplis par la partie expropriante avant la signification du délaissement, mais ce, dans le cas seulement où lesdits actes et formalités ne profiteraient pas à la partie expropriante, etc. »

COLMAR 4 juin 1862.

MINES, SOCIÉTÉ COMMERCIALE, PRODUITS, TRANSFORMATION INDUSTRIELLE, ACTE CONSTITUTIF.

La société formée pour l'exploitation d'une mine doit être considérée comme société commerciale, et non comme société civile, lorsque les produits naturels de la mine sont, à l'aide de leur combinaison avec d'autres matières achetées, convertis en produits industriels pour être livrés comme tels au commerce; et que, d'un autre côté, l'acte constitutif de la société lui attribue le caractère de société commerciale (1). Cod. comm., art. 19; L. 21 avril 1810, art. 32.

---

(1) Il est généralement admis, en principe, que la société formée pour l'exploitation d'une mine est purement civile, l'exploitation des mines n'étant pas considérée comme un commerce, aux termes de l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810. — Mais une telle société doit être réputée commerciale, lorsqu'autour d'elle se groupent des spéculations auxiliaires empreintes du caractère commercial, ou lorsque les concessionnaires de la mine, en se réunissant en société, ont déclaré vouloir former une société commerciale et non une société civile.—La même société serait également commerciale, suivant la jurisprudence la plus générale et la plupart des auteurs, lorsqu'au lieu de se former par la réunion d'un certain nombre de personnes déterminées, apportant toutes dans l'affaire leur fortune et leur industrie, elle fait appel au public et se constitue par voie d'ac-

LATIL C. LEBEL.

DU 4 JUIN 1862, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., Bigorie de Laschamps proc. gén., Chauffour et Flaurent av.

« LA COUR ;—Considérant que, si l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810 ne considère pas l'exploitation des mines comme un commerce, et si on peut même admettre qu'une société qui se formerait dans ce but n'aurait pas le caractère commercial, cette disposition de la loi spéciale cesse d'avoir son application quand, à l'exploitation de la mine vient se joindre une industrie, une manipulation, en un mot, ayant pour but de convertir en produits fabriqués et industriels les produits naturels de la mine et de substituer à ces derniers produits, à l'aide de moyens tirés du dehors, des produits nouveaux que l'on livre au commerce; qu'il y a alors, de la part du concessionnaire de la mine et de la société qui s'est formée pour son exploitation, le fait d'acheter pour revendre, ce qui constitue essentiellement le fait commercial ; — Considérant que, dans l'espèce, la société Latil, qui s'est formée pour l'exploitation des mines de Lobsanne, ne se borne pas à extraire les produits naturels de ces mines et à les mettre comme tels dans la circulation ; qu'elle a établi à côté de son exploitation minière des moyens industriels puissants, à l'aide desquels elle convertit en asphalte et en goudron les matières brutes et bitumineuses qu'elle extrait de ses mines ;—Qu'elle a même créé, ainsi que l'indique son acte de société, une manufacture de papier imperméable pouvant servir au doublage des vaisseaux et à d'autres usages d'utilité publique ; — Qu'en un mot, le but de la société, comme l'indique encore le même acte, est d'exploiter sur une plus grande échelle les mines et concessions de Lobsanne, de manipuler, de vendre et d'appliquer les produits en provenant, *conjointement avec ceux qui leur sont analogues*, sur tous les points de la France, de l'Allemagne, de la Belgique, de la Hollande, de l'Angleterre et partout ailleurs ; — Qu'il a été allégué par l'intimé que, pour arriver à la composition de ces produits industriels, la société Latil ne pouvait pas se borner aux seules ressources que lui fournissaient ses propres mines; qu'elle était obligée de se procurer de divers côtés et en grande quantité les acides et des réactifs puissants qui, combinés dans ses fourneaux et ses alambics avec le minerai qu'elle extrayait de ses terrains, arrivaient par des effets chimiques très-industrieux à produire les divers objets qu'elle mettait en vente; — Qu'en présence de faits semblables, il est vrai de dire que la société Latil achète pour revendre, et qu'elle ne peut par suite être confondue avec le propriétaire qui vend les produits de sa terre et que protége contre la juridiction commerciale l'art. 638, Cod. comm. ; — Considérant, du reste, que la société Latil s'est en toutes circonstances gérée elle-même comme une société commerciale ;—Que c'est ainsi que, pour les actes qui la créaient, comme pour ceux qui apportaient quelques modifications à son existence, elle s'est conformée aux dispositions des art. 42 et suiv , Cod. comm.; — Que ses statuts indiquent les associés gérants comme formant entre eux une société collective, dans laquelle ils sont tenus solidairement en conformité de l'art. 22, Cod. comm. ; — Qu'ils chargent ces mêmes gérants de diriger toute la partie industrielle et commerciale de l'entreprise ;— Qu'enfin, pour le cas de contestations, les statuts renvoient devant des arbitres désignés par le président du tribunal de commerce de Strasbourg, par application des art. 51 et s., Cod. comm.;—Qu'il est donc vrai de dire que, soit par son acte constitutif, soit surtout par les opérations auxquelles elle se livre, la société Latil est essentiellement une société commerciale, et qui devait, comme telle, être traduite devant le tribunal de Wissembourg jugeant consulairement ;—CONFIRME, etc. »

BORDEAUX 4 juin 1861.

ENFANT ADULTÉRIN, NOM, RECONNAISSANCE, CONSENTEMENT.

L'enfant adultérin est sans droit pour porter le nom de son père, alors même que celui-ci l'aurait reconnu dans son acte de naissance (1). Cod. Nap., 335.

Et il appartient aux enfants légitimes de s'opposer à ce qu'il prenne ce nom, encore bien qu'ils lui auraient précédemment reconnu le droit de le porter (2).

---

tions, soit nominatives, soit au porteur; mais cette dernière proposition est plus contestée.—V., sur ces divers points, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Acte de commerce*, n°s 147 et suiv.; même *Rép.*, v¹ˢ *Mines*, n°s 129 et suiv.; *Société*, n°s 114 et suiv. — *Adde* Cass. 26 mars 1855 (1857, p. 560); Douai, 15 fév. 1858 (1859, p. 265).

(1) Jugé de même au cas où le père de l'enfant adultérin lui aurait toujours donné son nom ; Angers, 8 déc. 1824 ; Paris, 22 mars 1828.—V. *conf.*, Magnin, *Tr. des minor.*, n° 228. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Enfants adultérins*, n° 37.

(2) L'enfant adultérin ne peut acquérir le nom de son père, ni par l'aveu tacite de la famille, ni par la prescription trentenaire ; Douai, 26 déc. 1835, et la note; Aix, 12 déc. 1839 (t. 1 1840, p. 349) ; — Poujol, *Success.*, sur l'art. 762, n° 2, p. 319 ; Demolombe, t. 5, n° 596, p. 613 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 172, p. 336, note 3. — Mais ces arrêts et ces auteurs supposent que la filiation adultérine (ou incestueuse) n'a pas été légalement établie; dans l'hypothèse contraire, la plupart des auteurs accordent à l'enfant adultérin (ou incestueux) le droit de porter le nom du père, ou celui de la mère si la constatation légale de la filiation n'avait eu lieu qu'à l'égard de cette dernière. V. Merlin, *Rép.*, v° *Nom*, § 1, n° 2 ; Loiseau, *Enfants naturels*, p. 730 ; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, § 572, p. 723, note 25 ; Boi-

A... ET P... C. G...

DU 4 JUIN 1861, arrêt C. Bordeaux, 1re ch., MM. Dégrange-Touzin prés., Peyrot 1er av. gén., Lafon et Péconnet (du barreau de Limoges) av.

« LA COUR ;—Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée par les appelants contre l'action intentée par J. G..., que les termes de l'exploit introductif d'instance signifié à la requête de ce dernier ne sauraient avoir pour effet d'emporter de sa part reconnaissance du droit des appelants à conserver le nom de G...; que, si le libellé de l'exploit rappelle les relations adultères auxquelles ceux-ci ont dû le jour, et la déclaration de paternité faite par J. G... dans leurs actes de naissance, c'est pour contester immédiatement les conséquences qu'en tirent les appelants, et notamment celle de porter le nom dudit G...; qu'en fait, donc, l'assignation ne saurait fournir une base à la fin de non-recevoir proposée, et qu'en droit, la prétendue reconnaissance qu'on veut en induire contre l'intimé ne pourrait pas avoir plus d'efficacité que celle qui résulte des actes de naissance des appelants ;—Attendu, sur le fond, que J. G... a intérêt à demander que les appelants cessent de porter un nom qui est le sien ; qu'ils ne l'ont pas pris au hasard et comme un nom commun à un grand nombre de personnes, mais bien comme un nom leur appartenant par l'effet des déclarations mentionnées dans leurs actes de naissance ; qu'ainsi, la similitude du nom rattache la famille adultérine à la famille légitime ; que l'intimé peut avoir à souffrir d'un état de choses qui l'expose à être pris lui-même pour l'enfant adultérin ; que la confusion à cet égard est d'autant plus possible que les relations de son père avec une concubine, longues et publiques, ont été suivies d'un mariage qui semble les avoir sanctionnées; — Que, dans ces circonstances, l'intérêt de J. G... n'est pas contestable, et qu'il est suffisant pour motiver son action; —Attendu que le nom patronymique ou de famille constitue pour les membres qui la composent une véritable propriété qu'ils ont le droit de défendre contre toute usurpation ; que ce nom ne se transmet que par la filiation légitime, ou même par une filiation naturelle constatée au moyen d'une reconnaissance légale; mais qu'aux termes de l'art. 335, Cod. Nap., la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultère;—Attendu que les appelants sont nés les 9 oct. 1809 et 5 oct. 1814; qu'alors J. G... était engagé dans les liens du mariage avec J. V..., décédée seulement le 27 nov. 1817 ; qu'il n'a pas pu reconnaître valablement les enfants d'une autre femme nés pendant le mariage ; que les prohibitions de la loi à cet égard sont absolues; qu'ainsi, les appelants ne peuvent tirer aucun avantage de la reconnaissance portée dans leurs actes de naissance, et n'ont aucun droit au nom de celui qui s'est déclaré leur père ; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

leux, t. 2, sur l'art. 342, p. 171.—*Contr.*, Bedel, *Adultère*, n° 98; Richefort, *Etat des familles*; t. 3, n° 502.

GRENOBLE 18 juillet 1861.

TABAC, REVENTE, COMMERCE.

La revente, par un particulier non débitant, de tabacs achetés de l'administration, constitue le délit prévu par les art. 172 *et* 222 *de la loi du* 28 *avril* 1816, *alors surtout que cette revente est l'objet d'un commerce* (1).

CONTRIBUTIONS INDIRECTES C. BOUVIER.

Le 14 janv. 1861, jugement du tribunal correctionnel de Grenoble, qui décidait le contraire en ces termes :

« Attendu que le fait unique de la remise par Bouvier d'un paquet de 25 cigares bayonnais à une femme, au prix de 1 fr. 50 c., rentre dans la tolérance accordée par l'administration à la revente journalière dans les lieux publics des cigares qui ont été achetés dans les débits de l'État ; — Attendu, au surplus, en droit, que le fait résultant du procès-verbal ne contrevient ni aux dispositions de l'art. 172 de la loi du 28 avril 1816, puisque les cigares saisis chez Bouvier avaient été achetés, fabriqués et vendus par l'Etat, ni à l'art. 222 de la même loi, puisque la remise effectuée par Bouvier ne saurait constituer ni fraude ni préjudice aux droits de l'Etat; — Par ces motifs, renvoie Bouvier de la plainte, et ordonne la restitution des cigares saisis. »

Appel par l'administration des contributions indirectes.

DU 18 JUILLET 1861, arrêt C. Grenoble, ch. corr., MM. Marion prés., d'Hector de Rochefontaine av. gén., Aug. Arnaud av.

« LA COUR ;—Attendu qu'aux termes des art. 172 et 222 de la loi du 28 avril 1816, la vente des tabacs est un monopole uniquement réservé au profit de l'Etat : d'où il suit que cette vente ne peut jamais avoir lieu que par les agents qui sont préposés à cet effet par l'administration des contributions indirectes; —Que toute revente, même des tabacs achetés de l'administration, surtout lorsque cette

(1) La loi de 1816 garde le silence sur la revente des tabacs; mais elle punit, par son art. 222, la vente en fraude au domicile ou par le colportage. Or, si la revente des tabacs peut, dans beaucoup de cas, porter atteinte au monopole de l'Etat, et conséquemment constituer une fraude punissable, en ce que l'augmentation du prix serait de nature à diminuer la consommation, elle peut, au contraire, être quelquefois avantageuse pour le fisc, notamment lorsqu'elle a lieu dans les cafés, restaurants et autres lieux publics ; cela suffit pour expliquer la tolérance de l'administration à ce sujet, tolérance qui se maintiendra sans doute, mais dont on conçoit qu'elle prétende devoir seule apprécier l'opportunité. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Tabac*, n° 124.

vente est l'objet d'un commerce, doit être interdite, regardée comme faite en fraude de la loi de 1816, et, par conséquent, tombe sous le coup des dispositions de cette loi;—Que, si bien l'administration des contributions indirectes peut quelquefois tolérer, soit dans les cafés, cercles ou autres lieux publics, la revente des cigares pour faciliter encore l'écoulement de ces produits, cette tolérance ne crée pas un droit contre elle, et peut être retirée par elle lorsqu'elle le juge convenable; —Attendu, en fait, qu'il est établi par les documents de la cause que Bouvier, marchand épicier, s'est rendu coupable de la revente d'une quantité plus ou moins considérable de tabacs (en cigares) provenant de l'administration des contributions indirectes, ce qui constitue le délit prévu par les art. 172 et 222 de la loi du 28 avril 1816;—Par ces motifs, DÉCLARE Bouvier coupable du délit de vente des tabacs de l'administration, n'ayant pas le droit de procéder à cette vente, et le CONDAMNE à une amende de 300 fr. et à la confiscation des tabacs saisis, etc. »

ORLÉANS 3 août 1861.

TRAVAUX PUBLICS, ABATTOIR COMMUNAL, AUTORISATION, ÉGOUT D'ÉCOULEMENT, DOMMAGES, COMPÉTENCE.

Les travaux concernant l'établissement d'un abattoir public doivent être considérés comme travaux publics (1), *et sont, à ce titre, régis, non par l'art. 11 du décret du 15 oct. 1810, applicable seulement aux établissements dangereux, insalubres et incommodes, créés dans un intérêt privé, mais par l'art. 4 du décret du 28 pluv. an VIII* (2). Motifs de l'arrêt.

Mais le conseil de préfecture n'est compétent pour statuer sur les dommages résultant d'une telle construction qu'autant que les travaux qui sont la cause de ces dommages ont été spécialement autorisés (3).

Ainsi, l'acte administratif qui autorise, comme étant d'utilité publique, la construction d'un abattoir dans une ville, sans rien statuer sur les moyens à prendre par la ville pour se débarrasser des eaux impures à provenir de l'exploitation de cet établissement, n'a pas pour effet d'attribuer le caractère de travaux publics aux travaux qui seraient exécutés par la ville pour assurer l'écoulement de ses eaux au moyen d'un égout.—Par suite, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître des demandes d'indemnités formées par les propriétaires qui se prétendent lésés par la construction et l'usage de cet égout (4).

THIBOUST C. VILLE DE SAINT-GERMAIN-EN-LAYE.

La Cour d'Orléans était saisie de cette affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait un arrêt de la Cour de cassation, du 29 janv. 1861 (1861, p. 583), portant annulation d'un arrêt de la Cour de Paris, du 25 juin 1859 (1859, p. 666).

Du 3 août 1861, arrêt C. Orléans, aud. solenn., MM. Lainé de Sainte-Marie prés., Greffier 1er av. gén. (concl. conf.), Robert de Massy et Dufresne av.

« LA COUR;—Attendu qu'au nom de l'intimée on conclut à ce que l'appel soit déclaré nul, non recevable, en tout cas mal fondé; mais qu'aucun moyen de nullité, aucune fin de non-recevoir ne sont indiqués contre ledit appel; — Attendu que si les travaux concernant l'établissement d'un abattoir public doivent être rangés dans la classe des travaux publics, et régis, non par l'art. 11 du décret du 15 oct. 1810, applicable seulement aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes, créés dans un intérêt privé, mais par l'art. 4 du décret du 28 pluv. an VIII, il faudrait, pour que le conseil de préfecture fût compétent, qu'au moment où Thiboust a donné assignation, c'est-à-dire le 20 mars 1857, les travaux objet du procès eussent été régulièrement autorisés par un décret rendu en forme des règlements d'administration publique et inséré au *Bulletin des lois;* — Attendu que l'exploitation de l'abattoir de Saint-Germain-en-Laye et les conditions de l'écoulement des eaux par le ru du Buzot n'ont été régulièrement arrêtées que par décret impérial rendu en la forme légale le 11 juin 1859, et inséré au *Bulletin des lois* sous le n° 8879; d'où il suit que les travaux qu'autorise ce décret peuvent seuls être considérés comme des travaux publics;—Attendu qu'on excipe vainement du décret du 20 oct. 1852, puisqu'il se borne à déclarer d'utilité publique la construction d'un abattoir dans la ville de Saint-Germain-en-Laye, et à autoriser dans ce but l'acquisition d'un terrain dit le clos Victor, sans rien statuer sur les moyens à prendre par la ville pour l'écoulement des eaux à provenir de l'exploitation de cet établissement; — Attendu que, sans plus de succès, on invoque l'arrêté du préfet de Seine-et-Oise, du 6 avril 1855, qui a autorisé la ville de Saint-Germain-en-Laye à construire un aqueduc sous la route impériale n° 190, pour donner passage aux eaux de l'abattoir; - Qu'en effet, les art. 3, 4 et 5 dudit arrêté, ne laissent aucun doute sur la portée de l'autorisation donnée : érection d'un aqueduc traversant la route impériale; silence complet quant à l'écoulement et à la direction des eaux au delà de la route; que, dans la circonstance, il n'a d'ailleurs été statué que sur une simple mesure de voirie; — Attendu que, de cet ensemble de considérations, il résulte que Thiboust a valablement porté devant le tribunal de première instance de Versailles sa demande tendant à ce qu'il fût défendu à la ville de Saint-Germain-en-Laye de faire écouler les eaux de son abattoir par le ru de Buzot, à ce qu'elle fût en outre condamnée à

(1-2) V. *conf.* (même aff.), Paris, 25 juin 1859 (1859, p. 666), et les notes.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Travaux publics*, n°s 1725 et suiv.
(3-4) V. *conf.* (même aff.), Cass. 29 janv. 1861 (1861, p. 583), et la note.

des dommages-intérêts à donner par état, et, pour le cas où la défense ci-dessus ne serait pas faite, à l'allocation, indépendamment des dommages-intérêts, d'une somme de 60,000 fr., pour tenir lieu de la perte de l'usine;—Par ces motifs, sans s'arrêter aux conclusions de la ville de Saint-Germain-en-Laye, non plus qu'au déclinatoire du préfet de Seine-et-Oise, MET l'appellation au néant; ORDONNE que le jugement rendu par le tribunal civil de Versailles, le 19 août 1857 (1), sortira effet pour être exécuté selon sa forme et teneur, etc. »

PARIS 28 août 1861.

CONTRAINTE PAR CORPS, ÉTRANGERS, DETTE COMMERCIALE, DURÉE, FIXATION PAR LE JUGEMENT, OMISSION.

L'art. 12 de la loi du 13 déc. 1848, qui veut que la durée de la contrainte par corps soit fixée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans, est applicable aux étrangers, même lorsqu'ils ont été condamnés pour dettes commerciales: l'art. 4 de la même loi, qui fixe lui-même la durée de la contrainte par corps pour de telles dettes, et la fait varier de trois mois à trois ans, selon le montant de la condamnation, ne s'applique qu'aux Français (2).

Au cas où les juges, en prononçant la contrainte par corps contre un étranger, ont omis d'en fixer la durée, cette durée est limitée de droit au minimum déterminé par la loi (3).

D... C. A...

DU 28 AOUT 1861, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chezelles prés., Armet-Delisle subst., Carraby et Fauvel av.

« LA COUR;—Considérant qu'en fait, il n'est pas dénié que D... est étranger;—Considérant, en droit, que la contrainte par corps contre un étranger doit être fixée, non eu égard aux dispositions de l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848, applicable seulement aux commerçants français, mais doit être déterminée suivant les dispositions plus rigoureuses de l'art. 12 de la même loi, ainsi qu'il résulte de la discussion de cette loi devant le Corps législatif; — Que le jugement du tribunal de commerce du 19 oct. 1860, n'ayant pas déclaré la durée de la contrainte par corps à subir par D..., étranger, doit être considéré comme ayant fixé cette contrainte au minimum de ladite contrainte qui pouvait être prononcée, six mois dans l'espèce, suivant les dispositions de l'art. 12 de la loi du 13 déc. 1848; que la durée de l'emprisonnement provisoire, autorisé par le président, ne peut se prolonger au delà du temps fixé par le jugement au fond, qui a réglé la contrainte par corps pour laquelle l'arrestation a été ordonnée; que la recommandation faite, tant en vertu de l'autorisation d'arrestation provisoire qu'en vertu du jugement du 19 oct. 1860, remontant à plus de six mois, leur mainlevée doit être prononcée; — MET l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, DÉCHARGE l'appelant des condamnations contre lui prononcées; au principal, FAIT mainlevée des écrous et recommandations de D... faits à la requête de A..., etc. »

COLMAR 25 juillet 1861.

PROPRIÉTÉ (DROIT DE), LIMITES, FOUILLES, TERRAINS LIMITROPHES, ÉBOULEMENT, RESPONSABILITÉ.

Le droit de propriété, quelle que soit son étendue, a toujours pour limite l'obligation de ne point nuire à autrui. En conséquence, celui qui fait des fouilles sur son propre fonds doit prendre toutes les précautions commandées par la nature du sol pour empêcher le terrain limitrophe de s'effondrer dans l'excavation par lui pratiquée, sous peine d'être responsable du dommage que le propriétaire de ce terrain aura éprouvé (4). Cod. Nap., 537, 544, 1382.

---

(1) Ce jugement est rapporté avec l'arrêt de la Cour de Paris, du 25 juin 1859 (1859, p. 666).

(2) V. *conf.*, mais dans des espèces où il était prononcé en matière civile, Paris, 11 janv. et 26 fév. 1859 (1859, p. 282).—Toutefois, la même Cour a rendu de nombreuses décisions en sens contraire; V. la note sous les arrêts précités. — Sa jurisprudence n'est pas plus arrêtée, au cas où la question s'élève en matière commerciale; elle a rendu, en effet, le 4 mars 1859 (1859, p. 287), un arrêt directement contraire à celui que nous rapportons; — V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vº *Contrainte par corps*, nº 479 *bis*.

(3) V. *conf.*, Paris, 11 janv. et 26 fév. 1859 (précités).—C'est aussi en ce sens que s'est prononcé le tribunal civil de la Seine (ch. des vacations), par jugement du 11 oct. 1862 (*Gaz.* 20 oct. 1862). — Mais cette solution rencontre dans la jurisprudence, même de la Cour suprême, et dans la doctrine, de graves contradictions; jugé, notamment, que le tribunal qui, dans un jugement confirmé en appel par un arrêt passé en force de chose jugée, a prononcé la contrainte par corps, mais sans en fixer la durée, peut ultérieurement, lorsqu'il est appelé à statuer sur les difficultés d'exécution, interpréter et compléter sa première décision en réparant cette omission par un nouveau jugement; Cass. 29 juin 1859 (1860, p. 483).—Et M. Rodière approuve formellement la décision de la Cour de cassation; V. en note, sous cet arrêt, les observations détaillées du savant professeur.—V. aussi la note sous les arrêts de Paris précités. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Contrainte par corps*, nºs 252, 253 et suiv., 632 et suiv.

(4) Le droit de propriété est le droit le plus étendu, le plus absolu, qu'un homme puisse avoir sur une chose; mais il n'est pas illimité: il est soumis à des restrictions établies par la loi dans un intérêt général; il rencontre une autre limite dans la nécessité de respecter le légitime intérêt privé des voisins. C'est à ce dernier point de vue que nous devons nous placer; il est extrêmement difficile de poser à cet égard un principe. La question s'est élevée relativement à l'exercice d'une industrie qui, par la fumée, l'odeur, le bruit ou l'ébranlement, est nuisible aux voisins; la question dans cette hypothèse se compli-

GROSHEINTZ C. OCHS ET AUTRES.

Le sieur Grosheintz est propriétaire, à Dorbach, d'un jardin situé sur une colline proche de la station du chemin de fer. Sur la même colline, mais au-dessous de ce jardin, le sieur Ochs avait acquis plusieurs parcelles dans le but de les décaper et d'en faire servir les terres à la construction d'un nouvel hangar de la station. Ce décapement devait s'opérer sur la profondeur de 13 mètres du côté du jardin Grosheintz. Cependant les entrepreneurs ne prirent aucune précaution, n'eurent aucun égard à la nature du sol, et ne laissèrent même pas de talus pour soutenir les terres. Il en résulta que le sol supérieur se fendit par le milieu jusqu'à la profondeur du décapement, et tomba avec tous ses arbres dans les excavations du fonds inférieur.

Le sieur Grosheintz intenta, contre le pro-

---

que des dispositions du décret du 15 oct. 1810 sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes; nous l'écarterons pour nous renfermer dans l'usage de la propriété foncière, qui consiste à excaver le sol ou à édifier au-dessus.

Sous quelles conditions un propriétaire peut-il, à l'égard de ses voisins, fouiller son terrain, construire sur la superficie, ou détruire ce qui y est construit? Telle est la difficulté qui résulte de notre espèce.— Une règle d'une grande simplicité se trouve dans beaucoup d'ouvrages. « Le voisinage, nous dit Pothier (*Second append. au contrat de société*, n° 235), oblige les voisins à user chacun de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son voisin. » —V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Propriété*, n°s 73 et suiv.—Cette formule est évidemment inexacte, et les auteurs qui l'emploient la démentent par les solutions spéciales qu'ils donnent. En effet, je construis une maison, je vous enlève de l'air, du jour; je creuse un puits, je coupe la veine d'eau qui alimentait le vôtre; je vous cause un dommage et je ne vous dois pourtant pas d'indemnité.—Proudhon a voulu corriger ce qu'il y a de trop vague dans la rédaction de Pothier: « En usant et disposant de ce qui nous appartient, nous devons éviter tout ce qui pourrait nuire à nos voisins, attendu qu'il ne nous est permis d'améliorer notre sort qu'autant que nous ne portons *injustement* aucun dommage à autrui. » (*Du domaine privé*, t. 2, n° 638.) Cela est très-bien; c'est indiquer que tout ce qui est nuisible n'est pas injuste; mais où commence l'injustice? Rien ne le précise. La question n'est donc pas résolue.—M. Duvergier, dans une dissertation très-remarquable recueillie par la *Rev. étrang. et franç.* (année 1843, p. 42), conclut en ce sens que le propriétaire n'est pas responsable du dommage occasionné aux voisins par des travaux accomplis sur son sol, lorsqu'il a pris toutes les précautions possibles pour empêcher ce dommage. Cette règle, préférable aux précédentes, ne saurait encore nous suffire. Nous avons deux maisons contiguës qui se soutiennent; il me convient de détruire définitivement ma maison et de donner une autre destination à mon sol; votre bâtiment va peut-être tomber en ruine; je dois vous avertir, vous laisser le temps de prévenir le dommage, mais est-ce que je dois exécuter tous les travaux nécessaires pour ne pas vous nuire, pour empêcher cette chute? Non certainement; l'avantage que vous retirez de l'existence et de la contiguïté de ma maison, je ne suis pas tenu de vous le procurer à toujours.—Il ne faut pas, ce nous semble, regarder comme contraire à cette opinion un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 25 nov. 1831. Si la Cour, pour décharger le propriétaire de la responsabilité, s'est appuyée sur ce que ce propriétaire était forcé de reconstruire sa maison en retrait par suite de l'alignement, et sur ce qu'il avait fait ce qui dépendait de lui pour éviter la ruine de l'édifice voisin, c'est que ces deux circonstances, qui se rencontraient dans l'espèce, mettaient la solution hors de toute controverse. Mais il n'en faut pas conclure que le propriétaire qui détruirait son bâtiment sans y être forcé répondrait des conséquences envers les voisins; cela serait exorbitant. La règle posée par M. Duvergier est donc encore insuffisante.

Une loi romaine, la loi 24, § 12, D. 39, 2, fournit, par l'opposition mise entre deux cas spéciaux, le germe d'un principe que des auteurs modernes paraissent adopter; V. Aubry et Rau, sur Zachariæ, 1re édit., t. 2, § 243. Je creuse un puits qui tarit le vôtre; je ne vous dois pas d'indemnité. Je fouille mon terrain si profondément que je détermine un éboulement même de vos terres; je suis responsable du dommage. La différence consisterait en ce que, dans le premier cas, je vous prive d'un avantage; dans le second je vous cause une perte.—Cette distinction entre le *lucrum cessans* et le *damnum emergens*, que le jurisconsulte romain n'indique pas nettement comme raison de sa double décision, est peut-être exacte, mais elle a besoin d'éclaircissement.

Voici comment nous comprenons le principe juridique et son application dans de semblables circonstances. Il y a un état de choses naturel, normal, qui détermine ce que nous appellerons les droits et les devoirs du voisinage. Le sol a un niveau, une configuration, une constitution, en quelque sorte natifs; dans cet état, les terres se soutiennent réciproquement et forment un tout solidaire. Celui des propriétaires qui modifie cet état, qui fait des remblais ou des déblais, qui fouille ou qui construit, doit prendre les mesures nécessaires pour que le changement par lui apporté n'enlève pas aux voisins la solidité naturelle de leurs terres. — Ce principe nous sert à expliquer deux solutions en apparence contradictoires; je pratique une excavation, je dois empêcher l'éboulement des terres du voisin; je démolis, sans intention de reconstruire, une maison contre laquelle s'appuyait la maison du voisin, c'est à ce dernier de soutenir son bâtiment en prenant son point d'appui sur son propre fonds. Il y a, suivant nous, une analogie féconde à établir entre notre hypothèse et celle du cours de l'eau d'un fonds supérieur sur un fonds inférieur; le sol inférieur doit recevoir l'eau qui découle naturellement; mais le propriétaire supérieur, bien qu'il puisse utiliser l'eau de toute manière, ne doit pas, par un changement quelconque, rendre la chute de l'eau plus préjudiciable au fonds inférieur.

L'arrêt que nous rapportons est absolument conforme à la doctrine que nous émettons. Le devoir du propriétaire qui fait une excavation n'est pas seulement d'observer certaines règles générales de prudence, son devoir est de prévenir le dommage; si la nature particulière du sol ou celle des travaux à entreprendre exige des mesures spéciales, des précautions exceptionnelles, il doit les prendre, sinon réparer le préjudice causé.—Les précédents judiciaires ne sont pas positivement contraires, mais ils font surtout dominer l'idée que tout homme répond envers autrui de ses fautes. Ainsi, la Cour de Douai, dans un arrêt qui a été vainement déféré à la cen-

priétaire et les entrepreneurs, une action en dommages-intérêts.

Jugement du tribunal civil de Mulhouse, qui nomme des experts à l'effet de visiter les lieux. — Dans leur rapport, les experts, après avoir constaté les effets de l'éboulement, relatent le dire des entrepreneurs qui prétendaient s'être conformés aux règles de l'art en laissant un franc-bord d'un mètre de largeur, soutenu par un talus à 45 degrés; mais les experts, en reconnaissant qu'il existait un franc-bord, déclarent qu'il ne leur a pas été possible de constater l'inclinaison du talus de la partie éboulée, circonstance d'ailleurs insignifiante, ajoutent-ils, « l'éboulement devant avoir lieu, d'après la nature et la conformation du sol, quelle que fût l'inclinaison du talus. » — L'un des experts différa toutefois sur ce point d'opinion avec ses collègues; mais le procès-verbal ne faisait point mention des motifs de son dissentiment. Les deux autres résumaient ainsi leur opinion : « Les sieurs Ochs, Adam et Grœff ne peuvent pas être cause, comme auteurs volontaires, de l'éboulement, attendu que le mal ne peut être attribué qu'à la stratification du terrain, qu'ils ne pouvaient pas prévoir, et, quelques précautions qu'ils eussent prises, ils n'auraient jamais pu empêcher l'éboulement. »

Jugement qui renvoie les défendeurs des fins de l'assignation, par ce motif qu'ils n'auraient fait qu'user de leur droit de propriété.

Appel par le sieur Grosheintz.

Du 25 juillet 1861, arrêt C. Colmar, MM. Humberger prés., Chauffour et Gérard av.

« LA COUR ; — Considérant qu'il est constant et reconnu qu'à la suite du décapement de la propriété d'Ochs, contiguë à celle en nature de jardin de Grosheintz, décapement opéré à une profondeur de treize mètres sur certains points, un éboulement considérable du sol de Grosheintz s'est produit et lui a occasionné un dommage réel plus ou moins considérable; — Que l'action par lui intentée, et sur laquelle est intervenu le jugement dont appel, avait pour objet la réparation de ce dommage ; — Que les premiers juges, pour débouter Grosheintz de sa demande, se sont fondés sur ce que, d'après les constatations d'une expertise par eux ordonnée, le dommage dont se plaignait le demandeur n'aurait été que le résultat fortuit par force majeure de l'exercice du droit de propriété du défendeur; que l'éboulement du terrain de Grosheintz est dû à la nature particulière de ce terrain, et que toute précaution, ou mesure, pour l'empêcher eût été inutile ; — Considérant qu'une appréciation aussi absolue du droit de propriété ne saurait être consacrée sans blesser les principes les plus sacrés du droit et de l'équité ; — Qu'en effet, quelle que soit l'étendue du droit de propriété, tel qu'il a été défini par le droit romain et tel qu'il l'est par l'art. 544, Cod. Nap., ce droit a toujours pour limite l'obligation de ne pas nuire à autrui, principe sanctionné par la disposition générale de l'art. 1382 du Code précité; — Que s'il est vrai que le propriétaire est maître absolu de sa chose et qu'il soit libre d'en user, de la modifier, de la dénaturer et même de la détruire, cela n'est vrai qu'abstractivement et au point de vue de son intérêt ou de son caprice quant à la chose qui lui appartient; mais que, relativement aux tiers, à l'exercice de ce droit correspond l'*obligation* de prendre toutes les mesures nécessaires pour

---

sure de la Cour de cassation (V. Cass. 29 nov. 1832), exonère le propriétaire d'un fonds supérieur de la responsabilité d'un écroulement occasionné par des infiltrations dues à des travaux de nivellement par lui exécutés, et cela par la raison que l'accident avait pour cause principale une constitution physique du sol que ce propriétaire était excusable d'ignorer. Nous ne critiquons pas la solution, qui, dans l'espèce, pouvait se justifier par d'autres circonstances; mais, suivant nous, un propriétaire qui exécute des travaux de déblai ou de remblai, et change l'état ordinaire du sol, répond de tout événement dommageable à autrui qui, sans ces travaux, ne fût pas arrivé, lors même que la nature exceptionnelle du sol aurait rendu funestes des travaux qui, sur un autre terrain, ne l'eussent pas été. Telle est, du moins, l'opinion qui nous paraît la plus plausible, et qui ressort, ce nous semble, de l'arrêt que cette note accompagne. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Propriété*, n°s 78 et suiv. — *Adde* Cass. 12 (et non 13) fév. 1845 (et non 1843) (t. 2 1845, p. 143).

Une fois décidé que l'auteur des travaux est responsable, une question subsidiaire s'élève. Le tribunal doit-il le condamner à rétablir, autant que possible, les choses dans leur premier état, ou seulement le condamner à des dommages et intérêts. — Le tribunal de la Seine a décidé, par jugement du 9 fév. 1836 (*), qu'il n'y avait lieu qu'à une réparation pécuniaire. — Si les magistrats ont voulu poser une règle absolue, nous n'en comprenons pas le motif; l'obligation de ne pas nuire rentre dans les obligations de faire, et une telle obligation ne s'exécute par équivalent que lorsqu'il est impossible ou qu'il serait trop onéreux pour le débiteur de donner au créancier une satisfaction directe et complète. Nous croyons que le juge a la faculté d'opter entre les deux moyens de réparer le dommage. Lorsqu'il s'agit d'un éboulement, d'un fait nuisible à tous égards, le rétablissement des choses dans leur primitif état doit en général être ordonné. La Cour de Colmar manifeste un sentiment conforme par le 3e chef de la mission qu'elle donne à l'expert. C'est seulement lorsque le dommage provient d'une disposition des lieux nécessaire à l'exercice d'une industrie sérieuse qu'il importe d'accorder aux tribunaux la faculté de convertir en dommages et intérêts l'obligation de ne pas nuire à ses voisins.

(*) Ce jugement (*Sollet* C. *Sandollier*) est ainsi conçu : Du 9 février 1836, jug. trib. Seine, M. Mathias prés. « Le Tribunal ; — Attendu qu'il ne s'agit point d'une question de propriété, comme l'expert, qui a déplacé la question, se l'est à tort imaginé, mais bien de la destruction d'un immeuble; que cette destruction ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts, et non pas engendrer une obligation de faire ; — Attendu que les dommages ne se bornent pas au tort actuellement causé; qu'ils doivent s'étendre encore aux éboulements que l'état des lieux et des travaux peut occasionner dans la suite ; — Que les documents fournis au tribunal le mettent à même d'en faire une juste appréciation ; — Condamne Sandollier à payer à Sollet une somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts, et aux dépens. »

ne point nuire au voisin ; que, par suite, celui qui veut entreprendre des travaux sur son fonds, contigu au fonds d'un voisin, doit prendre toutes les précautions que les circonstances commandent pour préserver ce voisin de tout dommage; qu'il ne lui suffirait pas, pour mettre sa responsabilité à couvert, de se conformer aux règles ordinaires de l'art, si, à raison de la nature particulière des travaux à entreprendre ou à raison de la nature particulière du sol dans lequel ils doivent être exécutés, il y avait à prendre des mesure spéciales ou des précautions exceptionnelles pour éviter le dommage; — Considérant que, pour apprécier sous ce rapport, les véritables causes de l'éboulement dont Grosheintz demande la réparation, ainsi que l'importance du dommage qui en résulte, l'expertise à laquelle il a été procédé, non-seulement est irrégulière en ce que, en contravention à la disposition formelle de l'art. 318, Cod. proc. civ., elle omet de faire mention de l'avis de l'expert dissident, mais que cette expertise est, en outre, insuffisante pour éclairer la religion de la Cour; que, dès lors, il y a lieu, avant de statuer au fond, d'ordonner une nouvelle expertise; — Par ces motifs, ORDONNE que, par trois experts que la Cour nomme d'office, les lieux litigieux seront vus et visités à l'effet de constater: 1° l'origine et la cause de l'éboulement;... 2° de vérifier, autant que possible, si, lors du décapement de la propriété d'Ochs, toutes les précautions commandées et par la profondeur des fouilles à opérer et par la nature plus ou moins solide du sol, ont été prises pour préserver la propriété voisine; 3° d'indiquer quels seraient les travaux à exécuter pour remettre les lieux en leur ancien état, et en évaluer le prix; 4° et, en cas d'impossibilité de rétablir les lieux dans leur état primitif, d'indiquer les travaux à faire pour consolider le talus et empêcher de nouveaux éboulements; 5° enfin, d'estimer le dommage que Grosheintz a éprouvé, etc. »

LYON 30 août 1861.

FAILLITE, PAIEMENT, CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE, INTÉRÊTS, IMPUTATION.

Le mode d'imputation établi par l'art. 1254, Cod. Nap., au cas de paiement partiel, n'est pas applicable en matière de faillite : l'art. 445, Cod. comm., contient à cet égard une dérogation au droit commun.

Ainsi les sommes qu'un créancier privilégié ou hypothécaire du failli a touchées dans la distribution du prix des biens affectés au privilége ou à l'hypothèque, doivent, vis-à-vis de la masse chirographaire, être imputées, en cas d'insuffisance, sur le capital de la créance par préférence aux intérêts échus depuis la faillite, dont la loi arrête le cours à l'égard de la masse (1). Cod. comm., 445.

HÉRIT. DUBOUCHET C. SYND. DUBOUCHET.

DU 30 AOUT 1861, arrêt C. Lyon, 4ᵉ ch., MM. Desprez prés., de Plasman av. gén., Boussand et Meunier av.

« LA COUR ;—Attendu que le jugement dont est appel pose avec raison en principe que le traité d'union passé, le 15 mai 1845, entre Jean-Pierre Dubouchet et ses créanciers, constatant un véritable état de faillite, a rendu applicable à la cause l'art. 445, Cod. comm.; — Attendu, toutefois, que le système d'imputation adopté par les premiers juges serait aussi contraire à la lettre qu'à l'esprit de l'art. 445; — Que deux dispositions se remarquent dans cet article; que, par la première, « le jugement « déclaratif de la faillite arrête, à l'égard de la « masse seulement, le cours des intérêts de « toute créance non garantie par un privilége, « un nantissement ou une hypothèque ; »—Que la seconde porte : « Les intérêts des créances « garanties ne pourront être réclamés que sur « les sommes provenant des biens affectés au « privilége, à l'hypothèque ou au nantisse- « ment; » — Attendu qu'il n'y a aucune difficulté lorsque les sommes sur lesquelles doivent être payées les créances auxquelles la loi assure un droit de préférence, suffisent à les acquitter intégralement en capital et intérêts; mais, qu'en cas d'insuffisance de ces sommes, la question est de savoir si l'on peut grever indirectement la masse des intérêts que le gage n'a pas pu couvrir ;—Attendu que c'est ce qui arriverait avec la décision dont est appel ; — Qu'elle prescrit, en effet, d'imputer à leur date les diverses attributions privilégiées ou hypothécaires du prix des biens, d'abord sur les intérêts, subsidiairement sur le principal, le reliquat devant venir sans intérêts dans la masse chirographaire de l'union; —Attendu que, dans le cas d'insuffisance des hypothèques ou des priviléges, cas qui se réalisera plus que probablement dans la cause, on arriverait à faire supporter, avec ce mode d'imputation, par la masse chirographaire, des intérêts dont la loi l'affranchit ;—Qu'une simple supposition le prouve et qu'elle se rapprochera encore des faits de la cause ; que si une créance considérable en capital s'est accrue, au point de doubler par le cours et l'accumulation des intérêts. Par exemple, une créance de 100,000 fr. se trouve portée à 200,000, et l'hypothèque n'est utile que pour 100,000. Les 100,000 fr. d'intérêts ne peuvent, aux termes de l'art. 445, être reportés dans la masse chirographaire, et ils le seraient cependant sous titre de capital, si l'imputation se fait en premier lieu sur les intérêts ;— Que c'est évidemment une seule et même chose pour la masse que de lui demander 100,000 fr. d'intérêts, ou de se payer de ces intérêts par le prix des biens et de venir lui demander les mêmes 100,000 fr. comme capital ; — Attendu qu'un tel résultat est en contradiction manifeste avec la loi spéciale de la matière; qu'il faut en conclure que le mode d'imputation indiqué par l'art. 1254, Cod. Nap., n'est point applicable

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Faillite*, n°ˢ 498 et suiv.

en cas de faillite du débiteur, et que l'art. 445, Cod. comm., y a virtuellement dérogé; que la dérogation peut n'être pas expresse, et qu'elle est suffisamment exprimée quand la loi spéciale est inconciliable avec la loi générale: *specialia generalibus derogant*;—Attendu, d'ailleurs, qu'en matière d'hypothèque ou de privilége, l'art. 1254 est également écarté par des règles spéciales; — Que le principe fondamental du régime hypothécaire, la publicité, ne pouvait admettre un mode d'imputation à l'aide duquel, à l'insu des tiers, une créance inscrite aurait pu s'accroître indéfiniment au moyen des intérêts; — Qu'aussi, un principe tout contraire à l'art. 1254 est admis en fait d'hypothèque ou de privilége, à savoir que les intérêts ne sont vraiment que l'accessoire du capital, qu'ils ne passent qu'à sa suite, qu'ils ne peuvent jamais se confondre avec lui, et surtout prendre sa place sur les sommes à distribuer;—Attendu qu'il suffit, en ce point, de rappeler la disposition de l'art. 2148, § 4, Cod. Nap., qui exige que l'inscription contienne après le « montant des capitaux, le montant des accessoires de ces capitaux, etc., » et surtout celle de l'art. 2151 qui ne conserve les intérêts accessoirement au capital « que pour deux années et l'année courante; »—Que rien n'est plus inconciliable avec l'imputation de l'art. 1254, que de semblables dispositions;—Attendu qu'il est bien évident que l'art. 445, Cod. comm., en s'occupant des intérêts des créances hypothécaires ou privilégiées, n'a pu entendre que ceux réglés suivant les lois de la matière, auxquelles il se référait nécessairement; — Attendu qu'il ne faut pas perdre de vue la situation des parties en cause et la nature des créances;—Qu'il s'agit bien, pour Marcellin Dubouchet ou ses ayants cause, de créances hypothécaires; que les diverses attributions à lui faites ne sont pas autre chose que de véritables collocations hypothécaires; que si un ordre régulier n'a pas été ouvert, ainsi que le demandait Marcellin Dubouchet lui-même, c'est parce qu'il y avait moins de trois créanciers inscrits;— Par ces motifs, ORDONNE qu'à dater du 15 mai 1845, jour du contrat d'union de Jean-Pierre, les intérêts de ladite créance sont arrêtés en tant qu'ils seraient une charge pour la masse chirographaire, d'une manière directe ou indirecte, par des imputations inconciliables avec les règles de la faillite et du régime hypothécaire; DIT que lesdits intérêts ne pourront être colloqués sur le prix de vente attribué qu'accessoirement au capital, etc. »

PARIS 8 mai 1862.

BAIL, INDUSTRIES SIMILAIRES, LOCATIONS SUCCESSIVES, CONCURRENCE, FRAUDE.

Le bailleur d'un local dans une maison, loué pour l'exercice d'un commerse ou d'une industrie, peut, en l'absence de clause prohibitive expresse, et alors du moins que le preneur ne l'a pas averti de l'industrie qu'il entendait exercer, louer un autre local dans la même maison à une autre personne pour l'exploitation d'une industrie de même nature (1). Cod. Nap., 1719.

Il en serait toutefois autrement en cas de fraude, et s'il était prouvé que le bailleur n'a introduit le second preneur dans l'immeuble que dans le but de favoriser une concurrence déloyale.

RAYMOT C. KLÉE.

DU 8 MAI 1862, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., Rivolet, Legros, Grévy et Bertrand-Taillet av.

« LA COUR;—Considérant que le droit de propriété confère la faculté d'user et de disposer de sa chose en toute liberté, dans les limites qu'a posées la loi; que ce droit est absolu, et qu'aucune loi n'y a apporté de restrictions pour le cas où le propriétaire a livré une partie de son immeuble à un commerçant; que, dans ce cas, le propriétaire conserve la faculté d'admettre dans le surplus de l'immeuble un second preneur exerçant une industrie similaire ou identique à l'industrie exploitée par le premier preneur; — Que l'art. 1719, Cod. Nap., n'a pour but que de garantir au preneur la paisible jouissance de la chose louée, et non de lui assurer l'exercice exclusif de son commerce en imposant au bailleur l'obligation de le garantir contre toute concurrence; que l'on ne peut suppléer au silence de la loi en matière d'exception; que le droit du propriétaire, à défaut d'une restriction posée par une disposition législative, ne peut être restreint que par la volonté commune des parties, dont la preuve peut ressortir soit des termes explicites du contrat, soit des faits contemporains dudit contrat et manifestant

---

(1) Quand le preneur a loué pour l'exercice d'une industrie déterminée, ou quand le bailleur a su quelle était l'industrie du preneur, il est généralement admis que, même en l'absence de toute prohibition expresse, le bailleur ne peut plus louer à d'autres, dans la même maison ou dans une maison voisine, pour l'exercice de la même industrie; Nîmes, 31 déc. 1855 (1857, p. 1109); Paris, 5 nov. 1859 (1860, p. 191); Bordeaux, 2 août 1860 (1861, p. 637).—V. aussi les observations détaillées de M. Boullanger sous le premier de ces arrêts.—Mais *quid*, quand le preneur n'a pas averti le bailleur du genre d'industrie qu'il entendait exercer? L'arrêt que nous rapportons reconnaît au bailleur, sauf toutefois le cas de fraude, le droit de louer ultérieurement à d'autres preneurs exerçant la même industrie. — Jugé cependant que, bien que le preneur d'une boutique n'ait pas fait connaître la nature du commerce qu'il entendait y exploiter, cependant si, presque aussitôt, il y a établi un commerce déterminé, le bailleur ne peut louer ultérieurement une autre boutique dépendant de la même maison pour l'exercice d'une industrie semblable; Paris, 4 mars 1856 (1858, p. 445). — Il faut donc reconnaître que, dans ces sortes de contestations, les circonstances particulières de chaque espèce peuvent, doivent même nécessairement, influer sur la solution.

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Bail*, n°s 391 et suiv.

cette commune intention; — Que la fraude, qui fait exception à toute règle, pourrait seule suppléer à l'absence de stipulation convenue entre les parties, s'il était prouvé que le bailleur n'avait introduit le second preneur dans l'immeuble que dans le but de favoriser une concurrence déloyale; — Qu'admettre un système contraire aux principes qui viennent d'être établis, serait non-seulement méconnaître le droit de propriété, mais encore serait, vis-à-vis du second preneur, porter atteinte au principe de la liberté du commerce, qui consacre le droit pour chacun d'exercer sans entraves l'industrie qu'il a adoptée; — Que ces principes doivent recevoir application dans la cause; qu'en effet Klée, le locataire qui se plaint d'une concurrence qui, d'après lui-même, ne serait que partielle, n'articule pas de fraude; qu'il n'a pas stipulé à son profit le privilége d'exercice exclusif de son industrie; qu'il n'a pas même de bail écrit, et qu'il a négligé de prévenir le bailleur du commerce qu'il était dans l'intention d'exploiter dans les lieux par lui loués; — Par ces motifs, INFIRME; DÉCLARE Klée mal fondé dans sa demande, etc. »

ORLÉANS 5 juin 1862.

PARTAGE D'ASCENDANT, TESTAMENT, BIENS DE COMMUNAUTÉ, LIQUIDATION ANTICIPÉE, NULLITÉ, RATIFICATION.

Est nul le partage testamentaire par lequel l'un des époux dispose en faveur des enfants communs des biens qui lui ont été attribués par une liquidation anticipée de la communauté encore existante entre lui et son conjoint (1). Cod. Nap., 1075, 1423, 1441, 1453.

La nullité dont il s'agit est radicale, et ne peut être couverte, après la mort du donateur, ni par le consentement de l'époux survivant, ni par celui des copartageants, à moins qu'il ne soit unanime (2).

Est également nul le partage que l'époux survivant aurait lui-même fait entre ses enfants, postérieurement à la dissolution de la communauté, de la part qui lui avait été attribuée par la liquidation anticipée, un pareil partage n'étant que la conséquence de cette liquidation et participant au vice dont elle est affectée (3).

CHAPUIS C. CHAPUIS.

DU 5 JUIN 1862, arrêt C. Orléans, 1re ch., MM. Duboys d'Angers 1er prés., Petit av. gén., Lefèvre av.

« LA COUR; — Considérant que la faculté accordée par l'art. 1075, Cod. Nap., aux père et mère de faire entre leurs enfants le partage et la distribution de leurs biens, ne peut s'entendre que des biens dont chacun d'eux a la propriété et la libre disposition; — Que si les époux peuvent conjointement, par acte entre-vifs, partager entre leurs enfants les biens qu'ils possèdent présentement, chacun d'eux ne peut séparément par testament, avant la dissolution de la communauté et par suite d'une liquidation anticipée qui attribuerait d'avance à l'un et à l'autre la part distincte qui doit lui revenir dans cette communauté encore existante, disposer de cette part en faveur de leurs enfants; — Qu'aucun des époux, en effet, n'a la libre disposition des biens de la communauté, ainsi que le démontrent les art. 1423 et 1453, Cod. Nap.; que le règlement et le partage de cette communauté ne doivent avoir lieu qu'après sa dissolution, laquelle ne peut être amenée que par les causes énumérées en l'art. 1441, Cod. Nap., et ne peut cesser de leur vivant par la volonté mutuelle des époux; — Que le partage, d'ailleurs, est un acte qui exige le concours simultané des volontés des époux, et qu'un testament est l'expression de la volonté d'un seul; — D'où il suit que la dame Chapuis n'a pu, par son testament de juin 1840, faire entre ses enfants un partage valable et obligatoire des biens provenant de sa communauté non dissoute; — Que cet acte est entaché d'une nullité radicale, qui n'a pu être effacée, soit par le consentement du mari donné après la mort de sa femme, soit par l'assentiment de quelques-uns de ses enfants; qu'il suffit que l'un d'eux soit fondé à attaquer ce partage pour qu'il ne puisse être imposé aux autres copartageants, car il ne peut être obligatoire pour les uns et non pour les autres; — Que la distribution de ses biens, faite postérieurement par Chapuis lui-même dans son testament, conformément au partage antérieur, n'est que la conséquence de cet acte primitivement nul, et participe du même vice qui doit entraîner sa nullité; que le consentement de tous les copartageants pourrait seul valider le partage, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce; — Par ces motifs,... DÉCLARE nuls les partages, etc. »

LIMOGES 19 juillet 1862.

EXPLOIT, MAIRE, VISA, RÉQUISITION, MENTION.

L'exploit remis au maire dans le cas, prévu par l'art. 68, Cod. proc., où il n'a pu être signifié à domicile et la copie remise à un voisin, doit, à peine de nullité, contenir, tant sur la copie que sur l'original, la mention que l'original a été visé, et non pas seulement que le visa a été requis. Peu importe d'ailleurs que le visa existe sur l'original (4).

(1-2-3) V., dans le même sens, Cass. 13 nov. 1849 (t. 2 1849, p. 609), et la note; Bordeaux, 8 août 1850 (t. 1 1852, p. 459). — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Communauté*, n° 1428, et *Partage d'ascendant*, n° 189.

(4) V. *conf.*, Lyon, 16 janv. 1811; Rennes, 25 juin 1818; Bourges, 16 déc. 1828; Cass. 19 mai 1830; Aix, 7 mars 1836; et, plus spécialement au sujet de l'exploit de signification d'un jugement par défaut, Orléans, 5 août 1851 (t. 2 1851, p. 277); — Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, 7e édit., t. 1, p. 223, note 34, observ. 5; Chauveau, sur Carré,

PÉDECOIG C. SAMIE.

Du 19 JUILLET 1862, arrêt C. Limoges, MM. Malès cons. f. f. prés., Choppin d'Arnouville av. gén., Chamiot et Dumont av.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 68, Cod. proc., porte que si l'exploit n'a pu être signifié à domicile et la copie remise à un voisin, l'huissier remettra la copie au maire, qui visera l'original, et il fera mention du tout tant sur l'original que sur la copie ;—Que l'art. 70 du même Code porte que les formalités prescrites par l'article précité seront observées à peine de nullité ;—Attendu que les dispositions combinées de ces deux articles sont précises et formelles; qu'on ne peut ni les méconnaître ni les éluder ;—Qu'il faut, à peine de nullité, que l'original comme la copie contiennent la mention de leur accomplissement ;—Qu'ainsi il ne suffit pas, pour que la formalité du visa par le maire soit accomplie et constatée, que, sur la copie, l'huissier ait écrit qu'il l'a laissée à M. le maire et a requis visa, parce que cette mention du requis du visa n'est pas la mention de l'obtention du visa, et que les articles précités veulent que la copie comme l'original constatent que le maire a visé l'original ;—Attendu, en fait, que, sur la copie de l'exploit d'appel signifié, le 9 juin dernier, à Samie, l'huissier a énoncé qu'il a laissé à M. le premier adjoint la copie pour Samie et a requis visa, mais qu'il n'a pas mentionné que l'adjoint avait visé l'original; que dès lors l'exploit d'appel est nul ;—DÉCLARE l'acte d'appel du 9 juin dernier nul et de nul effet, etc. »

CASSATION (REQ.) 4 décembre 1860.

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION, OPÉRATIONS MULTIPLES, DURÉE DÉTERMINÉE, SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, PUBLICITÉ.

La société formée pour un temps limité entre commerçants (spécialement entre agents de publicité), dans le seul but de mettre en commun les bénéfices obtenus par le concours des associés, sans raison sociale, chacun d'eux exploitant la chose dont il est propriétaire, sans que ses droits soient devenus la chose commune des parties, constitue une simple association en participation et non une société en nom collectif soumise à la publicité prescrite par l'art. 42, Cod. comm. Vainement dirait-on qu'une telle société n'est pas limitée à une opération unique et à la durée de cette opération, mais a pour objet une suite d'opérations à continuer pendant un temps déterminé (1). Cod. comm., 20, 48.

HAVAS C. LOEVENFELD.

Les sieurs Havas et Lœvenfeld, l'un et l'autre agents de publicité, et dont l'industrie consistait dans la publication de correspondances politiques ou autres, de dépêches télégraphiques et d'annonces publiques ou privées, avaient formé entre eux une société, qui devait durer neuf ans, pour l'exploitation de leur industrie. Aux termes des conventions intervenues, chacun des deux associés ne pouvait exploiter ses correspondances, annonces ou dépêches, que pour le compte de l'association ; mais l'un et l'autre conservait ses relations et sa clientèle personnelle, de sorte que chacun d'eux continuait comme par le passé l'exploitation de son industrie, à la charge seulement d'en rendre respectivement compte et de mettre les profits et les pertes en com-

---

Lois de la proc., t. 1, n° 368 *ter*.—Cependant cette doctrine trouve des adversaires, quoiqu'elle paraisse incontestable en présence des expressions de l'art. 68, Cod. proc., portant que l'huissier fera la mention qu'il prescrit *tant sur l'original que sur la copie*, et de la nullité prononcée par l'art. 70. On soutient, en effet, que, dès que le visa existe sur l'original, la mention en est purement surabondante, et que, si elle paraît ordonnée sous peine de nullité, c'est parce que l'art. 68 est complexe, et que l'art. 70 n'a point établi certaines distinctions que le plus ou le moins d'importance des dispositions de l'article motive suffisamment ; V. Bioche, *Dictionn. de proc.*, v° *Exploit*, n° 295). Il n'y a donc point lieu, en pareil cas, de décider qu'il y a nullité.—V., en ce sens, Rennes, 21 déc. 1820 ; Bourges, 3 janv. 1831; Paris, 29 nov. 1836 (t. 1 1837, p. 463) ; — Rodière, *Proc. civ.*, t. 1, p. 298.

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Exploit* (*mat. civ.*), n° 884.

(1) Suivant quelques auteurs, une association n'est en participation qu'autant qu'elle se propose un objet unique et momentané ; V. Pardessus, *Dr. comm.*, n°s 1045 et s. ; E. Vincens, *Législ. comm.*, t. 1, p. 378 ; Malepeyre et Jourdain, *Sociétés comm.*, p. 260. — Mais il est plus généralement reconnu que la continuité et la succession d'opérations qui toutes ont un rapport entre elles, peuvent très-bien s'accorder avec la participation, pourvu que l'objet de l'entreprise reste limité et ne comprenne pas le commerce en général.—Peu importe, d'ailleurs, que l'opération se prolonge plus ou moins, qu'elle se divise en plusieurs opérations partielles ou en séries d'affaires, s'il ne s'agit en définitive que d'une seule entreprise ; V. Goujet et Merger, *Dictionn. de dr. comm.*, v° *Société en participation*, n° 21; Delamarre et Lepoitvin, *Traité de dr. comm.*, t. 3, n° 31 ; Troplong, *Contr. de société*, n°s 499 et suiv.; Massé, *Dr. comm.*, 1re édit., t. 5, n°s 75 et suiv., et 2e édit., t. 3, n°s 1981 et suiv.—Et on l'a décidé ainsi, spécialement, en ce qui concerne une série d'opérations se rattachant à la publication d'un journal : Paris, 9 mars 1843 (t. 1 1843, p. 633).—Or, dans la participation, les parties retenant respectivement la propriété de leurs apports, l'association ne leur donnant de droits que pour entrer en compte de profits et pertes, et aucune fusion d'intérêts n'existant en dehors de ce compte, il en résulte que l'association ne constitue point un être moral distinct des associés ; V. Delangle, *Soc. comm.*, t. 2, n° 600; Troplong, *Contr. de soc.*, t. 1, n°s 499 et suiv. ; E. Vincens, *Législ. comm.*, t. 2, p. 280 ;—V. aussi Cass. 5 mai 1858 (1858, p. 1206) ; Bordeaux, 22 août 1860 (1861, p. 326) ; Cass. 17 juill. 1861 (*supr.*, p. 122), et, en note, les observations de M. Gauthier. — D'où la conséquence, en définitive, que l'existence de l'association n'a pas besoin d'être portée à la connaissance du public, comme s'il s'agissait d'une société commerciale proprement dite.

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, n°s 1213 et suiv., 1326 et suiv.

mun. — Cette association fonctionnait depuis quelque temps, lorsque le sieur Havas en a demandé la nullité, en se fondant sur ce que l'acte de société n'avait pas été publié conformément à l'art. 42, Cod. comm.

Le 23 fév. 1859, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui déclare cette demande mal fondée par les motifs suivants :

« Attendu que, dans la société dont il s'agit, ne se rencontrent pas les conditions d'une société en nom collectif; qu'elle a pour objet une association de bénéfices obtenus par le concours des parties, sans raison sociale, chacune d'elles exploitant la chose dont elle est propriétaire, sans que ses droits soient devenus la chose commune des parties; que cette société, présentant au contraire les caractères d'une société en participation, ne saurait en conséquence donner lieu à une action en nullité faute de l'accomplissement des formalités exigées par la loi; qu'il n'y a pas lieu, en conséquence, de prononcer la nullité ni de nommer un liquidateur. »

Sur l'appel du sieur Havas, arrêt de la Cour de Paris, du 21 fév. 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation pour violation des art. 20, 42 et 48, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme une association en participation, exempte de la publicité prescrite par l'art. 42, une société formée, non pour une opération unique et pour la durée de cette opération, mais pour une suite d'opérations et pour un temps déterminé, et qui, par conséquent, constituait une société en nom collectif.

Du 4 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Taillandier rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR;—Sur le moyen tiré de la prétendue violation des art. 20, 42 et 48, Cod. comm. : — Attendu que pour décider, comme il l'a fait, qu'il ne s'agissait pas dans la cause d'une société en commandite, mais d'une simple association en participation, l'arrêt attaqué s'est fondé sur des faits et documents qu'il avait le droit d'apprécier, et que d'ailleurs ces faits, tels qu'ils résultent des constatations de l'arrêt, ne constituaient en effet qu'une suite d'opérations faites en participation; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 19 (1) avril 1861.

CHOSE JUGÉE (MAT. CRIM.), EMBARRAS DE LA VOIE PUBLIQUE, FAITS DISTINCTS,—PROPRIÉTÉ PRIVÉE, VOIE PUBLIQUE, CONTIGUÏTÉ, EMBARRAS.

Le jugement qui relaxe un individu de la poursuite dirigée contre lui pour embarras d'un terrain signalé comme joignant la voie publique, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant aux poursuites, même pour faits identiques, dont cet individu pourrait être ultérieurement l'objet (2). Cod. Nap., 1351.

Les terrains particuliers conservent leur caractère, ainsi que les droits inhérents à la propriété privée, alors même qu'ils bordent la voie publique, sauf l'obligation de demander alignement en cas de contestation. Le propriétaire d'un tel terrain peut donc y faire des dépôts d'objets ou matériaux sans encourir le reproche d'embarrasser la voie publique (3). Cod. pén., 471, n° 4.

ROUBAUD.

DU 19 AVRIL 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR;—Statuant sur le pourvoi du commissaire de police de la ville et du canton de Berre contre un jugement rendu, le 23 mars dernier, par le tribunal de simple police dudit canton, qui relaxe des fins de la poursuite le nommé Roubaud, inculpé de contravention à l'art. 471, n° 4, Cod. pén., pour avoir embarrassé la voie publique :—Attendu que le jugement susvisé est fondé sur le double motif : 1° que la contravention imputée à Roubaud aurait été écartée par une décision antérieure rendue par le tribunal de simple police d'Aix, ayant le caractère de la chose jugée; 2° que le terrain sur lequel la charrette de l'inculpé avait été déposée constituait sa propriété particulière;

« Sur l'exception de la chose jugée : — Attendu, en droit, que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement (art. 1351, Cod. Nap.); — Attendu, en fait, que, si Roubaud a été relaxé par le tribunal de simple police d'Aix d'une inculpation de contravention à l'art. 471, n° 4, Cod. pén., cette décision a été rendue à l'occasion d'un fait constaté par un procès-verbal dressé à sa charge, le 9 juin 1860, constatant le dépôt d'une charrette sur la voie publique; qu'un autre fait de même nature, mais distinct et particulier, a été constaté par un second procès-verbal dressé contre ledit Roubaud le 13 juin 1860, et a donné lieu à une seconde poursuite terminée par le jugement attaqué; que, si les deux faits susmentionnés sont d'une nature analogue, ils ne sont pas identiques; d'où il suit que, les deux poursuites n'ayant pas eu pour ob-

---

(1) Et non 16.

(2) Il est de principe qu'en matière de contravention un jugement ne saurait être invoqué comme ayant l'autorité de la chose jugée qu'autant qu'il a statué *sur le fait même* qui donne lieu aux poursuites; V. les divers arrêts rapportés au *Rép. gén. Pal.*, v° *Crimes, délits et contraventions*, n°s 397 et suiv.

(3) Mais les terrains laissés par les riverains en dehors de leurs murs de clôture le long d'une rue sont généralement présumés faire partie de la voie publique, sauf aux propriétaires à rapporter la preuve contraire; c'est du moins ce que décide la jurisprudence; V. Cass. 13 mars 1854 (t. 1 1855, p. 462), et 28 juill. 1856 (t. 2 1856, p. 455).

jet la répression du même fait, l'autorité de la chose jugée ne pouvait résulter, en ce qui concerne l'action introduite devant le tribunal de simple police de Berre, du jugement de relaxe rendu par celui d'Aix;

« Au fond :—Attendu que l'art. 471, n° 4, Cod. pén., ne punit que l'embarras de la voie publique; qu'il n'est pas contesté que le terrain sur lequel Roubaud avait déposé sa charrette ne constitue sa propriété particulière, ainsi que l'a reconnu une délibération du conseil municipal de Berre, approuvée par le préfet du département; que, si ce terrain touche à la voie publique, et si, à raison de cette situation, le propriétaire est soumis, dans le cas où il voudrait construire, à l'obligation de se pourvoir d'une autorisation préalable et d'un alignement auprès de l'autorité compétente, il n'en résulte pas que le terrain dont il s'agit fasse, dès à présent, partie de la voie publique, et que, sauf l'éventualité qui vient d'être indiquée, les droits inhérents à la propriété privée ne puissent librement s'y exercer; que, si le procès-verbal qui servait de base à la poursuite signale la charrette de Roubaud comme placée sur le trottoir, le même procès-verbal ajoute que ce trottoir borne à la route départementale; d'où il suit que ledit trottoir, indiqué comme limite de la voie publique, ne saurait être considéré comme en faisant partie; que, dans cette situation, c'est à bon droit que le jugement attaqué a relaxé le prévenu;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 3 juillet 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, CHEMINS VICINAUX, JURY, RENOUVELLEMENT DE LA LISTE, OPÉRATIONS NON COMMENCÉES.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, spécialement pour l'établissement de chemins vicinaux, la décision du jury est nulle, lorsque les jurés, choisis par le tribunal sur une liste générale qui a été, depuis, renouvelée, n'avaient pas encore commencé leurs opérations au moment du renouvellement (1). LL. 21 mai 1836, art. 16, § 3; 3 mai 1840, art. 30, § 1, 42 et 45.

VIGNES C. COMMUNE DE MIÉLAN.

DU 3 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR;—Vu l'art. 16, § 3, de la loi du 21 mai 1836, les art. 30, § 1, et 42 de la loi du 3 mai 1841;—Attendu qu'aux termes de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, correspondant au § 1 de l'art. 30 de la loi du 3 mai 1841, dont la violation, aux termes de l'art. 42, donne ouverture à cassation, le tribunal d'arrondissement, en prononçant l'expropriation, désigne les personnes devant former le jury spécial chargé du règlement de l'indemnité; qu'il les choisit sur la liste dressée, conformément à l'art. 29 de la loi du 3 mai 1841, par le conseil général du département dans sa session annuelle, laquelle liste n'a d'effet que jusqu'à son renouvellement dans la session suivante ordinaire du conseil général; que les seules affaires dont un jury puisse connaître après le renouvellement annuel de la liste générale sur laquelle il était porté sont, aux termes de l'art. 45 de la loi de 1841, celles à l'égard desquelles les opérations du jury étaient commencées au moment de ce renouvellement; — Attendu que, dans l'espèce, le jury s'est réuni le 16 fév. 1861; qu'il avait été choisi par jugement du 3 nov. 1859, sur la liste alors existante et qu'ainsi les effets de l'inscription sur cette liste avaient depuis longtemps pris fin lors de la réunion du jury; — D'où il suit que la décision attaquée a été rendue par un jury sans pouvoirs, et en violation des lois susvisées;—CASSE la décision du jury d'expropriation de l'arrondissement de Mirande, du 26 fév. 1861, etc. »

CASSATION (req.) 15 juillet 1861.

EXPERTISE, NOMBRE D'EXPERTS, NOMINATION D'OFFICE, MISSION COMPLÉMENTAIRE.

Les tribunaux qui ordonnent d'office une expertise pour se procurer des renseignements, peuvent ne nommer qu'un seul expert au lieu de trois, sans qu'il soit besoin du consentement des parties (2). Cod. proc., 303.

Et cette expertise est opposable même aux parties qui, intervenues dans l'instance depuis qu'elle a été ordonnée, ne sont pas recevables à contester une procédure régulière dans son principe.

En un tel cas, les juges peuvent, bien que les parties demandent une nouvelle expertise, ajouter à la mission de l'expert précédemment nommé, si cette nouvelle mission ne constitue pas une expertise nouvelle, mais seulement le complément de la première.

(1) La loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, renvoyant, pour la formation de la liste du jury, à la loi alors en vigueur du 7 juill. 1833, et les dispositions à cet égard de la loi de 1833 ayant été reproduites par la loi du 3 mai 1841, il s'en suit qu'on doit considérer comme conforme, en matière de chemins vicinaux, la jurisprudence constante qui résout la question en ce sens dans les affaires d'expropriation en général; V. Cass. 26 déc. 1859 (1860, p. 995), et la note.—Mais quand les opérations doivent-elles être réputées commencées? V. Cass. 16 mai 1860 (1861, p. 755); 9 janv. et 13 nov. 1861 (*supr.*, p. 40).

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Chemins vicinaux*, n° 281, et *Expropriation pour utilité publique*, n[os] 560 et suiv.

(2) Cette décision est conforme à la jurisprudence la plus suivie; V. Cass. 25 mai 1859 (1860, p. 291). — Décidé même que le juge peut, après avoir ordonné une expertise par trois experts, ne charger qu'un seul de l'opération; Cass. 10 août 1853 (t. 2 1853, p. 658).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expertise*, n[os] 122 et suiv.

DESMONTS ET AUTRES.

Du 15 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., de Vergès rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que l'expertise confiée à Darbonne par le jugement du tribunal de Melun du 23 juill. 1858, était ordonnée d'office ; que, dès lors, le consentement des parties à ce qu'un seul expert au lieu de trois fût désigné n'était pas nécessaire ; — Attendu d'ailleurs que Jules Desmonts a volontairement exécuté le jugement, en assistant et concourant par sa présence aux opérations de l'expert ; qu'Emile Desmonts et les époux Ducros, en intervenant postérieurement au procès, n'ont pu suppléer à son incapacité ni contester utilement la validité d'une procédure régulière dans son principe ;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que la mission confiée par l'arrêt attaqué à l'expert Darbonne n'était pas une expertise nouvelle ; qu'elle lui prescrivait uniquement et d'office de surveiller les travaux précédemment ordonnés et de dresser un plan des lieux qui prévînt des contestations nouvelles ; qu'en cet état, la Cour impériale, en ne désignant qu'un seul expert pour le complément d'une précédente mission et en dispensant l'expert de prêter un nouveau serment à la suite de celui qu'il avait prêté précédemment, n'a pu violer aucune loi ;—REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Dijon du 26 mai 1860, etc. »

CASSATION (REQ.) 30 juillet 1861.

ENREGISTREMENT, SOCIÉTÉ, APPORT, ACTIONS, PRÊT, DROIT D'OBLIGATION.

La clause d'un acte de société par laquelle un tiers apporte dans la société un capital en représentation duquel il lui est délivré des actions, avec clause qu'il prélèvera annuellement sur les bénéfices sociaux l'intérêt à cinq pour cent de ce capital, et, de plus, une somme déterminée à titre d'amortissement du même capital au pair, sans que d'ailleurs, ces prélèvements opérés, le tiers qui a fait cet apport ait aucune part dans le surplus des bénéfices, doit être considérée comme constituant un prêt, et est passible, à ce titre, du droit proportionnel d'obligation (1). Cod. Nap., 1855, 1892 ; L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n. 4, et art. 69, § 3, n. 3.

MEYNADIER C. ENREGISTREMENT.

Un acte authentique, en date du 4 janv. 1858, ayant pour objet la reconstitution de la société de sucrerie, raffinerie et distillerie, *de Bourdon*, contient les dispositions suivantes : « Art. 6. Le fonds social, au moyen des nouveaux apports de M. le comte de Morny, se trouve être de treize millions de francs. Il est divisé en 26,000 actions de 500 fr. chacune, qui sont elles-mêmes divisées en trois séries. La première série, attribuée à M. le comte de Morny en représentation de l'apport de sa créance hypothécaire de trois millions de francs, porte le numéro 1 à 6,000. La deuxième, attribuée au même en représentation de son apport de trois millions de francs, espèces, porte le numéro 6,001 à 12,000. Et la troisième série se compose des 14,000 actions primitives. La première série sera privilégiée sur la seconde, et la seconde sur la troisième.... Art. 19. Sur les produits de l'entreprise, constatés par l'inventaire annuel, on prélèvera, avant tout partage, les sommes nécessaires pour acquitter les dettes..., les frais généraux, les appointements et salaires..., et généralement toutes les charges d'entretien et d'exploitation industrielle et agricole. Le surplus composera les bénéfices. — Les bénéfices seront répartis dans l'ordre suivant : en premier lieu, il sera payé cinq pour cent aux actions de la première série. En second lieu, 100,000 fr. à titre d'amortissement de ces mêmes actions. En troisième lieu, il sera attribué à la gérance dix pour cent sur les trois cents premiers mille francs de bénéfices et vingt-cinq pour cent sur le surplus... En quatrième lieu, il sera payé cinq pour cent d'intérêt aux actions de la deuxième série. En cinquième lieu, il sera prélevé 100,000 fr. à titre d'amortissement de ces mêmes actions. Les actions seront amorties au pair ; c'est-à-dire à 500 fr. Les titres des actions amorties seront annulés, et les propriétaires des titres annulés cesseront de faire partie de la société. En sixième lieu, il sera payé cinq pour cent aux actions de la troisième série non privilégiées. En septième lieu, dix pour cent de ce qui restera sera affecté à la formation d'un fonds de réserve jusqu'à ce qu'il ait atteint le chiffre de un million de francs, et le surplus sera réparti, à titre de dividende, aux actions de la troisième série.—Le prélèvement annuel pour amortir les actions des deux premières séries ne commencera à être exercé que sur l'année commençant le 1er janv. 1861. »

Cet acte de société fut d'abord enregistré au droit fixe de 5 fr. Mais, plus tard, l'administration de l'enregistrement prétendit que l'apport de trois millions en espèces, effectué par le comte de Morny, n'était qu'un prêt fait à la société, et réclama, en conséquence, un droit proportionnel de 1 p. 100, s'élevant, décime compris, à 33,000 fr., pour le paiement desquels une contrainte fut décernée contre le sieur Meynadier, gérant de la société.—Opposition de la part de ce dernier.

Le 31 août 1860, jugement du tribunal de la Seine, qui déclare l'opposition mal fondée, et

---

(1) Jugé, dans le même sens, que le souscripteur à une action au porteur donnant droit à un intérêt de 6 p. 100 avec première hypothèque, privilége de bailleur de fonds, et remboursement du capital par tirage au bout de quatre ans, est un prêteur et non un associé ; Cass. 10 mai 1837 (t. 1 1837, p. 433). —V. aussi Cass. 30 janv. 1850 (t. 1 1850, p. 117) ; — Garnier, *Rép. gén. de l'enregistr.*, v° *Société*, n° 11779.—V. *anal.*, Cass. 28 mai 1851 (t. 2 1851, p. 684).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, n°s 985 et suiv.

ordonne l'exécution de la contrainte. — V. le texte de ce jugement dans notre *Bullet. des décis. en mat. d'enreg., etc.*, art. 676.

Pourvoi en cassation par le sieur Meynadier, pour fausse application des art. 4 et 69, § 3, n. 3, de la loi du 22 frim. an VII, et violation tant de l'art. 68, § 3, n. 4, de la même loi, que des art. 1134 et 1855, Cod. Nap.—On soutenait, pour le demandeur, que les sommes versées dans la société par le comte de Morny constituaient un apport véritable et non un prêt, puisque, d'une part, ces sommes se trouvaient représentées par des actions sociales, c'est-à dire par une part du fonds social, et que, d'autre part, les prélèvements qui lui étaient attribués à titre d'intérêt et d'amortissement étaient un mode de partage des bénéfices.

Du 30 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Pécourt cons. f. f. prés., Hardoin rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Delaborde av.

« LA COUR ;—Attendu que le tribunal de la Seine a assigné à l'acte du 4 janv. 1858, passé entre la société de sucrerie et de raffinerie de Bourdon et le comte de Morny, son véritable caractère ; qu'il résulte, en effet, des stipulations de l'acte susdaté que M. de Morny doit prélever annuellement sur les bénéfices, par préférence aux actionnaires, l'intérêt à 5 p. 100 de l'apport de 3,000,000 de fr. qu'il fait à la société, et, en outre, une somme fixe de 100,000 fr., à titre d'amortissement des 6,000 actions qui lui sont attribuées en représentation de ce capital, et qui doivent être amorties au pair ; que cette situation est évidemment celle d'un prêteur de fonds auquel la société qui emprunte assure le paiement annuel des intérêts de la somme prêtée et le remboursement de son capital par portions réglées sur la durée de la société ;—Attendu que le comte de Morny n'ayant aucune part aux bénéfices, après avoir reçu, chaque année, par privilége, l'intérêt de ses versements et la somme de 100,000 fr., ne se trouve soumis à aucune des chances de gain et de perte qui sont de l'essence de la société ; qu'en décidant, d'après cette interprétation de l'acte du 4 janvier, que la convention qu'il contient est un prêt à intérêt fait par M. de Morny, passible d'un droit d'obligation, le tribunal, loin de violer les articles de loi invoqués, en a fait au contraire une juste application ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 1er août 1861.

CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS, ORDRE, BORDEREAU DE COLLOCATION, EXÉCUTION, CERTIFICAT DE NON-OPPOSITION NI APPEL.

Pour que le créancier colloqué dans un ordre puisse toucher de la Caisse des dépôts et consignations le montant de sa collocation sur les sommes consignées, il suffit qu'il produise l'extrait, prescrit par l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, contenant les noms et prénoms des créanciers colloqués, les sommes qui leur sont allouées et la mention de l'ordonnance du juge-commissaire ordonnant la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Il n'est pas nécessaire qu'il produise de plus un certificat de non-opposition ou appel, dont tient lieu cet extrait, qui ne peut être délivré par le greffier qu'à partir du jour où l'ordonnance du juge-commissaire est devenue inattaquable (1). Cod. proc., 548, 769, 770.

CAISSE DES CONSIGNATIONS C. MALLET.

Le 22 août 1860, jugement du tribunal de Montauban, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu, en fait, que le sieur Jean-François Dumoulin s'étant rendu adjudicataire d'un immeuble appartenant au sieur Jean-Pierre-Gustave Borie, et ayant voulu purger cet immeuble de tous les priviléges et hypothèques qui le grevaient, a déposé son prix à la Caisse des dépôts et consignations, ainsi qu'il y était autorisé par les art. 777, Cod. proc., et 2186, Cod. Nap. ; — Attendu qu'à la suite de cette consignation, un ordre judiciaire a été ouvert dans lequel Me Mallet, avoué poursuivant, a été définitivement colloqué à raison des frais de poursuite d'ordre et de notification par lui exposés, pour la somme totale de 594 fr. 66 c. ; —Attendu que cet avoué a déposé au greffe le certificat de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, et qu'il a obtenu du greffier la délivrance du bordereau de collocation lui compétant, le tout conformément aux dispositions de l'art. 770 modifié du Cod. proc. ;—Attendu que, voulant toucher le montant de sa collocation, Me Mallet a déposé, en outre, entre les mains de M. le receveur général, préposé à la Caisse des dépôts et consignations, l'extrait du procès-verbal d'ordre prescrit par l'art. 17 de l'ordonnance royale du 3 juill. 1816, organisatrice de la Caisse des dépôts et consignations, lequel extrait mentionne : 1° les noms et prénoms des créanciers colloqués ; 2° les sommes qui leur sont allouées ; 3° mention de l'ordonnance de M. le juge-commissaire qui ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués ; — Attendu qu'après avoir ainsi rempli toutes les formalités qui lui étaient imposées par les lois et ordonnances, Me Mallet était en droit d'exiger le paiement des sommes qui lui étaient

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Distribution par contribution*, n° 250, où sont cités les auteurs qui se prononcent dans le même sens ; — *Adde conf.*, Dumesnil, *Lois et règlem. de la Caisse des dépôts et consignations*, n° 401.—Jugé pourtant par la même chambre de la Cour de cassation, sur le rapport de M. Troplong, le 25 mai 1841 (t. 2 1841, p. 57), que la règle posée dans l'art. 548, Cod. proc., est applicable même dans le cas où, s'agissant de l'exécution provisoire ordonnée par un jugement, le tiers qui doit exécuter n'est autre que la Caisse des dépôts et consignations, les lois relatives à l'organisation du service de cette caisse ne contenant aucune dérogation audit article, et étant, au contraire, censées s'y référer.

attribuées par son bordereau de collocation, exécutoire contre la Caisse; que, néanmoins, M. le receveur général s'est refusé à faire ce paiement, par le motif pris de ce que Me Mallet ne versait pas entre ses mains : 1° un certificat de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués; 2° un certificat délivré par le greffier constatant que le règlement définitif d'ordre n'avait été frappé ni d'opposition ni d'appel; 3° un certificat ou état nominatif des inscriptions qui grevaient l'immeuble au moment de l'ouverture de l'ordre; — Attendu, en droit, que la production de ces pièces n'est exigée ni par la loi qui règle la procédure d'ordre et de consignation, ni par l'ordonnance organisatrice de la Caisse des dépôts et consignations, ni par toute autre disposition législative; qu'elle n'est réclamée qu'en vertu d'instructions administratives inspirées par de louables intentions, mais qui n'ont néanmoins aucune force strictement obligatoire; que, dès lors, M. le receveur général, préposé à la Caisse des dépôts et consignations, ne saurait se prévaloir de ces instructions pour se dispenser de payer entre les mains de Me Mallet le montant du bordereau de collocation qu'il a obtenu, bordereau que la loi déclare exécutoire contre la Caisse des dépôts et consignations; qu'il y a lieu, par conséquent, d'ordonner que ce paiement sera exécuté; — Que vainement M. le receveur général, en ladite qualité, invoque la responsabilité de la Caisse des dépôts et consignations et les devoirs qu'impose à tout dépositaire la nature même du dépôt; qu'aucune responsabilité ne saurait être encourue par la Caisse des dépôts et consignations, lorsque, comme dans l'espèce, elle paie de bonne foi, en vertu d'un mandement de justice, une créance portée dans un bordereau de collocation définitive, à l'aide de fonds qui, par suite de la consignation, sont devenus la propriété exclusive de la masse des créanciers; qu'elle se trouve alors dans le cas prévu par l'art. 1240, Cod. Nap.; qu'en faisant ce paiement, loin de manquer au devoir qui lui est confié, elle ne fait au contraire que remplir les fins du même dépôt;—Attendu, du reste, que, dans le cas actuel, la présence entre les mains de Me Mallet, avoué poursuivant, du bordereau de collocation des frais renferme implicitement toutes les justifications demandées, puisque ce bordereau n'a pu être délivré que sur la production, faite au greffe, du certificat qui constate la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, laquelle radiation n'a pu être opérée par le conservateur que dix jours après que la clôture de l'ordre est devenue définitive et ne peut plus être attaquée par la voie de l'opposition ou de l'appel (art. 769 et 770, Cod. proc.); — Qu'en cet état de choses, une nouvelle justification des mêmes faits, faite directement à M. le receveur général, constituerait un double emploi; que cette nouvelle justification ne présenterait pas plus de garantie que la première, et aurait l'inconvénient d'imposer à l'avoué des frais dont le recouvrement serait devenu la plupart du temps impossible; qu'il y a lieu, dès lors, de reconnaître qu'il n'en saurait être tenu;—Par ces motifs, statuant sur l'opposition formée par M. le receveur général, en sa qualité de préposé à la Caisse des dépôts et consignations, envers le commandement à lui signifié le 2 juill. 1860, et l'en démettant comme mal fondée, l'a condamné et le condamne à payer à Me Mallet la somme de 594 fr. 66 cent., portée au bordereau de collocation délivré à cet avoué, etc. »

Pourvoi en cassation par le directeur de la Caisse des dépôts et consignations, pour violation de l'art. 548, Cod. proc., par fausse application des art. 769, 770 et 777 du même Code; fausse interprétation de l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816 et de l'art. 1240, Cod. Nap., en ce que le jugement attaqué a décidé que la Caisse des dépôts et consignations était tenue de se dessaisir des deniers consignés par l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques, et ayant formé l'objet d'un ordre en justice, sans pouvoir exiger un certificat du greffier constatant qu'il n'existait, soit contre l'ordonnance de clôture de l'ordre, soit contre toute autre décision qui aurait pu intervenir, ni opposition ni appel, et cela sous prétexte que l'extrait remis au préposé de la Caisse, en exécution de l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, tenait lieu de ce certificat.

Du 1er AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Hardoin cons. f. f. prés., Nachet rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Courot av.

« LA COUR;—Attendu qu'il résulte des constatations du jugement attaqué que Me Mallet a produit entre les mains du receveur général, préposé à la Caisse des dépôts et consignations, outre le bordereau de collocation, qui lui avait été délivré pour le montant de ses frais comme avoué poursuivant l'ordre ouvert pour la distribution du prix dû par le sieur Dumoulin et déposé par celui-ci à la Caisse des dépôts et consignations, le certificat prescrit par l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, organisatrice de la Caisse des dépôts et consignations, contenant ledit extrait : 1° les noms et prénoms des créanciers colloqués; 2° les sommes qui leur sont allouées; 3° la mention de l'ordonnance du juge-commissaire qui ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués;—Attendu que la présentation du bordereau dont Me Mallet était porteur, renfermait deux fois l'équivalent du certificat du greffier qu'il n'existe ni opposition ni appel, puisque, d'une part, le greffier ne peut délivrer le bordereau des frais de l'avoué poursuivant que sur la remise des certificats de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, certificats qui demeurent annexés au procès-verbal (art. 770), et que, d'une autre part, cette radiation ne peut être opérée par le conservateur des hypothèques que sur la présentation d'un extrait de l'ordonnance du juge-commissaire,

extrait qui, aux termes de l'art. 769, ne peut être délivré par le greffier qu'à partir du jour où l'ordonnance ne peut plus être attaquée; — Qu'en décidant, dans une telle situation, que le préposé à la Caisse des dépôts et consignations serait tenu de payer à Me Mallet le montant du bordereau de collocation délivré à cet avoué, le jugement attaqué n'a ni violé l'art. 548, Cod. proc., ni faussement appliqué les art. 769, 770 et 777, même Code, non plus que l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816;—Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 31 mars 1862.

TRIBUNAUX DE COMMERCE, SERMENT, DÉLÉGATION.

Est nul le jugement d'un tribunal de commerce dont les membres ont prêté serment devant le tribunal civil, sans aucune délégation de la Cour impériale (1). Cod. comm., 629.

Leclère C. Durin.

Du 31 mars 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Cordoën rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Delaborde av.

« LA COUR;—Vu l'art. 629, Cod. comm.; — Attendu que les juges de commerce ne peuvent entrer en fonctions qu'après avoir prêté serment à l'audience de la Cour impériale, ou devant le tribunal civil de l'arrondissement spécialement commis à cet effet par la Cour; — Attendu que c'est l'accomplissement de cette formalité essentielle qui complète en leur personne l'aptitude légale et le droit de participer à l'exercice du pouvoir judiciaire;—Attendu, en fait, que si, au moment où le jugement attaqué a été rendu par le tribunal de commerce de Soissons, le président et l'un des juges qui ont concouru à cette décision avaient, depuis leur institution, prêté serment à l'audience du tribunal civil de l'arrondissement, il est constant qu'aucun arrêt de délégation n'était alors intervenu;— Attendu, dès lors, que le tribunal civil de Soissons n'avait ni qualité ni compétence pour recevoir la prestation de serment de ces magistrats;—D'où il suit que le tribunal de commerce était irrégulièrement constitué, et qu'en rendant le jugement attaqué, il a commis un excès de pouvoir et une violation formelle de l'art. 629, Cod. comm.;—Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 26 août 1861.

CHOSE JUGÉE, APPEL, MOYEN D'OFFICE.

L'exception de chose jugée ne peut être suppléée d'office par les juges d'appel auxquels elle n'a pas été proposée, encore bien qu'elle ait été opposée en première instance (2). Cod. Nap., 1350.

Laurent C. Jacquet.

Du 26 août 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Alcock rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Delvincourt av.

« LA COUR; — Vu l'art. 207, n° 2, Cod. proc. sarde; — Attendu que s'il est établi que, devant les premiers juges, les défendeurs avaient opposé l'exception de chose jugée, il ne l'est pas que, devant la Cour, ils aient renouvelé leurs conclusions à cet égard, d'autant plus qu'intimés sur l'appel du jugement du 16 juin 1857, ils en demandaient la confirmation, et que ce jugement, contrairement à celui du 28 juill. 1854, dont on prétend faire résulter l'autorité de la chose jugée, avait formellement décidé que la preuve offerte du règlement prétendu intervenu entre les deux frères, ne pouvait avoir eu pour effet de supposer une renonciation tacite au moyen de prescription antérieurement invoqué;—Attendu que l'exception de chose jugée est un moyen de fait et de droit auquel on peut renoncer, et que l'arrêt attaqué, en le soulevant d'office et y faisant droit, a prononcé sur une chose non demandée, et violé ainsi l'art. 207, n° 2, Cod. proc. sarde;...—Casse l'arrêt de la Cour impériale de Chambéry du 4 juin 1854, etc. »

CASSATION (crim.) 30 novembre 1861.

OUTRAGES, CONSEIL MUNICIPAL, IMMUNITÉ, — OUTRAGES, MAGISTRAT, PRÉSENCE.

Les paroles prononcées par un conseiller municipal dans le cours ou à la suite d'une séance du conseil ne jouissent pas de l'im-

(1) L'art. 629, Cod. comm., attribuait exclusivement à la Cour d'appel la réception du serment des juges de commerce, tout en l'autorisant à déléguer cette attribution au tribunal civil lorsque, le tribunal de commerce n'étant pas établi au lieu du siége de la Cour, les membres élus en faisaient la demande. —Cet article a été modifié par le décret des 28-30 août 1848, lequel, tout en maintenant l'attribution de la Cour quand le tribunal de commerce était établi au lieu où elle siégeait, l'a transportée directement, dans les autres cas, aux tribunaux civils, qui devaient alors recevoir le serment des juges consulaires sans délégation de la Cour et en vertu de leur pouvoir propre (V. ce décret dans nos *Lois, décrets*, etc., t. 2, p. 287).—Mais un décret du 2 mars 1852 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1852, p. 115) a abrogé celui du 28 août 1848 et remis en vigueur l'ancien art. 629. En sorte qu'aujourd'hui, comme avant 1848, les tribunaux civils ne reçoivent le serment des juges de commerce qu'autant qu'ils ont été délégués à cet effet par la Cour en vertu de cet article, dont l'arrêt que nous rapportons fait simplement l'application. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Tribunaux de commerce*, n°s 84, 86 et suiv.

(2) V. *conf.*, Orléans, 23 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 224), et la note.—Jugé, dans le même sens, qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation l'exception de chose jugée, les parties devant être considérées comme y ayant renoncé par leur silence à ce sujet devant la Cour d'appel: Cass. 29 juin 1859 (1860, p. 483), et les arrêts cités en note.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation (mat. civ.)*, n°s 1053 et suiv.; *Chose jugée*, n°s 624 et suiv.

munité établie par l'art. 21 de la loi du 17 mai 1819 en faveur des discours tenus dans les chambres législatives. En conséquence, ces paroles peuvent, lorsqu'elles renferment des outrages, être déférées à la répression des tribunaux (1).

L'outrage fait à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions tombe sous l'application de l'art. 222, Cod. pén., alors même que ce magistrat n'était pas présent (2).

DE RAMBOURGT.

DU 30 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Guyho av. gén., Hérold av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen :... (sans intérêt);—Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 21 de la loi du 17 mai 1819, et 222, C. pén. :—Attendu que la responsabilité pénale est de droit commun à la charge des auteurs ou complices d'un fait punissable, sauf les exceptions expressément consacrées par la loi; — Qu'il appartient sans doute aux tribunaux d'apprécier, relativement aux discussions des conseils municipaux, les circonstances desquelles peut résulter l'intention coupable, sans laquelle le délit n'existe pas, et de concilier ainsi la liberté des discussions légales avec le respect dû à l'honneur et à la considération des personnes; mais que l'art. 21 de la loi du 17 mai 1819, qui n'avait pour objet que les discours prononcés dans le sein de l'une des deux Chambres (3), a établi une immunité exceptionnelle, qui ne peut être étendue aux paroles émanées d'un conseiller municipal dans le cours ou à la suite d'une séance du conseil dont il est membre; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué déclare que la preuve de l'intention qu'avait eue le sieur Rambourgt d'outrager le maire de Troyes résultait de l'instruction et des débats jusqu'à la dernière évidence; — Qu'en se livrant à cette appréciation souveraine, la Cour impériale n'a violé ni l'art. 21 de la loi du 7 mai 1819, ni aucune autre loi, et n'a fait qu'user de ses pouvoirs;

« Sur le troisième moyen, tiré de la fausse interprétation, de la fausse application et, par suite, de la violation de l'art. 222, Cod. pén., en ce que le maire de Troyes n'était pas présent au moment où les paroles outrageantes auraient été prononcées :—Attendu que l'art. 222, Cod. pén., n'est pas restreint, dans sa portée, au cas seulement où le fonctionnaire public outragé serait présent; que le fonctionnaire absent de sa personne n'en peut pas moins être réellement attaqué dans son honneur et sa considération, et que c'est là le but de protection marqué par la loi; — Qu'il n'y a donc eu, sous ce rapport, qu'une saine interprétation et une juste application de l'art. 222, Cod. pén.; — REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour impériale de Paris du 26 juill. 1861, etc. »

(1) V., dans le même sens, Cass. 22 août 1840 (t. 2 1840, p. 578), et 17 mai 1845 (t. 2 1845, p. 431);—Chassan, *Délits de la parole*, t. 1, n° 101, note 3; Rousset, *Cod. annoté de la presse*, n° 512. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Délits de presse*, n[os] 96 et suiv., 113; *Outrage*, n° 144.

(2) C'est là un point constant en jurisprudence et généralement admis par les auteurs; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Outrage*, n[os] 86 et 164.—*Adde* Cass. 11 mai 1861 (*supr.*, p. 773).

(3) Ce principe se trouve reproduit, à l'égard des députés, par l'art. 9 du décret organique du 2 fév. 1852.

CASSATION (CIV.) 4 et 17 décembre 1861.

COURS D'EAU, RIVERAINS, USAGE, RÈGLEMENT, — POURVOI, ARRÊT D'ADMISSION, SIGNIFICATION, ERREUR DE DATE.

Le riverain supérieur d'un cours d'eau ne peut en absorber entièrement les eaux au préjudice des riverains inférieurs, encore bien que ces eaux ne suffisent même pas à l'irrigation complète de sa propriété : il appartient, en ce cas, aux tribunaux de régler l'usage des eaux entre les divers riverains en conciliant les intérêts de l'agriculture avec les droits de la propriété (4). Cod. Nap., 644 et 645.

Les juges ne sauraient refuser de procéder à un règlement d'eau demandé par un riverain inférieur contre un riverain supérieur, sous le prétexte que la division des eaux entre tous les riverains inférieurs aurait pour effet de rendre illusoire, sans profit pour eux, le droit du riverain supérieur : la demande dont il s'agit n'impliquant pas un partage égal des eaux du ruisseau entre tous ceux qui pourraient y prétendre, mais uniquement le règlement de l'usage de ces eaux entre les seules parties en cause (5). Cod. Nap., 645. (1[re] espèce.)

(4-5) La loi accorde au propriétaire du fonds dans lequel naît une source la propriété de cette source; il peut donc absorber l'eau qui en provient (art. 641, Cod. Nap.). Mais aux propriétaires simplement riverains d'un cours d'eau, la loi ne concède que l'usage et non la propriété (art. 644). L'opposition est bien tranchée. Quelles conséquences faut-il en déduire?—La loi en tire une première conséquence : l'eau, après avoir été utilisée, c'est-à-dire le superflu des eaux après l'usage autorisé, doit être rendue à son cours naturel.

Mais quel est l'usage autorisé, l'usage légitime? Les riverains supérieurs peuvent-ils absorber l'eau si telle est l'étendue de leurs besoins? Les riverains inférieurs n'ont-ils qu'un droit subsidiaire, l'espérance de profiter du surplus des eaux après les besoins des fonds supérieurs satisfaits, s'il y a un surplus? — L'affirmative a été plusieurs fois jugée; V. Bourges, 7 avril 1837 (t. 2 1837, p. 83), et les renvois.

Les auteurs les plus favorables à ce système absolu y mettent une restriction: c'est que les propriétaires des fonds supérieurs ne peuvent priver les fonds inférieurs de l'usage de l'eau que s'ils la consacrent eux-mêmes à un emploi sérieusement utile et non de pur agrément; V. Marcadé, sur l'art. 645; Comp. Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n° 495 *bis* V.

Mais la jurisprudence la plus récente ne se con-

L'exploit de signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation est valable, bien que la date indiquée dans la copie de cet exploit, exacte quant au mois et au jour, soit erronée quant à l'année, alors que les énonciations mêmes que contient la copie permettent de rectifier cette erreur (1). Règl. de 1738, 1re part., tit. 4, art. 30; Cod. proc., 61. (1re espèce.)

Première espèce.

MAUCHAMP C. LAMY.

Le sieur Mauchamp et le sieur Lamy possèdent respectivement, sur la commune de Branges, deux prés traversés par un petit ruisseau. Le pré appartenant au sieur Mauchamp est inférieur à celui du sieur Lamy, en sorte que les eaux du ruisseau n'y arrivent qu'après avoir arrosé ce dernier pre. Le sieur Mauchamp, prétendant que Lamy avait récemment établi sur son pré un barrage qui avait pour effet d'empêcher complétement l'eau de pénétrer dans le sien, à lui Mauchamp, l'a actionné pour voir ordonner la destruction de ce barrage; subsidiairement, pour entendre nommer des experts à l'effet de vérifier si Lamy retirait quelque utilité de son barrage, et, en cas d'affirmative, afin de répartir les eaux dans la proportion des besoins et des intérêts respectifs des parties.—A cette action, le sieur Lamy a opposé qu'il n'avait fait qu'user de son droit en utilisant pour son pré toute l'eau du ruisseau, et qu'à raison de l'insuffisance de cette eau, il ne pouvait y avoir lieu au règlement demandé.

Le 5 août 1859, jugement du tribunal de Lou-

---

tente pas d'admettre ce tempérament; elle incline à proclamer le principe contraire, et c'est avec raison. Les droits des riverains d'un cours d'eau ne sont pas des droits successifs, subsidiaires les uns aux autres; ce sont des droits à peu près égaux; l'utilité de l'eau doit être répartie entre tous les riverains, quelle que soit la position relativement inférieure ou supérieure de leurs fonds. Les deux arrêts que nous rapportons donnent un nouvel appui à cette sage doctrine.

On peut la justifier de plusieurs manières: la Cour de cassation semble se rattacher ici à la théorie par elle adoptée sur la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables. Rappelons que, d'après ses plus récents arrêts, de tels cours d'eau n'appartiennent ni à l'Etat, ni aux riverains, mais sont choses communes; ils se rapprochent, s'ils n'en font pas partie, des choses dont parle l'art. 714, Cod. Nap., qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cours d'eau*, n° 815 (*Supp.*), *eod. verb.*, n° 338-5°. — Mais, comme cette théorie rencontre encore des adversaires, il importe de montrer que notre décision actuelle repose sur des motifs spéciaux, et pourrait se concilier avec tout autre système sur la propriété des petites rivières.

La loi reconnait *aux riverains* droit à l'usage de l'eau, à tout riverain également, non pas à tel riverain plutôt qu'à tel autre. Il n'y a pas un mot dans la loi qui fasse allusion à un droit de préférence au profit des propriétaires des fonds supérieurs. La discussion au conseil d'Etat, analysée par l'avocat du demandeur en cassation dans la première espèce, confirme cette interprétation, d'ailleurs conforme à l'ancien droit; V. Cout. de Normandie, art. 207, 208; Tronçon, sur Paris, art. 215, *in fine*.

Enfin, si une contestation s'élève entre ceux à qui les eaux peuvent être utiles, la loi prescrit au juge de prendre en considération l'intérêt de l'agriculture (ajoutons ou de l'industrie), c'est-à-dire un intérêt général, ce qui est la négation de tout droit privé absolu; art. 645, C. Nap.;—V., en ce sens, Lyon, 15 nov. 1854 (t. 2 1855, p. 513), et les renvois en note. — Pardessus, *Des servit.*, n° 106; Garnier, *Rég. des eaux*, t. 3, n° 768 et 783; Dubreuil et ses annotateurs, t. 1, p. 148; Daviel, *Des cours d'eau*, t. 2, n° 584; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, art. 644, n° 271, note 1; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n° 166, lequel toutefois ne va pas jusqu'à refuser en principe un droit de préférence au propriétaire supérieur.

La Cour de Dijon, en son arrêt du 16 déc. 1859, reproduit dans la 1re des espèces ci-dessus, avait tiré argument de ce que le cours d'eau était si faible que, divisé entre tous les riverains, il deviendrait inutile à chacun d'eux.—La Cour de cassation aurait pu répondre qu'il y a plus d'une manière de faire profiter plusieurs fonds des avantages d'une eau courante, et que si le volume de l'eau ne comporte pas de division, on peut diviser le temps et accorder à chaque propriétaire le droit de se servir de l'eau pendant un temps limité: V. Cass. 8 juill. 1846 (t. 2 1847, p. 707). —Elle répond ici que le juge n'avait pas à s'occuper d'une répartition à faire entre tous les riverains, mais seulement entre ceux qui étaient en cause, et il n'y en avait que deux.—Cependant, la Cour suprême, le 25 nov. 1857 (1858, p. 1034), a décidé que le propriétaire supérieur peut se refuser à un règlement d'eau par la justice, si le règlement ne doit pas être fait en une fois avec toutes les parties intéressées; il ne saurait être forcé de subir autant d'instances en règlement d'eau qu'il y a de riverains avec lesquels la question puisse s'élever.—Il faut remarquer que, dans notre espèce, le défendeur n'avait pas excipé de ce que tous les intéressés n'étaient pas en cause.

(1) Le délai dans lequel l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation doit être signifié (trois mois, réduits, par une loi récente du 2 juin 1862, à quarante-cinq jours) est fatal; le défaut de signification dans ce délai entraîne une déchéance rigoureusement appliquée. Une signification irrégulière et nulle ne fait pas échapper à la déchéance. Elle est irrégulière et nulle, lorsqu'elle ne porte pas la date du jour où elle est faite, et que rien dans son contenu ne permet de réparer cette omission; car on ne peut savoir si elle a été faite dans le délai ou en dehors du délai: Cass. 4 brum., et 21 flor. an X; 18 déc. 1816 et 8 nov. 1820.—Mais la nullité ne doit être prononcée que lorsque l'acte, pris en son entier, étudié dans toutes ses énonciations, ne suffit pas à préciser l'époque de la signification et à remplir les lacunes de la date. Cette décision, adoptée par notre arrêt du 4 déc., est analogue à celle consacrée par une jurisprudence constante en matière de testament olographe; V. *Rép. gén. Pal* et *Supp.*, v° *Testament*, n°s 243 et suiv. —La Cour de cassation a, de même, fait prévaloir l'esprit sur la lettre de la loi, lorsqu'elle a validé un exploit de signification d'un arrêt d'admission, exploit daté seulement du mois et de l'année et non du jour, par cette raison que ce mois entier se trouvait compris dans le délai de la signification: Cass. 19 juill. 1848 (t. 2 1848, p. 609).

hans, qui, sans égard à ces moyens de défense, ordonne un règlement d'eau entre les parties, en se fondant sur ce qu'il ne peut appartenir à un riverain supérieur d'absorber entièrement, à son passage, l'eau d'un ruisseau qui traverse sa propriété, au préjudice des riverains inférieurs, dont les droits doivent être ménagés dans une juste mesure.

Sur l'appel du sieur Lamy, arrêt de la Cour de Dijon, du 16 déc. 1859, qui infirme par les motifs suivants :

« Considérant qu'en pratiquant des rigoles d'irrigation dans son pré, Lamy n'a fait qu'user du droit que lui confère le § 2 de l'art. 644, Cod. Nap.; — Que la loi ne met d'autres restrictions à l'exercice de ce droit que l'abus qu'on pourrait en faire, et l'obligation de rendre à son cours ordinaire l'eau qui a traversé l'héritage après que les légitimes besoins du propriétaire ont été satisfaits; —Qu'en fait, il n'est pas même allégué au procès que Lamy ait abusé de l'eau qui traverse sa propriété, tandis qu'il est établi par les documents de la cause que le ruisseau qui fournit cette eau est à peine suffisant pour irriguer une partie du pré de l'appelant; — Considérant que si, dans l'intérêt des fonds inférieurs, les droits de Lamy pouvaient être restreints et morcelés suivant les besoins de toute la ligne qui borde le ruisseau, il en résulterait, non-seulement que l'usage des eaux deviendrait illusoire pour le fonds supérieur, mais que la part faite à chacun des riverains s'annihilerait elle-même par la division; qu'une semblable conséquence exclut toute idée de règlement d'eau;—Que la loi ne peut s'interpréter que par la portée de ses dispositions, et qu'elle n'a certainement pas voulu priver gratuitement le propriétaire d'une prairie naturellement traversée par un ruisseau de l'eau qui lui est nécessaire pour arroser son héritage, alors que par son art. 644, elle lui en assurait l'usage;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Mauchamp, pour violation des art. 644 et 645, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le riverain supérieur d'un cours d'eau pouvait, sans abus, absorber et épuiser, au préjudice du riverain inférieur, l'eau du cours d'eau à son passage pour satisfaire les besoins légitimes de son fonds, et qu'il n'y a pas lieu à règlement lorsque le cours d'eau est déjà insuffisant pour l'irrigation du pré supérieur.—Personne ne conteste, a-t-on dit, que le propriétaire d'un fonds traversé par un cours d'eau ne peut, sans abus, disposer à son gré de ce cours d'eau; mais on cesse d'être d'accord sur ce qui, en cette matière, constitue l'abus. L'absorption des eaux par les riverains supérieurs a-t-elle par elle seule, et dans tous les cas, le caractère d'abus, quand bien même elle ne serait que la conséquence d'une irrigation qui n'aurait d'ailleurs rien d'excessif? Telle est la question qui se présente dans la cause, et que l'arrêt attaqué a tranchée négativement, mais dont la solution affirmative se justifie à tous les points de vue. — Et d'abord, cette solution est commandée par le texte même de la loi. L'usage que l'art. 644, § 2, autorise en faveur de l'héritage traversé par le cours d'eau est subordonné à la charge par le propriétaire de cet héritage de *rendre l'eau*, à la sortie du fonds, *à son cours ordinaire*. Ainsi, c'est l'eau elle-même que le propriétaire supérieur doit rendre, afin que le propriétaire inférieur puisse en jouir à son tour, et il faut bien qu'il en soit ainsi, puisque c'est d'une *eau courante* qu'il s'agit, et qu'elle cesserait d'être telle, pour prendre, vis-à-vis du propriétaire supérieur, le caractère d'une eau stagnante, d'une source, si elle pouvait être complétement absorbée par lui. Ce n'est pas tout : l'art. 645 veut qu'en cas de contestation entre les propriétaires auxquels les eaux courantes peuvent être utiles, les tribunaux, par leur décision, concilient l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; ce qui revient à dire que la loi ne veut pas que le riverain supérieur abuse de l'avantage de priorité qu'il tient de la situation topographique de son fonds, pour absorber entièrement les eaux au préjudice du riverain inférieur; car ce serait évidemment sacrifier un droit à l'autre, sans rien concilier, que d'autoriser cette absorption des eaux par le premier de ces riverains. — C'est du reste bien ainsi que l'ont compris les rédacteurs des art. 644 et 645. La rédaction primitive portait, en effet, que celui dont le cours d'eau traverse l'héritage pourra en user *à sa volonté* (Locré, t. 8, p. 322 et 323). Or, précisément ces mots ont été retranchés d'après l'observation d'un conseiller d'Etat, M. Pellet, « qu'il était à craindre que l'un des propriétaires supérieurs ne s'emparât tellement des eaux qu'il n'en absorbât l'usage et n'en laissât rien échapper pour les propriétaires inférieurs » (Locré, p. 340); observation à laquelle le conseil d'État fit droit en effaçant les mots : *à sa volonté*, et en répondant, par l'organe de M. Tronchet, que cet abus était impossible en présence du pouvoir discrétionnaire conféré aux tribunaux pour régler les eaux. Il faut remarquer, au surplus, que, par cette interprétation, le conseil d'Etat n'innovait pas, mais ne faisait que consacrer un principe admis dans le droit romain et dans l'ancien droit français. Et ce principe est, d'ailleurs, conforme aux enseignements de l'ordre économique qui veulent la production aussi considérable que possible, résultat qui peut s'obtenir ici, sans nuire gravement à personne, par un règlement confié aux tribunaux. Enfin, il a été consacré par la jurisprudence et par la doctrine. — Comment donc l'arrêt attaqué a-t-il pu se dispenser de l'appliquer? Vainement chercherait-on à justifier sa décision en faisant valoir l'impossibilité constatée de concilier les intérêts en présence. Ni les rédacteurs du Code, ni la jurisprudence n'ont admis cette impossibilité, qui en effet n'existe pas. Le moyen pratique de tout concilier consiste à régler les heures et le mode de l'usage que le propriétaire supérieur aura le droit de faire des eaux. Il importerait

peu que ce propriétaire éprouvât quelque préjudice de ce règlement; l'intérêt général a toujours le droit d'exiger quelque sacrifice de l'intérêt particulier. Vainement encore essaierait-on d'abriter l'arrêt attaqué derrière le pouvoir discrétionnaire du juge en matière de règlement d'eau; car ce pouvoir discrétionnaire ne porte que sur la répartition des eaux, sans permettre au juge de refuser un règlement qui lui est demandé. — Ainsi, tout prétexte manque pour couvrir la violation flagrante que l'arrêt a faite de la loi et le sauver des conséquences de cette violation.

Pour le défendeur, on a opposé au pourvoi une fin de non-recevoir tirée d'une erreur de date commise dans la copie de l'exploit de signification de l'arrêt d'admission.

Du 4 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux (de Bretagne) rapp., de Marnas 1[er] av. gén. (concl. conf.), Collet et Delachère av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi : — Attendu que la date qui existe dans la copie de l'exploit de signification de l'arrêt d'admission est exacte quant au mois et au jour; qu'elle n'est erronée que quant à l'année; et que la partie à qui cette copie a été remise, a trouvé dans les énonciations mêmes qu'elle contient le moyen de rectifier cette erreur, qui n'a pu lui préjudicier;—REJETTE la fin de non-recevoir;

« Et statuant au fond :—Vu les art. 644, 645 et 714, Cod. Nap.; — Attendu que l'eau courante est au nombre des choses communes; —Que, quand elle n'est pas une dépendance du domaine public, tous les riverains y ont droit pour l'irrigation de leurs propriétés;—Que le riverain supérieur dont l'héritage borde cette eau, n'a que l'avantage de pouvoir s'en servir à son passage, avant les riverains inférieurs;—Que, quand elle traverse son héritage, il peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt et même en changer le lit, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire;—Que, s'il n'est pas tenu d'en rendre la même quantité qu'il a reçue, il ne peut l'absorber tout entière;— Qu'il doit, au contraire, en user dans une juste mesure, de manière à ménager le droit des riverains inférieurs; — Qu'il ne peut pas en priver ces derniers sous le prétexte qu'elle ne suffirait pas à l'irrigation complète de son propre héritage; — Que la chose commune ne peut pas ainsi devenir la propriété d'un seul; — Que si l'eau ne peut pas satisfaire aux besoins de tous les riverains, c'est le cas d'en régler entre eux l'usage, en conciliant les intérêts de l'agriculture avec les droits de la propriété;

« Attendu, néanmoins, que, pour réformer la disposition du jugement de première instance qui avait donné aux experts la mission de fixer entre Lamy et Mauchamp le mode de répartition des eaux du ruisseau qui n'arrivent à l'héritage du second qu'après avoir traversé l'héritage du premier, l'arrêt attaqué se fonde sur ce que celui dont l'eau courante traverse la propriété n'est tenu de rendre aux riverains inférieurs que ce qui peut en rester après que ses besoins ont été pleinement satisfaits, et que l'eau du ruisseau dont il s'agit est à peine suffisante pour irriguer une partie du pré de Lamy; qu'il se fonde, en outre, sur ce que la division de cette eau entre tous les riverains inférieurs aurait pour effet de rendre illusoire, sans profit pour eux, le droit du riverain supérieur; mais qu'il ne s'agit pas d'un partage égal des eaux du ruisseau entre tous ceux qui pourraient y prétendre; qu'il s'agit d'en régler l'usage entre les deux seules parties en cause; —Qu'en déclarant par ces considérations qu'il n'y avait pas lieu à règlement d'eau, l'arrêt attaqué a méconnu l'esprit et violé le texte des articles précités;—CASSE, etc. »

Deuxième espèce.

DOLIVOT C. TALLEYRAND-PÉRIGORD.

Le ruisseau des Combards, après avoir traversé des prairies appartenant au duc de Talleyrand-Périgord, va se jeter dans une rivière appelée le Rançon, laquelle alimente le moulin de Prélay, qui est la propriété du sieur Dolivot. Ces diverses propriétés appartenaient autrefois aux auteurs du duc de Talleyrand, qui, en 1629, vendirent aux auteurs du sieur Dolivot le moulin de Prélay, y compris le bief *et le cours d'eau d'icelui*.

En 1859, le sieur Dolivot a prétendu que le sieur de Talleyrand absorbait pour l'arrosage de ses propriétés une quantité d'eau trop considérable, de telle sorte qu'il n'en restait plus assez pour la mise en mouvement de l'usine inférieure; et après avoir fait détruire un barrage établi par le sieur de Talleyrand pour la retenue des eaux, il l'a assigné devant le tribunal d'Autun pour voir dire que le demandeur avait droit, d'après l'acte de vente de 1629, à une quantité d'eau déterminée, et subsidiairement pour voir déterminer par experts la quantité d'eau à laquelle il avait droit comme propriétaire inférieur.

Le 9 sept. 1859, jugement du tribunal d'Autun, qui, se fondant sur l'acte de 1629, accueille la prétention du sieur Dolivot.

Sur l'appel du sieur de Talleyrand, arrêt de la Cour de Dijon, du 17 fév. 1860, qui infirme en ces termes :

« Considérant qu'en aliénant le moulin de Prélay en 1629, y compris le bief et le cours d'eau d'icelui, l'auteur de Talleyrand-Périgord n'a voulu évidemment céder qu'une propriété spéciale avec ses accessoires obligés;—Que la cession du cours d'eau n'a pu s'étendre au delà des droits que le propriétaire exerçait sur les eaux de la rivière et de ses affluents pour le roulement de son usine, sans préjudice de ceux qu'il partageait avec tous les riverains pour l'irrigation de ses propriétés; que c'était si bien là l'intention des parties que le contrat de 1629 a toujours été exécuté en ce sens, et sans observations et sans réclamations jusqu'en 1858, époque à laquelle Dolivot, par ses voies de fait, a prétendu modifier ses dispositions;—Considérant qu'il n'est pas

ontesté que Talleyrand soit aux droits de Castille, l'un des contractants de 1629;—Considérant que, dans aucune occasion, ledit Talleyrand-Périgord ne s'est dépouillé de son droit d'irrigation sur le ruisseau des Combards; qu'il reste donc maître d'en user conformément à la loi et suivant ses légitimes besoins, sauf aux propriétaires inférieurs et au moulin de Prélay en particulier à profiter des eaux qu'il n'absorbera pas;—Qu'il n'y a donc à faire, dans l'espèce, aucun partage, aucun règlement d'eau, les droits de chacun étant déterminés, et chacun devant en jouir dans la mesure qui lui appartient; — Par ces motifs, dit que les appelants ont le droit d'user de toute l'eau du ruisseau des Combards, nécessaire à l'irrigation de leurs prés, à charge par eux de rendre le surplus de cette eau à son cours naturel, à la sortie de leurs héritages. »

Pourvoi en cassation, notamment pour violation des art. 644 et 645, Cod. Nap., en ce que la Cour de Dijon a décidé que celui dont une eau courante traverse l'héritage peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt d'une façon tellement absolue, que le cours d'eau soit absorbé tout entier, au préjudice des propriétaires inférieurs.

Du 17 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux (de Bretagne) rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Delachère et Groualle av.

« LA COUR;—Vu les art. 644 et 645, Cod. Nap.;—Attendu que l'eau courante est une chose commune entre ceux dont elle longe ou traverse les héritages; — Que si le riverain supérieur en use le premier, et s'il n'est pas tenu d'en rendre la même quantité qu'il a reçue, il doit ménager, dans une juste mesure, l'exercice du droit des riverains inférieurs, et qu'il ne peut absorber les eaux à leur préjudice, même pour rendre plus complète l'irrigation de ses propriétés; qu'autrement le droit de tous deviendrait le privilége d'un seul; — Que si l'eau est insuffisante pour satisfaire à tous les besoins, c'est le cas d'en régler l'usage de manière à concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; — Que, dès lors, en déclarant que le duc et la duchesse de Talleyrand-Périgord, dont le ruisseau des Combards traverse et longe les prairies, étaient maîtres d'user des eaux de ce ruisseau suivant leurs besoins, sauf aux propriétés inférieures et au moulin de Prélay en particulier à profiter des eaux de ce ruisseau qu'ils n'absorberaient pas, l'arrêt attaqué a violé l'art. 644 précité; —Que la défense suppose à tort qu'en le décidant ainsi la Cour de Dijon n'a fait qu'ordonner l'exécution d'une convention intervenue en 1629 entre les auteurs des parties en cause, relativement au règlement des eaux du ruisseau dont il s'agit; qu'en effet, loin de trouver dans l'acte de 1629, par lequel Pierre de Castille, dont le duc de Talleyrand est l'ayant cause, a vendu le domaine de Prélay, la preuve qu'il se serait réservé le droit de disposer de la totalité des eaux du ruisseau des Combards, en ne laissant que leur superflu aux riverains inférieurs, la Cour de Dijon a vu, au contraire, dans cet acte la cession à l'acquéreur du droit aux eaux de la rivière du Rançon et du ruisseau des Combards, l'un de ses affluents, pour le roulement de l'usine, sans préjudice du droit d'irrigation que le vendeur partageait avec tous les riverains;—Que l'exception invoquée par le défendeur n'existant pas, la règle générale devait être appliquée à la cause, et que l'arrêt attaqué n'a pu, sans contrevenir à l'art. 645, refuser le règlement d'eau demandé par Dolivot;—Casse, etc. »

CASSATION (crim.) 10 avril 1862.

DÉLITS MILITAIRES, PRÉVENU NON MILITAIRE, TRIBUNAUX ORDINAIRES, CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

L'individu non militaire, poursuivi et condamné pour délit militaire prévu par le Code de justice militaire, peut être admis au bénéfice des circonstances atténuantes, non-seulement lorsque la condamnation émane d'un conseil de guerre, mais encore, et à plus forte raison, lorsqu'elle est prononcée par la juridiction ordinaire. Cod. pén., 463; Cod. just. mil., art. 134, 198, 244 à 247, 267.

Sens.

Du 10 avril 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Victor Foucher rapp., Guyho av. gén., Dareste av.

« LA COUR; — Vu les art. 198, 244, 245, 246 et 247, Cod. just. mil. pour l'armée de terre;—Attendu que Sens (Jean-Pierre) a été reconnu coupable d'avoir acheté d'un militaire quatre sacs d'orge faisant partie de l'approvisionnement de l'armée et appartenant à l'Etat; — Attendu que c'est avec raison que la Cour impériale d'Alger a déclaré que ces faits constituaient le délit prévu par l'art. 247, Cod. just. mil. pour l'armée de terre, puisque les sacs d'orge indûment vendus n'avaient été remis au militaire vendeur que pour le service militaire, et ce, en conformité des art. 244 et suiv., combinés avec l'art. 247; — Mais attendu que l'arrêt attaqué a refusé d'accorder au sieur Sens le bénéfice des circonstances atténuantes, par le motif que cette faculté était interdite au juge par les art. 134 et 267, Cod. just. mil.; — Attendu que l'art. 134 n'a pour but que de déterminer le mode de constater l'existence des circonstances atténuantes, lorsque les conseils de guerre sont autorisés à les admettre; et que l'art. 267 autorise seulement les juridictions militaires à faire application aux militaires de l'art. 463, Cod. pén., toutes les fois que les faits dont ils sont déclarés coupables sont prévus par les lois ordinaires; — Attendu qu'en ce qui concerne les individus non militaires ou non assimilés aux militaires, l'art. 198, Cod. just. mil., autorise les conseils de guerre à leur faire application de l'art. 463, Cod. pén., pour tous les crimes ou délits prévus par ledit Code de justice; — Attendu que le principe posé par cet

article doit recevoir son application, à plus forte raison, lorsque ces individus sont traduits devant les juridictions ordinaires pour des faits prévus par le Code militaire; — Attendu que tout doute doit cesser sur cette interprétation, en présence de la rédaction donnée à l'article correspondant à celui du Code militaire de terre dans le Code de justice maritime, dont l'art. 256 est ainsi conçu : « Lorsque des individus n'appartenant ni à l'armée « de mer ni à l'armée de terre sont traduits, « soit devant un tribunal de la marine, soit « devant les tribunaux ordinaires, pour des « faits prévus par le présent Code, il peut leur « être fait application de l'art. 463, Cod. pén. « ordinaire »; — Par ces motifs, CASSE et ANNULE l'arrêt rendu, le 22 fév. 1862, par la Cour impériale d'Alger, etc. »

CASSATION (REQ.) 7 mai 1862.

SUBSTITUTION PROHIBÉE, CHARGE DE CONSERVER ET DE RENDRE, PROHIBITION D'ALIÉNER, ÉLECTION D'HÉRITIER.

Il y a charge de conserver et de rendre, et par conséquent substitution prohibée, dans la disposition par laquelle un testateur lègue tous ses biens à sa sœur, sous la condition de ne les jamais vendre ni aliéner, et de ne pouvoir en disposer qu'en faveur des enfants de son frère, qui ne pourront en jouir qu'après leur père et une autre sœur (1). Cod. Nap., 896.

DE CARBONNEL C. DE LA CONTÉ.

Le 5 déc. 1860, arrêt de la Cour de Caen, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant que, par son testament du 1er fév. 1854, Amélie-Edmée Ferrand de la Conté a légué à Florence-Jeanne-Marie Ferrand de la Conté, sa sœur, veuve de Carbonnel, âgée de 62 ans et n'ayant pas d'enfants, la jouissance et propriété de tous ses biens indivis, sous la condition de ne les jamais vendre et aliéner, et de n'en pouvoir disposer qu'en faveur des neveux et nièces de la testatrice et de la légataire, après, bien entendu, est-il ajouté, leur père et la demoiselle Ferrand de la Conté, leur tante, qui devront en avoir la jouissance comme héritiers plus directs; — Considérant que les termes du testament révèlent, avec une évidence telle qu'aucun doute sérieux n'est possible, que la testatrice a voulu que les biens par elle légués fussent conservés par la légataire, et rendus, au décès de celle-ci, aux enfants de Georges Ferrand de la Conté, son frère, pour la nue propriété, et pour l'usufruit audit Georges Ferrand de la Conté et à Hélène Ferrand de la Conté, sa sœur, célibataire âgée de 53 ans, ayant elle-même lesdits enfants pour héritiers présomptifs; — Considérant que la charge de conserver et de rendre les biens légués résulte évidemment de la condition imposée à la légataire, non-seulement de ne pouvoir les vendre et aliéner, mais encore de ne pouvoir en disposer qu'en faveur du neveu, des deux nièces, du frère et de la sœur de la légataire et de la testatrice, auxquels les biens doivent ainsi être rendus, soit d'après le testament que ferait ladite légataire, soit d'après la vocation de la loi; ces personnes indiquées au testament et au préjudice desquels il ne peut être fait aucune aliénation ni aucune disposition testamentaire, étant ainsi appelées à succéder à la veuve de Carbonnel, dans le cas où elle n'userait pas de la faculté de tester au profit de ceux en faveur desquels Amélie-Edmée Ferrand de la Conté a eu l'intention que les biens par elle légués fussent conservés pour leur être rendus; — Considérant que les motifs qui ont porté le législateur à prohiber les substitutions, par l'art. 896, C. Nap., dans un intérêt d'ordre public, peuvent être invoqués contre la disposition testamentaire dont il s'agit, parce que cette disposition entrave la libre disposition des biens légués; qu'elle laisse incertain le sort de la propriété desdits biens et des aliénations qui en seraient faites; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par la dame de Carbonnel, pour violation et fausse application des art. 1002, 900 et 896, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, au lieu de réputer non écrite, comme contraire aux lois, la condition imposée à la légataire de ne jamais vendre ni aliéner les biens grevés, et de n'en disposer qu'au profit de ses neveux et nièces, a annulé le legs lui-même, comme entaché de substitution, bien que cette disposition ne présentât pas les caractères de la substitution, et notamment une double institution et l'obligation de conserver et de rendre.

DU 7 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nicolas rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que mademoiselle Amélie-Louise Ferrand de la Conté, par son testament olographe du 1er fév. 1854, avait fait la disposition suivante : « Je donne la jouissance et pro- « priété de tous mes biens indivis à ma sœur « Florence, veuve de M. le comte Hervé de « Carbonnel, sous la condition de ne les jamais « vendre ni aliéner, et de n'en pouvoir dis- « poser qu'en faveur de mes neveux et nièces « Albéric, Clotilde et Ella de la Conté, après, « bien entendu, leur père et ma sœur Hélène « de la Conté, qui devront en avoir la jouis- « sance comme héritiers plus directs »; — Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré que cette disposition contenait une substitution prohibée et a prononcé la nullité dudit testament; qu'en le décidant ainsi, ledit arrêt a fait une juste appréciation de ladite disposition; — REJETTE, etc. »

---

(1) V., en ce sens, *Rép. gén. Pal.*, vº *Substitution*, nº 338, et les autorités qui y sont citées. — *Adde* Demolombe, *Donat. et test.*, t. 1, nºs 98, 149.

CASSATION (civ.) 12 mai 1862.

COMMUNE, MÉMOIRE PRÉALABLE, PROCÈS ENTRE PARTICULIERS, INTERVENTION, FRAUDE,—JUGEMENT, MOTIFS, NATURE DU LITIGE, INCOMPÉTENCE, REJET IMPLICITE.

Au cas où des propriétaires ont formé contre un particulier une demande en indemnité à raison du dommage qu'il leur a causé en inondant leurs champs, l'intervention de la commune, dûment autorisée à prendre fait et cause pour ce particulier, son agent, qui est, en effet, mis hors d'instance, ne change pas la nature du litige originairement introduit, et ne soumet pas, dès lors, les demandeurs à l'obligation de recommencer le procès et d'adresser au préfet le mémoire préalable à toute action qu'on veut diriger contre une commune..., alors, du moins, qu'il n'est point reconnu que le procès était en réalité dirigé contre la commune, et que l'assignation délivrée au défendeur originaire n'était qu'un moyen imaginé pour échapper aux prescriptions spéciales de la loi (1). L. 18 juill. 1837, art. 51.

Lorsque, sur l'appel d'une sentence du juge de paix le condamnant à des dommages-intérêts envers les demandeurs pour trouble apporté à leur jouissance, le défendeur excipe, d'une part de ce qu'il s'agissait, non d'une complainte, mais d'une action en réparation de dommages aux champs, d'autre part de ce qu'il avait eu le droit de faire l'acte prétendu dommageable, d'où il conclut que le juge de paix et par suite le tribunal, sur l'appel, était doublement incompétent pour connaître du litige (2), *le jugement qui se borne à confirmer la sentence du juge de paix et statue au fond comme s'il s'agissait d'une action possessoire, est nul pour défaut de motifs, s'il ne s'explique pas spécialement sur le rejet de la prétention de l'appelant et de l'exception d'incompétence par lui proposée* (3). L. 20 avril 1810, art. 7.

COMMUNE DE BURES C. DUHAMEL ET AUTRES.

Les sieurs Duhamel, Duval et Exmolin, avaient formé, devant le juge de paix du canton de Dozulé, une action en dommages-intérêts contre le sieur Foison, garde champêtre de la commune de Bures, mais qualifié simplement, dans l'exploit, de journalier à Bures, à raison du préjudice causé par lui à leurs champs et récoltes, en levant et laissant levées pendant plusieurs jours les bondes placées le long de la digue de la rivière de la Dives, et en inondant par suite leurs propriétés.—Le sieur Langlois, maire de la commune de Bures, et le sieur Desloges, président de la commission syndicale des marais de la même commune, intervinrent dans l'instance pour prendre le fait et cause du sieur Foison, et élevèrent contre la demande des sieurs Duhamel et autres une fin de non-recevoir fondée sur ce qu'ils n'avaient pas présenté au préfet le mémoire prescrit par l'art. 51 de la loi du 18 juill. 1837, préalablement à toute action à intenter contre une commune.

Le 25 janv. 1859, jugement du juge de paix, qui donne acte aux sieurs Langlois et Desloges de leur intervention, met le sieur Foison hors de cause, et rejette l'exception tirée du défaut de présentation d'un mémoire; puis, le 22 mars suivant, jugement par défaut qui, après constatation du fait dont se plaignaient les demandeurs, accueille leur demande en dommages-intérêts. — Dans l'intervalle des deux jugements, le 23 février, le sieur Langlois avait été régulièrement autorisé à défendre, pour la commune de Bures, à l'action des sieurs Duhamel et autres.

Appel par les sieurs Langlois et Desloges, qui, après avoir reproduit le moyen tiré de l'inobservation de la loi de 1837, soutiennent au fond qu'ils n'ont fait qu'user de leur droit en exerçant le fait à eux reproché, et que, comme il s'agissait d'une action pour dommages aux champs, le juge de paix et par suite le tribunal étaient incompétents, le fond du droit étant contesté.

Le 29 nov. 1859, jugement du tribunal de Pont-l'Evêque, qui confirme par les motifs suivants :

« Attendu que l'action, telle qu'elle a été primitivement intentée par Duhamel et joints contre Foison, garde champêtre de Bures, était une véritable action en indemnité pour dommage causé à des propriétés et récoltes des demandeurs ; que le fait qu'ils reprochaient audit Foison était de la compétence du juge de paix, aux termes de l'art. 5, n° 1, de la loi du 25 mai 1838; que l'intervention volontaire du maire de Bures, en sa qualité, ainsi que celle du président de la commission syndicale des marais, à l'effet de prendre le fait et cause dudit Foison ou garde champêtre, pour raison du fait à lui reproché, a lié l'instance entre les demandeurs, le maire de Bures et le syndic de la commission des marais; — Que l'affaire dont il s'agit était de la nature de celles pour lesquelles la loi du 18 juill. 1837 exigeait, de la part d'un particulier voulant intenter une action à une commune, la production d'un mémoire au préfet, afin d'obtenir pour la commune l'autorisation d'ester en jugement; que la substitution du maire et du syndic des marais de Bures au défendeur primitif, pour le fait imputé à celui-ci, constituait évidemment une instance existante entre les particuliers

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Autorisation de plaider*, n[os] 35 et suiv.; *Commune*, n° 488.

(2) V. Cass. 5 mars 1860 (1860, p. 476) ;—*Rép. gén. Pal.*, v° *Justice de paix*, n[os] 376 et suiv.

(3) Jugé dans le même sens au sujet du rejet, sans motifs indiqués, des exceptions péremptoires proposées tant en la forme qu'au fond; V. Cass. 3 mars 1857 (1857, p. 1198); 26 juill. 1858 et 28 mars 1859 (1859, p. 1010 et 1201); 8 fév. 1860 (1861, p. 602), et les notes.—V., spécialement en ce qui concerne le rejet d'une exception d'incompétence, Cass. 4 avril 1842 (t. 2 1842, p. 9); 14 juin 1847 (t. 1 1848, p. 144).—V., au surplus, *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n[os] 984 et suiv., 1030.

se prétendant lésés par le fait reproché au garde champêtre, et la commune représentée par son maire prenant le fait et cause dudit garde champêtre, son agent; — Mais attendu que l'autorisation, donnée le 23 fév. 1859 au maire de Bures, de défendre à l'action dont il s'agit, a couvert l'irrégularité de l'introduction de la demande de la part des demandeurs, faute de s'être pourvus auprès de l'autorité administrative supérieure à l'effet de faire obtenir à la commune, contre laquelle ils procédaient, l'autorisation requise par la loi;—Que cette dite autorisation du 23 février a réagi, en les validant, sur les premiers errements de la procédure exercée devant le juge de paix; et, par suite, régularisé les positions respectives des parties désormais habilitées à procéder sur l'instance portée devant lui;—Que ce magistrat a procédé régulièrement pour la constatation du dommage causé aux propriétés desdits demandeurs par le fait reproché au préposé de la commune de Bures, et que la condamnation prononcée contre le maire de cette dite commune, en sa qualité, paraît avoir été justement appliquée; — Que, conséquemment, c'est le cas de valider les actes et jugements déférés par les appelants à la censure du tribunal, en confirmant lesdits jugements. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Langlois et Desloges, pour 1° violation des art. 10, n° 8, 51 et 52, de la loi du 18 juill. 1837, et fausse interprétation de l'art. 54 de la même loi, en ce que le jugement attaqué a dispensé de la présentation du mémoire préalable prescrit par l'art. 51 précité la partie qui, ayant formé son action contre un simple particulier, a dû cependant, par suite de l'intervention de la commune, soutenir cette action contre celle-ci substituée au défendeur originaire qui, avait été mis hors de cause, et cela sous le prétexte que l'autorisation de plaider obtenue par la commune rendait inutile la production du mémoire en question, en quoi ledit jugement a confondu des formalités tout à fait indépendantes l'une de l'autre.

2° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le tribunal de Pont-l'Evêque a, sans en donner de motifs, rejeté l'exception d'incompétence proposée par les demandeurs et fondée sur ce que le litige porté devant le juge de paix, ayant pour objet, non une complainte proprement dite, mais une action en réparation de dommages aux champs, n'était plus, dès qu'il y avait contestation au fond, de la compétence du juge de paix et, par suite, de celle du tribunal comme juge d'appel.

Du 12 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux (de Bretagne) rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Groualle et Clément av.

« LA COUR ;—En ce qui touche le 1er moyen de cassation, fondé sur ce que le tribunal de Pont-l'Evêque, en validant la procédure faite devant le juge de paix du canton de Dozulé et les jugements dont elle a été suivie, aurait contrevenu à la loi du 18 juill. 1837: — Attendu que les demandes formées par Duhamel, Duval et Exmolin contre Mathurin Foison, qualifié, dans l'exploit d'ajournement, de journalier à Bures, avaient pour objet la réparation du dommage qu'il avait causé à leurs champs et récoltes en levant et laissant levées, pendant plusieurs jours, les bondes placées le long de la digue de la rivière de la Dives et en inondant ainsi leurs propriétés;—Que l'intervention, dans l'instance ainsi engagée, de Langlois en sa qualité de maire de la commune de Bures, et de Desloges en sa qualité de président de la commission syndicale des marais de ladite commune, n'a pas changé le litige; qu'elle a laissé subsister l'action telle qu'elle avait été primitivement formée contre Foison; qu'elle a, sans doute, rendu nécessaire pour la commune l'autorisation, qui lui a été accordée, de prendre le fait et cause dudit Foison et de défendre à l'action intentée contre lui; mais qu'elle n'a pas soumis Duhamel et consorts à l'obligation de recommencer le procès et d'adresser au préfet le mémoire que l'art. 51 de la loi de 1837 exige, à peine de nullité, préalablement à toute demande en justice, de quiconque veut intenter une action contre une commune; qu'elle n'aurait eu cet effet qu'autant que le tribunal aurait reconnu, ce qu'il n'a pas fait, que le procès intenté contre Foison l'avait été, en réalité, contre la commune de Bures, et que les assignations données à cet individu n'étaient qu'un moyen imaginé par les demandeurs pour se soustraire aux exigences de la loi de 1837;—Que, dès lors, le premier moyen doit être écarté; — REJETTE, etc.

« Sur le second moyen de cassation : — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que, devant le tribunal de Pont-l'Evêque, Langlois et Desloges ont soutenu que l'action dont le juge de paix de Dozulé avait été saisi n'était pas une action en complainte prévue par le n° 1, art. 6, de la loi du 25 mai 1838, mais une action en réparation de dommages faits aux champs, fruits et récoltes, que prévoit le n° 1 de l'art. 5 de la même loi;—Que, néanmoins, le jugement attaqué a, sans en donner de motifs, statué sur le fond du litige comme s'il se fût agi d'une action possessoire;—Que, de plus, lesdits Langlois et Desloges, qui avaient demandé acte de ce qu'ils prétendaient avoir usé d'un droit en faisant lever les bondes pour donner entrée dans les marais à l'eau de la rivière de la Dives, ont conclu à ce qu'il fût dit qu'à raison de la contestation qu'ils avaient élevée sur le fond du droit, le juge de paix et, par suite, le tribunal de Pont-l'Evêque étaient incompétents pour prononcer sur l'action en réparation du dommage causé aux champs de Duhamel et consorts;—Que le jugement attaqué ne donne aucun motif à l'appui du rejet de cette exception d'incompétence; qu'il se borne à déclarer que le juge de paix a procédé régulièrement pour la constatation du dommage causé aux propriétés de Duhamel et consorts par le fait reproché au préposé de la commune de Bures, et que la condamnation

prononcée contre le maire de cette commune paraît avoir été justement appliquée; ce qui ne répond, en aucune façon, au moyen tiré de ce que le fait imputé à Langlois et Desloges aurait été, de leur part, l'exercice d'un droit de propriété ou de servitude, et soulevait, dès lors, une question dont l'appréciation ne rentrait pas dans la compétence du juge de paix; —CASSE, etc. »

CASSATION (civ.) 14 mai 1862.

LETTRE DE CHANGE; PROVISION, BILLET A ORDRE NON PAYÉ, — ACCEPTATION, TERMES CONDITIONNELS.

Il n'y a pas provision obligeant le tiré à payer la lettre de change, lorsque cette provision consistait seulement dans un billet à ordre souscrit au profit du même tiré par le tireur, pour une échéance antérieure à la lettre de change, mais qui n'a point été payé (1). Cod. comm., 116.

L'acceptation d'une lettre de change ne résulte pas de cela seul que le tiré, qui était porteur d'un billet à ordre souscrit par le tireur, lequel billet à ordre, échéant avant la lettre de change, devait lui servir de provision, a écrit au tireur : « Nous prenons bonne note de votre mandat de..., échéant le..., en laissant en circulation le nôtre de..., payable le... » (2). Cod. comm., 122, 124.

GOUHIER C. FRUCHARD.

Le 15 juin 1859, les sieurs Gouhier, d'Alençon, vendirent au sieur Desmares, de Paris, une certaine quantité de marchandises, moyennant une somme de 4,581 fr., réglée en un billet payable fin octobre.—En septembre, le sieur Desmares offrit aux sieurs Gouhier, qui l'acceptèrent, de résoudre cette vente pour les marchandises qui leur restaient à livrer, et dont le prix s'élevait à 4,356 fr.; et comme le billet du 15 juin était en circulation, il tira deux lettres de change sur les sieurs Gouhier, à l'échéance du 5 novembre suivant, pour se couvrir de cette dernière somme qu'il cessait de leur devoir depuis la résolution de la vente. Par lettre du 7 septembre, les sieurs Gouhier répondirent au sieur Desmares : « Nous prenons bonne note de votre mandat de 4,356 fr. au 5 novembre prochain, en laissant en circulation le nôtre de 4,581 fr. payable fin octobre. » — Le sieur Desmares ne paya pas le billet qu'il avait souscrit aux sieurs Gouhier pour l'échéance de la fin d'octobre 1859. —De leur côté, ceux-ci refusèrent de payer les deux traites qu'il avait tirées sur eux.— Alors le sieur Fruchard, porteur de l'une de ces traites, les assigna à fin de condamnation devant le tribunal de commerce de la Seine. — Les sieurs Gouhier se défendirent en opposant à l'action du sieur Fruchard leur défaut d'acceptation et l'absence de toute provision entre leurs mains, la traite dont il s'agit n'ayant été tirée sur eux par le sieur Desmares qu'afin de le couvrir du montant de son billet du 15 juin, pour le cas où il le rembourserait, ce qu'il n'avait pas fait.

Le 3 janv. 1860, jugement qui accueille l'action du sieur Fruchard dans les termes suivants :

« Attendu que Gouhier frères, après avoir livré à Desmares des fournitures réglées par ce dernier en un billet de 4,581 fr. à l'échéance du 31 octobre, leur achetaient des marchandises pour une somme de 4,356 fr.; qu'il résulte des pièces produites, notamment d'une lettre à la date du 7 septembre, qu'ils l'ont autorisé à se couvrir de cette dette par son mandat au 5 novembre; qu'ils ont donc reconnu avoir les provisions nécessaires au paiement;—Attendu que le mandat dont s'agit fait partie de ceux autorisés; que si Gouhier frères prétendent aujourd'hui opposer en compensation le billet impayé de Desmares, tireur, cette compensation ne saurait valoir contre Fruchard et comp., tiers porteurs, saisis par endos régulier, et qui n'ont accepté la négociation dudit mandat que sur le vu de la lettre susvisée. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Gouhier, pour violation des art. 116, 117, 121, 122 et 124, Cod. comm., en ce que le jugement attaqué a condamné les demandeurs au paiement d'une lettre de change qu'ils n'avaient point acceptée et pour laquelle ils n'avaient pas provision.

DU 14 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Laborie rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Delvincourt et Moutard-Martin av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Vu les art. 116, 117, 121, 122 et 124, Cod. comm.; — Attendu que le tiré, en matière de lettre de change, n'est obligé à en payer le montant à l'échéance qu'autant qu'il a provision à ce moment, ou qu'il s'y est engagé par une acceptation formelle et sans condition;—Attendu, d'une part, que le billet souscrit par Desmares à l'ordre de

---

(1) V., dans le même sens, Cass. 4 juill. 1843 (t. 2 1843, p. 445);—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Lettre de change*, nºˢ 220 et suiv.

(2) En admettant, ce qui est contesté, et ce que semble admettre notre arrêt, que l'acceptation d'une lettre de change puisse être donnée par un acte séparé, tel qu'une lettre missive, on ne saurait voir cette acceptation dans une promesse de *bon accueil* : V. Cass. 16 juin 1807; Bruxelles, 23 déc. 1809.—En tout cas, une pareille promesse de *bon accueil* pourrait, d'après les circonstances, être considérée comme contenant, non point une acceptation ordinaire, mais un simple engagement subordonné à la condition que les fonds seront faits en temps utile : Cass. 27 juin 1859 (1860, p. 721).—A plus forte raison, doit-on décider dans le même sens quand, au lieu d'une promesse de *bon accueil*, il y a eu simplement avis d'une *bonne note* prise. Tel est spécialement le cas où avis a été donné au tireur que *bonne note est prise de sa disposition au débit de son compte* : Cass. 15 mai 1850 (t. 2 1850, p. 537).

V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, *eod. verb.*, nºˢ 391 et suiv., 420 et suiv.

Gouhier frères à l'échéance du 31 oct. 1859, et dont Desmares était autorisé à se couvrir par ses deux lettres de change tirées sur Gouhier frères à l'échéance du 5 novembre suivant, ne devait constituer provision dans les mains de Gouhier frères que par l'encaissement du montant dudit billet à l'échéance des deux lettres de change; que c'est en ce cas seulement que Gouhier frères auraient été alors redevables au tireur d'une somme égale au montant de ces lettres de change;

« Attendu, d'autre part, que les dispositions ci-dessus visées, exigeant une acceptation écrite et signée du tiré qui contracte de la sorte l'obligation d'en payer le montant à l'échéance, supposent une acceptation exprimée par le mot *accepté* sur la lettre de change, sans exclure néanmoins d'une manière absolue tout autre mode, et notamment une acceptation par lettre missive; mais qu'en pareil cas, comme dans l'hypothèse d'un engagement inscrit par le tiré accepteur sur la lettre de change, l'acceptation doit être formelle et sans condition; que ces caractères essentiels ne se rencontrent pas dans la lettre adressée le 7 sept. 1859 par Gouhier frères à Desmares, tireur des deux lettres de change qu'il avait fournies sur eux à l'échéance du 5 novembre suivant pour se couvrir du montant du billet qu'il avait souscrit à leur ordre à une échéance antérieure de cinq jours; que les termes de la lettre précitée, d'après lesquels Gouhier frères déclarent prendre bonne note desdites lettres de change, en laissant en circulation le billet à leur ordre à une échéance antérieure, loin d'impliquer une acceptation pure et simple, subordonnent leur engagement à la condition que le billet du tireur resterait en circulation et serait payé à l'échéance;—D'où il suit qu'en décidant le contraire, le jugement dénoncé a violé les dispositions ci-dessus visées;— CASSE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 24 mai 1862.

JUSTICE DE PAIX, JUGEMENT, LOI PÉNALE, INSERTION, LECTURE, MENTION, — DÉLIT D'AUDIENCE, PARTIES, ASSISTANTS.

Au cas de condamnation prononcée par le juge de paix pour trouble à l'audience, il n'est pas nécessaire que le texte de la loi pénale appliquée soit lu à l'audience par le juge, et que mention de cette lecture soit faite dans le jugement : l'insertion de ce texte dans le jugement est seule prescrite à peine de nullité (1). Cod. instr. crim., 163.

La lecture de la loi pénale et la mention de cette lecture, exigées en matière correctionnelle par l'art. 195, *Cod. instr. crim., ne le sont pas à peine de nullité* (2).

Les art. 10, 11 *et* 12, *Cod. proc., qui accordent aux juges de paix les moyens de répression nécessaires pour assurer le respect dû à leur autorité, ne s'appliquent qu'aux infractions commises par les parties en cause. Quant aux actes de trouble ou de tumulte reprochables aux simples assistants, ils tombent exclusivement sous l'application des dispositions générales de l'art.* 504, *Cod. instr. crim.* (3).

FERNEL.

Du 24 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Guyho av. gén., Courot av.

« LA COUR; — Sur le moyen résultant de la violation des art. 163 et 195, Cod. instr. crim., en ce que le jugement attaqué a maintenu, sur l'appel, la condamnation prononcée par le juge de paix contre Fernel, quoique la lecture du texte de la loi pénale appliquée ne fût pas constatée dans le jugement de condamnation:—Attendu que l'art. 163, Cod. instr. crim., ne prescrit à peine de nullité que l'insertion, dans les jugements définitifs de condamnation, du texte de la loi pénale appliquée; —Que cette insertion existe dans le jugement de condamnation prononcé contre Fernel par le juge de paix d'Aillant-sur-Tholon;—Que si l'art. 195, Cod. instr. crim., dispose que le texte de la loi pénale appliqué sera lu à l'audience par le président et qu'il sera fait mention de cette lecture dans le jugement, cette prescription, établie pour les jugements rendus par les tribunaux correctionnels, n'est point édictée à peine de nullité, et ne saurait constituer une formalité substantielle;—Qu'il suit de là que le jugement attaqué ne contient aucune violation des art. 163 et 195 susvisés; —REJETTE ce moyen;

« Mais sur le moyen résultant de la violation des art. 89, Cod. proc. civ., et 504, Cod. instr. crim., par fausse application des art. 10 et 11, Cod. proc. civ.: — Vu l'art. 504, Cod. instr. crim., et les autres articles ci-dessus visés;— Attendu, en fait, qu'il n'est pas constaté que Fernel n'était pas partie en cause, mais seulement assistant à l'audience du juge d'Aillant-sur-Tholon, lorsqu'il s'est rendu coupable d'un manquement de respect envers ce magistrat, en persistant à vouloir parler à l'audience malgré la volonté du juge de paix et ses avertissements réitérés;—Que le jugement attaqué a décidé que les art. 10, 11 et 12, Cod. proc.

(1-2) Il est, au reste, reconnu par la jurisprudence et par la doctrine que l'art. 195, qui concerne les jugements rendus en matière correctionnelle, n'attache la peine de nullité, ni au défaut de mention de lecture du texte de loi appliqué, ni à l'omission de l'insertion de ce texte dans le jugement de condamnation : Cass. 20 nov. 1851 (t. 1 1852, p. 384); 25 juin 1852 (t. 2 1852, p. 373), et les renvois. — V. cependant, à l'égard de la transcription de la loi pénale, Cass. 17 fév. 1855 (t. 1 1855, p. 268).—Il en est de même relativement aux Cours d'assises; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Jugement (mat. crim.)*, n° 346; *Cour d'assises*, n[os] 3342 et suiv.—V. aussi Cass. 4 nov. 1847 (t. 2 1848, p. 241), et 5 nov. 1857 (1858, p. 303).

(3) V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Délit d'audience*, n° 22; *Justice de paix*, n[os] 945 et suiv.

:iv., embrassaient dans un système complet es moyens de répression accordés au juge de aix pour assurer le respect dû à son autorité, :t s'appliquaient aussi bien à ceux qui assis-ent à l'audience comme curieux qu'aux par-ies qui viennent y débattre leurs intérêts; —ttendu que le texte de l'art. 10, Cod. proc. :iv., dont les art. 11 et 12 forment le complé-nent, la rubrique du titre auquel lesdits arti-les appartiennent, et toute l'économie des lispositions qui se rattachent à ce titre, dési-nent expressément les *parties* lors de leur omparution à l'audience du juge de paix; ue c'est donc en vue des *parties* exclusive-ient qu'ont été édictées les dispositions sus-isées;—Qu'à l'égard des *assistants*, la police e l'audience et le respect dû à l'autorité du résident ou du juge sont garantis par les dis-ositions générales de l'art. 504, Cod. instr. rim., qui prévoit les actes de trouble ou de umulte occasionnés, de quelque manière que e soit, par l'un ou plusieurs des assistants;—)ue cet article s'applique à la situation spé-iale de Fernel, qui assistait comme curieux à audience du juge de paix;—Et attendu que peine d'amende prononcée par l'art. 10, od. proc. civ., dont l'application a été faite à ort à Fernel, n'est pas édictée par l'art. 504, od. instr. crim., qui lui était seul applicable; -Qu'il suit de ce qui précède que le jugement ttaqué a fait une fausse application des art. 0 et 11, Cod. proc. civ., et violé l'art. 504, od. instr. crim.;—Par ces motifs, CASSE et NNULE le jugement rendu, le 14 février der-ier, par le tribunal correctionnel de Joi-ny, etc. »

CASSATION (civ.) 27 mai 1862.

ENFANT NATUREL, ALIMENTS, OBLIGATION.

Est valable et obligatoire l'engagement pris ar un individu, librement, par des motifs icites et pour satisfaire à des obligations de or intérieur, de pourvoir aux besoins des nfants d'une personne avec laquelle il a eu es rapports intimes. La sanction donnée à un areil engagement ne saurait être considérée omme consacrant, soit une recherche de la aternité, défendue par la loi (Cod. Nap., 334, 40), ***soit une obligation sans cause*** (Cod. Nap., 131, 1134), ***soit une donation faite sans observation des formalités requises pour la alidité des dispositions entre-vifs*** (1). Cod. Nap., 931.

MONT C. BLOCH.

Le sieur Mont s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Paris, du 24 nov. 1860, rapporté dans notre vol. de 1861, p. 197, pour violation des art. 334, 340, 1131, 1133, 931, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, en faisant résulter de la correspondance du sieur Mont avec la fille Bloch l'obligation de subvenir aux besoins des enfants de cette fille, avait donné des effets civils à un prétendu engagement qui ne pouvait valoir, ni comme obligation, puisqu'il était sans cause licite, ni comme donation entre-vifs, puisqu'il était sous seing privé.—On a dit pour le demandeur : L'arrêt attaqué, pour condamner le sieur Mont à fournir des aliments à des enfants qu'il n'avait pas reconnus, se fonde sur ce que l'engagement qu'il aurait pris de les nourrir et de les élever repose sur une obligation naturelle. Sans doute, une obligation naturelle peut être la cause d'une obligation civile, malgré les difficultés qui peuvent naître de ce principe quand on le pose d'une manière trop absolue; mais il faut pour cela que l'obligation naturelle ait son point d'appui dans un motif licite. Or, ici ce motif ne saurait être l'idée de paternité, puisqu'elle n'est pas reconnue par la loi; et cette idée écartée, il ne reste rien, ni *vinculum juris*, ni *vinculum æquitatis*. La dette alimentaire ne peut exister indépendamment de la sanction de la loi, et dans l'ordre moral qu'entre personnes unies par les liens du sang; alors seulement naît le devoir de nourrir soit les ascendants, soit les descendants; alors seulement se comprend l'obligation naturelle pouvant servir de cause à l'obligation civile. Mais lorsque, dans l'appréciation de la cause d'une prétendue dette alimentaire, il faut nécessairement écarter comme illicite toute relation de parenté, le lien moral qui constituait l'engagement disparaît. On rentre alors dans la théorie des libéralités pures, des donations qui ne sont valables qu'autant qu'elles sont faites par acte authentique. Aussi est-il facile de voir que l'arrêt attaqué, tout en écartant en apparence l'idée de paternité, en a fait la base unique de l'obligation naturelle

---

(1) V., dans le même sens, Montpellier, 7 déc. 843 (t. 2 1844, p. 291); Bourges, 3 août 1844 (t. 2 845, p. 165); Bordeaux, 5 août 1847 et 5 janv. 848 (t. 1 1848, p. 679), et les arrêts indiqués en note; Rouen, 7 janv. 1860 (1860, p. 696), et nos bservations; Paris, 24 nov. 1860 (1861, p. 197): e dernier est l'arrêt attaqué. — Plusieurs auteurs e sont prononcés dans ce sens: V. Loiseau, *Enf. naturels*, p. 571; Duranton, t. 3, n° 230; Richefort, *État des familles*, t. 2, n° 270; Aubry et Rau, d'a-près Zachariæ, *Dr. civ.*, t. 4, § 568 *ter*, p. 684, texte et note 10; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Enf. natur.*, n° 83; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1131, n° 11, t. 1, p. 278.—Mais l'opinion contraire a également ses partisans : V. Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 1, art. 2, n° 9; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 178 et suiv.; Demolombe, t. 5, n° 426; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 167, note 18. Selon ces derniers auteurs, un engagement de la nature de celui dont il s'agit ne peut reposer que sur une idée de paternité qui n'a de force aux yeux de la loi et ne peut servir de fondement à une action civile qu'autant qu'elle est manifestée dans une forme légale.—V. aussi, dans ce dernier sens, Bourges, 11 mai 1841 (1860, p. 696), en note.—V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v¹ˢ *Donation entre-vifs*, n°ˢ 438 et suiv.; *Enfant naturel*, n°ˢ 142 et suiv.; *Obligation*, n°ˢ 401 et suiv.; *Obligation naturelle*, n°ˢ 12 et suiv.

qui, selon lui, sert de cause à l'obligation civile du sieur Mont, et qu'il fait résulter l'engagement de for intérieur, de la série des faits articulés qui constituaient, en définitive, une véritable recherche de paternité. Il est vrai que la demande, pas plus que l'arrêt, ne tend à établir un lien de parenté naturelle avec toutes ses conséquences entre le demandeur et les enfants de la demoiselle Bloch. Mais qu'on borne à une simple dette alimentaire les effets des constatations auxquelles se livre l'arrêt, ou qu'on les étende à tous les droits qui dérivent de la filiation, il reste toujours ceci qu'au mépris de l'art. 340, l'arrêt a imposé à un homme la paternité d'enfants qu'il ne veut pas reconnaître, et que cet arrêt a créé, en dehors de la famille légitime, une nouvelle classe d'enfants, les enfants naturels non reconnus dont le droit, comme celui des adultérins, se borne à des aliments. Un tel résultat n'est nullement juridique. La loi a pensé que la reconnaissance de la paternité naturelle pouvait être souvent le résultat des obsessions, des surprises, des manœuvres de toute sorte; et elle a, en conséquence, exigé un acte authentique. Or, cette condition s'applique à tous les effets de la reconnaissance. Si la filiation est prouvée, il faut qu'elle produise tous ses effets; si elle ne l'est pas, elle ne saurait en produire aucun. Il n'y a ni demi-preuve, ni demi-reconnaissance. Un tel système donnerait lieu à trop d'abus, et tromperait trop souvent la sage prévoyance du législateur, pour pouvoir être admis. L'engagement de pourvoir aux besoins d'un enfant que le souscripteur déclare être le sien ne saurait donc valoir sous aucun rapport, ni comme obligation, puisqu'il est sans cause, ni comme donation entre-vifs, puisqu'il est sous seing privé. A plus forte raison, en doit-il être ainsi lorsque cet engagement ne résulte que de lettres missives qui révèlent à un degré bien moindre la volonté de s'obliger. L'arrêt attaqué, en jugeant le contraire, a donc violé les principes les plus certains de la matière et méconnu l'esprit de toutes les dispositions qui régissent la reconnaissance des enfants naturels.

Dans l'intérêt de la défenderesse, on a répondu : Pour détruire le système du pourvoi, il suffira de démontrer que l'obligation dont il s'agit a une cause indépendante de la reconnaissance des enfants naturels auxquels une pension a été accordée par l'arrêt. Que l'on réfléchisse à la position d'un homme qui a arraché une femme à ses devoirs et a vécu avec elle pendant plusieurs années dans une intimité faite à l'image de celle que la religion et la loi ont consacrée. Des enfants sont nés durant cette liaison. L'homme ne les a point reconnus d'une manière légale; mais, sans les reconnaître, n'a-t-il pas pu valablement contracter envers la mère l'obligation de les nourrir et de les élever? Où serait l'obstacle légal? On dit que l'obligation est sans cause, et en tout cas de pure libéralité. Mais n'a-t-elle pas une cause des plus graves et parfaitement suffisante dans ce devoir imposé à l'homme de réparer le tort qu'il a causé à la femme détournée par lui du chemin de l'honneur? Il lui a fait une situation cruelle au sein de la société; n'est-il pas juste qu'il répare, du moins autant qu'il est en lui, le tort qu'il lui a causé? Et comme le tort causé à la femme rejaillit sur les enfants, auxquels la situation faite à leur mère enlève les moyens d'entretien et d'instruction, n'est-il pas naturel que l'homme prenne l'engagement de pourvoir aux besoins des êtres malheureux nés pendant cette union illégitime? Voilà les motifs de l'arrêt; et assurément ils n'ont rien que de très juridique. — Et d'ailleurs, si l'on pénètre plus avant dans les replis de la conscience, on conçoit que l'homme qui conserve des doutes sur sa paternité puisse fort bien croire au moins à la possibilité de cette paternité. Dans ce cas, sans reconnaître les enfants, il peut s'engager à les nourrir et à assurer leur existence : ce n'est pas là une obligation sans cause. Dans de telles circonstances, l'engagement a sa source dans une obligation du for intérieur. Sans doute, une obligation de cette nature ne peut donner naissance à une action; mais il n'est pas moins certain qu'elle peut servir de fondement à un engagement civil. C'est une obligation naturelle qui peut être convertie en une obligation civile. — Il est d'ailleurs à remarquer que l'arrêt attaqué, en admettant la validité de l'engagement pris par le sieur Mont envers la demoiselle Bloch à l'occasion des enfants de cette dernière, n'a pas donné pour cause à cet engagement une paternité qui n'était pas légalement reconnue. L'arrêt s'est placé uniquement au point de vue des obligations du for intérieur qui ont donné naissance à la promesse dont s'agit et qui suffisent pour le légitimer. Cet arrêt est donc parfaitement juridique, et n'encourt aucune censure, pas plus au point de vue de la loi qu'au point de vue de la morale.

Du 27 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1ᵉʳ prés., Leroux (de Bretagne) rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Larnac et Rendu av.

« LA COUR; — Attendu que, pour condamner le demandeur en cassation à payer une pension alimentaire à deux des enfants de la défenderesse jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur 18ᵉ année, la Cour de Paris s'est uniquement fondée sur l'engagement qu'il avait pris de subvenir à leurs besoins, engagement dont elle a trouvé la preuve dans la correspondance des parties et qu'elle déclare avoir été contracté librement et formellement par des motifs licites pour satisfaire à des obligations de for intérieur, et avoir été accepté par la mère pour ses enfants mineurs; — Qu'en ordonnant l'exécution de cette promesse, l'arrêt attaqué n'a contrevenu, ni aux art. 334 et 340, Cod. Nap., puisqu'il n'a pas eu à se prononcer sur la paternité du demandeur; ni aux art. 1131 et 1134, puisque la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas expri-

mée, et que l'accomplissement d'un devoir de conscience est une cause suffisante et très-licite d'une promesse de cette nature; ni à l'art. 931, parce que les formalités qu'il exige pour la validité des donations entre-vifs ne sont pas applicables à un écrit contenant reconnaissance d'une dette naturelle; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 17 juin 1862.

PRESCRIPTION, POSSESSION, PRÉSOMPTIONS, COMMUNISTES.

Pour prescrire la propriété d'un immeuble, il ne saurait suffire de la simple volonté présumée de le posséder; il faut que cette volonté se manifeste par la possession ou la jouissance effective de l'immeuble (1). *Ainsi, une partie ne peut être réputée avoir acquis par la prescription la propriété de terrains litigieux, sur l'unique motif que les titres produits font* supposer *que cette partie a* entendu *posséder et acquérir ces terrains.* Cod. Nap., 2229.

Le communiste peut acquérir par la prescription la propriété de la chose indivise; mais il faut pour cela qu'il justifie d'une possession exclusive de cette chose, proprio nomine (2). Cod. Nap., 2228 et s.

VILLANOVA C. BLANQUIER.

Le 27 juin 1859, jugement du tribunal civil de Perpignan, qui statuait en sens contraire par les motifs suivants:

« Considérant que, par contrat du 11 janv. 1775, le roi aliéna à titre d'engagement, en faveur de la dame Marguerite de Damian, le domaine de Pamiers et de Candiès, dans lequel se trouvaient les propriétés en litige; — Considérant que, par suite des lois contre les émigrés, les héritiers de ladite dame ayant perdu leurs droits sur ledit domaine, furent réintégrés dans leur possession par arrêté de M. le préfet des Pyrénées-Orientales du 16 juill. 1817, précédé d'un rapport d'experts, en date du 5 juin de la même année, aux fins de régler la somme à payer à l'Etat par lesdits héritiers; — Considérant qu'il résulte de ces derniers titres que le domaine de Lesquerde, dans lequel se trouvaient les objets en litige, était possédé par indivis entre le roi et le commandeur d'Hemps; qu'en conséquence, l'État étant aux droits de ce commandeur, la moitié uniquement du prix fixé par les experts fut payée par les héritiers de Damian, parce qu'ils n'étaient réintégrés que pour la moitié de ce domaine, à laquelle seule ils ont sans doute cru avoir droit;—Considérant que les héritiers de Damian, réintégrés dans la moitié de leur domaine, ainsi qu'il vient d'être dit, n'ont vendu et n'ont pu vendre, par l'acte du 14 avr. 1822, reçu Serra, notaire à Perpignan, aux divers acquéreurs y dénommés, que les droits leur appartenant en vertu de l'arrêté précité, c'est-à-dire une propriété indivise entre eux et l'État; que, par conséquent, le sieur Duvivier, l'un desdits acquéreurs, semblait ne pouvoir, en face de son titre, transmettre au sieur Roy-Dumesnil, et celui-ci à Marc Blanquier, qu'une propriété subordonnée à un partage avec l'Etat;—Considérant néanmoins que, s'il est permis quelquefois de prescrire contre son titre, il est toujours facultatif d'en changer la nature et surtout de prescrire au delà; qu'il importe, par conséquent, d'examiner si quelque changement s'est opéré à la nature primitive du titre, soit par les titres subséquents, soit par leur mode d'interprétation par les parties intéressées elles-mêmes;—Considérant qu'il ne paraît pas que l'Etat ait jamais fait un acte quelconque de possession sur cette moitié du domaine lui appartenant, du moins depuis l'arrêté de 1817 jusqu'au projet de vente de 1845, puisque, d'après la lettre de M. le directeur de l'enregistrement et des domaines, à la date du 23 déc. 1850, il n'a connu les droits de l'Etat que par des révélations à lui faites par le maire de la commune de Lesquerde; — Considérant, d'un autre côté, que, d'après le rapport des experts à la date du 5 juin 1817, les vacants de la commune de Lesquerde sont composés en grande partie de rochers entièrement dépouillés, et les terres défrichées sont de la plus mauvaise qualité; qu'ainsi les terres, quoique peu susceptibles d'une possession continue, n'ont pu rester sans maître, et que, par conséquent, celui qui présente un juste titre de possession, doit être supposé avoir possédé, lorsque, d'autre part, on n'excipe d'aucune possession régulière;—Qu'appliquant ces principes à la cause, il reste à examiner si le sieur Marc Blanquier peut être considéré comme ayant possédé par lui ou ceux qu'il représente pendant un temps suffisant pour le faire considérer comme propriétaire des objets en litige; — Considérant que, dans l'acte même de vente consenti par les héritiers de Damian en 1822, un partage fut fait entre les divers acquéreurs des terres

---

(1) V. Zachariæ, *Dr. civ. franç.* (édit. Massé et Vergé), t. 5, p. 309, § 850.—Comme l'intention qui caractérise la possession n'est souvent qu'un acte intérieur dont le secret n'est pas facile à pénétrer, des indications très-rationnelles ont été données par les jurisconsultes pour en déterminer la portée; V. Troplong, *Prescript.*, t. 1, n° 367.—Sur les conditions de la possession utile pour prescrire, V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Prescription*, n°s 186 et suiv.—L'appréciation du caractère des faits de possession, au point de vue de la prescription, rentre du reste dans le domaine exclusif des juges du fond, et échappe à la censure de la Cour suprême; V. les arrêts indiqués au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, *eod. verb.*, n°s 278 et suiv.;—*adde* Cass. 28 mai 1855 (1857, p. 599).

(2) C'est ce que la Cour de cassation a déjà décidé, conformément à l'opinion des auteurs; V. Cass. 26 août 1856 (1858, p. 95), et la note.—Aux autorités citées dans cette note, *adde* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 312, § 851, note 9.—V. aussi Cass. 11 fév. 1857 (1857, p. 403), et la note; 11 août 1859 (1861, p. 619).—V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Prescription*, n°s 233 et suiv., 359, 680 et suiv.

par eux acquises, et que, dans ce partage, il fut attribué au sieur Duvivier, l'un d'eux, les droits réels et immobiliers compris dans la partie dite *del Bac de Fontazette, Planel de Saint-Estève du Bac, solal del col del Bouïs*; — Que cette attribution, faite en présence même des vendeurs, présuppose à l'égard du sieur Duvivier leur reconnaissance formelle que lesdites parcelles faisaient partie de la moitié du domaine dans la propriété de laquelle les auteurs des vendeurs avaient été réintégrés, et fait présumer que ledit sieur Duvivier a entendu posséder et acquérir lesdites parcelles;—Qu'en transmettant ensuite au sieur Leroy-Dumesnil, par acte du 21 août 1841, toutes les terres situées aux communes et territoires de Lesquerde et Saint-Martin, ledit sieur Duvivier a entendu lui céder lesdites parcelles qu'il tenait et possédait en vertu de son acte d'acquisition du 14 avr. 1822, aux mêmes titres qu'il les tenait lui-même;—Que, par la teneur de cet acte, ledit sieur Leroy-Dumesnil s'est tellement considéré comme propriétaire des parcelles susdites que l'Etat, par ses agents, ayant fait annoncer par affiches, pour le 5 mai 1846, la vente aux enchères publiques de la moitié indivise avec les représentants du marquis de Damian des vacants situés à Lesquerde, d'une contenance de 655 hectares 17 ares 48 centiares, il fit, le 4 mai, signifier une opposition à cette vente, sur le motif qu'il était propriétaire de tous les vacants situés à Lesquerde sur la rive droite de l'Agly, dits Bac de Fontazette, ayant fait partie du domaine de Taissac, en tant que cette vente comprendrait les vacants situés à la rive droite; qu'il eut d'autant plus de motifs de se croire propriétaire exclusif desdites parcelles, que l'Etat s'arrêta devant son opposition, ajourna la vente annoncée, qui ne fut reprise que le 25 août 1851, avec des modifications dont il sera ci-après parlé, et consentie au profit du sieur Villanova, dernier enchérisseur;—Qu'enfin, le 18 mai 1853, par acte reçu Barret, notaire, ledit sieur Leroy-Dumesnil, malgré l'adjudication faite par le domaine au profit du sieur Villanova, a vendu au sieur Marc Blanquier les droits réels et immobiliers compris dans la partie dite *del Bac de Fontazette*, etc., situés au terroir de la commune de Lesquerde, quelle que fût leur superficie, ce qui démontre que tant le sieur Leroy, vendeur, que le sieur Blanquier, acquéreur, reconnaissaient que, nonobstant la susdite adjudication, le premier était investi de la propriété desdites parcelles; qu'ainsi il apparaîtrait, d'après ce qui a été dit à l'audience, que, lors de l'expropriation forcée poursuivie sur la tête du sieur Leroy-Dumesnil, les numéros du cadastre relatifs à ces parcelles étant classés au nom de la commune de Lesquerde, n'auraient pas pu être vendus, parce qu'ils n'étaient pas compris dans l'extrait de la matrice cadastrale qui devait être joint au procès-verbal de saisie, et que, profitant de cette omission, ledit sieur Leroy-Dumesnil les aurait vendus à Blanquier; — Considérant que M. le préfet, en faisant surseoir à la vente des vacants de Lesquerde par suite de l'opposition formée par le sieur Leroy-Dumesnil, dut la croire assez sérieuse et sembla reconnaître et approuver l'attribution faite dans l'acte du 14 avr. 1822, au sieur Duvivier, des parcelles aujourd'hui litigieuses, la transmission de ces mêmes parcelles au sieur Leroy-Dumesnil par ledit sieur Duvivier dans l'acte de 1841, ainsi que la possession de ce dernier équivalant à un titre, puisque le directeur des domaines, consulté sur le mérite de cette opposition, reconnut que l'Etat n'avait fait aucun acte possessoire, que le sieur Leroy-Dumesnil, au contraire, pourrait victorieusement opposer la prescription décennale, et qu'en 1851 il n'a pas cru devoir soumettre à l'adjudication publique des objets déterminés, mais bien la quantité de 655 hectares 17 ares 48 centiares de vacants, situés à Lesquerde sur la rive gauche de la rivière de l'Agly, ensemble tous les droits auxquels l'Etat peut avoir à prétendre, etc., c'est-à-dire des droits litigieux sur lesquels l'Etat ne comptait guère, puisqu'il refuse toute garantie à cet égard; — Considérant que le sieur Villanova étant aux lieu et place de l'Etat, ne peut s'arroger d'autres droits que ceux qu'il avait lui-même...; — Par ces motifs, maintient Blanquier dans la propriété des objets en litige; dit et déclare le sieur Villanova irrecevable et mal fondé dans ses prétentions, l'en déboute, etc. »

Sur l'appel du sieur Villanova, arrêt de la Cour de Montpellier, du 9 janv. 1860, qui confirme la décision des premiers juges en en adoptant les motifs.

Pourvoi en cassation par le même, pour violation des art. 2228 et 2229, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a décidé, sur de simples présomptions et en l'absence de possession réelle, qu'un communiste a pu prescrire la totalité d'un immeuble indivis. — La Cour de Montpellier, a-t-on dit, après avoir constaté que le défendeur n'a, d'après les titres, qu'une copropriété indivise sur les vacants de la commune de Lesquerde, fait découler pour lui un droit de propriété sur la totalité de ces terrains, non d'une possession effective pendant le temps nécessaire pour prescrire, mais d'une simple présomption de possession; en un mot, cette Cour adjuge au défendeur le bénéfice de la prescription, par cela seul que lui ou ses auteurs sont présumés avoir eu l'intention de posséder les terrains dont il s'agit. Or, s'il est incontestable que l'*animus domini* est indispensable pour l'accomplissement de la prescription, il est certain aussi que cette condition ne suffit pas. Il faut, avant tout, une possession réelle, une possession de fait, réunissant les caractères exigés par l'art. 2229, Cod. Nap.; et cette possession de fait ne peut se présumer, malgré l'*animus domini*, lorsqu'il n'en existe aucune trace. Eh bien, dans l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué lui-même que Blanquier n'a jamais eu une possession de fait. D'après cet arrêt, en l'absence de possession effective, la prescription s'accomplit au pro-

t de celui qui a un juste titre de possession, arce qu'il est censé avoir possédé, la proriété ne pouvant rester sans maître. Mais le émandeur n'a-t-il pas lui-même un juste titre, t la présomption que l'arrêt admet en faveur u sieur Blanquier ne pourrait-elle pas être inoquée avec autant de raison par lui? La vélité est qu'une simple présomption de possession ne peut tenir lieu de la possession même, t que celui qui n'a pas réellement possédé e peut prescrire, quels que soient d'ailleurs es titres. La théorie de l'arrêt attaqué est nanifestement contraire aux principes les plus lémentaires, et la décision à laquelle elle sert e base ne saurait être maintenue par la Cour e cassation.

Pour le défendeur, on a soutenu que la reuve par présomptions, que la loi autorise ans tous les cas où la preuve testimoniale est dmissible, s'applique à la preuve de la possession acquisitive de la prescription, laquelle ouvant évidemment être faite par témoins, eut dès lors et nécessairement être faite aussi ar présomptions, dont l'appréciation apparient souverainement aux juges du fond.

Du 17 juin 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Fauconneau-Dufresne app., Blanche av. gén. (concl. conf.), de Saint-Malo et Dufour av.

« LA COUR;—Vu l'art. 2229, Cod. Nap.;—Attendu, en droit, que, pour prescrire, il faut osséder; que la possession ne s'acquiert que ar la volonté de posséder, réunie à l'appréhension de la chose; qu'enfin, si l'indivision e fait pas obstacle à ce que le communiste cquière par la prescription la propriété de immeuble indivis, il faut qu'il justifie sur cet nmeuble d'une possession exclusive, *proprio omine*, paisible et publique; — Attendu, n fait, qu'il résulte des constatations de l'arêt attaqué que les héritiers de Damian et Etat, que représentent aujourd'hui Blanquier t Villanova, étaient copropriétaires par inivis des terrains, objet du litige; que le nême arrêt ne relève de la part de Blanquier t de ses auteurs aucun fait constitutif d'une ossession telle que celle qui vient d'être caactérisée sur ces mêmes terrains; qu'il se orne à déclarer que Blanquier doit être consiléré comme les ayant utilement possédés, ant par lui que par ceux qu'il représente, endant le temps nécessaire pour prescrire, arce que les actes de partage et de vente roduits dans la cause font *supposer* qu'ils ont *ntendu* les posséder et les acquérir;—Attendu u'en attribuant ainsi à la simple volonté présumée de posséder les effets que la loi n'accorde à cette volonté qu'autant qu'elle se manifeste par la détention ou la jouissance effective de la chose, et en jugeant par suite que le sieur Blanquier avait acquis par la prescription la propriété exclusive des terrains dont s'agit, l'arrêt attaqué a violé l'article ci-dessus; —CASSE, etc. »

CASSATION (REQ.) 18 juin 1862.

NOTAIRES, ACTE IRRÉGULIER, NOTAIRE EN SECOND, REFUS DE RÉGULARISATION, PEINE DISCIPLINAIRE, ÉCRITS PRODUITS, SUPPRESSION.

Le notaire qui, après avoir signé le double de la minute d'un acte où il figure comme notaire en second, refuse de signer la minute principale, qu'il prétend irrégulière, et même de rien faire de ce qui serait nécessaire pour régulariser la situation, peut, au point de vue des procédés et des rapports confraternels, être frappé d'une peine disciplinaire (1). Ordonn. 4 janv. 1843, art. 14.

Il appartient à la chambre des notaires d'ordonner la suppression d'écrits produits devant elle par un notaire dans une poursuite disciplinaire dirigée contre lui, et qui ont un caractère injurieux pour un de ses confrères, ou qui sont de nature à troubler l'accord entre eux (2). Cod. proc., 1036; L. 17 mai 1819, art. 23; Ordonn. 4 janv. 1843, art. 2.

Me X...

Au mois d'oct. 1860, Me N..., notaire, reçut un acte de vente avec le concours de son confrère, Me X..., comme notaire en second. Conformément à l'usage du notariat dans l'arrondissement de Pithiviers, une double minute de cet acte fut dressée pour rester déposée dans l'étude de chacun des deux notaires. La minute destinée à l'étude de Me X... fut seule revêtue d'abord de la signature tant des deux notaires que des parties. Quant à l'autre minute, elle ne fut présentée à la signature de Me X... qu'après avoir subi l'addition par interligne d'une disposition relative aux frais, qui ne se trouvait point dans la première. Me X... refusa, à raison de cette dissemblan-

---

(1) Jugé que l'exercice, par un notaire, d'un droit ou d'une faculté légitime échappe à l'action disciplinaire, quelle que soit l'étendue de cette action. Cass. 7 avril 1862 (*supr.*, p. 481), et la note. — A plus forte raison en est-il de même du refus, par un notaire en second, de signer un acte irrégulier, puisqu'un tel refus est pour cet officier public un véritable devoir et non pas simplement un droit ou une faculté. Mais le devoir n'exclut pas les rapports de bonne confraternité, et ne saurait aller, comme dans l'espèce de notre arrêt, jusqu'à rendre impossible la régularisation de l'acte, et l'on conçoit fort bien que le refus obstiné de se prêter aux moyens légitimes de faire cesser un état de choses préjudiciable à un confrère puisse, alors surtout qu'il s'y joint des paroles blessantes, être considéré comme un manque d'égards et de procédés répréhensible.—C'est ainsi déjà qu'il a été décidé que la résistance, même légale, d'un notaire à l'exécution d'un règlement de la chambre, entraîne contre ce notaire l'application de peines disciplinaires, lorsqu'elle a été entourée de formes offensantes pour les supérieurs hiérarchiques et d'insubordination : V. Cass. 2 déc. 1856 (1858, p. 631). — V., dans le même sens, Cass. 30 juin et 12 nov. 1856 (1857, p. 323 et 975), et 7 avril 1862 (précité).

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Notaires*, n°s 1152 et suiv.

(2) *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Diffamation-Injure*, n°s 753, 809 et suiv.

ce, de signer la minute dont il s'agit, et il résista également aux démarches qui furent faites auprès de lui, soit par Me N..., soit par plusieurs membres de la chambre des notaires, pour le faire consentir à employer les moyens propres à régulariser la situation.— Une plainte a été alors portée devant la chambre des notaires de Pithiviers contre Me X..., qui a été l'objet de poursuites disciplinaires sur lesquelles cette chambre, après avoir pris connaissance de diverses lettres contenant l'articulation des griefs dudit Me X..., a statué par une délibération du 12 mars 1861 en ces termes :

« 1° En ce qui concerne le refus par Me X... de signer la principale minute de l'acte de vente,..., dans lequel Me X... était notaire en second : — ... Attendu que si la chambre ne peut, en droit, obliger Me X... à apposer sa signature, puisqu'en fait et en la forme, il existe une irrégularité, c'est-à-dire une dissemblance entre les deux minutes (laissant aux parties le soin de pourvoir à cet égard comme elles aviseront), elle n'en est pas moins fondée à blâmer ce notaire au point de vue des procédés et des rapports confraternels, puisqu'il s'est refusé, depuis que cet incident s'est produit, à employer les moyens propres à régulariser cette situation;—Attendu que des démarches amiables ont eu lieu sans résultat de la part de plusieurs membres de la chambre auprès de Me X... pour l'inviter à ne pas persister dans un refus injustifiable, et qu'il n'a pu fournir aux membres aucun motif sérieux pouvant légitimer sa conduite envers son confrère;

« 2° En ce qui concerne les différents griefs articulés par Me X... dans les lettres susénoncées : — Attendu qu'il est impossible, en son absence prolongée depuis plusieurs séances, de statuer d'une manière complète sur leurs différentes énonciations; mais attendu cependant que la chambre a le droit et le devoir de relever un grand nombre d'expressions fâcheuses qui s'y trouvent consignées et qui sont contraires à une bonne confraternité;... — Déclare supprimées les lettres dont s'agit et condamne Me X... à la peine du rappel à l'ordre. »

Pourvoi en cassation par Me X... : 1° pour excès de pouvoir et violation de l'art. 16 de la loi du 25 vent. an XI, en ce que la décision attaquée a frappé le demandeur d'une peine disciplinaire à raison de son refus de participer à un fait prohibé et puni par la loi.

2° Pour un autre excès de pouvoir et violation des art. 13 et 14 de l'ordonn. du 4 janv. 1843, et fausse application des art. 1036, Cod. proc., et 23 de la loi du 17 mai 1819, en ce que la décision dénoncée a prononcé la suppression de certaines lettres produites par le demandeur.

Du 18 JUIN 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Hardoin rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Maulde av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen :— Attendu que la décision de la chambre des notaires de Pithiviers qui prononce contre Me X... la peine du rappel à l'ordre, n'est pas fondée sur le refus fait par lui d'apposer sa signature à la principale minute de l'acte de vente dressé par son confrère; — Que la chambre reconnaît elle-même qu'elle n'a pas le droit d'obliger le demandeur à signer cette minute, à raison de l'irrégularité qu'elle présente et de la dissemblance qui existe entre elle et celle qui se trouve aux mains de Me X...; — Mais attendu que la chambre de discipline, appréciant la conduite de Me X... au point de vue des procédés et des rapports confraternels, a vu un juste sujet de blâme dans son refus réitéré et inqualifiable d'employer les moyens propres à régulariser la situation; qu'en le rappelant à l'ordre dans ces circonstances, la chambre a usé du pouvoir qui lui appartenait et n'a violé aucune loi;

« Attendu, sur le deuxième moyen, que le droit accordé par l'ordonnance des 4-12 janv. 1843 à la chambre de prévenir ou de concilier tous différends entre notaires, implique le droit de supprimer tous écrits injurieux ou de nature à troubler l'accord qui doit régner entre confrères; que cette mesure de prudence ne constitue point une peine disciplinaire et ne saurait entraîner une violation des articles de loi invoqués;—REJETTE, etc. »

BORDEAUX 6 août 1861.

DOT, ENCLAVE, PASSAGE, POUVOIR DU MARI.

Le mari peut, d'après les circonstances, valablement consentir, comme administrateur de la dot, à ce que le passage dû à un fonds enclavé voisin du fonds dotal de sa femme soit pris sur ce fonds, bien qu'un autre héritage présente un trajet plus direct pour accéder à la voie publique **(1). Cod. Nap., 682, 683, 1549 et 1554.**

---

(1) Lorsque le passage doit nécessairement, d'après la situation des lieux, être pris sur le fonds dotal, et qu'il s'agit simplement de faire un règlement pour fixer la partie du fonds sur laquelle le passage sera exercé, la doctrine accorde généralement ce droit au mari comme administrateur de la dot; V., notamment, Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n° 3277; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 587, note 43.—Cependant, MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 550, refusent ce droit au mari; ces auteurs posent en principe que toutes les fois qu'il s'agit d'un dommage permanent causé au fonds dotal, le mari n'a pas qualité pour faire un règlement.

La question est, on le conçoit, plus délicate, lorsqu'il s'agit, non plus de fixer l'assiette d'un passage imposé par la loi, mais d'accorder ce passage sur le fonds dotal, quand il pourrait s'exercer plus directement sur un autre des fonds enclavants; MM. Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, nos 3277 et suiv.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 670, p. 250, note 4, reconnaissent ce droit à la femme, et par conséquent au mari; mais la doctrine contraire a été, avec plus de raison, ce nous semble, consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, du 20 janv. 1847 (t. 1 1847, p. 120), et est enseignée par MM.

Purrey C. Grenier et autres.

Le 15 nov. 1860, jugement du tribunal civil de Bergerac, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« ...Attendu, sur la restriction que, subsidiairement au moins, les époux Purrey voudraient faire apporter à l'exercice du droit de passage en ce qui concerne la pièce qui est prétendue appartenir à la femme, que ce moyen soulève l'appréciation d'un double point, celui de savoir si le fonds en question est, en effet, dotal à l'épouse Purrey, et, au cas de l'affirmative, si, par le traité de 1840, Purrey a valablement engagé cette dernière comme il s'est engagé lui-même ; — Attendu que la dotalité n'est pas douteuse ; qu'il appert, en effet, des pièces produites, d'une part, que les époux Purrey sont mariés sous le régime dotal ; d'autre part, que la pièce dont le tribunal s'occupe a été acquise le 4 août 1837 par Suzanne Audinet, comme placement d'une somme à elle dotale ;—Que ce fait, bien que vérifié dans le sens de la prétention des demandeurs, ne saurait, toutefois, justifier leur système en droit ;—Attendu qu'il n'est pas douteux que les art. 683 et 684, Cod. Nap., sont, comme l'art. 682, applicables aux immeubles dotaux, la charge du passage pesant de droit sur tous les voisins, quels qu'ils soient ; — Que lesdits art. 683 et 684 ne contiennent point, en outre, une règle absolue ; qu'ils sont plutôt déclaratifs qu'impératifs, et que le consentement des parties peut déroger, à cet égard, à ce qui n'est, de la part de la loi, qu'un *conseil* ou une *indication*, bien plutôt qu'une prescription rigoureusement obligatoire ;—Que le mari d'une femme dotale peut donc, bien qu'il existe par ailleurs, pour l'héritage enclavé, un trajet plus direct que celui que présente le fonds dotal, consentir, d'après les circonstances du temps et des lieux, à ce que le passage soit pris sur ce fonds ; qu'en donnant ce consentement, il ne grève point une chose imprescriptible, puisque le droit de servitude est acquis par la seule force de l'art. 682 ; il ne fait que se prêter à un simple *règlement* du passage, règlement qui est dans ses pouvoirs personnels comme propriétaire civil et administrateur de la dot (art. 1549, Cod. Nap.), et qui doit avoir son effet, sauf le cas, bien entendu, où il y aurait collusion de fraude ; — Que le droit conféré à Veyssière et Lavaud par la reconnaissance exprimée dans l'acte précité du 19 oct. 1840, et que rien ne prouve n'avoir pas été librement et loyalement consenti, doit donc s'étendre tout à la fois au fonds de Purrey et à celui de sa femme ;—Que l'action en suppression de passage sur l'un et l'autre de ces fonds dirigée par les époux Purrey contre Charles Grenier est dès lors mal fondée, et qu'il y a lieu de la repousser sans recourir à la vérification des faits cotés par ce dernier ; — Par ces motifs, déclare les demandeurs mal fondés dans leur action, etc. »

Appel par les époux Purrey.

Du 6 août 1861, arrêt C. Bordeaux, 2e ch., MM. Bouthier prés., Rateau av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs, etc. ; —Confirme, etc. »

Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, § 537, p. 482, note 43. Il y a là, en effet, une constitution de servitude toute volontaire, et, par conséquent, une aliénation partielle du fonds dotal, qu'il n'appartient même pas à la femme de consentir en dehors des prévisions de la loi ou du contrat de mariage, et qui, à plus forte raison, échappe aux pouvoirs d'un simple administrateur.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Dot*, nº 596.

CAEN 22 août 1861.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, CONGÉ, PROFIT-JOINT.

Lorsque quelques-uns des intimés ne comparaissent pas, et que l'appelant lui-même ne se présente pas devant la Cour, les intimés présents ont droit d'obtenir un arrêt de défaut-congé contre celui-ci, sans qu'il soit besoin de joindre préalablement, à l'égard des intimés défaillants, le profit du défaut au fond et de réassigner ces derniers (1). Cod. proc., 153.

Dumoutier C. Delangle.

Le sieur Dumoutier a interjeté appel d'un jugement du tribunal civil de Caen, du 30 janv. 1861, homologatif d'une délibération du conseil de famille le destituant de la tutelle de ses enfants. Cet appel était dirigé tant contre le sieur Delangle, subrogé tuteur, que contre les époux Rancin. — La cause a été appelée devant la Cour, sans que les époux Rancin ni le sieur Dumoutier lui-même se soient présentés. Alors, le sieur Delangle, qui, lui, au contraire, était présent, a requis et obtenu un arrêt de congé-défaut contre Dumoutier.

Opposition de la part de celui-ci, soutenant que la Cour, en donnant, dans ces circonstances, défaut-congé contre lui, sans ordonner préalablement la réassignation des autres parties défaillantes, a enfreint la disposition de l'art. 153, Cod. proc.

Du 22 août 1861, arrêt C. Caen, 1re ch., MM. Mabire prés., Dupray de Lamahérie subst., Bertauld av.

« LA COUR ;—Considérant que Mondé Dumoutier, appelant du jugement rendu contre lui par le tribunal civil de Caen le 30 janv. 1861, ne s'est pas présenté lorsque la cause a été régulièrement appelée à l'audience du 18 juillet dernier ; que l'intimé a dû, par conséquent, obtenir, comme il l'a fait, un arrêt de défaut-congé contre lui, parce que ledit appelant devait être présumé ne pas vouloir donner suite à son appel ;—Considérant que, dans cette situation, l'intimé ne devait pas s'occuper de procédures tendant à mettre la cause en état à l'égard d'une autre partie et à compléter une instance que l'appelant paraissait ne pas vouloir suivre ; qu'une pareille obliga-

(1) Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. V. Carré, édit. Chauveau, quest. 633 ; Favard, *Rép.*, vº *Jugement*, p. 168 ; Bioche, *Dictionn. de proc.*, vº *Jugement par défaut*, nº 101. — V. *Rép. gén. Pal.*, vº *Jugement par défaut*, nos 260 et suiv.

tion ne pouvait être imposée à l'intimé, ni d'après la lettre, ni d'après l'esprit de l'art. 153, Cod. proc. civ.;—Faisant droit sur l'opposition formée par Mondé Dumoutier à l'arrêt par défaut du 18 juill. 1861, REJETTE le moyen de nullité par lui invoqué contre cet arrêt, etc. »

NANCY 11 novembre 1861.

DISCERNEMENT, MINEUR DE 16 ANS, ENFANT ABANDONNÉ, ACQUITTEMENT, REMISE AUX HOSPICES.

En acquittant un enfant abandonné âgé de moins de seize ans, comme ayant agi sans discernement, les juges peuvent, au lieu d'ordonner qu'il soit détenu dans une maison de correction, le remettre à la commission administrative de l'hospice chargée de la tutelle de cet enfant: la commission administrative doit, en ce cas, être assimilée aux parents (1). Cod. pén., 66; décr. 19 janv. 1811, art. 15 et 17.

JOLY-LOUIS.

DU 11 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Nancy, 2e ch., MM. Garnier prés., Alexandre 1er av. gén.

« LA COUR;—Attendu qu'aux termes des art. 15 et 17 du décret du 19 janv. 1811, les enfants trouvés ou abandonnés sont sous la tutelle des commissions administratives des hospices, et qu'un membre de ces commissions est spécialement chargé de cette tutelle; que ces enfants, lorsqu'ils ont accompli l'âge de douze ans, doivent, autant que faire se peut, être mis en apprentissage chez des laboureurs ou artisans; — Attendu que cette espèce de tutelle légale confère, du reste, au tuteur qui en est investi les mêmes droits, et lui impose les mêmes devoirs que la tutelle ordinaire;—Que, sans doute, l'art. 66, Cod. pén., confère aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation sur la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant qu'il soit conduit dans une maison de correction, plutôt que d'être remis soit à son père ou à sa mère, soit à l'hospice dépositaire qui leur tient lieu de *parents*; que cet article veut que les tribunaux prononcent à cet égard selon les circonstances; qu'ainsi, si dans un cas donné, l'hospice se trouvait dépourvu des moyens de placer convenablement un enfant chez un laboureur ou chez un artisan, selon le vœu du décret précité, ou si la surveillance d'un maître était jugée insuffisante, vu le caractère difficile et les mauvais instincts de l'enfant, le tribunal pourrait et devrait donner la préférence au régime plus sévère de la maison de correction; — Mais attendu que, dans l'espèce, rien ne fait sentir cette nécessité; que l'hospice de Saint-Mihiel, dès qu'il a connu la poursuite et la mesure ordonnée par le tribunal, s'est empressé de retirer l'enfant de chez son ancien maître, de le placer dans une autre commune chez un cultivateur honnête et laborieux qui paraît offrir toutes les garanties désirables, et de conclure avec lui un contrat d'apprentissage qui engage l'enfant jusqu'à sa vingt-et-unième année, et lui assure, avec les avantages d'une bonne éducation, des bénéfices pécuniaires assez importants; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — REJETTE l'appel du procureur impérial de Saint-Mihiel, etc. »

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Enfants trouvés*, n°s 144 et suiv., 153, 157, 158.

ANGERS 25 juillet 1861.

ORDONNANCE, PROMULGATION, BULLETIN DES LOIS, INSERTION PAR EXTRAIT, BULLETIN ADMINISTRATIF, PUBLICATION.

La disposition de l'ordonnance du 31 *déc.* 1831, *d'après laquelle l'insertion au* Bulletin des lois *des ordonnances, soit d'intérêt public ou d'exécution générale, soit d'intérêt individuel et local, peut avoir lieu par simple extrait, n'a pas été abrogée par l'ordonnance du* 31 *déc.* 1835, *modificative des divisions du* Bulletin (2).—*En conséquence, doit être considérée comme régulièrement promulguée et, par suite, comme obligatoire, une ordonnance portant règlement pour une exploitation de carrières, insérée par extrait au* Bulletin des lois. Ord. 27 nov. 1816, art. 1er.

En tout cas, la promulgation de cette ordonnance résulterait suffisamment de son insertion in extenso *au Bulletin administratif de la préfecture, et de sa transmission par le préfet aux maires avec invitation de la publier* (3). Ord. 27 nov. 1816, art. 4; 18 janv. 1817, art. 1er.

LEMARIÉ ET VIAUX C. DUHOUX.

DU 25 JUILLET 1861, arrêt C. Angers, ch. civ., MM. Métivier 1er prés., de Soland subst., Bellanger et Guitton aîné av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir invoquée par les intimés, et fondée sur le défaut de promulgation ou de publication de l'ordonnance du 3 avril 1836:—Attendu que les formalités de promulgation et de publication qui sont nécessaires pour rendre exécutoires et obligatoires les ordonnances royales et décrets impériaux sont réglées par les ordonnances des 27-30 nov. 1816, 18-25 janv. 1817,

(2-3) L'ordonnance du 31 déc. 1835 a pour but, d'après le rapport au roi dont elle a été précédée, « de rétablir, dans une série de numéros, les lois et les ordonnances d'intérêt général, et de continuer à comprendre dans une section supplémentaire les ordonnances d'intérêt purement local ou individuel. » Rien donc, dans ces motifs, non plus que dans les dispositions de l'ordonnance elle-même, n'implique une pensée ou une nécessité d'abrogation quelconque. V., au surplus, le rapport précité au t. 2 des *Lois annotées* Devill. et Car., p. 289.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Bullin des lois*, n°s 16 et suiv.; *Ordonnances du roi*, n°s 44 et suiv. —Quant aux dispositions qui entrent d'ordinaire dans les ordonnances ou décrets d'autorisation de l'exploitation des carrières d'un département, V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Carrière*, n°s 129 et suiv.

31 déc. 1831-7 janv. 1832 et 31 déc. 1835-18 janv. 1836; — Attendu que, d'après les ordonnances des 27-30 nov. 1816 et 18-25 janv. 1817, la promulgation des ordonnances résulte de leur insertion au Bulletin officiel, et que, dans les cas et les lieux où il est convenable d'en hâter l'exécution, les ordonnances non insérées au Bulletin officiel sont censées publiées et exécutoires sur un arrêté du préfet ordonnant que ces ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera; — Que l'ordonnance du 31 déc. 1831-7 janv. 1832 prescrit que le Bulletin sera divisé en deux parties, contenant l'une les lois, l'autre les ordonnances, et que cette seconde partie sera elle-même subdivisée en deux sections : la première devant contenir soit textuellement, soit par extrait, selon l'importance des matières, les ordonnances qui concernent l'intérêt public ou qui sont d'exécution générale; la seconde devant contenir soit textuellement, soit par extrait, les ordonnances dont l'objet est individuel et local; — Que l'ordonnance du 31 déc. 1835-18 janv. 1836 a modifié cette division du Bulletin. et prescrit que le Bulletin ne serait plus partagé qu'en deux parties, contenant l'une les lois et les ordonnances d'intérêt public et général, l'autre contenant, sous le nom de parties supplémentaires, les ordonnances d'intérêt local ou individuel; — Que cette ordonnance de 1835, en rapportant, par son art. 5, l'ordonn. de 1831, a voulu modifier les anciennes divisions du Bulletin, et n'a pas entendu prohiber l'insertion par extrait au Bulletin de certaines ordonnances d'intérêt public ou d'exécution générale et des ordonnances dont l'objet est individuel ou local; — Que cette interprétation de l'ordonnance de 1835 est conforme à ce qui se pratique habituellement; — Qu'en effet, la partie supplémentaire du Bulletin contient chaque année la publication par extrait d'un certain nombre d'ordonnances, et qu'on ne peut admettre que cet usage se soit maintenu constamment et publiquement en violation des règlements sur la matière; — Attendu qu'en supposant même l'ordonnance de 1831 entièrement abrogée par l'ordonnance de 1835, il résulterait encore des ordonnances de 1816 et 1817 que les ordonnances non insérées au Bulletin peuvent acquérir force exécutoire par un arrêt du préfet, ordonnant que ces ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera;

« Attendu que l'ordonnance du 3 avril 1836 portant règlement pour l'exploitation des carrières dans le département de Maine-et-Loire, soit qu'on la considère comme une ordonnance d'intérêt public ou d'exécution générale, soit qu'on la considère comme étant d'objet individuel et local, a pu être valablement insérée par extrait au Bulletin de 1836, n° 9615, page 398; — Attendu qu'en outre, cette ordonnance du 3 avril 1836 a été insérée *in extenso* dans le Bulletin administratif de la préfecture de Maine-et-Loire, année 1836, n° 22, et qu'elle a été transmise à tous les maires avec invitation d'en assurer l'exécution, et par conséquent de la publier en conformité de son art. 57; — Attendu que de cette insertion résulte une publication suffisante; — Attendu enfin que Lemarié et Viaux ne peuvent alléguer une ignorance personnelle de l'existence de l'ordonnance du 3 avril 1836, puisqu'ils ont fait une déclaration d'exploiter, en exécution de l'art. 1er de cette ordonnance; — Attendu qu'à ces divers points de vue, la force obligatoire et exécutoire de l'ordonnance du 3 avril 1836 est démontrée; — Par ces motifs, etc. »

ROUEN 24 août et 17 avril 1861.

DEGRÉS DE JURIDICTION, DEMANDE EN GARANTIE, DEMANDE PRINCIPALE, INDÉPENDANCE, INFLUENCE.

Le premier ou dernier ressort, en ce qui touche les demandes en garantie, se détermine d'après la seule importance de ces demandes elles-mêmes, et sans égard à celle de la demande principale; en sorte que, si elles portent sur une valeur inférieure à 1,500 fr., le jugement à leur égard n'est pas susceptible d'appel, bien qu'il le soit quant à la demande principale, dont l'objet est supérieur à ce taux (1). Cod. proc., 453; L. 11 av. 1838, art. 1 et 2. (1re espèce.)

Toutefois, il n'en est ainsi qu'autant que la demande en garantie est entièrement distincte et indépendante de la demande principale: elle suit, au contraire, le sort de celle-ci, quant à la détermination du ressort, lorsqu'elle lui est intimement liée, qu'elle forme l'un de ses éléments, et qu'elle est de nature à influer sur la condamnation au principal (2). (2e espèce.)

Première espèce.

JEAN DIT CHÉRI C. GUÉROULT ET PERSONNE.

Le sieur Guéroult, se prétendant créancier du sieur Personne d'une somme de 2,117 fr. 31 c., pour solde d'un compte courant existant entre eux, l'a actionné en paiement de cette somme. — Personne a contesté quelques articles de cette demande, et notamment une somme de 1,000 fr., montant de deux billets souscrits par un sieur Jean dit Chéri, et que Guéroult lui aurait remis. Il a offert 619 fr. 31 c. pour tout solde de compte; et, subsidiairement, à l'égard des 1,000 fr. susénoncés, il a appelé en cause Jean dit Chéri, pour le faire condamner, à défaut par lui de justi-

---

(1-2) Cette question est controversée dans la jurisprudence et dans la doctrine. V., en note, sous Riom, 8 janv. 1855 (t. 2 1856, p. 381), l'indication des trois systèmes auxquels elle a donné lieu. — *Adde*, dans le sens de la non-recevabilité de l'appel, contre le demandeur principal, du garanti dont l'intérêt est inférieur à 1500 fr., malgré l'importance excédant ce taux du litige engagé entre le garanti et le garant, Rennes, 8 juill. 1858 (1859, p. 87). — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Degrés de juridiction*, n°s 446 et suiv.

fier du paiement des billets qu'il avait souscrits, à le garantir jusqu'à concurrence de ladite somme, des condamnations qu'il viendrait lui-même à subir.

Jugement qui accueille la demande principale de Guéroult, et fait droit en même temps à la demande en garantie de Personne contre Jean dit Chéri.

Appel par ce dernier, tant contre Guéroult que contre Personne.—A cet appel, les intimés ont opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que le recours en garantie exercé contre Jean dit Chéri, n'ayant pour objet qu'une somme de 1,000 fr., le jugement était de ce chef en dernier ressort.

Du 24 août 1861, arrêt C. Rouen, MM. Forestier prés., de Leffemberg av. gén., Deschamps et Lemarcis av.

« LA COUR ; — Attendu que l'action en recours de Personne contre Jean dit Chéri n'était incidente à la demande principale de Guéroult contre Personne qu'au chef de cette dernière demande relatif à la somme de 1,000 fr.; que ce recours aurait pu être jugé séparément; que son importance n'excédait pas 1,000 fr.; que le chef du jugement qui y a fait droit était dans les limites du dernier ressort; que, dès lors, l'appel de Jean dit Chéri est non recevable;—Attendu que Personne n'a pas appelé du jugement qui l'a condamné à payer à Guéroult la somme de 2,117 fr. 35 cent., dans laquelle entrait celle de 1,000 fr., objet de l'action en recours de Personne; que vis-à-vis de Guéroult le recours de Jean dit Chéri portait sur une somme inférieure au ressort; d'où suit que l'appel de Jean dit Chéri est également non recevable contre Guéroult;—Déclare non recevable l'appel interjeté par Jean dit Chéri, etc. »

Deuxième espèce.

COMP. L'ANCIENNE MUTUELLE C. CARON ET MARION.

Le sieur Caron, entrepreneur, avait assuré à la compagnie l'*Ancienne Mutuelle* son mobilier industriel, pour une somme de 9,000 fr. Dans la nuit du 3 au 4 sept. 1860, le bâtiment par lui occupé et les marchandises qui s'y trouvaient furent détruits par incendie. Il actionna alors la compagnie en paiement du montant de l'assurance, ainsi que d'une somme de 793 fr. représentant le salaire des ouvriers qui avaient été employés à déblayer l'immeuble incendié.—Sur cette demande, la compagnie a appelé en cause le sieur Marion, propriétaire de l'immeuble, pour le faire condamner à la garantir jusqu'à concurrence des 793 fr., qu'elle prétendait avoir été compris dans l'indemnité payée à ce propriétaire.

Jugement qui ordonne une expertise à l'effet, 1° d'évaluer le préjudice occasionné au matériel et aux marchandises du sieur Caron; 2° de reviser le montant de son mémoire de travaux, s'élevant à 793 fr.

Appel par la compagnie, dénoncé au sieur Marion, avec assignation devant la Cour. — A cet appel, ce dernier a opposé une fin de non-recevoir prise de ce que, le recours exercé contre lui n'ayant pour objet qu'une valeur de 793 fr., le jugement était en dernier ressort à son égard, bien qu'il fût en premier ressort seulement à l'égard de la compagnie.

Du 17 avril 1861, arrêt C. Rouen, 1re ch., MM. Gesbert prés., Lehucher av. gén., Taillet et Revelle av.

« LA COUR ; —Attendu que, si l'action intentée contre Marion pouvait être considérée comme *entièrement distincte et indépendante* de celle qui a pour but de réclamer contre la compagnie d'assurances une somme de 9,000 francs, elle ne pourrait être soumise à un second degré de juridiction ;—Mais attendu que cette action se lie intimement à la demande originaire ; qu'elle en forme l'un des éléments; qu'elle est de nature à exercer de l'influence sur le montant de la condamnation au principal ; — Attendu, d'ailleurs, que les moyens de preuve admis dans le procès sont les mêmes pour la défense principale et pour la demande incidente, et qu'il importe dans l'intérêt de toutes les parties que leurs contestations respectives soient décidées en la présence de tous; — Rejette la fin de non-recevoir opposée à l'appel de la compagnie par Marion, etc. »

PARIS 6 mars 1862.

PARTAGE, JUGEMENT D'HOMOLOGATION, OPPOSITION.

Le jugement homologatif d'une liquidation de succession ou de communauté n'est pas susceptible d'opposition de la part de la partie qui, dûment appelée, soit devant le notaire, soit devant le tribunal, n'y a point comparu: ce jugement ayant le caractère et les effets d'un jugement contradictoire (1). Cod. proc., 981.

BOUYER PÈRE C. BOUYER.

Le 14 août 1860, jugement du tribunal civil de la Seine, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, par jugement en date du 22 mars dernier, le tribunal a homologué le travail dressé par Dumas, notaire, et contenant liquidation des droits respectifs de Bouyer père et de Bouyer fils ;—Attendu que Bouyer

---

(1) La jurisprudence de la Cour de Paris est constante sur ce point que les jugements dont il s'agit ne sont susceptibles que d'appel ; V. les arrêts cités au *Rép. gén. Pal.*, v° *Partage*, n°s 485 et suiv. ; — *Adde* Paris, 26 mars 1857 (1857, p. 911) ;—Et les auteurs sont d'accord avec cette jurisprudence ; V. notamment Bioche, *Dictionn. de proc.*, v° *Partage*, n°s 487 et 189 ; Dutruc, *Part. de success.*, n° 464; Mollot, *Liquid. judic.*, n° 193 ; Michaux, *Liquid. et part.*, 2e édit., n°s 2004 et suiv.—La Cour de Paris (4e ch.) s'est encore prononcée dans le même sens le 13 déc. 1861 (aff. *Marcilly* [V. *Gaz.* du 19 janv. 1862]), mais dans une espèce où, le jugement homologatif ayant été précédé d'un jugement de défaut profit-joint, la difficulté était moindre. — V. enfin *Rép. gén. Pal.*, v° *Jugement par défaut*, n° 877.

père a, le 4 juill. 1860, formé opposition audit jugement; — Attendu, en droit, que la partie qui a été dûment appelée devant le notaire pour assister aux opérations de la liquidation, et ensuite devant le tribunal pour voir statuer sur l'homologation de la liquidation, n'est pas recevable à former opposition au jugement d'homologation; que les art. 977 et 981, Cod. proc. civ., 823 et 837, Cod. Nap., déterminent d'une manière spéciale les règles de la procédure à suivre sur les difficultés qui s'élèvent en matière de liquidation et d'homologation, et qu'ils n'autorisent pas le recours par la voie de l'opposition contre le jugement qui statue sur les contestations élevées et qui homologue le procès-verbal de liquidation; que ledit jugement n'intervient en réalité que sur un incident de la demande en partage, lequel incident n'est pas assimilé par les dispositions des articles précités à une demande principale et soumis aux mêmes exigences; — Que le jugement qui homologue une liquidation doit donc être considéré comme ayant dans tous les cas le caractère produisant les effets d'un jugement contradictoire; — Attendu, en fait, que Bouyer père a été dûment appelé aux opérations de la liquidation, et spécialement, par exploit du 13 août 1859, en l'étude du notaire Dumas, pour entendre la lecture de l'acte de liquidation dont s'agit; — Qu'il a été appelé devant le tribunal pour voir statuer sur l'homologation du travail du notaire; — Qu'il est dès lors non recevable à former opposition audit jugement; — Par ces motifs, déclare Bouyer père purement et simplement non recevable dans l'opposition par lui formée au jugement du 22 mars 1860, lequel a homologué la liquidation dressée par Dumas, notaire. »

Appel par le sieur Bouyer père.

Du 6 MARS 1862, arrêt C. Paris, 4e ch., MM. Hély-d'Oissel prés., Sallé av. gén., Lecanu av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs, etc. ; — CONFIRME, etc. »

AIX 20 mars 1862.

CONSULS, ÉCHELLES DU LEVANT, CONTESTATIONS CIVILES, QUESTIONS D'ÉTAT, COMPÉTENCE, — MARIAGE, FRANÇAIS, CONSTANTINOPLE, — ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, PAYS ÉTRANGER, CONSULS, FORME DU PAYS.

Les consuls de France dans les Échelles du Levant sont compétents pour connaître de toutes contestations, civiles aussi bien que commerciales, entre Français, sans distinction entre les questions d'état et les autres affaires (1). Edit de juin 1778.

Le mariage contracté à Constantinople entre une Française et un protégé français, ou même entre Français, est valable, lorsqu'il a été célébré, conformément à la loi et à l'usage de ce pays, par le curé de la paroisse de l'un des époux (2). Cod. Nap., 47, 48 et 170.

L'art. 48, Cod. Nap., qui valide les actes de l'état civil des Français en pays étranger, s'ils ont été reçus conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques ou par les consuls, n'exclut point la validité des mêmes actes reçus en la forme du pays conformément à l'art. 47, et à la maxime du droit des gens Locus regit actum; *cet art. 48 n'est nullement limitatif ni impératif, et offre seulement un choix à nos nationaux* (3).

DAME COCCIFI C. COCCIFI.

Du 20 MARS 1862, arrêt C. Aix, aud. solenn., MM. Clappier prés., Saudbreuil 1er av. gén., Pascal Roux av.

« LA COUR ; — En fait : — Attendu que des pièces produites, et notamment de l'acte extrait des registres de mariage de la paroisse Saint-Antoine, à Constantinople, il résulte que Nina Perpignan, Française, s'est mariée à Constantinople, le 18 déc. 1856, avec Antoine Coccifi, protégé français, devant le curé de la paroisse Saint-Antoine, leur paroisse et leur domicile; — Attendu que la dame Coccifi a demandé contre son mari, devant le tribunal consulaire de Constantinople, l'annulation de ce mariage, par le motif qu'ayant été contracté entre une Française et un protégé français, qui, à ce titre, relevait de la loi française, l'acte en devait être reçu par notre consul et conformément à nos lois, à peine de nullité (art. 48, Cod. Nap.); — Attendu que, sur cette demande, le tribunal consulaire s'est déclaré incompétent;

« Sur la compétence du tribunal consulaire de l'ambassade de France à Constantinople : — Attendu que « nos consuls connaissent, en « première instance, des contestations, de

---

(1) Les auteurs sont divisés sur l'étendue des attributions judiciaires des consuls sur les nationaux; V. les autorités citées au *Rép. gén. Pal.*, v° *Consul*, n°s 336 et suiv. — Mais, pour les Échelles du Levant, ils enseignent, en général, que les consuls sont juges des contestations civiles entre Français; V. Block, *Dict. de l'adm. franç.*, v° *Consul*, n° 20; Massé, *Dr. comm.*, 2e édit., t. 1, n° 474, qui cite comme professant la même opinion, Martens, *Dr. des gens*, édit. Vergé, t. 1, § 148, et de Clercq et de Vallat, *Guide prat. des cons.*, t. 3, p. 372 et suiv. — V. même *Rép.*, v° *Echelles du Levant*, n° 88.

(2) V. comme *anal.* les arrêts cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Mariage*, n°s 474 et suiv. — *Adde* Bastia, 7 mai 1859 (1860, p. 1061).

(3) V. *conf.*, Coin-Delisle, *Actes de l'état civil*, p. 33; Merlin, v° *Mariage*, sect. 4, § 2, n° 9; Toullier, t. 1, n°s 810 et 576; Duranton, t. 2, n° 234; Demolombe, t. 1, n° 312; Valette, *Exp. somm. du Cod. Nap.*, tit. 2, § 3, n° 4. — Favard de Langlade, v° *Mariage*, sect. 3, § 2, soutient que, dans ce cas, les officiers du pays sont seuls compétents, mais son opinion est rejetée par la plupart des auteurs précités. — Toutefois, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que les consuls ne sont pas compétents pour recevoir les actes de l'état civil, lorsqu'une des parties est étrangère; V. les auteurs et arrêts cités au *Rép. gén. Pal.*, v° *Consul*, n° 283. — *Adde* Marcadé, sur l'art. 170, n° 1; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, sur l'art. 48; Demolombe (*loc. cit.*).

« quelque nature qu'elles soient, qui s'élèvent « entre les Français négociants, navigateurs et « autres, dans l'étendue de leurs consulats » (art. 1er de l'édit de juin 1778, sur les fonctions judiciaires des consuls de France dans les Echelles du Levant);—Que ce texte (conforme à la pensée qui est écrite dans le préambule de l'édit, et qui l'a inspiré) comprend les contestations de toute nature, c'est-à-dire commerciales et civiles ; — Que la raison de cette juridiction civile est dans la nécessité, nos nationaux ne pouvant pas être laissés sans justice civile dans les pays non chrétiens où ils s'établissent ;—Attendu que les lois des 8 juill. 1852 et 18 mai 1858 sur la juridiction civile des consuls de France en Chine, dans les Etats de l'Iman de Mascate et en Perse (1), nées de la même pensée que l'édit de juin 1778, qui est d'assurer la justice civile à nos nationaux dans les pays non chrétiens, confèrent à nos consuls le pouvoir judiciaire pour les contestations en matière civile qui s'élèveraient dans ces divers pays entre Français, conformément à l'édit de juin 1778; qu'en s'incorporant ainsi à l'édit, avec lequel elles ne font qu'une seule et même législation, ces deux lois démontrent surabondamment la juridiction civile de nos consuls dans le Levant; — Attendu que cette juridiction civile étant établie, la distinction faite par les premiers juges entre les questions d'état et les autres affaires civiles ne saurait être admise, soit parce que les juges ne doivent pas distinguer là où la loi ne distingue pas, soit parce que cette distinction est contraire à l'esprit et à la lettre de l'édit de juin ;—Que ces textes et ces principes conduisent à cette conclusion que les questions d'état ne sont pas en dehors de la juridiction civile de nos consuls dans le Levant ;

« Au fond ;—En fait :—Attendu qu'au moment de son mariage, Nina Perpignan, domiciliée à Constantinople, était Française ; et que le sieur Coccifi, également domicilié à Constantinople, était protégé français, mais non Français ; — Que le mariage a été publiquement célébré par leur propre curé, dans leur paroisse, et selon les lois de l'Eglise; — En droit :—Attendu que les mariages contractés en pays étranger, tant entre Français qu'entre Français et étrangers, sont valables s'ils ont été célébrés dans les formes du pays (art. 170, Cod. Nap.); — Que, d'après la loi et l'usage de Constantinople, le curé des époux est compétent pour procéder à leur mariage, suivant les règles ecclésiastiques; — Que le mariage des époux Coccifi est donc valable, soit que l'on considère Coccifi, protégé français, comme étranger, soit même que l'on voulût l'assimiler à un Français, quant à son état et à sa capacité ; hypothèse inadmissible cependant, puisque la protection française ne dénationalise pas le protégé ;—Que l'art. 170 valide non-seulement les mariages entre Français et étrangers, mais encore les mariages entre Français, s'ils sont faits selon les lois du pays, ce qui a eu lieu dans l'espèce ;—Que l'art. 48, Cod. Nap., invoqué par l'appelante, n'invalide aucunement son mariage, car, en déclarant valables les actes de l'état civil des Français en pays étranger, s'ils ont été reçus par nos consuls et selon nos lois, cet article n'exclut point la validité des mêmes actes reçus en la forme du pays, conformément à l'art. 47, Cod. Nap., et à la maxime du droit des gens : *Locus regit actum* ;—Que l'art. 48 n'est nullement limitatif ni impératif, et qu'il offre seulement un choix à nos nationaux (V. sur les art. 47 et 48, Cod. Nap., l'exposé des motifs de Thibaudeau, le rapport de Siméon et le discours de Chabot (de l'Allier); — Par ces motifs, INFIRME, et DIT que le tribunal consulaire de Constantinople s'est à tort déclaré incompétent; et, du même fait, évoquant le fond, DÉCLARE valable le mariage existant entre Nina Perpignan et Antoine Coccifi, etc. »

PARIS 23 mai 1862.

SOCIÉTÉ ANONYME, OBLIGATIONS, REMBOURSEMENT, INTÉRÊTS, TAUX SUPÉRIEUR A CELUI D'ÉMISSION, USURE, FAILLITE.

L'augmentation de capital à l'époque du remboursement, stipulée dans les obligations d'une compagnie anonyme émises par voie de souscription publique, ne saurait être considérée comme un intérêt usuraire : les règles relatives à la fixation de l'intérêt étant inapplicables à des souscriptions publiquement ouvertes sous la surveillance du Gouvernement (2). Cod. Nap. 1907; Cod. comm., 37; L. 3 sept. 1807, art. 1 et s.

Les porteurs d'obligations d'une société industrielle stipulées remboursables dans un certain délai à un taux supérieur à celui de l'émission, n'ont droit, au cas de faillite de la société avant l'expiration de ce délai, d'être admis au passif que pour le prix d'émission de ces obligations, et non pour le prix auquel elles devaient être remboursées : l'art. 444, Cod. comm., d'après lequel la faillite rend exigibles les dettes non échues, est inapplicable à l'augmentation du capital dont les obligations devaient bénéficier par l'expiration d'un délai qui formait l'élément même de cette augmentation et qui ne s'est pas accompli (3).

...Seulement, il peut y avoir lieu d'allouer aux porteurs la différence de l'intérêt au taux légal avec l'intérêt attaché aux obligations (4).

---

(1) V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1852, p. 248, et de 1858, p. 111.—*Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vis *Chine*, nos 1 et suiv.; *Mascate*, nos 1 et suiv.

(2-3-4) Cette question est neuve et très-intéressante; elle a été, du reste, très-sagement résolue, et nous n'ajouterons rien aux motifs pleins de force déduits par la Cour.

Il est toutefois une proposition de l'arrêt que nous ne pouvons laisser passer sans observation. Elle engage et, suivant nous, altère un principe. « Les règles relatives à la fixation de l'intérêt sont, lit-on

CH. DE FER DE GRAISSESSAC A BÉZIERS C. VAN LINDEN ET AUTRES.

DU 23 MAI 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Descoutures av. gén., Se-art et Delasalle av.

« LA COUR ; — Considérant que les appe-ints soutiennent que l'augmentation du capi-il admise dans les obligations de la compa-nie de Graissessac constitue un intérêt usu-aire, et doit être en conséquence effacée de engagement ; — Considérant que les règles elatives à la fixation de l'intérêt sont inap-licables aux souscriptions publiques ouvertes ar les compagnies anonymes qui agissent ous la surveillance du Gouvernement ; que, 'ailleurs, dans la cause, l'abaissement de intérêt des obligations au-dessous de 6 pour 00 laissait disponible au profit de la compa-nie une fraction à l'aide de laquelle elle for-nait pour la capitalisation la prime de rem-oursement promise aux souscripteurs des bligations ; — Qu'ainsi, en fait comme en roit, la loi de 1807 ne peut être appliquée ux faits de la cause ;

« Considérant qu'il reste seulement à exa-iner si le prêteur d'une somme de 140 fr. peut réclamer, à titre de remboursement, 250 fr. qui lui avaient été promis dans une forme et un délai dont la faillite du débiteur a rendu la réalisation impossible ; — Considérant que l'art. 444, Cod. comm., en déclarant que la faillite rend exigibles les dettes non échues, a disposé pour le délai moratoire dont le débiteur perd nécessairement le bénéfice par la liquidation forcée de ses affaires, mais qu'il ne peut être appliqué lorsque le délai n'est pas un simple atermoiement, mais une condition de la quotité de la créance elle-même ;—Que, dans ce cas, le délai n'est pas un simple ajournement de paiement que la faillite efface par la force des choses, mais un élément essentiel de l'obligation, la cause même de l'engagement pris par le débiteur, non-seulement de rembourser le montant du prêt, mais de payer encore une somme qui ne lui a pas été prêtée ;—Considérant que le porteur d'obligations qui n'a compté que 140 fr. est et ne peut être prêteur que pour cette somme ; que, s'il est cependant créancier d'un capital presque double, c'est en vertu d'un contrat accessoire qui, pour chacune des parties, a complétement reposé sur le délai dans lequel le remboursement devait être fait ; — Que ce

---

ans le second considérant, inapplicables aux ouscriptions publiques ouvertes par les compagnies nonymes qui agissent sous la surveillance du ouvernement. » — La loi du 3 sept. 1807, sur le ux de l'intérêt, est de nos jours attaquée avec la us grande énergie. Il ne nous appartient pas entrer dans cette discussion législative ; mais cette i, tant qu'elle existe, doit être observée par le ge. Or, est-il vrai que le Gouvernement puisse spenser une société anonyme d'exécuter la loi de 807 ? Nous ne trouvons ce pouvoir écrit nulle art. L'art. 37, Cod. comm., dit seulement que société anonyme ne peut exister qu'en vertu d'une utorisation du chef de l'Etat, rendue dans la rme des règlements d'administration publique. 'est une garantie pour ceux qui deviendront ac-onnaires ou créanciers de ces compagnies ; c'est le oyen de prévenir les catastrophes financières aux-uelles aboutiraient des entreprises mal conçues, al dirigées, par des fondateurs irresponsables. Mais intention du législateur n'a pas été de placer les ociétés anonymes en dehors, au-dessus, du droit ommun. La loi de 1807 non plus ne confère, que ous sachions, aucune latitude au Gouvernement. ans doute, quand l'Etat emprunte, il assure à ses rêteurs des avantages supérieurs à ceux autorisés ar la loi sur le taux de l'intérêt ; mais le législateur itervient, et rend légal ce qui, sans son approbation, e le serait pas. Si le Gouvernement peut affran-hir une société anonyme des prescriptions d'une loi ui ne contient rien de spécial à cet égard, il pourra onc aussi la dispenser d'observer toutes les autres. —Il résulterait, en outre, de la doctrine émise, entre es sociétés anonymes et les sociétés en nom collec-f ou en commandite, une inégalité qui ne doit pas xister ; l'autorisation administrative remplace pour es premières la garantie de la responsabilité per-onnelle que présentent les secondes ; sauf cela, leur ondition doit être la même.

Nous sommes d'autant plus étonné de rencontrer ans l'arrêt de la Cour de Paris cette proposition étérodoxe qu'elle y était complétement inutile ; la Cour a ramené en fin de compte le contrat intervenu dans les termes de la loi du 3 sept. 1807. La Cour n'a pas voulu réserver la question de légalité des promesses faites par les compagnies de chemins de fer ; elle a craint de semer l'inquiétude parmi les nombreux porteurs d'obligations de ces compagnies. Nous n'examinerons pas à fond cette question, nous la poserons seulement. L'augmentation du capital de remboursement s'explique de deux façons : 1° elle représente une partie des intérêts au taux légal capitalisé. Cela est très-légitime ; les prêteurs peuvent consentir à ce qu'une partie des intérêts qu'ils auraient droit d'exiger leur soit restituée, soit sous forme de prime éventuelle, soit sous forme d'augmentation du capital. Il y a plus ; la convention des parties ne porte pas seulement sur une mise en réserve d'une partie des intérêts ; l'emprunteur s'oblige à capitaliser les intérêts des intérêts réservés et à en faire bénéficier le prêteur : là surgit une difficulté ;—2° l'augmentation du capital représente encore la dépréciation de l'argent dans un laps de temps qui est incertain, mais qui peut être considérable. Cette combinaison est raisonnable et juste ; la loi ne l'a pas prévue, la permet-elle ? Si les motifs juridiques manquaient pour résoudre la question affirmativement, des raisons supérieures feraient intervenir le législateur pour que la confiance publique ne fût pas trompée. La suppression ou la modification de la loi sur le taux de l'intérêt conventionnel viendra peut-être jeter dans le débat un élément nouveau.—En tout cas, nous ne saurions admettre que les sociétés anonymes soient placées par une autorisation administrative au-dessus des lois.

La Cour de Paris a tenu implicitement pour vrai un principe qui n'est pas à l'abri de la controverse ; c'est que le caractère commercial d'un prêt, et, par suite, le taux maximum de 6 pour 100, se déterminent par la nature des opérations auxquelles l'argent emprunté est destiné. Cette décision est la plus généralement admise.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Intérêts*, n° 37.

délai créait pour le débiteur les éléments mêmes de l'augmentation du capital; qu'au contraire, il imposait au créancier : 1° l'aliénation de son capital pour un temps qui, en moyenne, était d'environ quarante années; 2° l'abandon pendant tout le temps d'une partie de l'intérêt légal; 3° la perte inévitable causée par la dépréciation des valeurs monétaires au jour désigné du remboursement; —Considérant que toutes ces conditions étant effacées par un paiement presque immédiat, le créancier recueillerait les avantages d'une convention dont les charges disparaîtraient, tandis que le débiteur supporterait les conséquences d'un engagement dont les bénéfices lui seraient enlevés; — Que de tels résultats sont directement contraires aux règles qui gouvernent l'exécution et l'interprétation des contrats; — Que les causes mêmes de l'obligation consentie par les compagnies s'effaçant, il ne reste qu'un prêt ordinaire dont rien ne peut faire augmenter le capital au préjudice des débiteurs; – Considérant que cela est surtout équitable quand il s'agit d'un règlement entre créanciers d'une faillite, pour lesquels l'égalité est la règle essentielle;—Que si le bénéfice que réclament les porteurs d'obligations leur était accordé, non-seulement il en résulterait pour eux une situation privilégiée, mais il pourrait même arriver que la faillite devînt pour eux une cause de bénéfice; que si, en effet, l'actif s'élevait à 75 pour 100 et au-dessus, le remboursement serait pour eux un avantage et la faillite un événement lucratif;—Considérant que lorsqu'il s'agit de ces contrats spéciaux que le mouvement des affaires a introduits et qui sont entrés si vivement dans la marche du crédit public, il faut, pour en déterminer équitablement les résultats, tenir compte des circonstances qui les ont fait naître et qui les accompagnent;—Qu'il est notoire que les obligations à capital augmenté, quoique souscrites par la compagnie la plus absolument solvable, n'ont que la valeur d'émission, s'accroissant seulement de la part de chance des remboursements que lui donne le temps écoulé depuis la souscription; — Que l'expérience de tous les jours démontre que, dans cette espèce de contrat, le délai n'est point un simple ajournement de créance, mais un élément de la valeur de la créance, dont le temps forme en réalité le capital; — Considérant que si le système des intimés était admis, il en résulterait que les obligations des compagnies les plus solvables, cautionnées par le Gouvernement lui-même, n'auraient que leur valeur réelle, tandis que celles d'une compagnie en faillite auraient leur valeur nominale, c'est-à-dire que l'insolvabilité du débiteur augmenterait le prix de ses engagements; —Considérant que la vérité est que, dans le même acte, entre les porteurs d'obligations et la compagnie, il y a un double contrat, un prêt dont la réalisation immédiate devient exigible par le fait de la faillite, une convention de capitalisation qui ne peut se réaliser, et qui, se trouvant rompue par le fait du débiteur, ouvre au créancier une action en dommages-intérêts, mais que l'indemnité ne peut dépasser le chiffre du préjudice éprouvé;—Considérant que, à la rigueur, on pourrait déclarer que les chances de remboursement intégral qu'ont eues les porteurs d'obligations pendant les premières années du prêt ont été pour eux le prix de l'ajournement, et que ces chances ont ainsi acquitté pour ce laps de temps le bénéfice de la convention; mais que, dans tous les cas, il sera fait amplement justice en leur allouant le complément de l'intérêt à 6 pour 100 qui a été par eux abandonné pendant chaque année;—Considérant que les évaluations du prix des obligations autres que celle du prix d'émission sont purement arbitraires et ne peuvent être admises; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, DIT que les porteurs d'obligations seront admis au passif de la faillite de la compagnie du chemin de fer de Graissessac pour la somme de 140 fr., prix d'émission par chaque titre, ensemble pour le complément de l'intérêt de 6 pour 100 de ladite somme depuis la date desdites obligations jusqu'au jour de la faillite, etc. »

CASSATION (CRIM.) 6 décembre 1860 et 30 novembre 1861.

INCENDIES (MESURES CONTRE LES), POUVOIR MUNICIPAL, CONSTRUCTIONS, MATÉRIAUX COMBUSTIBLES, PROHIBITION, ALIGNEMENT AUTORISÉ, DISTANCE,—DÉMOLITION, CONSTRUCTIONS MOBILES.

L'autorité municipale peut, relativement aux constructions et reconstructions à faire, prescrire, dans l'intérêt de la sûreté publique, toutes les mesures propres à prévenir les incendies (1).

Ainsi, elle peut prohiber, dans la construction ou reconstruction des maisons, l'emploi des linteaux ou poitrails en charpente, à moins d'une autorisation préalable (2). (1re espèce.)

Et le contrevenant ne saurait être renvoyé de la poursuite sous prétexte qu'une autorisation préfectorale, donnée au point de vue de l'alignement, avait permis la réparation de la maison laquelle était située sur une route impériale; ou qu'une pièce de bois employée

---

(1) C'est ce que décide généralement la jurisprudence; mais il est en même temps reconnu que le pouvoir municipal ne peut aller jusqu'à ordonner la démolition des constructions existantes antérieurement aux arrêtés qu'elle juge convenable de prendre; V. Cass. 3 déc. 1840 (t. 1 1841, p. 613) et 28 nov. 1856 (1857, p. 1245).

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Incendies (mesures contre les)*, nos 16 et suiv., et *Pouvoir municipal*, nos 119 et suiv.

(2) L'autorité municipale peut prohiber les constructions avec tous matériaux autres que la pierre ou la brique, et par conséquent avec le bois; V. Cass. 29 déc. 1820 et 11 mars 1830. — V. aussi Cass. 28 nov. 1856 (1857, p. 1245).

comme poitrail dans la maison en réparation servait déjà de poitrail et n'avait été déplacée que de quelques centimètres et pour être travaillée (1). (Même espèce.)

Ainsi encore l'autorité municipale peut prohiber la construction ou reconstruction, dans une distance déterminée de la ville ou d'un quartier quelconque, de tout bâtiment dont l'extérieur serait en bois et la couverture en bois ou en paille (2). (2e et 3e espèces.)

Et, en cas de contravention, le tribunal de police doit, non-seulement condamner les contrevenants à l'amende, mais ordonner en outre la démolition des constructions indûment élevées (3), *alors même qu'il ne s'agirait que d'un cabinet d'aisances composé de quelques planches, non adossé à un bâtiment, mais isolé dans un jardin et mobile* (2e espèce); *ou que d'un hangar de petite dimension et qui, établi à côté d'une maison isolée construite en partie en bois et couverte en bois, n'ajoute rien au danger d'incendie.* (3e espèce.) Cod. inst. crim., 161; Cod. pén., 471, n° 15.

Première espèce.

OGER ET PIQUET.

Du 6 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., F. Hélie rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu l'art. 471, n° 15, Cod. pén. : — Attendu qu'un arrêté du maire de Nantes, du 11 juill. 1843, interdit d'employer, dans la construction des maisons, les linteaux ou poitrails en charpente, sans une autorisation préalable qui doit prescrire les mesures à prendre dans l'intérêt de la sûreté publique; — Qu'il résulte du procès-verbal du commissaire de police et du jugement attaqué qu'une pièce de bois servant de poitrail a été employée dans les réparations faites à la maison sise à Nantes, rue Saint-Léonard, n° 37, et que cet emploi a été fait sans aucune autorisation de l'autorité municipale; — Que, si le propriétaire de cette maison a obtenu, avant de commencer ces réparations, l'autorisation du préfet de la Loire-Inférieure, cette autorisation, nécessaire dans l'espèce, parce que la rue Saint-Léonard est la continuation d'une route impériale et parce que les réparations étaient faites à la façade de la maison, ne s'appliquait qu'à l'alignement de cette maison et était tout à fait étrangère au mode de sa construction; — Que si, d'une autre part, le jugement déclare qu'aucune pièce de bois nouveau n'a été mise en œuvre par les prévenus, et qu'ils n'ont fait qu'employer la même pièce de bois servant de poitrail, en la remontant de quelques centimètres, après qu'elle avait été déplacée et travaillée pour recevoir, par incrustation, les soliveaux supportant le plancher du premier étage, cette circonstance ne suffisait pas pour faire disparaître la contravention, puisque le règlement ne distingue pas entre les pièces de bois nouvelles et les pièces de bois qui ont déjà servi, et que, dès que la pièce servant de poitrail avait été déplacée, son nouvel emploi se trouvait soumis à la condition de surveillance édictée par le règlement; — Que, par conséquent, le jugement attaqué, en renvoyant les prévenus des fins de la plainte, sur le double motif qu'ils avaient obtenu l'autorisation du préfet de réparer la maison, et que les bois mis en œuvre avaient déjà été employés dans la même construction, a commis une violation du règlement municipal, et, par suite, de l'art. 471, n° 15, C. pén.; — CASSE, etc. »

Deuxième espèce.

FEMME WAGER.

Du 30 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu les art. 2, 3 et 5 de l'arrêté du maire de la commune de Morteau, en date du 11 fév. 1859, approuvé par le préfet, lequel défend à tout individu, propriétaire, entrepreneur et couvreur, d'établir aucune construction ni reconstruction, d'élever aucun édifice, bâtiment généralement quelconque, en tout ou partie, dont l'extérieur soit en bois, dispose que toutes les constructions quelconques, sans aucune exception, devront être établies en pierre ou maçonnerie, sauf l'intérieur et la charpente, veut qu'elles ne puissent être couvertes qu'en tuiles laves ou en cartons bitumes, et jamais en bois ou en paille, et n'exempte de ces dispositions que les bâtiments ou constructions qui seraient établis à plus de 200 mètres de la ville ou d'un quartier quelconque; — Vu, en outre, les art. 471, n° 15, Cod. pén., et 161, Cod. inst. crim.; — Attendu que Joséphine Verrier, femme Wager, était prévenue, suivant le procès-verbal régulièrement dressé à sa charge le 15 octobre dernier, d'avoir construit entièrement à neuf un cabinet d'aisances en bois dans le jardin de sa maison; — Que ce fait, reconnu constant par le jugement dénoncé, constitue une contravention évidente aux dispositions générales et absolues des art. 1, 2, 3 et 5 de l'arrêté mu-

(1) L'arrêté municipal qui défend pour l'avenir les constructions en bois ou en planches peut interdire la réparation, avec les mêmes matériaux combustibles, des maisons construites antérieurement; Cass. 28 nov. 1856 (1857, p. 1245).

(2) V., en ce sens, Cass. 12 déc. 1835, 19 mars 1836, et les autres arrêts indiqués en note.

(3) Le tribunal doit ordonner la démolition immédiate du bâtiment élevé en contravention, sans pouvoir être arrêté par la considération que le règlement municipal serait par trop rigoureux, ou bien encore que l'exécution de la mesure entraînerait de trop graves inconvénients; V. Cass. 29 déc. 1820, 26 sept. 1834, 29 août 1835, et les arrêts indiqués en note. — On l'a également jugé ainsi au cas de contravention en matière d'alignement; Cass. 17 et 18 fév. 1860 (1860, p. 642). — C'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de décider s'il sera donné suite à la démolition ordonnée, ou, en tout cas, s'il devra y être sursis. — V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Tribunaux de police*, n°s 281 et suiv., et 304.

nicipal précité; — Que le tribunal de police devait, dès lors, condamner la prévenue à l'amende édictée par l'art. 471, n° 15, Cod. pén., et lui ordonner en même temps, conformément à l'art. 161, Cod. inst. crim., de réparer le préjudice qu'elle a causé à l'intérêt public en détruisant ce cabinet d'aisances;—Qu'il a, néanmoins, renvoyé de la prévention ladite dame Wager, sur les motifs que son nouvel œuvre ne se trouve point compris dans la prohibition du règlement susdaté, parce qu'il est isolé dans son jardin, qu'il n'est point adossé à son bâtiment, qu'il ne se compose que de quelques planches jointes ensemble, ayant la forme et la dimension d'une guérite de factionnaire, et peut même se transporter facilement; qu'il ne peut donc pas plus être assimilé à une construction proprement dite, que ne le serait ladite guérite, une loge pour le chien de garde, une tonnelle de jardin qui serait construite en bois, ou un treillage de bois; — Attendu qu'en prononçant de cette manière sur l'action du ministère public, la décision dénoncée a commis l'excès de pouvoir de restreindre, en les interprétant, les dispositions dont il était tenu d'assurer l'exécution, et violé expressément, par suite, les art. 471, n° 15, Cod. pén., et 161, Cod. inst. crim.;—CASSE. »

Troisième espèce.

VEUVE VORBE.

DU 30 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR;—Vu les art. 1, 2, 3 et 5 de l'arrêté du maire de la commune de Morteau, en date du 11 fév. 1859, approuvé par le préfet (1), et 161, Cod. inst. crim.;—Attendu que le jugement dénoncé a déclaré la dame Sudan, veuve Vorbe, coupable d'avoir, en faisant construire entièrement à neuf un hangar en bois, couvert en clavin, proche de sa maison d'habitation, contrevenu à l'arrêté municipal précité, et l'a condamnée, pour ce fait, à 1 fr. d'amende;—Que le tribunal de simple police aurait dû, en même temps, afin de faire cesser le préjudice que cette contravention fait éprouver à l'intérêt public, ordonner à ladite dame, conformément à l'art. 161, Cod. inst. crim., de détruire le nouvel œuvre par elle effectué au mépris du règlement local de police;—Que ce tribunal a, néanmoins, refusé de procéder de cette manière, sur les motifs que le hangar, d'une petite dimension, établi à côté d'une maison construite en partie en bois et couverte en bois, n'ajoute rien au danger d'incendie; que cette maison et lui sont isolés, bâtis sur une éminence, et à une distance de plus de 120 mètres d'une autre maison et d'une brasserie également isolée de la ville proprement dite;—Attendu que le jugement dénoncé, en prononçant ainsi sur la réquisition du ministère public, tendant à la démolition de ce hangar, a commis un excès de pouvoir et une violation expresse, tant du susdit règlement que de l'art. 161, Cod. inst. crim.;—CASSE. »

(1) V. l'arrêt qui précède.

CASSATION (REQ.) 1er août 1861.

SERVITUDE, ENCLAVE, PARTAGE, PASSAGE, CHANGEMENTS.

Au cas où, par le résultat d'un partage, l'un des lots se trouve enclavé, le copartageant auquel il est échu a droit au passage sur le lot des autres copartageants; et ce droit ne cesse point de lui appartenir malgré la réunion ultérieure du fonds enclavé à un autre fonds qui touche à la voie publique (2). Cod. Nap., 682, 703 et 705.

En pareil cas, le copartageant dont le lot est soumis au droit de passage ne peut se plaindre de ce que le passage n'est pas exercé du côté où le trajet est le plus court et dans l'endroit le moins dommageable, si ce passage est le même qui était pratiqué au moment du partage, sauf à lui à exercer ultérieurement, s'il y a lieu, l'action ouverte par l'art. 701, *Cod. Nap., pour obtenir une assignation moins onéreuse du lieu de l'exercice de la servitude.* Cod. Nap., 683 et 684.

PIERRE BLANC C. JEAN BLANC.

Par acte notarié du 17 janv. 1830, la succession du sieur François Blanc fut, entre ses enfants, l'objet d'un partage dans lequel se trouva notamment comprise une pièce de terre appelée la Daujoise, joignant au couchant un chemin public, au midi une autre pièce appartenant personnellement au sieur Jean Blanc, l'un des copartageants, et des autres côtés, des immeubles appartenant à des tiers étrangers à la succession. Cette pièce fut divisée en deux parties, dont la première, désignée sur le plan par les lettres AB, fut attribuée à Catherine Blanc, épouse du sieur Auduteau,

(2) La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître qu'en pareil cas, le droit de passage existe au profit du lot enclavé sur le lot attenant à la voie publique; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Servitude*, n° 384.—*Adde* Zachariæ (édit. Massé et Vergé), t. 2, § 331, p. 189, texte et note 7; Demolombe, *Servit.*, t. 2, n° 602; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n° 537 *bis*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 325; Boileux, t. 2, sur l'art. 682; Sauger, *Louage et servit.*, n° 584. — Le même principe est admis lorsque l'enclave résulte d'une vente ou d'un échange. V., quant à la vente, *Rép. gén. Pal., loc. cit.*, n° 277, 278;—Cass. 10 juill. 1850 (t. 1 1851, p. 525); 14 nov. 1859 (1860, p. 874), et les autorités citées en note;—Et, quant à l'échange, même *Rép.*, *ibid.*, n° 381.

Jugé, par suite, que le propriétaire du fonds enclavé ne peut réclamer le droit de passage sur le fonds d'un tiers; Cass. 10 juill. 1850, précité. — Quant à la question de savoir si le droit de passage continue à subsister malgré la réunion du fonds enclavé à un fonds joignant la voie publique, elle a été résolue aussi dans le sens de l'affirmative par l'arrêt de la Cour de cassation, du 14 nov. 1859 (précité); mais cette question est controversée; V., à cet égard, les autorités citées dans la note qui accompagne ledit arrêt.

et la seconde, désignée par la lettre C, à Pierre Blanc : c'est cette dernière partie qui joignait la voie publique, en sorte que l'autre partie se trouvait enclavée, et n'accédait au chemin public que par un passage sur la parcelle C. — Plus tard, la dame Auduteau étant décédée, la portion à elle échue de la pièce de la Daujoise passa, en vertu de divers actes, sur la tête de Jean Blanc, et se trouva, dès lors, mise en communication avec la voie publique au moyen de la pièce, désignée par la lettre E, que ce dernier possédait personnellement, ainsi que nous l'avons déjà dit.

Le sieur Jean Blanc, et successivement son fils et héritier, n'en continuèrent pas moins à prétendre au droit de passage sur la parcelle C, en se fondant sur l'état d'enclave qui était résulté pour la pièce AB de la division de la Daujoise en deux parties. — Mais le fils et héritier de Pierre Blanc s'opposa à ce passage, et une instance s'engagea à ce sujet entre les parties.

Le 11 juill. 1860, jugement du tribunal de Blaye, qui consacre la prétention du sieur Jean Blanc, par les motifs suivants :

« Attendu que l'action a pour objet de faire interdire le passage sur les lignes est et sud de la pièce C du plan pour le service de la pièce B ; — Attendu que les pièces C et B, ainsi que la pièce A, qui leur est attenante, faisaient autrefois partie d'une même exploitation, et ne formaient qu'un seul tenant aboutissant du côté de l'ouest à un chemin public ; qu'elles ont été l'objet d'un partage public à la date du 17 janv. 1830 ; que cet acte n'indique pas quel est le passage réservé aux parties de la pièce partagée AB ; qu'il se borne à stipuler que les copartageants se devront toute espèce de garantie les uns envers les autres ; — Attendu que le demandeur, propriétaire aujourd'hui de la pièce C, prétend que, à l'époque du partage de 1830, il existait au nord de la propriété CBA, et dans toute son étendue, un chemin par lequel s'exploitait cette propriété ; mais que l'acte susdit repousse une pareille allégation ; qu'il donne pour limite à la pièce du côté du nord la terre du sieur Goujon, et non un chemin, et qu'il n'est pas possible d'admettre que les copartageants aient laissé introduire une erreur qui était aussi préjudiciable à leurs droits ; qu'en second lieu, l'allégation n'a pas le caractère de la vraisemblance ; qu'en effet, la pièce CBA aboutissant du côté ouest à un chemin public, l'on doit penser que, pour l'exploiter, l'on arrivait directement à ce chemin, sans parcourir préalablement un autre chemin qui se serait trouvé au nord ; qu'enfin, ce dernier chemin n'aurait eu pour une pareille exploitation aucune existence utile ; — Attendu, par suite, que la parcelle B, détachée de la parcelle C, se trouvait enclavée ; — Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence générale que, dans le cas d'un partage, si une partie de l'héritage détachée d'un tenant plus considérable se trouve séparée de la voie publique, le copartageant propriétaire de l'autre partie du tenant doit de plein droit fournir un passage à son copartageant, propriétaire de la première partie ; qu'il n'est pas besoin, à cet égard, de stipulation expresse ; qu'il importe peu même que, par suite d'une acquisition ultérieure, l'enclave ait cessé ; que le droit primitif ne cesse pas d'être conservé ; — Attendu, dès lors, que c'est à juste titre que le défendeur, propriétaire actuellement de la parcelle B, a exercé et exerce son passage sur la parcelle C... ; — Par ces motifs, etc. »

Sur l'appel du fils de Pierre Blanc, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 11 déc. 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par le fils Pierre Blanc. — 1er *Moyen*. Violation des art. 703 et 705, Cod. Nap., et fausse application de l'art. 682, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le lot d'un copartageant doit rester assujetti à l'obligation de fournir un passage à un autre copartageant, bien que celui-ci (ou son représentant) possède un autre fonds contigu et aboutissant à la voie publique, et alors qu'il est également reconnu que, depuis l'époque du partage, le copartageant auquel avait été attribuée la parcelle prétendue enclavée n'avait pas fait déterminer le lieu où aurait pu s'exercer le passage. — Il est, sans doute, de jurisprudence et de doctrine, a-t-on dit, que le copartageant dont le lot se trouve enclavé a droit au passage sur les lots des autres copartageants ; mais, dans le silence de l'acte de partage, rien n'autorise à décider, comme l'a fait l'arrêt attaqué, que ce passage doit nécessairement être pris sur la parcelle dont l'enclave a fait partie. L'obligation de fournir le passage au copartageant enclavé est, en effet, commune à tous les cohéritiers. C'est par le fait de tous, et non pas seulement par le fait de celui qui détient la parcelle dont l'enclave a fait partie, que cette enclave existe. Obliger ce dernier à supporter le passage exclusivement à tous les autres cohéritiers, ce serait souvent commettre une injustice et une illégalité, car il peut se faire que la parcelle détachée de l'enclave ne soit pas pour celle-ci le chemin le plus court pour arriver à la voie publique, et que le lot d'un autre cohéritier offre, au contraire, le trajet le plus court. Comment, en pareil cas, l'enclavé pourrait-il s'adresser, pour obtenir le passage, au propriétaire de la parcelle détachée de l'enclave ? Il n'en pourrait être ainsi qu'en vertu d'une stipulation expresse de l'acte de partage, ou par l'effet d'une prescription acquise. Quand ni l'une ni l'autre de ces conditions n'existe, le droit du cohéritier enclavé est un droit général contre tous ses copartageants, dont chacun peut s'exonérer du passage en prouvant que l'enclavé peut trouver ailleurs un accès à la voie publique. Et il suit de là que si, avant d'avoir fait déterminer le lieu où le passage doit s'exercer, l'enclave disparaît, les cohéritiers cessent d'être débiteurs du passage. Or, dans l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que, par suite de la division de la pièce de terre de la Daujoise, il y a eu en-

BOUHIER ET LAURENT C. RENAUD.

DU 17 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Jallon rapp., Guyho av. gén., Maulde av.

« LA COUR;—Sur le 1er moyen :... (Sans intérêt); — Sur le 2e moyen, tiré de la violation de l'art. 6 de la loi du 26 mai 1819, en ce que la citation du 21 mai ne contient pas les articulations de fait et les qualifications du délit telles qu'elles sont prescrites par la loi précitée : — Attendu qu'aux termes de l'art. 27 du décret en date du 17 fév. 1852, les délits commis par la voie de la presse et par tout autre moyen de publication mentionné dans l'art. 1 de la loi du 17 mai 1819, doivent être poursuivis dans les formes et les délais voulus par les art. 182 et 183, Cod. inst. crim.; —Attendu, dès lors, que, les dispositions de l'art. 27 du décret précité ayant virtuellement abrogé les art. 6 et 15 de la loi du 26 mai 1819, il s'agit seulement d'examiner si la citation ci-dessus transcrite s'est conformée aux prescriptions des art. 182 et 183;—Et attendu que cette citation est régulière en la forme et contient au fond l'indication suffisante et le caractère légal du délit poursuivi;—REJETTE le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Poitiers du 11 juill. 1861, etc. »

CASSATION (CRIM.) 5 décembre 1861.

COUR D'ASSISES, ACQUITTEMENT, PARTIE CIVILE, RESTITUTION, — FRAIS ET DÉPENS (CRIM.), ACQUITTEMENT, PARTIE CIVILE, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La Cour d'assises est compétente pour statuer sur la demande en restitution formée par la partie civile contre l'accusé acquitté, dans le cas même où il s'agit de sommes touchées par cet accusé en vertu d'un contrat purement civil, tel que celui de mandat (1). Cod. inst. crim., 366.

La partie civile doit être condamnée aux frais envers le Trésor public dans le cas d'acquittement de l'accusé, encore bien qu'elle ait obtenu une condamnation à des dommages-intérêts contre ce dernier (2). Cod. inst. crim., 368; Décr. 18 juin 1811, art. 157.

La Cour d'assises ne pourrait mettre ces frais à la charge de l'accusé, qu'autant qu'elle les adjugerait à la partie civile à titre de dommages-intérêts (3).

LATROBE C. LEFÈVRE.

DU 5 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Rives rapp., Savary av. gén.

« LA COUR;—Sur le moyen tiré de ce que le demandeur a été condamné envers Lefèvre, partie civile, au remboursement de la somme de 1,425 fr. qu'il avait reçue comme son mandataire :—Attendu que la déclaration du jury par suite de laquelle le demandeur a été acquitté de l'accusation d'abus de confiance au préjudice dudit Lefèvre, son maître, a seulement fait disparaître la criminalité de cette accusation; qu'elle ne pouvait donc pas empêcher la Cour d'assises de faire ensuite droit à la demande en restitution de la susdite somme; que l'arrêt attaqué, en l'ordonnant avec les intérêts légitimes à partir du 7 mars dernier, date de l'encaissement, n'a fait que se conformer à l'art.366, Cod. inst. crim.; — Rejette ce moyen;

« Mais statuant d'office sur le moyen tiré de la violation de l'art. 368 du même Code, combiné avec l'art. 157 du décret du 18 juin 1811, en ce que ledit arrêt accorde à la partie civile son recours contre le demandeur quant aux frais de l'accusation principale sur laquelle cette partie a succombé :— Attendu que la condamnation aux frais envers l'Etat, prononcée contre la partie civile, l'a été légalement en vertu des articles précités; — Que la Cour d'assises aurait pu sans doute en même temps, aux termes de l'art. 366, Cod. inst. crim., et de l'art. 1382, Cod. Nap., mettre le paiement de ces frais à la charge du demandeur, si elle avait formellement statué ainsi à titre de dommages-intérêts au profit de la partie civile; mais que, hors ce cas spécial et exceptionnel, l'accusé acquitté ne peut jamais, d'après les susdits art. 368 et 157, être passible des frais envers le Trésor public; que, cependant, l'arrêt dont il s'agit n'a prononcé la condamnation du demandeur, comme dédommagement du préjudice par lui causé, que relativement aux frais de l'intervention de Lefèvre; qu'il suit de là que cet arrêt, qui accorde à la partie civile son recours contre lui concernant les frais de l'accusation dont il a été acquitté, n'a pu statuer de cette manière qu'en appliquant faussement les articles précités et en commettant une violation expresse de leurs dispositions; — CASSE sur ce chef et par voie de retranchement l'arrêt de la Cour d'assises du Gers du 30 oct. 1861, etc. »

(1) Il a été décidé aussi que la Cour d'assises est compétente pour ordonner la restitution d'objets soustraits à leur propriétaire, partie civile, même lorsque la propriété de ces objets est contestée par l'accusé; Cass. 5 fév. 1858 (1858, p. 540);—V. *conf.*, Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 9, § 706, IV. — Jugé de même que la restitution d'objets volés peut être ordonnée d'office par la Cour d'assises, sans qu'il soit nécessaire d'entendre l'accusé ou le ministère public, et même en l'absence de toute réclamation de la partie civile; Cass. 21 fév. 1852 (t. 1 1853, p. 382).—*Conf.*, Faustin Hélie, *ibid.*, § III.—V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vo *Cour d'assises*, no 345.

(2) V. *conf.*, Cass. 1er déc. 1855 (1857, p. 481); — Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 9, § 710, II. V., toutefois, *Théor. Cod. pén.*, t. 1er (2e édit.), p. 243.—Mais les auteurs professent généralement une opinion contraire; V. la note 1 sous l'arrêt que nous venons de citer.—Il est, d'ailleurs, admis par la jurisprudence que, malgré l'acquittement de l'accusé, la Cour d'assises est compétente pour prononcer une condamnation à des dommages-intérêts; V. Cass. 27 nov. 1857 (1858, p. 385).—*Rép. gén. Pal.*, vis *Cour d'assises*, nos 344 et 345; *Frais et dépens* (*mat. crim.*), no 238.

(3) V. *conf.*, Cass. 1er déc. 1855 (précité). — V. cependant Cass. 22 janv. 1830.

DIJON 11 août 1862.

FAILLITE, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, COMMANDITAIRES, IMMIXTION, RESPONSABILITÉ, SYNDICS, TRANSACTION, CRÉANCIERS, ACTION DIRECTE.

Les syndics d'une faillite ne peuvent intenter ou soutenir que les actions qui, avant la faillite, appartenaient au failli ou à des tiers contre lui, et les actions, nées de la faillite, en nullité des actes faits par le failli au préjudice de la masse; par conséquent, ils ne peuvent transiger que sur ces actions (1). Cod. comm., 443, 446, 449, 487 et 535.

Les créanciers conservent, après la déclaration de faillite d'une société en commandite, le droit d'agir individuellement contre les commanditaires qu'ils prétendent s'être immiscés dans l'administration de la société, et s'être rendus ainsi débiteurs personnels et solidaires des dettes sociales (2). Cod. comm., 544, 545.

SYNDICS THOUREAU ET COMP. C. ECHALIÉ ET DUNOYER.

Après la faillite, déclarée le 19 sept. 1861, de la société des forges et hauts fourneaux de la Côte-d'Or existant sous la raison sociale

---

(1-2) La question résolue par la Cour de Dijon s'est déjà présentée devant la justice; V. Paris, 26 mars 1840 (t. 1 1840, p. 704), et y a reçu une solution contraire. Elle est délicate et mérite un examen attentif; elle soulève préjudiciellement de nombreuses et graves difficultés. Nous aurons à les parcourir, afin de préparer le terrain de la présente discussion.

Les syndics de la faillite d'une société en commandite ont-ils le droit d'agir contre les commanditaires pour les faire déclarer déchus du bénéfice de leur qualité, et débiteurs solidaires des dettes sociales? Telle est la question.

I.—Il faut d'abord nous demander si la faillite d'une société entraîne de plein droit la faillite des associés en nom. Quelle que soit l'opinion que l'on conçoive en théorie pure, on ne peut guère douter que la volonté du législateur de 1838 n'ait été de consacrer sur ce point l'affirmative. Cela résulte des art. 438, § 2, 458, § 2, et 531, Cod. comm.—M. Bravard a essayé de ressusciter le système opposé, qu'il avait soutenu lors de l'élaboration de la réforme de 1838, et de faire admettre que la faillite de la société, d'une part, celle de chacun des associés, de l'autre, dépendent de circonstances tout à fait indépendantes; V. *conf.*, Pardessus, t. 4, n° 976; Malepeyre et Jourdain, n° 29. Mais l'opinion qui fait découler de la solidarité d'obligations entre associés la solidarité de faillite, déjà consacrée par la justice avant la révision (V. Douai, 9 fév. 1825), clairement exprimée par les rédacteurs de la loi nouvelle (V. Renouard, *Faill.*, t. 2, p. 180 et suiv.), a été déclarée certaine par la Cour de cassation dans les motifs d'un arrêt du 10 nov. 1845 (t. 2 1845, p. 610); V. *conf.*, Mathieu Bodet, *Rev. de droit franç. et étr.*, année 1845, p. 641 et suiv.; Lainné, *ibid.*, p. 801; Troplong, *Sociétés*, t. 1, n° 75, du moins en principe; Bédarride, *Faill.*, t. 1, n°° 35 et suiv.

Un seul jugement, dans cette opinion dominante, suffit pour constituer en état de faillite la société et les membres personnellement responsables de cette société; un seul syndicat est organisé; V. Renouard, Mathieu Bodet et Bédarride, *loc. cit.*—M. Lainné estime, sans doute, qu'il doit y avoir plusieurs syndicats, mais seulement lorsque les créanciers personnels d'un associé le réclament et font prononcer contre celui-ci un jugement déclaratif de faillite pour inexécution d'engagements étrangers à la société.—La Cour de cassation, par l'arrêt précité du 10 nov. 1845, décide qu'il y a autant de faillites que de personnes, et que chacune de ces faillites a des intérêts, un actif et un passif, distincts. Cela est très-exact, et confirmé au besoin par l'art. 531, Cod. comm.; mais s'ensuit-il qu'il soit nécessaire de confier à des syndics différents l'administration de ces faillites, et de multiplier, quelquefois sans utilité, leurs opérations? Nous ne le croyons pas. Pourquoi forcer, par exemple, les créanciers sociaux à faire vérifier leurs titres devant d'autres syndics et un autre juge-commissaire, peut-être dans des lieux divers, autant de fois que la société compte de membres? Ne serait-ce pas une fâcheuse complication!

Nous avons encore à nous fixer sur une question préalable fort importante. Le commanditaire qui s'est immiscé dans la gestion devient pour les créanciers sociaux obligé comme un associé en nom; il est personnellement et indéfiniment tenu des dettes sociales, antérieures ou postérieures à l'immixtion, sans aucune distinction; V. *conf.* Troplong, *Soc.*, t. 1, n° 439; Molinier, *Droit comm.*, n° 500; Delangle, *Soc.*, t. 1, n° 406. Il peut, en conséquence, être précipité dans l'état de faillite comme les associés en nom. M. Pardessus, t. 4, n° 1037, l'a contesté, et il s'appuyait sur l'autorité d'un arrêt de Bourges du 2 août 1828; *sic* M. Troplong, *loc. cit.*, n° 438. Mais le sentiment que nous venons d'exprimer l'a emporté dans la doctrine; il semble, en effet, plus logique; V. Malepeyre et Jourdain, n° 260; Delangle, n° 407; Bravard-Veyrières, *Tr. de droit comm.*, édit. Demangeat, t. 1, p. 249; Molinier, n° 504; Bédarride, *Soc.*, t. 1, n° 262.

Ceci posé, une difficulté s'élève. Le commanditaire qui s'est immiscé dans la gérance est-il assimilé à un associé solidaire, non-seulement par rapport aux tiers, mais encore à l'égard de ses coassociés? —La plupart des auteurs soutiennent la négative. Le commanditaire conserve les avantages de sa position primitive vis-à-vis de ses coassociés; la convention qui les lie n'est pas modifiée; il est en quelque sorte leur caution, et après avoir payé il peut exercer un recours; V. Pardessus, t. 4, n° 1038; Troplong, n° 441; Malepeyre et Jourdain, n° 261; Molinier, n° 505; Bédarride, t. 1er, n° 259 et suiv.; Demangeat, sur Bravard, *Traité de droit comm.*, t. 1, p. 249, note 1. Il en résulte que la déchéance de l'art. 28, Cod. comm., peut être invoquée contre le commanditaire par les créanciers et non par le gérant de la société ou les associés en nom. C'est, en effet, ce qu'a jugé la Cour de Lyon, le 27 mai 1859 (1860, p. 856), en refusant une telle action au liquidateur de la société dissoute.—V. aussi en ce sens un autre arrêt de la même Cour, du 24 déc. 1860 (*infr.*, p. 1154).—M. Delangle (n° 412) défend avec énergie la thèse contraire, et invoque un arrêt de la Cour de Paris du 7 janv. 1836. Mais cet arrêt rejette seulement sur le commanditaire les conséquences d'actes de gestion qu'il avait accomplis à l'insu du gérant et dont la société n'avait pas profité.

Il était indispensable de constater l'état des opinions sur ces divers problèmes avant d'entrer dans l'examen de notre question spéciale. Acceptons les décisions que nous avons présentées comme dominan-

Thoureau père et comp., les sieurs Echalié et Dunoyer, banquiers à Dijon, principaux créanciers, ayant cru trouver, soit dans une clause de l'acte de société qui nommait le sieur Thoureau fils sous-gérant, soit dans des actes d'administration faits par celui ci et par le sieur Charbonneau, son beau-frère, des faits d'immixtion qui leur faisaient perdre la qualité de commanditaires et les rendaient obligés solidairement au paiement des dettes sociales, ont pressé le syndic de la faillite d'introduire contre eux une action en responsabilité. Mais celui-ci hésitant et demandant du temps, les sieurs Echalié et Dunoyer ont agi de leur chef.—Deux jours après la signification de leur demande, le syndic se décida et assigna les commanditaires aux mêmes fins.

Le 13 mai 1862, le syndic et les commanditaires arrêtèrent une transaction par laquelle ceux-ci s'engageaient à payer à la faillite 70,000 fr., et abandonnaient en outre une créance de 34,000 fr., moyennant le désistement de toute action à exercer contre eux. — Le syndic signifia cette transaction aux sieurs Echalié et Dunoyer, et les assigna devant le tribunal de commerce pour en entendre prononcer l'homologation.

Le 3 juin 1862, jugement du tribunal de commerce de Dijon, qui déclare le syndic sans qualité pour consentir la transaction en question au profit de la masse, et dit qu'il n'y a conséquemment pas lieu de statuer sur l'homologation demandée.—Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa

---

tes, et prenons-les pour base de nos raisonnements; puis nous verrons l'influence, sur notre question, des doctrines dissidentes.

II.—Une société en commandite est déclarée en faillite. Les syndics chargés d'administrer cette faillite ont-ils qualité pour agir contre les commanditaires qui se sont mêlés de la gestion, et les faire tomber sous la rigueur de l'art. 28, Cod. comm.? Notre arrêt ne l'a pas pensé, et, selon nous, il est dans le vrai. Les syndics représentent, tantôt le failli (art. 443 et 490, Cod. comm.), tantôt la masse des créanciers (art. 532).—Est-ce comme représentant le failli qu'ils pourraient attaquer les commanditaires? Non, car nous avons vu que l'art. 28, Cod. comm., a été écrit dans l'intérêt des tiers et non dans l'intérêt des coassociés.—Est-ce comme représentant la masse des créanciers? En cette qualité, les syndics exercent les actions des créanciers, non pas contre tout débiteur, mais contre le failli seulement. Il ne suffit pas qu'une poursuite intéresse la masse entière pour que les syndics en soient chargés. Quand le failli a des codébiteurs, contraindre ces derniers au paiement est un acte utile à la masse, puisqu'il diminue le passif de la faillite; néanmoins, il est certain que les syndics ne peuvent étendre leurs mains contre les coobligés du failli. La Cour de Paris est, ce nous semble, tombée dans une exagération lorsqu'elle a dit que « les syndics ont qualité pour intenter les actions ayant pour objet d'étendre à la charge de ceux qui les ont encourues les responsabilités propres à assurer l'acquit des dettes du failli » (arrêt du 26 mars 1840 déjà cité). L'unique mission des syndics est de réaliser, convertir en argent et répartir l'actif du commerçant déclaré en faillite, et non pas de rendre meilleure par tous les moyens possibles la condition commune de ses créanciers.

Il est vrai qu'il s'agit ici d'un coobligé d'une nature particulière, puisque, si le commanditaire est déchu de son immunité et assimilé à un associé en nom, il sera compris dans la faillite de la société et entraîné, pour ainsi dire, dans son orbite. Il semble que les syndics soient naturellement appelés à faire constater la déchéance du commanditaire, puisqu'en ce cas ils seront investis de l'administration des biens de ce dernier, que ces biens seront comme une dépendance de l'actif social; ils ne font, en apparence, que donner au jugement déclaratif de faillite qui les nomme tous ses développements.

Ces raisons, spécieuses assurément, ne sont pourtant pas décisives à nos yeux; elles intervertissent l'ordre logique des choses. Il faut d'abord que les commanditaires soient dépouillés du titre qui les protége, pour que les syndics aient un pouvoir d'appréhension sur leurs biens. Jusque-là ils sont tiers; ils échappent à la poursuite des syndics comme toute personne contre laquelle le failli n'avait pas d'action. Des syndics ne peuvent exercer leurs fonctions et entrer en possession que lorsque l'état de faillite d'une personne est judiciairement constaté; or ici, rien n'est constaté; rien ne fait même pressentir que les commanditaires tomberont en faillite. S'ils succombent, s'ils sont assimilés par justice à des associés en nom, ils paieront peut-être les dettes sociales et feront cesser la faillite de la société. Cette éventualité, qui est possible, prouve une fois de plus que l'exercice de cette action ne rentre pas dans la mission des syndics.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Paris du 26 mars 1840, la question s'agitait entre les commanditaires et les syndics de la société en faillite; les premiers opposaient aux seconds une fin de non-recevoir pour défaut de qualité.—Dans notre espèce, devant la Cour de Dijon, le débat s'est agité entre des créanciers qui avaient les premiers intenté l'action en déchéance contre les commanditaires, et les syndics qui, ayant entamé ensuite une action semblable, avaient transigé.

Cette involution de procédure fait surgir une autre difficulté, et une raison nouvelle d'écarter la transaction des syndics. Admettons pour un moment que les syndics de la faillite de la société aient la faculté d'actionner les commanditaires en déchéance; au moins faut-il concéder que, si les syndics refusent d'agir, les créanciers sociaux pourront le faire individuellement. De même, dans la vérification des créances, une personne se présente comme créancière; les syndics peuvent le contester et soutenir le procès dans l'intérêt de la masse; si les syndics ne croient pas devoir le faire, un créancier peut élever une contestation et la porter devant la justice. C'est une application de l'art. 1166, Cod. civ., consacrée par l'art. 494, Cod. comm. — Cela étant, une fois une action valablement introduite par un créancier, soit contre un commanditaire, soit contre un prétendu créancier, est-ce que les syndics ont le droit, se ravisant, d'introduire une action parallèle, de transiger et de terminer par là l'instance commencée par le créancier? Cela nous semble impossible. Le tribunal régulièrement saisi par une personne ne peut être dessaisi que par une transaction à laquelle cette personne aurait consenti; par une reconnaissance du droit d'autrui, les syndics ne peuvent pas empêcher un créancier de contester ce droit; à plus forte raison ne peuvent-

date, dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens; que cette administration, de même que toutes les actions du failli, sont dévolues aux syndics, dont les fonctions sont définies dans le chap. 5 du liv. 1 du titre des faillites; — Attendu que l'art. 487, Cod. comm., donne au syndic le droit de transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse; mais que les transactions dont il s'agit ne peuvent être faites et homologuées sans que le failli ait préalablement été appelé; que restant toujours propriétaire, malgré le dessaisissement de l'universalité de ses biens et actions, à la tête desquels il peut être replacé ultérieurement par un concordat, la loi a voulu qu'il puisse s'opposer aux transactions qui pourraient être contraires à ses intérêts ou leur préjudicier par la suite; — Attendu que les syndics de l'union des créanciers d'un failli n'ont, aux termes de l'art. 535 du même Code, le droit de transiger que sur les actions appartenant au failli; qu'il résulte de ces dispositions et de celles de l'article précité que le droit de transaction ne peut s'exercer qu'en ce qui concerne les actions dans lesquelles le failli a un intérêt direct qu'il aurait pu exercer lui-même, ou qui auraient pu être dirigées contre lui avant sa faillite; que si d'autres dispositions de la loi du 28 mai 1838 autorisent les syndics à exercer des actions que le failli n'aurait pu exercer lui-même, ainsi que c'est le cas dans les art. 446 et 449, ces actions sont nées de la faillite et comportent la critique d'opérations émanées du failli lui-même, ou d'actes l'intéressant personnellement; — Attendu que, lors de la transaction intervenue entre le syndic de la faillite Thoureau et comp. et les sieurs Charbonneau et Henri Thoureau, le 13 mai 1862, et soumise aujourd'hui à l'homologation du tribunal, les créanciers de ladite faillite étaient en état d'union depuis le 30 mars dernier; — Attendu que l'action dirigée par les syndics et par les défendeurs contre Henri Thoureau et Charbonneau, sur laquelle le syndic à l'union a seul transigé, n'est pas de celles que le failli aurait pu exercer lui-même; qu'elle n'est pas née de la faillite et n'intéresse le failli ni directement ni indirectement; qu'elle appartenait aux créanciers avant la déclaration de la faillite par le fait seul de l'infraction aux prohibitions contenues en l'art. 27, Cod. comm., en tant que cette infraction existe, et que les condamnations qu'ils auraient pu obtenir contre les contrevenants en raison de cette infraction, avant le 19 sept. 1861, ne sauraient être défaillies au moyen du jugement déclaratif de la faillite rendu à cette date; — Attendu qu'aucun texte de loi n'a dépouillé les créanciers d'un failli du droit qu'ils ont de poursuivre personnellement les tiers coobligés; que les art. 544 et 545 leur réservent, au contraire, expressément ce droit avant comme après le concordat, et que les stipulations de l'art. 5 de la transaction en sont la reconnaissance formelle par les contractants au profit des défendeurs; — Attendu que le sieur Echalié déclare vouloir rester étranger à la transaction, et que le syndic conclut subsidiairement à ce que le tribunal en prononce l'homologation à l'égard de tous les créanciers autres que les défendeurs, en raison de ce que, à l'art. 5, les parties contractantes ont réservé que pour le cas où les créanciers poursuivants n'adhéreraient pas pour leur compte au contenu de ladite transaction, elle subsisterait dans la proportion des intérêts dont le syndic aura été considéré comme le représentant; — Attendu que les syndics représentent sans exception tous les créanciers ayant le droit de participer dans une égale proportion aux répartitions des fonds qui composent la masse; — Attendu que l'homologation subsidiairement demandée n'attribuerait pas des droits égaux à tous les créanciers; — Qu'en admettant même

ils pas mettre fin à cette contestation par une transaction. L'opinion contraire serait fort dangereuse; les syndics ont d'abord hésité à se porter demandeurs, parce qu'ils n'avaient pas confiance dans le bien fondé de la demande; ils transigeront ensuite avec facilité par suite de ce peu de confiance.

Tels sont les motifs qui nous font considérer l'arrêt que nous annotons comme bien rendu et comme d'une doctrine préférable à celle de l'arrêt de Paris de 1840.

III.—Nous avons accepté comme vraies des solutions contestées, par cela seul qu'elles paraissent prévaloir auprès des auteurs et des tribunaux, et nous avons fait reposer sur cette base incertaine l'édifice de nos raisonnements. Est-ce à dire que notre solution doive s'écrouler si les questions préjudicielles sont tranchées autrement? Pas nécessairement; il faut distinguer.

Si l'on pense que la faillite de la société n'entraîne pas de plein droit la faillite des associés en nom, si l'on estime que le tribunal doit rendre un jugement déclaratif de faillite contre chaque associé, doit organiser d'une manière absolument distincte la faillite de chaque associé au point de vue de l'administration, notre solution dernière n'en est que fortifiée; l'incompétence des syndics de la faillite de la société, relativement aux commanditaires, devient évidente.

Que si l'on juge que le commanditaire qui s'est immiscé dans la gestion est désormais un associé en nom, même à l'égard de ses coassociés, et que le gérant de la société peut arguer de l'art. 28, Cod. comm., contre les commanditaires, alors notre solution ne peut plus se soutenir en entier; car les syndics ont incontestablement le droit d'intenter une action en déchéance qui appartenait au failli. Mais nous maintenons que la transaction faite par les syndics au nom du failli n'est pas opposable aux créanciers, qui avaient certainement aussi de leur chef une action fondée sur le même article, surtout si, comme dans l'espèce, les créanciers avaient introduit leur demande avant la transaction. Une analogie rendra notre décision manifeste: les syndics de la société en faillite peuvent sans doute agir contre les associés bailleurs de fonds en versement de leurs mises, mais s'ils transigent avec eux, cette transaction ne doit pas nuire aux créanciers sociaux, auxquels la jurisprudence la plus constante reconnaît aujourd'hui une action directe contre les commanditaires, surtout si l'exercice de l'action de ces créanciers a prévenu la transaction des syndics.

J.-E. Labbé.

que le syndic n'ait agi qu'en qualité de mandataire spécial de certains créanciers, aucune loi ne dispose qu'une transaction ainsi faite doit être soumise à l'homologation du tribunal;—Par ces motifs, etc. »

Appel par le syndic, fondé sur ce que les syndics n'exercent pas seulement les actions du failli, mais encore représentent la masse, et doivent agir toutes les fois que les créanciers ont un intérêt collectif. D'ailleurs le syndic avait pu, dans l'espèce, intenter l'action au nom du failli, car un gérant peut invoquer contre un commanditaire la déchéance encourue par celui-ci pour immixtion, et une fois admis qu'il peut agir, il peut transiger.

Du 11 août 1862, arrêt C. Dijon, 3e ch., MM. Vullierod prés., Maîtrejean av. gén., Matry, Lombart et Duteil (du barreau de Paris) av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme, etc. »

PARIS 12 décembre 1862.

RÉFÉRÉ, PAIEMENT DE LOYERS, EXÉCUTION DE JUGEMENT, DÉLAI.

Le juge de référé ne peut accorder de délai à un locataire poursuivi en paiement de loyers en vertu d'un jugement lors duquel le tribunal n'avait pas cru devoir user de cette faculté (1). Cod. Nap., 1244.

Veuve Molas C. Fonzes.

La dame veuve Molas a, en vertu de deux jugements, poursuivi le sieur Fonzes, son locataire, en paiement de 600 fr. pour loyers échus.—Sur un référé en discontinuation des poursuites introduit par le sieur Fonzes, ordonnance du président du tribunal de la Seine, du 2 déc. 1862, ainsi conçue:

« Nous, président,—Attendu que Fonzes articule qu'il a payé à la veuve Molas six mois de loyers d'avance, et qu'il offre de payer à celle-ci un à-compte de 300 fr. à valoir sur le principal des condamnations;—Ordonnons la discontinuation des poursuites exercées par la veuve Molas pendant le délai de deux mois à partir de ce jour, à la charge par ce dernier de verser à ladite veuve Molas ladite somme de 300 fr.; ordonnons l'exécution provisoire de notre ordonnance, nonobstant appel, vu l'urgence. »

Appel par la veuve Molas.

Du 12 décembre 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Gatineau et de Cadillan av.

« LA COUR;—Considérant que le droit conféré par l'art. 1244, Cod. Nap., d'accorder terme et délai au débiteur, n'appartient qu'au juge du principal;—Considérant que, dans l'espèce, le tribunal de la Seine n'avait pas cru devoir user de cette faculté lors des jugements obtenus par la veuve Molas contre Fonzes; qu'il n'appartenait pas au juge de référé d'arrêter les poursuites exercées en vertu de titres exécutoires, auxquels provision était due;—Infirme; ordonne la continuation des poursuites, etc. »

CASSATION (civ.) 26 août 1862.

NOTAIRES, CHAMBRE DE DISCIPLINE, RAPPORTEUR, PRÉSENCE.

La présence, dans le sein de la chambre de discipline des notaires, d'un rapporteur autre que le syndic, partie poursuivante, est un des éléments constitutifs du tribunal disciplinaire. En conséquence, est nulle la délibération de la chambre de discipline des constatations de laquelle il résulte que cette chambre a procédé sans avoir dans son sein un rapporteur (2). Ordonn. 4 janv. 1843, art. 6 et 11.

Me D...

La chambre de discipline des notaires de l'arrondissement de Lyon a pris, le 18 fév. 1861, sur la poursuite dirigée par l'un de ses syndics contre Me D..., une délibération dont le procès-verbal, dans les parties qu'il importe de connaître, est ainsi conçu:

« M. le premier syndic rappelle succinctement les faits ressortant des débats sur la plainte Grangier et les motifs qui ont déterminé M. le procureur impérial à renvoyer Me D... devant la chambre de discipline pour l'application d'une peine de discipline intérieure. M. le deuxième syndic expose ensuite des faits nouveaux, recueillis depuis le 1er octobre, tendant à établir l'imprudence et même l'indélicatesse de Me D... dans la conduite de plusieurs affaires. M. le premier syndic conclut ensuite à l'application de l'une des peines de discipline intérieure édictées par l'art. 14 de l'ordonn. du 4 janv. 1843. Des explications personnelles sont fournies par Me D... sur chacun des griefs articulés. Me P... présente enfin, dans une très-longue plaidoirie, la défense de Me D... Les débats ayant été clos, MM. D..., P... et MM. les syndics se

---

(1) V. dans le même sens, Toulouse, 1er août 1829;—Favard, *Rép.*, vo *Référé*, t. 4, p. 777; Berriat-Saint-Prix, *Proc. civ.*, p. 506; Rodière, *id.*, t. 1, p. 165; Chauveau et Carré, quest. 2760; Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Référé*, no 184; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 394.—Au contraire, suivant M. de Belleyme (*Ordonn. sur référé*, 3e édit., t. 2, p. 450), le président peut, en n'usant toutefois de ce droit qu'avec une extrême réserve, accorder un délai pour le paiement des loyers, quand, comme dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, il y a déjà eu un à-compte payé et, de plus, offre d'un nouvel à-compte.—Mais V., à cet égard, nos observations critiques au *Rép. gén. Pal.*, vo *Référé*, no 150.

(2) Décidé également, en matière correctionnelle, que le concours du conseiller rapporteur à la décision rendue sur appel est indispensable pour la validité de cette décision; Cass. 2 déc. 1854 (t. 1 1855, p. 263).—V. aussi Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, 2e édit., vo *Chambre de discipline*, no 36; Morin, *Discipline des Cours, tribun.*, etc., t. 1er, no 392; *Dictionn. du not.*, 4e édit., t. 3, vo *Ch. de disc. des not.*, no 103.—V. de plus *Rép. gén. Pal.*, vo *Notaires*, nos 1124, 1232 et suiv.

sont retirés. La chambre de discipline, réduite au nombre de sept membres, en conformité de l'art. 6 de l'ordonn. de 1843, a pris la délibération suivante, hors la présence des syndics, qui n'y ont pas pris part :... (Suivent des motifs sur le fond de la poursuite, inutiles à reproduire.) — Attendu que l'application des peines de discipline intérieure est abandonnée à l'arbitrage souverain de la chambre de discipline;—Prononce contre Me D... l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant trois années. La présente délibération sera notifiée à Me D..., etc. »

Pourvoi en cassation par Me D..., notamment pour violation de l'art. 6 de l'ordonn. du 4 janv. 1843, en ce que la délibération attaquée a été rendue sans que le rapporteur de la chambre ait présenté son rapport sur les faits imputés au demandeur.—Il est facile de comprendre, a-t-on dit, l'importance du rapport devant la chambre de discipline des notaires qui procède à huis-clos, et où la partie inculpée est obligée, le plus souvent, de se défendre elle-même. Le syndic est chargé de soutenir l'accusation : l'équité demande qu'il y ait au moins près de ce tribunal une voix impartiale pour faire ressortir ce qui peut servir à la décharge de l'inculpé. Cette mission n'appartient qu'au rapporteur, et il faut reconnaître que, si elle n'est pas remplie, suivant le vœu de la loi, la défense est privée de l'une de ses plus précieuses garanties. Il est constant que, dans les affaires correctionnelles portées en appel, l'omission du rapport prescrit par l'art. 209, Cod. instr. crim., entraîne la nullité de la décision intervenue (V. *ad notam*). Il n'en saurait être autrement dans les affaires disciplinaires, où la prescription de la loi n'est pas moins formelle, et où l'on peut même tirer un argument *à fortiori* du défaut de publicité des débats. Or, en fait, cette formalité a été omise dans l'espèce. La délibération attaquée ne fait nullement mention de la présentation d'un rapport, et cela suffit pour entraîner la nullité de la décision.

Du 26 AOUT 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Quénault rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Rendu av.

« LA COUR ;—Vu l'art. 6 de l'ordonnance royale du 4 janv. 1843 portant : « Les membres de la chambre (de discipline des notaires) choisissent entre eux un président, un syndic, un rapporteur... Le syndic est partie poursuivante contre les notaires inculpés... Le rapporteur recueille les renseignements sur les faits imputés aux notaires et en fait rapport à la chambre : »—Attendu que, d'après cet article, la présence, dans le sein de la chambre, d'un rapporteur autre que le syndic partie poursuivante, est un des éléments constitutifs du tribunal disciplinaire ; que la défense du notaire inculpé est directement intéressée à l'observation de cette disposition, qui doit, en conséquence, être considérée comme substantielle ; — Et attendu qu'il est constaté par le procès-verbal de la chambre des notaires de l'arrondissement de Lyon, en date du 18 fév. 1861, que les faits à la charge du demandeur ont été exposés à la chambre successivement par les deux syndics ; que le premier syndic a ensuite conclu à l'application de la peine contre le demandeur; que les débats ayant été déclarés clos, les syndics se sont retirés, et que la chambre de discipline a pris sa délibération hors la présence des syndics, qui n'y ont point participé ;—Qu'il résulte de ces constatations que la chambre de discipline a procédé sans avoir dans son sein un rapporteur pour lui faire le rapport prescrit par l'ordonnance sur les renseignements par lui recueillis, et pour lui rappeler au besoin ces renseignements dans le cours de sa délibération ; —En quoi la chambre a violé l'art. 6 de l'ordonnance du 12 janv. 1843 et les droits de la défense, et commis un excès de pouvoir ;—CASSE et ANNULE la délibération, etc. »

CASSATION (CIV.) 21 mai 1862.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE, PUBLICATION, CASSATION, MOYEN NOUVEAU, — CONTRAINTE PAR CORPS, DOMMAGES-INTÉRÊTS, MATIÈRE COMMERCIALE, DURÉE.

L'associé qui a été condamné en des dommages-intérêts envers son coassocié, pour avoir rompu sans motifs légitimes le pacte social, ne peut pour la première fois devant la Cour de cassation se prévaloir de ce que la société était nulle faute d'avoir été légalement publiée, et, par suite, de ce qu'il a eu juste motif de ne pas continuer l'association (1). Cod. comm., 42.

La condamnation aux dommages-intérêts prononcée contre un associé, dans une société commerciale, pour rupture du pacte social, a un caractère commercial, et entraîne dès lors la contrainte par corps, sans qu'il soit nécessaire que l'arrêt en détermine la durée (2). LL. 17 avril 1832, art. 7, et 13 déc. 1848, art. 4; Cod. proc., art. 126.

---

(1) Un moyen nouveau ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation qu'autant qu'il intéresse l'ordre public ; V. Cass. 3 fév. 1862 (*supr.*, p. 707), et les arrêts cités en note. — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 998 et suiv., 1187 et suiv.

(2) Les deux propositions contenues dans cette notice s'enchaînent logiquement. La décision relative à la contrainte par corps et à sa durée découle de ce que la réparation du préjudice causé par l'inexécution d'un pacte social formé pour l'exploitation d'un établissement de commerce est considérée comme ayant un caractère commercial.—Mais cette proposition elle-même est-elle exacte? Est-elle, en tout cas, assez évidente pour être ainsi émise en forme d'axiome et sans preuve ? — Elle se retrouve, nous le savons, dans un arrêt de la Cour de cassation du 28 déc. 1853 (t. 1 1855, p. 205), mais elle n'y est pas davantage appuyée de motifs. Elle se relie à une solution admise par un grand nombre d'arrêts, et d'après laquelle, dans une société de commerce, les associés, même les commanditaires,

Tamiset C. Davanture.

Suivant actes intervenus entre les sieurs Davanture et Tamiset, les 15 fév. 1855, 18 et 20 janv. 1857, il fut convenu que le sieur Davanture serait employé dans une usine appartenant au sieur Tamiset. Pendant neuf années consécutives il devait avoir, outre des appointements fixes, un tiers dans les bénéfices, et devait en même temps supporter un tiers des pertes.—En 1859, le sieur Tamiset, prétendant que le sieur Davanture ne surveillait pas l'usine et ne lui prêtait pas un concours suffisamment actif, lui déclara qu'il n'entendait plus l'admettre au partage des bénéfices, mais qu'il voulait le réduire à des appointements fixes. — Le sieur Davanture soutint que, soit qu'on envisageât les conventions intervenues entre lui et le sieur Tamiset comme un louage d'ouvrage, soit qu'on les envisageât comme une association, elles ne pouvaient être arbitrairement rompues par une seule des parties; et il assigna le sieur Tamiset devant le tribunal de commerce, pour voir déclarer résolues lesdites conventions, pour inexécution par le sieur Tamiset des obligations qu'elles lui imposaient, et pour se voir condamner, à raison de cette inexécution, en 6,000 fr. de dommages-intérêts.

Jugement du tribunal de commerce de Dijon, qui accueille cette demande.

Sur l'appel du sieur Tamiset, arrêt de la Cour de Dijon, du 18 avril 1860, qui considère, en substance, que les conventions intervenues entre les parties constituent un véritable contrat de société; que les conventions sociales devaient être exécutées complètement, et que ni l'une ni l'autre des parties contractantes ne pouvait les rompre avant le 1er mai 1864, terme fixé pour leur durée; qu'en présence du refus de Tamiset d'en continuer l'exécution, Davanture est bien fondé à en demander la résolution; que la rupture du pacte social qui est le fait de Tamiset, ne peut être justifié par aucun motif légitime; qu'il cause à Davanture un préjudice dont Tamiset lui doit la réparation, indépendamment de ce qui pourra lui revenir par suite de la liquidation de la société... Et la Cour déclare résolues les conventions des parties; renvoie devant arbitres pour la liquidation de la société, et con-

---

sont, pour l'exécution de leurs obligations, notamment le versement de leurs mises, exposés aux rigueurs d'une obligation commerciale, et cela, non pas seulement lorsqu'ils sont poursuivis par les créanciers de la société, mais encore lorsqu'ils sont actionnés par le gérant ou le liquidateur; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Actes de commerce*, n°s 79 et suiv.—Cette doctrine est-elle juste? Nous ne le contestons pas absolument; mais nous croyons utile de rechercher quel est son fondement juridique.

Participer à un titre quelconque à la formation d'une société commerciale, est-ce faire un acte de commerce? Est-ce acheter pour revendre? Est-ce un des dérivés de ce type? Cet acte rentre-t-il dans l'un de ceux énumérés par l'art. 632, C. comm.? — Non. C'est uniquement constituer la personne qui se livrera aux actes de spéculation, c'est, si l'on veut, une préparation, mais non un commencement du commerce. En formant une société, on réunit des forces; on se procure le moyen d'entreprendre; mais on ne va pas au delà. On peut se procurer les mêmes ressources par des contrats de prêt ou de promesse de prêt, ou de louage. Ces contrats ne sont pas non plus des actes de commerce, nonobstant leur destination; ils révèlent seulement chez un des contractants l'intention de faire le commerce. L'entreprise commerciale ne consiste que dans les actes par lesquels on réalise cette intention en disposant des capitaux et des forces que l'on a réunis. Donc, la formation d'une société commerciale n'est pas en elle-même un acte de commerce.—De ce chef, les rigueurs de la contrainte par corps prononcée contre l'associé en faute ne seraient pas justifiées. Etudions la question sous une face nouvelle.

La loi assimile aux actes commerciaux en eux-mêmes, pour la compétence et la contrainte par corps, les obligations contractées par les commerçants relativement à leur commerce. Nous admettons cette interprétation, la plus large possible, et du 1° de l'art. 631, C. comm., et du huitième paragraphe de l'article suivant; V. *Rep. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Actes de commerce*, n°s 446 et suiv. A ce point de vue, nous concédons que le but commercial de la société peut réagir sur la nature et les effets des obligations qu'elle impose. Mais notons que, pour l'application des articles cités, il faut que le débiteur soit d'ailleurs commerçant. Nous comprenons que cette disposition rende commerciales et susceptibles de contrainte par corps les obligations envers la société des associés en nom, surtout du gérant, de ceux enfin que leur participation à une société commerciale rend commerçants. Leurs engagements comme associés sont relatifs au commerce qu'ils font ou se disposent à faire. Sous ce rapport, nous approuvons l'arrêt déjà cité du 28 déc. 1853 et celui que nous rapportons. Ils statuent tous deux sur une condamnation à des dommages-intérêts prononcée contre un gérant, un associé en nom, un véritable commerçant.—Mais si notre raisonnement est exact, la même solution ne doit pas être étendue sans examen aux commanditaires. Les commanditaires qui ont versé leurs mises sont étrangers aux opérations de la société; ils ne font pas le commerce, ils ne sont pas commerçants; les obligations qui découleraient à leur charge de fautes commises ne seraient pas relatives à leur commerce.

Quant aux commanditaires qui doivent encore leur apport, sont-ils simplement débiteurs envers la société de l'apport par eux promis? sont-ils de leur personne dans la société jusqu'à concurrence de la mise qu'ils doivent? La commercialité de l'objet de la société déteint-elle sur l'obligation du commanditaire?—C'est une difficulté très-grave que nous ne voulons pas discuter ici. Mais si un commanditaire, après avoir versé sa mise, commettait une faute qui le rendît passible de dommages-intérêts envers la société, il n'y aurait plus aucune raison pour qu'il fût de plein droit contraignable par corps.

Qu'il nous suffise d'avoir rattaché la décision de notre arrêt à un principe et d'avoir montré que pour le commanditaire la question s'agiterait sur des bases différentes. — L'on ne doit pas être choqué de cette conséquence que, dans une société, dans un même contrat, les obligations de tous les contractants n'auraient pas le même caractère, la même sanction; c'est un résultat auquel aboutit fréquemment la règle qui affecte de commercialité l'engagement contracté par un commerçant pour son commerce.

damne Tamiset, par toutes les voies de droit et même par corps, à payer à Davanture 3,000 fr. de dommages-intérêts.

Pourvoi en cassation par le sieur Tamiset. — 1er *Moyen*. Violation de l'art. 42, Cod. comm., et des art. 1142, 1146, 1147 et 1382, Cod. Nap., en ce que, la société dont s'agit étant nulle pour défaut d'observation des formalités prescrites par l'art. 42, Cod. comm., le sieur Tamiset, qui n'avait fait qu'user de son droit en se refusant à l'exécuter, ne pouvait, à raison de ce fait, être condamné en des dommages-intérêts.

2e *Moyen*. Violation ou fausse application des art. 1 et 7 de la loi du 17 avr. 1832; 4 de la loi du 13 déc. 1848, et 126, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué avait prononcé la contrainte par corps contre le sieur Tamiset, sans en fixer la durée, comme s'il se fût agi d'une contrainte par corps obligatoire en matière de commerce, tandis qu'il s'agissait d'une contrainte par corps prononcée en vertu de l'art. 126, Cod. proc., pour dommages-intérêts, conséquemment d'une contrainte par corps en matière civile, dont la durée devait être fixée par l'arrêt.

Du 21 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Cordoën rapp., de Raynal av. gén., Mazeau et Collet av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le premier moyen : — Attendu que les conclusions prises devant la Cour impériale de Dijon ne l'avaient point saisie de la question de savoir si la société ayant existé entre les parties, devait être annulée pour défaut de publication;—Attendu que, sans s'occuper des conséquences légales d'une nullité qui n'était pas invoquée, l'arrêt attaqué a uniquement décidé que la rupture du pacte social était le fait du demandeur en cassation; qu'elle n'était justifiée par aucun motif légitime, et qu'elle causait au défendeur un préjudice dont il lui était dû réparation; —Attendu, dès lors, que le moyen tiré de la violation de l'art. 42, Cod. comm., et de la fausse application des art. 1142, 1146, 1147 et 1382, Cod. Nap., soulève une question nouvelle qui ne peut être pour la première fois proposée devant la Cour de cassation ;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que la condamnation à 3,000 fr. de dommages-intérêts prononcée par l'arrêt attaqué, avait pour objet la réparation du préjudice causé par l'inexécution d'un pacte social formé pour l'exploitation d'un établissement de commerce;—Qu'une telle réparation avait un caractère essentiellement commercial; que la contrainte par corps en était la conséquence obligée, et qu'il n'était pas besoin d'en déterminer la durée, puisqu'en cette matière l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848 l'a fixée lui-même en prenant pour base la quotité de la condamnation; — D'où il suit que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi en prononçant la contrainte par corps sans en motiver l'application et sans en déterminer la durée, et qu'il a, au contraire, fait une juste et exacte application de l'art. 1er de la loi du 17 avr. 1832 ;—REJETTE, etc. »

ORLEANS 28 décembre 1861.

DÉLÉGATION, ACCEPTATION, SIGNIFICATION, RÉVOCATION, CESSION, PRIORITÉ,—ACQUISITION, PORTE-FORT, RATIFICATION.

La simple délégation, ou indication de paiement, sur un tiers, faite par le débiteur à son créancier, ne constitue qu'un mandat à l'effet de toucher la somme déléguée, mandat qui peut être révoqué tant que le créancier n'a pas formellement accepté la délégation et n'a pas fait signifier son acceptation au débiteur cédé (1). Cod. Nap., 1690.

En conséquence, la cession, par un vendeur, d'une somme à prendre sur le prix de vente par préférence à lui-même, quoique postérieure à la délégation de ce prix qu'il avait faite à une autre personne, donne au cessionnaire qui a signifié son transport antérieurement à la signification faite par le délégataire de son acceptation, le droit d'être colloqué sur le prix avant le délégataire (2).

La partie qui, faisant un acte d'acquisition en son nom et au nom d'un mineur, s'est portée fort pour ce dernier et a promis sa ratification, reste, si elle n'a pu rapporter cette ratification, seule obligée et, par suite, débitrice de la totalité du prix; en conséquence, la signification du transport de ce prix peut valablement n'être faite qu'à elle seule.

GUICHET ET RUSSEIL C. DESROCHES.

Le 24 août 1849, vente par les sieur et dame

(1-2) Il est bien constant que la délégation ne reçoit sa perfection que par le concours de trois personnes, le déléguant, le débiteur délégué et le délégataire; que, tant que celui-ci n'a pas fait connaître son acceptation, il n'y a qu'une simple indication de paiement, c'est-à-dire un mandat donné par le créancier à son débiteur de payer pour lui le montant de cette dette à une personne qui lui est désignée; qu'enfin ce mandat est révocable tant que l'acceptation du délégataire n'est pas intervenue. — Mais dans quelle forme ce dernier doit-il faire connaître son acceptation? Les auteurs et la jurisprudence ont souvent varié sur cette question.—Ainsi on a soutenu que l'acceptation pouvait être tacite et s'induire des circonstances; qu'elle pouvait, par exemple, résulter de l'inscription prise par le délégataire sur les biens du délégué, et du paiement fait au délégataire des intérêts de la somme déléguée; V. Dijon, 4 fév. 1847 (t. 2 1847, p. 634); qu'elle pouvait avoir lieu par acte sous seings privés.—Toutefois on décide généralement que, pour être opposable aux tiers, elle doit avoir date certaine; V. Cass. 21 fév. 1810.—Toullier (t. 7, nos 287 et 288) enseigne même que, pour produire son effet à l'égard des tiers, tels que les autres créanciers du déléguant, l'acceptation doit être faite par acte authentique, et qu'elle doit même être notifiée au débiteur délégué : « Jusqu'à cette signification, dit-il, le délégué est réputé ne la point connaître, et peut payer au déléguant. » — Cette nécessité d'un acte authentique et de la signification au débiteur est également reconnue par la Cour d'Orléans, dans un arrêt du 8 juill. 1847 (t. 2 1847, p. 495). Un arrêt

Desroches au sieur Maroilliez, d'une maison à Tours, moyennant une somme de 20,000 fr., payable aux époques déterminées au contrat. Cette vente ne fut pas transcrite, et aucune inscription ne fut prise à raison du privilége de vendeur, qui se trouva éteint faute d'avoir été rendu public dans les délais fixés par la loi du 23 mars 1855.—Le sieur Maroilliez revendit cette maison, par acte sous seing privé du 24 déc. 1855, enregistré le 24 fév. suivant, à la demoiselle Eugénie Marquis, acquérant tant pour elle que pour sa sœur mineure, dont elle se porta fort, sous le cautionnement de son père. Le prix, fixé à 25,000 fr., fut stipulé payable, jusqu'à concurrence de 20,000 francs, aux sieur et dame Desroches, en l'acquit du vendeur, et pour le libérer du prix de la vente de 1849. A la suite de la transcription de ce dernier contrat, l'inscription d'office mentionne l'indication de paiement faite au profit des premiers vendeurs qui, par acte notarié du 4 nov. 1858, déclarèrent accepter cette indication de paiement; puis, l'acceptation fut signifiée le 6 du même mois, tant au sieur Maroilliez qu'à la demoiselle Eugénie Marquis et à son père. Quant à la mineure Marquis, dont sa sœur s'était portée fort, elle était morte sans avoir ratifié l'acquisition faite en son nom.—Mais, le jour même de l'acceptation des sieur et dame Desroches, 4 nov. 1858, le sieur Maroilliez avait transporté aux sieurs Guichet et Russeil une somme de 7,800 francs à prendre par préférence à lui-même sur le prix dû par la demoiselle Marquis, à laquelle ce transport fut signifié le jour même.

Une expropriation ayant été dirigée contre la demoiselle Marquis, l'immeuble dont il s'agit fut adjugé moyennant 15,700 fr. seulement.

---

de la Cour d'Agen, du 2 déc. 1851 (t. 2 1852, p. 307), considère aussi la signification comme indispensable.

Mais la Cour de Montpellier avait jugé, le 1er août 1822, que la délégation d'un prix de vente transmettait au créancier délégataire le privilége du vendeur, bien que cette délégation n'eût été signifiée ni au déléguant ni au délégué. A l'appui de cette opinion on pourrait encore tirer induction d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 fév. 1856 (1857, p. 44), qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Alger du 23 nov. 1852. Cet arrêt d'Alger, motivé sur ce que la loi n'exige pas que l'acceptation de la délégation soit expresse ou qu'elle ait lieu dans une forme sacramentelle, avait fait résulter cette acceptation de différents faits d'exécution; la Cour de cassation s'est fondée, pour prononcer le rejet, sur la constatation en fait de l'arrêt attaqué.

Nous comprenons parfaitement la nécessité de la date certaine; elle résulte de l'art. 1328, Cod. Nap., qui ne veut pas que les actes sous seings privés qui ne l'ont point acquise puissent être opposés aux tiers. Mais nous comprenons plus difficilement la nécessité de l'authenticité de l'acte d'acceptation et surtout de la signification. Pour exiger cette dernière formalité on s'appuie sur l'art. 1690, Cod. Nap., qui, en matière de cession-transport, subordonne d'une manière absolue la saisine du cessionnaire à la signification du transport faite au débiteur cédé, ou à l'acceptation expresse faite par celui-ci dans un acte authentique. Mais il faut bien reconnaître la différence qui existe entre un transport et une délégation. La délégation est la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien : *Delegare est vice suâ alium reum dare creditori* (L. 11, D. *de novat. et deleg.*); elle transmet une dette passive, à la différence de la cession qui transmet une dette active. La cession participe de la nature du contrat de vente, ou plutôt c'est la vente d'une chose mobilière, qui n'est parfaite, à l'égard des tiers, que par la délivrance de la chose vendue et par la prise de possession de l'acquéreur. Or, en matière de vente de créances ou autres choses incorporelles, cette prise de possession résulte, soit de l'acceptation du débiteur cédé par acte authentique, soit de la signification qui lui est faite du transport. Telle est la disposition toute spéciale de l'art. 1690. Les formalités qu'il prescrit n'admettent pas d'équipollent; elles ont leur raison d'être principalement dans la nécessité d'avertir le débiteur qui est resté étranger à la cession, qu'il se trouve désormais en présence d'un nouveau créancier. Dans la délégation, au contraire, le débiteur délégué figure au contrat et est prévenu à l'instant même, sauf la révocation possible de la délégation, tant qu'elle n'est encore qu'imparfaite à défaut d'acceptation. S'il y avait quelque chose à lui signifier, ce serait, d'après les règles du mandat, la révocation plutôt que l'acceptation.

Dans tous les cas, comme on vient de le voir, la cession et la délégation forment deux contrats qui diffèrent essentiellement entre eux, et l'on peut difficilement prétendre que les règles toutes spéciales de la cession sont applicables à la délégation. Sans doute la signification de l'acceptation peut être utile pour prévenir le paiement que le délégué ferait de bonne foi dans l'ignorance de cette acceptation. Mais, encore une fois, la loi n'a pas soumis à des formalités sacramentelles, soit cette acceptation elle-même, soit la connaissance qui doit en être donnée au déléguant ou au délégué. On peut donc soutenir qu'il suffit que cette acceptation soit constante, qu'elle ait date certaine, et que le déléguant et le délégué en aient eu connaissance d'une manière quelconque, pour que désormais la délégation produise tout son effet et ne puisse plus être révoquée.—Et ce n'est pas seulement dans ce cas que la préférence dépendra de la priorité de l'acte, ou au moins de la date certaine, sans qu'une signification soit nécessaire. C'est là le droit commun.—Ajoutons que l'indication de paiement ou la délégation imparfaite rentre dans le cas de l'art. 1121, Cod. Nap., qui dispose qu'on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, et que celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Or, c'est un point généralement admis, en doctrine et en jurisprudence, que cette déclaration du tiers qui accepte la stipulation n'est soumise à aucune forme rigoureuse, et peut se faire par acte sous seing privé, ou résulter des circonstances, alors même que cette stipulation est la condition d'une donation; Cass. 5 nov. 1818, 27 juill. 1819 et 28 juin 1837 (t. 2 1837, p. 31); Toulouse, 19 nov. 1832; —Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Stipulation pour autrui*; Grenier, *Donat.*, t. 1er, n° 74; Toullier, t. 5, n° 215; Duranton, t. 8, n° 417; Delvincourt, t. 1er, p. 240; Zachariæ, t. 2, § 446, note 1re, p. 479; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n° 24; Marcadé, t. 4, sur l'art. 1121, n° 3; Rolland de Villargues, *Dict. du not.*, v° *Stipulation pour autrui*, n° 44.

A. Gautier.

L'ordre a été ouvert, et, par le règlement provisoire, c'est la dame Brouty, fille du sieur Maroilliez, qui a été colloquée en première ligne, à la date de l'hypothèque légale de sa mère, pour une somme de 4,500 fr. environ. Le juge-commissaire a colloqué ensuite les sieur et dame Desroches, sur le surplus du prix, pour les 20,000 fr. formant le prix de la vente de 1849, et dont la vente de 1855 contenait indication de paiement à leur profit. — Les sieurs Guichet et Russeil, qui avaient produit en vertu du transport à eux fait le 4 nov. 1858, et qui se trouvaient n'avoir plus rien à prendre par suite de l'épuisement du prix, contestèrent ce règlement provisoire et demandèrent à être colloqués antérieurement aux sieur et dame Desroches.

Le 19 avril 1861, jugement qui, considérant ces derniers, ainsi que les sieurs Guichet et Russeil comme des cessionnaires d'une même créance devant être colloqués au même rang, par concurrence et au marc le franc, prescrit ce mode de collocation à l'égard des deux créances dont il s'agit.

Appel par les sieurs Guichet et Russeil.

Du 23 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Orléans, 2e ch., MM. Vilneau prés., Greffier 1er av. gén., de Massey et Lecoy av.

« LA COUR ;—En ce qui concerne la question de priorité de collocation dans l'ordre contesté entre les parties :—Attendu que les époux Desroches et consorts reconnaissent qu'ils ont perdu le privilége de vendeurs résultant à leur profit de l'acte du 24 août 1849, faute par eux de l'avoir conservé par les moyens que les art. 2106 et 2108, Cod. Nap., et la loi spéciale du 23 mars 1855 mettaient à leur disposition ;—Qu'ils ne peuvent donc réclamer et exercer aujourd'hui que le droit de créance qui leur a été délégué par Maroilliez, leur débiteur ;—Attendu qu'à la différence de la cession proprement dite, qui, de la part du cédant, emporte dessaisissement absolu de la chose cédée au profit du cessionnaire, la simple délégation ou indication de paiement sur un tiers, faite par le débiteur à son créancier, ne constitue qu'un mandat à l'effet de toucher la créance déléguée, mandat qui peut être révoqué tant que le créancier n'a pas formellement accepté la délégation et ne l'a pas portée à la connaissance du débiteur cédé, conformément au prescrit de l'art. 1690, Cod. Nap. ; —Attendu, en fait, que si les époux Desroches et consorts ont accepté, par acte authentique du 4 nov. 1858, la délégation faite à leur profit par Maroilliez, ils n'ont notifié que le 6 du même mois cette acceptation à la demoiselle Eugénie Marquis et aux représentants d'Augustine Marquis, décédée en état de minorité ; que les époux Desroches n'ont été valablement saisis, à l'égard des tiers, de la propriété de la créance cédée qu'à cette date du 6 nov. 1858, et sauf les droits des tiers qui en auraient été antérieurement appropriés ;—Attendu qu'il est constant que Maroilliez, dans l'ignorance possible ou réelle de l'acceptation faite par les époux Desroches, a, le même jour 4 nov. 1858, cédé aux sieurs Guichet et Russeil la somme de 7,800 fr. à prendre par préférence à lui-même sur le prix de 25,000 fr. dû par les demoiselles Marquis ; que cette cession, signifiée le même jour à la demoiselle Eugénie Marquis, a saisi les cessionnaires de la propriété de cette créance préférablement aux époux Desroches, qui ont à s'imputer de n'avoir pas été vigilants pour la conservation de leurs droits ; qu'il suit de là que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré que les époux Desroches avaient été appropriés dès 1855 de la somme de 20,000 fr. qui leur avait été seulement déléguée, et ont décidé que Guichet et Russeil n'avaient été valablement saisis que de la somme restant libre sur le prix de 25,000 fr., c'est-à-dire 5,000 fr. ;

« En ce qui touche la question de savoir si les cessionnaires doivent exercer leurs droits par concurrence et au marc le franc : — Attendu que si, en principe général, on ne peut établir de différence entre les diverses fractions d'une même créance privilégiée cédées à des tiers au même titre et dans des termes identiques, il en doit être autrement lorsque le cédant, libre de disposer de ce qui lui appartient, a, par une stipulation formelle, renoncé au droit de porter atteinte à la première cession par lui faite, et lorsque, comme dans l'espèce, il a déclaré céder aux sieurs Guichet et Russeil la somme de 7,800 fr. à prendre par préférence à lui-même sur le prix total de 25,000 fr. qui lui restait dû ; d'où il suit qu'après avoir ainsi aliéné une partie déterminée de sa créance, Maroilliez n'a pu transmettre aux époux Desroches plus de droits qu'il ne lui en restait, ni altérer en quoi que ce soit l'effet intégral de la première cession ; — Que c'est donc à tort que les premiers juges ont ordonné que les cessionnaires viendraient à la distribution en concurrence et au marc le franc ;

« En ce qui touche le moyen de nullité opposé par les intimés à la signification du transport des sieurs Guichet et Russeil, tiré de ce que cette signification n'aurait été faite qu'à la demoiselle Eugénie Marquis et non aux représentants de la demoiselle Augustine Marquis, décédée en état de minorité :—Attendu que, dans l'acte de vente du 24 déc. 1855, Eugénie Marquis, majeure, s'était portée fort pour sa sœur mineure et avait promis la ratification de celle-ci à l'époque de sa majorité ; —Attendu que, n'ayant pu satisfaire à cet engagement, elle est restée seule obligée et, par suite, seule débitrice du prix de 25,000 fr. ; que c'est donc à bon droit que la signification de la cession a été faite à elle seule par Guichet et Russeil ;—Par ces motifs, INFIRME. »

PARIS 20 décembre 1862.

RÉFÉRÉ, SAISIE-ARRÊT, FAILLITE, MAINLEVÉE, INCOMPÉTENCE.

Au cas de saisie-arrêt formée, par un créancier d'une faillite, en vertu d'un exécutoire de

dépens obtenu par lui contre le syndic, sur des fonds de la masse déposés à la Caisse des consignations, le juge de référé est incompétent pour autoriser le syndic à retirer ces fonds nonobstant la saisie-arrêt, sur laquelle peut seul statuer le tribunal saisi de la demande en validité (1).

PROMIS C. SYNDIC BARON ET COMP.

Le sieur Promis, créancier d'une somme de 80,000 fr., pour solde du prix d'une vente d'usine faite à la société Baron et comp., depuis tombée en faillite, a, en vertu d'un exécutoire de dépens obtenu par lui contre le syndic, formé une saisie-arrêt, entre les mains du directeur de la Caisse des consignations, sur toutes les sommes déposées à cette caisse pour la faillite. Cette saisie-arrêt a été suivie d'une demande en validité portée devant le tribunal de première instance.

Sur un référé introduit par le sieur Beaufour, syndic de la faillite, est intervenue une ordonnance par défaut ainsi conçue : — « Nous, président, donnons défaut contre Promis non comparant ; et pour le profit : — Attendu que l'opposition d'un créancier du failli ne peut paralyser l'action du syndic de la faillite; —Disons que, nonobstant l'opposition formée par Promis, le 6 septembre courant, par exploit de Picon, huissier à Paris, ès mains du directeur de la Caisse des consignations, sur les sommes appartenant à la faillite L. Baron et comp., Beaufour, syndic de la faillite, conservera la libre administration des fonds y déposés, et que toutes sommes seront remises à sa réquisition en sadite qualité, quelle qu'en soit l'importance. — A quoi faire M. le directeur de ladite Caisse sera contraint; quoi faisant déchargé, ce qui sera exécutoire par provision nonobstant appel. »

Appel par le sieur Promis.

Du 20 DÉCEMBRE 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., de Vallée 1er av. gén. (concl. conf.), de Sèze et Pouget av.

« LA COUR; —Considérant que la saisie-arrêt dont s'agit a été formée par Promis, ès mains du directeur de la Caisse des consignations, en vertu d'un exécutoire de dépens par lui obtenu contre le syndic de la faillite de Baron et comp.; qu'ainsi Promis n'est pas créancier du failli, mais créancier de la masse; —Considérant que le juge de référé n'a compétence que pour statuer au provisoire, et ne peut préjudicier au principal; que l'ordonnance attaquée équivaut à une mainlevée de la saisie-arrêt, mainlevée qui ne peut être prononcée que par le tribunal antérieurement saisi de la demande en validité; — INFIRME; DIT qu'il n'y avait lieu à référé, RENVOIE les parties au principal, etc. »

(1) Dans l'espèce, l'ordonnance rendue par le président équivalait à une véritable mainlevée de la saisie-arrêt. Or, il est de principe constant que le juge de référé est incompétent pour ordonner une pareille mainlevée; V. en dernier lieu, Paris, 11 juin 1861 (*supr.*, p. 35) ;—...alors surtout que l'instance en validité a été portée devant le tribunal; V. Grenoble, 18 nov. 1856 (1857, p. 374), et les arrêts indiqués en note. — V. au surplus *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Référé*, n° 13 et 170; *Saisie-arrêt*, n° 332 et 428.

CASSATION (REQ.) 2 décembre 1861.

DOMMAGES-INTÉRÊTS, PRÉVENU ACQUITTÉ, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, TRIBUNAUX CIVILS, COMPÉTENCE, — CHOSE JUGÉE, ACTION CRIMINELLE, FAITS NON ÉTABLIS, ACTION CIVILE.

Les art. 191 et 212, Cod. inst. crim., qui permettent aux tribunaux correctionnels de statuer sur les demandes en dommages-intérêts du prévenu acquitté, sont purement facultatifs, et n'attribuent point aux tribunaux correctionnels une compétence exclusive à cet égard.—Par suite, la demande en dommages-intérêts du prévenu acquitté, qui n'a pas été formée devant le tribunal correctionnel, peut l'être devant les tribunaux civils (2).

A plus forte raison, lorsque l'action en dommages-intérêts fondée sur une plainte correctionnelle a été soumise aux tribunaux civils avant que la juridiction correctionnelle ait été saisie de la poursuite, les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur ces dommages-intérêts après que la plainte a été jugée mal fondée par les tribunaux correctionnels (3).

(2-3) La première solution, qui présente un très grand intérêt doctrinal, est tout à fait neuve en jurisprudence. La difficulté qu'elle tranche n'étant prévue par aucun texte formel de loi est, par cela même, fort sérieuse; mais les principes généraux du droit nous portent à penser que la Cour suprême, en la résolvant, n'a pas déduit avec assez de rigueur une conséquence, un peu éloignée, il est vrai, mais certaine cependant, des principes relatifs à l'autorité de la chose jugée.

Pour bien saisir le point de la difficulté, et pour procéder, comme il convient, du simple au composé, il y a lieu de se demander d'abord si, quand un procès a été jugé par une juridiction civile, la partie qui a obtenu gain de cause peut, à raison du procès même, demander, après le jugement, des dommages-intérêts qu'elle avait négligé de demander auparavant.—La négative est, à nos yeux, très-certaine. Nous estimons que tout litige soulevé devant un juge doit être réglé par ce juge dans toutes ses conséquences, et que, la décision une fois rendue, il n'y a plus rien à ajouter à la sentence, pas plus qu'il n'y a rien à y retrancher: la maxime *Latâ sententiâ desinit esse judex* n'a pas d'autre origine et d'autre signification. Les parties, par conséquent, doivent avoir le soin de mesurer elles-mêmes le préjudice que le procès leur cause, et si la réparation qu'elles ont demandée est insuffisante, ce n'est qu'à elles-mêmes qu'elles doivent s'en prendre.

Quand un demandeur, par exemple, réclame purement et simplement l'exécution d'une convention, s'il obtient un jugement conforme à ses conclusions, il ne pourra plus demander ultérieurement des dommages-intérêts pour l'inexécution de la convention dans la période antérieure au jugement, parce qu'il est présumé, ou n'en avoir pas éprouvé de sérieux,

Dans ce cas, les tribunaux civils peuvent accorder des dommages-intérêts au prévenu acquitté, sur le motif que les poursuites correctionnelles ont été malveillantes et vexatoires

ou avoir renoncé à les demander. S'il a été trop discret, c'est tant pis pour lui ; il n'est pas plus fondé à se plaindre en pareil cas que si, au lieu de demander mille francs, mesure exacte d'un dommage à lui causé par un délit ou un quasi-délit, il s'était borné à en demander cinq cents. Si l'on ne s'en tenait point fermement à cette règle, il n'y aurait plus de décision proprement définitive; car, sous le moindre prétexte, un litige complétement jugé pourrait être ravivé.

Par la même raison, il est certain pour nous qu'un défendeur attaqué par une action qui porte atteinte à son crédit ou à sa considération, ne doit pas se borner à nier la prétention de son adversaire, et qu'il doit demander la réparation du dommage à lui fait par la demande, devant le juge même saisi de l'action, sous peine de n'être plus à temps de le faire ultérieurement.

Quel motif raisonnable pourrait avoir, en effet, le défendeur pour ne point formuler sa plainte devant le juge par-devant lequel il a été cité? Absolument aucun. Pourquoi autoriserait-on ce défendeur à intenter ultérieurement un autre procès, uniquement pour se plaindre d'avoir subi le premier? Est-il possible qu'aucun juge puisse mieux apprécier les conséquences plus ou moins préjudiciables d'une demande injuste, que celui-là même qui l'a repoussée? Non assurément.

Le législateur a si bien considéré les demandes en dommages-intérêts fondées sur la demande principale, comme des accessoires unis inséparablement à celle-ci, qu'il étend, en cas pareil, indéfiniment la compétence des juges d'exception, et qu'il autorise, par exemple, les juges de paix à statuer sur ces demandes reconventionnelles à quelque somme qu'elles puissent monter (L. 25 mai 1838, art. 7). N'est-ce pas là une preuve certaine que le règlement de ces dommages, comme celui des dépens, ne doit et ne peut être fait que par le juge devant lequel la demande principale a été portée, et au moment même où cette demande est jugée? Il est, en effet, de l'intérêt des plaideurs et de la société tout entière que les litiges soient étouffés le plus tôt possible, et qu'ils n'aient pas de trop longs retentissements.

Quoi qu'il en soit, le nœud de la question tranchée par l'arrêt que nous annotons est là.

Si l'on admet qu'un défendeur relaxé devant une juridiction civile peut demander plus tard, par action séparée, des dommages-intérêts qu'il n'avait pas réclamés avant son relaxe, il est clair qu'on devra admettre la même solution pour un prévenu relaxé par une juridiction criminelle, à moins qu'une disposition expresse de loi, comme celle de l'art. 359, Cod. instr. crim., relative aux Cours d'assises, n'y vint faire obstacle.—Mais si, au contraire, on reconnait qu'un juge civil saisi d'un litige est seul compétent pour statuer sur les dommages-intérêts qu'a pu causer au défendeur la demande principale, et que ces dommages-intérêts doivent être réclamés avant le jugement définitif, nous ne saurions apercevoir pourquoi l'on résoudrait la question autrement, relativement à une juridiction criminelle, les raisons de décider étant exactement les mêmes dans l'un et l'autre cas.

Peut-être même y aurait-il supériorité de raison pour attribuer ici compétence exclusive aux juridictions criminelles originairement saisies, plutôt qu'aux juridictions civiles, car devant celles-ci l'on use davantage des preuves écrites que le temps ne change point, tandis que devant celles-là l'on n'emploie guère que des preuves orales que le temps altère bientôt, ce qui fait qu'un procès criminel présente toujours des nuances plus délicates et plus fugitives qu'un procès civil.

En présence de ces considérations qui intéressent manifestement la bonne administration de la justice, les raisons de texte invoquées par l'arrêt que nous annotons, à l'appui de la doctrine qu'il a consacrée, paraissent bien faibles.

La Cour suprême argumente de ce que les art. 358 et 359, Cod. instr. crim., n'excluent nommément la compétence des tribunaux civils pour statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie poursuivie, que relativement aux matières de grand criminel soumises aux Cours d'assises; mais il est facile de répondre que la raison de décider est la même devant toutes les juridictions criminelles; et au lieu d'argumenter de la maxime si souvent fautive : *Qui de uno dicit de altero negat*, c'est plutôt le cas d'appliquer la maxime beaucoup plus sage et beaucoup plus logique : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Les art. 358 et 359, Cod. instr. crim., contiennent d'ailleurs, relativement aux dénonciateurs, des dispositions spéciales qui ne sont pas applicables devant les juridictions correctionnelles ou de police. C'est en ce point seulement que la compétence des Cours d'assises a plus d'étendue que celle des juges correctionnels ou de simple police, puisque les dénonciateurs peuvent être condamnés par la Cour d'assises sans qu'ils aient été cités au préalable devant elle, ce qui constitue une exception très-notable aux principes généraux de la procédure.

La Cour suprême objecte encore que l'art. 212, Cod. instr. crim., n'autorise la juridiction correctionnelle à statuer sur les dommages-intérêts que *s'il y a lieu*. Mais il est visible que ces mots *s'il y a lieu*, qu'on ne lit, du reste, ni dans l'art. 151, ni dans l'art. 191, statuant sur des cas tout à fait analogues, reçoivent, d'ailleurs, une application toute naturelle dans notre doctrine, lorsque le prévenu relaxé n'a pas formé de demande en dommages-intérêts, soit qu'il ne l'ait pas voulu, soit qu'il ne l'ait point pu, vu qu'il ne se trouvait pas en présence d'une partie civile.

Les raisons de texte invoquées par l'arrêt étant, à notre avis, sans valeur, nous en revenons à dire qu'il n'est vraiment pas rationnel d'autoriser un défendeur relaxé à demander après le jugement, soit devant le même juge, soit devant un juge différent, des dommages-intérêts qu'il n'avait point demandés avant la sentence, parce que c'est faire retentir deux fois l'enceinte des tribunaux d'un même débat, non-seulement sans la moindre nécessité, mais encore au risque de voir la question de dommages-intérêts très-mal jugée par un juge qui n'a point connu les péripéties du procès primitif, et qui, par conséquent, ne peut guère en saisir le véritable aspect.

L'arrêt que nous annotons ne nous semble donc bien rendu qu'à l'égard de celles des parties qui avaient formé, dans l'espèce, une demande en dommages-intérêts devant la juridiction civile, antérieurement au procès correctionnel. Cette demande, nous le croyons, continuait de subsister devant la juridiction civile, qui n'eût pu être dessaisie que par un désistement formel des demandeurs, ou à la suite d'une demande en règlement de juges : l'arrêt, en

notamment en ce qu'elles auraient été portées devant un tribunal plutôt que devant un autre.

La décision rendue au criminel, qui, au lieu de se borner à déclarer le prévenu non coupable, déclare non établis les faits qui lui sont imputés, a l'autorité de la chose jugée au civil, et s'oppose à ce qu'une action nouvelle fondée sur les mêmes faits puisse être portée devant la juridiction civile (1). Cod. Nap., 1351; Cod. inst. crim., 3.

BOILLEY C. VERNIER ET AUTRES.

Les 26 et 27 mai 1859, les sieurs Boilley frères, fabricants de bleu pour le linge, à Dôle, firent saisir à Paris, chez différents consignataires, des produits qu'ils prétendaient être la contrefaçon des leurs et qui provenaient de deux autres maisons de Dôle, de la maison Vernier, Roux et Balois, et de la maison Santonax. —Dès le 4 juin, les sieurs Vernier, Roux et Balois assignèrent les sieurs Boilley frères devant le tribunal civil de Dôle en nullité de cette saisie et en 10,000 fr. de dommages-intérêts. — De leur côté, et par exploit du 8 du même mois, les sieurs Boilley frères assignèrent, tant les sieurs Vernier, Roux et Balois que le sieur Santonax devant le tribunal correctionnel de la Seine, comme coupables de contrefaçon et d'usurpation de marques de fabrique.—Devant ce tribunal, les quatre prévenus se bornèrent à défendre à l'action dirigée contre eux, sans former contre les plaignants aucune demande reconventionnelle en dommages-intérêts; et il intervint, le 2 août 1859, deux jugements qui renvoyèrent tous les prévenus des fins de la plainte, par ce motif qu'il ne pouvait s'établir aucune confusion entre les produits des sieurs Boilley et ceux des sieurs Vernier, Roux, Balois et Santonax.—Les sieurs Boilley ont interjeté appel de ces jugements, qui ont été confirmés par arrêt de la Cour de Paris du 5 janv. 1860.

Les sieurs Vernier, Roux et Balois revinrent alors devant le tribunal de Dôle, pour faire statuer sur l'action en dommages intérêts qu'ils avaient introduite dès le 4 juin 1859, dommages-intérêts dont ils élevèrent le chiffre à 25,000 fr.; et, de son côté, le sieur Santonax forma aussi contre les frères Boilley, le 4 juin 1860, une demande en 25,000 fr. de dommages-intérêts, qu'il porta également devant le tribunal civil de Dôle.—A ces deux demandes, les sieurs Boilley opposèrent qu'elles auraient dû être formées devant la juridiction correctionnelle, qui, selon eux, était seule compétente pour en connaître, aux termes des art. 191 et 212, Cod. inst. crim.; puis, se portant reconventionnellement demandeurs, ils conclurent à ce qu'il fût déclaré qu'ils étaient propriétaires exclusifs de la marque par eux employée, et que celles de leurs adversaires en étaient des imitations illégitimes; ils demandaient de plus des dommages-intérêts.

Le 11 juill. 1860, jugement du tribunal civil de Dôle, qui, joignant les causes et statuant sur le tout, se déclare compétent pour connaître des deux demandes principales, et rejette comme non recevable, pour n'avoir pas été formée par action directe, la demande reconventionnelle des sieurs Boilley sur la propriété de leur marque.—Au fond, le tribunal, appréciant le dommage causé par la saisie et la plainte en contrefaçon, condamne les sieurs Boilley en 6,000 fr. de dommages-intérêts envers les sieurs Vernier, Roux et Balois, et en 5,500 fr. envers le sieur Santonax.

Sur l'appel du sieur Boilley, arrêt de la Cour de Besançon, du 16 janv. 1861, qui confirme. — En ce qui touche la compétence de la juridiction civile, l'arrêt déclare que cette juridiction a été régulièrement saisie à l'égard des sieurs Vernier, Roux et Balois par leur assignation du 4 juin 1859, antérieure à la citation correctionnelle; et qu'au surplus les deux demandes avaient été légalement déférées au tribunal de Dôle, parce que les art. 191 et 212, Cod. inst. crim., n'attribuent pas compétence exclusive aux tribunaux correctionnels pour statuer sur les dommages-intérêts des prévenus, auxquels ils n'accordent qu'une faculté dont ils peuvent user ou ne pas user, sans perdre, dans ce dernier cas, leur recours devant la juridiction civile.—Au fond, l'arrêt déclare que les décisions rendues à Paris au correctionnel ont définitivement jugé que les produits fabriqués par les maisons Vernier, Roux, Balois et Santonnax ne sont pas une contrefaçon de ceux de la maison Boilley; d'où il tire la conséquence « que c'est injustement et dans l'intérêt exclusif d'une concurrence déloyale que Boilley frères ont répandu dans le public des affirmations contraires ». — L'arrêt reproche aussi aux frères Boilley d'avoir porté le débat devant le tribunal de la Seine : il y voit un grave préjudice pour leurs adversaires, donnant lieu à l'application de l'art. 1382, Cod. Nap. — Quant à la demande reconventionnelle de Boilley frères,

ce point, nous semble donc bien rendu.—Mais, relativement à celle des parties qui n'avait pas saisi la juridiction civile avant le jugement correctionnel, la demande en dommages-intérêts aurait dû, dans notre sentiment, être déclarée non recevable comme tardive et comme contraire à l'autorité de la chose jugée par le tribunal correctionnel, qui ne pouvait plus subir en aucun point, ni aggravation, ni diminution.

La doctrine que nous venons de développer est conforme, du reste, à l'opinion de tous les auteurs qui, à notre connaissance, ont traité la question. V. Carnot, sur l'art. 159, Cod. instr. crim.; Mangin, *Instruction écrite*, t. 2, n° 196, et Sourdat, *de la Responsabilité*, t. 2, n° 259. C'est dire que l'arrêt isolé du 2 déc. 1861 ne saurait être considéré comme ayant fixé la jurisprudence sur la question si grave et si considérable qu'il a résolue.

A. RODIÈRE.

(1) V. sur ce point les autorités rappelées par M. Rodière dans les observations dont il a accompagné un arrêt de la Cour de cassation du 14 fév. 1860 (1861, p. 25).—V. aussi le *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Chose jugée*, n°s 675 et suiv.

l'arrêt la juge mal fondée, « parce que les allégations des frères Boilley sont les mêmes qu'ils invoquaient devant la juridiction correctionnelle pour faire admettre leurs plaintes en contrefaçon, et que, en droit, les décisions rendues au criminel sont souveraines et ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée; qu'il ne saurait donc être permis de remettre en question devant la juridiction civile les faits qu'elles affirment ou qu'elles nient. » — En conséquence, la Cour condamne Boilley frères à payer à chacune des deux maisons 7,000 fr. de dommages-intérêts, avec insertion de l'arrêt dans plusieurs journaux, et déboute Boilley frères de toutes leurs conclusions.

Pourvoi en cassation par les sieurs Boilley. — 1er *Moyen*. Violation de la règle spéciale de compétence établie dans les art. 191 et 212, Cod. inst. crim., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que le prévenu pouvait former devant la juridiction civile une demande en dommages-intérêts contre le plaignant, et qu'il n'était pas tenu de former cette demande devant le tribunal correctionnel saisi de la plainte.—On a dit pour les demandeurs : D'après l'art. 191, Cod. inst. crim., si le fait n'est réputé ni délit ni contravention, le tribunal correctionnel annule l'instruction, renvoie le prévenu et statue sur les demandes en dommages-intérêts. Il s'agit là des demandes du prévenu, puisque les tribunaux correctionnels ne peuvent connaître de l'action civile résultant d'un délit qu'accessoirement à l'action publique, et que s'il n'y a pas de délit, ils cessent d'être compétents pour statuer sur l'action civile (V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Action civile*, nos 145 et suiv.). Mais, dans ce cas, il résulte de l'art. 191 qu'ils demeurent compétents pour statuer sur l'action en dommages-intérêts du prévenu. Or, cette compétence est exclusive de celle des tribunaux civils. C'est ce que prouve l'art. 212, Cod. inst. crim., qui, en étendant aux Cours d'appel la disposition de l'art. 191, spécial aux juges de première instance, porte, en termes impératifs, que la Cour renverra le prévenu et statuera, s'il y a lieu, sur ses dommages-intérêts. D'où il suit qu'aux divers degrés de juridiction, les tribunaux correctionnels peuvent seuls statuer sur les dommages-intérêts du prévenu acquitté, et que si ce prévenu n'a pas porté sa demande devant les juges du délit, il n'a plus d'action et, par suite, ne peut plus s'adresser aux juges civils. Il est vrai que les art. 191 et 212, Cod. inst. crim., ne reproduisent pas contre le prévenu acquitté qui n'a pas demandé de dommages-intérêts devant les juges correctionnels, la déchéance prononcée par l'art. 359, même Code, contre l'accusé acquitté qui n'a pas demandé des dommages-intérêts devant la Cour d'assises. Mais comme les motifs qui ont fait attribuer juridiction à la Cour d'assises pour statuer sur les dommages-intérêts de l'accusé acquitté sont les mêmes que ceux qui ont attribué la même juridiction aux tribunaux correctionnels à l'égard des dommages-intérêts du prévenu, on doit reconnaître la même portée et la même force aux dispositions qui statuent sur l'un et l'autre cas, et décider que, dans l'un comme dans l'autre, la compétence des tribunaux criminels est exclusive de celle des tribunaux civils.

2e *Moyen*. Fausse application de la chose jugée, et violation de la maxime *Nemo damnum facit qui suo jure utitur*, en ce que, pour condamner les sieurs Boilley en des dommages-intérêts, l'arrêt dénoncé s'est fondé, d'une part, sur ce que le tribunal correctionnel aurait décidé que les prévenus ne s'étaient point rendus coupables de contrefaçon, bien que ce tribunal n'eût eu à statuer et n'eût statué que sur une action en contrefaçon de marques; et, d'autre part, sur ce que les plaignants auraient causé préjudice aux prévenus en choisissant la juridiction du tribunal de la Seine, bien qu'en agissant ainsi, ils se fussent bornés à user de leur droit.

3e *Moyen*. Violation des principes de la chose jugée, en ce que, pour rejeter la demande reconventionnelle, l'arrêt attaqué s'est fondé sur ce qu'elle était la reproduction de la demande rejetée par les jugements et arrêts rendus au correctionnel, bien que, dans un cas, la demande eût pour but de faire constater l'existence d'un délit, et, dans l'autre, de faire statuer sur les conséquences civiles de certains faits, abstraction faite du caractère délictueux qui leur avait été refusé par des décisions inattaquées.

Du 2 décembre 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Férey rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR ;—En ce qui touche le premier moyen : — Attendu, quant à Vernier et Roux en particulier, qu'ils avaient saisi, les premiers, le tribunal civil de Dôle de la demande en mainlevée de la saisie pratiquée sur eux par les frères Boilley et de la condamnation en dommages-intérêts pour réparation du préjudice que leur avait fait éprouver cette saisie; —Que l'action postérieure intentée au correctionnel n'avait pu dessaisir le tribunal civil de l'action régulièrement portée devant lui;— Attendu, en ce qui est commun aux autres défendeurs éventuels, qu'en principe les tribunaux civils ont une compétence générale pour statuer sur les intérêts civils; que les art. 358 et 359, Cod. inst. crim., qui attribuent exclusivement aux Cours d'assises le droit de statuer sur les dommages-intérêts réclamés, soit par l'accusé acquitté contre ses dénonciateurs, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, ne peuvent être étendus aux juridictions correctionnelles ou de simple police; — Que les art. 191 et 212, même Code, qui permettent aux tribunaux de simple police ou correctionnels de statuer sur les demandes en dommages-intérêts, sont purement facultatifs et non impératifs, ainsi que le soutiennent les demandeurs, puisque, notamment, l'art. 212 porte que le tribunal correctionnel statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts;

— Que, dès lors, la juridiction civile a été compétemment saisie de la demande de Vernier, Roux et Santonnax, et a statué régulièrement sur l'action en dommages-intérêts formée par ces derniers;

« En ce qui touche le deuxième moyen :— Attendu, en réalité, que la question soumise à la Cour de Besançon était celle de savoir si les poursuites exercées par les frères Boilley étaient régulières et fondées, ou au contraire malveillantes et vexatoires; — Attendu que Boilley frères ont été déboutés de leur action en contrefaçon et en usurpation de marques de fabrique, et que l'arrêt constate que, par ces poursuites, ils ont causé aux défendeurs éventuels un préjudice qu'ils étaient tenus de réparer; et que, par suite, la condamnation aux dommages-intérêts prononcée contre eux est conforme à la loi comme à l'équité;

« Sur le troisième moyen :—Attendu que les décisions des tribunaux correctionnels dont il s'agit ne se bornent pas à déclarer que les défendeurs éventuels ne sont pas coupables et n'ont employé ni moyens frauduleux ni connivence déloyale, mais qu'elles constatent expressément que les faits allégués à la charge de Roux, Vernier et Santonnax n'existent pas et ne peuvent, dès lors, avoir un caractère délictueux; que de semblables décisions rendues au criminel sont souveraines; qu'elles ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, et qu'il ne saurait être permis à personne de remettre en question devant la juridiction civile les faits qu'elles affirment ou qu'elles dénient; — Qu'il a donc été fait à la cause une juste application des dispositions de la loi; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 3 octobre 1862.
ANGERS 18 novembre 1862.

VIOLATION DE TOMBEAUX, CIMETIÈRE, TERRAINS OCCUPÉS, OUVERTURE DE NOUVELLES FOSSES, — VIOLATION DE SÉPULTURE, EXHUMATION, MAIRE, INTENTION, EXCUSE.

On ne saurait voir le délit de violation de tombeaux dans le fait, par l'autorité administrative, d'avoir, conformément au droit qu'elle tient du décret du 23 *prair. an XII* (*art.* 6), *procédé, plus de cinq ans après les inhumations faites dans le cimetière, à l'ouverture de nouvelles fosses sur les mêmes terrains, alors surtout qu'à plusieurs reprises et à de longs intervalles les familles des personnes inhumées ont été averties de l'éventualité de ces réouvertures de fosses, si elles n'obtenaient pas la concession du terrain* (1). Cod. pén., art. 360; décr. 23 prair. an XII, art. 6. (Résol. par la Cour de cass.)

Mais de la faculté d'ouvrir d'anciennes fosses pour de nouvelles inhumations, ne résulte ni implicitement ni explicitement le droit d'exhumation ou déplacement des cercueils, exhumation qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté spécial notifié administrativement aux personnes connues pour y avoir intérêt (2). Décr. 23 prair. an XII, art. 16 et 17; L. 18 juill. 1837, art. 11, n° 1.

En conséquence, se rend coupable du délit de violation de sépulture le maire qui, ne se bornant pas à ouvrir de nouvelles fosses dans l'emplacement d'anciennes sépultures, fait, en l'absence d'un arrêté, dûment notifié, autorisant ou prescrivant des exhumations et en réglant les conditions, extraire de terre et ouvrir les cercueils, puis rejeter au fond de la fosse les corps dépouillés (3). Cod. pén., 360.

Et un tel délit ne saurait être excusé ni par le but, ni par l'intention qui auraient fait agir le prévenu (4).

...Sauf à en tenir compte dans l'application de la peine. (Résol. par la Cour d'Angers.)

Chapuy.

§ 1er.

Le sieur Chapuy, adjoint au maire de la commune de Ménars (Loir-et-Cher), ayant été, avec l'autorisation du conseil d'Etat, poursuivi pour violation de tombeaux et de sépultures, un jugement du tribunal correctionnel de Blois, du 27 juin 1862, tout en blâmant la conduite du prévenu, l'a renvoyé de la poursuite « attendu qu'il avait agi dans l'exercice de ses fonctions et pour l'exécution de la loi. »

Sur l'appel du ministère public, arrêt de la Cour d'Orléans, du 29 juill. 1862, qui confirme en ces termes :

« Attendu que la prévention dirigée contre Chapuy lui impute d'avoir, à Ménars, le 12 sept. dernier, violé les tombeaux ou sépultures des dames de Castro, en faisant ouvrir sans nécessité leurs fosses et retirer leurs cercueils desdites fosses; en faisant rompre les couvercles et rejeter les corps sur la terre et au fond des mêmes fosses; enfin, en livrant pendant ce temps ces restes ainsi dépouillés de leurs enveloppes funéraires aux regards de la foule et aux investigations des fossoyeurs, et d'avoir ainsi commis le délit de violation de sépulture, prévu par l'art. 360, Cod. pén.; — Attendu qu'aux termes de l'art. 16 du décret du 23 prair. an XII, les lieux de sépulture sont soumis à la police et à la surveillance de

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cimetière*, n° 86.

(2-3) V. *Rép. gén. Pal.*, vis *Exhumation*, nos 12 et suiv.; *Sépulture*, nos 9 et suiv.

(4) V. *conf.*, Jousse, *Instr. crim.*, t. 3, p. 666; Merlin, *Rép.*, vis *Cadavre*, n° 8; *Cimetière*, n° 8; Carnot, sur l'art. 360, Cod. pén.; Chauveau et Hélie, *Théor. du Cod. pén.*, 4e édit., t. 4, p. 474, nos 1596 et suiv.; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Sépulture*, n° 2. — Aussi a-t-il été jugé que l'exhumation, non autorisée par l'autorité locale, d'un corps inhumé hors du cimetière, constitue le délit de violation de sépulture, quels que soient le but et l'intention de l'auteur de l'exhumation, et, par exemple, alors même que cette exhumation n'aurait eu lieu qu'afin de rendre les honneurs funèbres au défunt; Cass. 10 avril 1845 (t. 2 1845, p. 653). — V. au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Sépulture*, nos 13 et suiv.

l'autorité municipale; qu'entre autres mesures soumises à ce contrôle et à cette surveillance, sont celles relatives à la réouverture des fosses pour de nouvelles sépultures; que l'art. 6 du même décret, en disposant que la réouverture d'aucune fosse ne peut avoir lieu, dans ce cas, avant cinq ans, à partir du jour où un corps y a été inhumé, abandonne par cela même à l'autorité municipale le soin d'en fixer les époques, après l'expiration de ces cinq ans;—Attendu que les dames de Castro ont été inhumées dans le cimetière de Ménars en 1838, sans qu'aucune concession de terrain, affectée à leurs sépultures, ait été demandée alors ou depuis; que les fosses renfermant leur dépouille mortelle se trouvaient dès lors exposées aux éventualités des réouvertures périodiques, nécessitées par la force des choses; qu'en 1850, le cas s'étant présenté pour la première fois, le sieur de Castro, mari et père des dames de Castro, qui, depuis longtemps, avait quitté la commune de Ménars pour se rendre en Portugal, en fut informé par une lettre du maire de la commune, du 28 juillet 1850, à laquelle il fut répondu en 1851, par l'intermédiaire de la légation française à Lisbonne, que l'intention du sieur de Castro était de faire enlever les restes mortels de sa femme et de sa fille, et de les faire transporter dans l'île de Terceire, où il résidait, mais qu'il ne pourrait procéder à cette translation qu'en 1852, et qu'il offrait, au surplus, de payer les frais que ce retard pourrait occasionner;—Attendu que le sieur de Castro, n'ayant donné aucune suite à ce projet, fut invité de nouveau, à deux reprises différentes, par le sieur Godin d'abord, puis par le sieur Fichet, tous deux successivement maires de la commune de Ménars, d'avoir à se prémunir contre la réouverture de plus en plus imminente des fosses renfermant les corps de sa femme et de sa fille; que ces avertissements réitérés sont restés sans réponse, et que le silence prolongé et l'inaction du sieur de Castro ont dû faire supposer qu'il avait complétement abandonné les projets par lui annoncés en 1851;—Attendu que c'est dans cet état de choses qu'une nouvelle réouverture des fosses dans la partie du cimetière de Ménars où se trouvaient celles des dames de Castro est devenue le droit incontestable de la commune, au commencement de 1861, et que le 12 septembre de la même année, Chapuy, agissant en qualité d'adjoint au maire de ladite commune, par délégation de ce dernier, a fait procéder à l'ouverture des deux fosses renfermant les cercueils en plomb des dames de Castro;—Attendu que cet acte rentrait essentiellement dans les attributions et les pouvoirs dont il était investi;—Qu'il n'est point exact de dire qu'il était sans nécessité; qu'il était la conséquence de la mesure générale appliquée aux sépultures voisines de celles des dames de Castro, et qu'en agissant ainsi, Chapuy n'a fait que céder au vœu plusieurs fois exprimé par les conseillers municipaux que les sépultures des dames de Castro fussent enfin soumises à la loi commune;—Attendu que l'extraction des deux cercueils était une suite nécessaire de l'ouverture des fosses, et le complément en quelque sorte obligé d'une mesure dont le but était de rendre libre pour de nouvelles sépultures le terrain occupé par les fosses dans lesquelles reposaient les restes mortels des dames de Castro; mais qu'il convient de faire une distinction, quant aux faits postérieurs, entre ceux qui ont accompagné et suivi l'ouverture du cercueil de la dame de Castro et ceux qui ont accompagné ou suivi l'ouverture du cercueil de sa fille;

« Attendu, quant au premier cercueil, qu'après son ouverture, opérée à l'aide d'un ciseau, d'après l'ordre de Chapuy, celui-ci, au lieu des ossements et de la poussière qu'il supposait y rencontrer, y ayant aperçu une masse de sciure ou de son noirci qui en recouvrait et cachait le contenu, fit aussitôt retourner le cercueil au-dessus de la fosse, ce qui entraîna la chute immédiate au fond de la fosse d'une masse compacte dont il avait été difficile de distinguer les formes;—Que Chapuy dénie formellement d'avoir donné l'ordre au fossoyeur de vérifier si dans le cercueil il ne se trouvait pas quelque chose comme des bijoux, et que celui-ci, interpellé sur ce fait, en présence du maire actuel de Ménars, a déclaré n'avoir pas entendu Chapuy lui donner un pareil ordre;—Qu'il n'est pas établi que, pendant le court intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture du cercueil et le moment où les dépouilles mortelles qu'il contenait ont été renversées dans la fosse, aucune autre personne que le fossoyeur et ses aides ait pu apercevoir ces dépouilles, et surtout en reconnaître la couleur et les formes;—Qu'il est regrettable sans doute que Chapuy ne se soit pas arrêté d'abord, en présence de l'état de conservation parfaite du cercueil, et surtout qu'à la suite de l'ouverture de ce cercueil, et d'après ce qu'il y avait trouvé, il n'ait pas fait refermer ce cercueil et n'ait pas eu la pensée de le faire replacer, si la chose était possible, dans quelque autre endroit du cimetière où il n'aurait pas occupé un espace nécessaire pour de nouvelles sépultures; mais qu'on ne saurait voir dans ces faits, en tenant compte des circonstances et de la précipitation avec lesquelles ils se sont produits, des éléments suffisants du délit qui lui est imputé;—Attendu, quant à l'ouverture du cercueil de la demoiselle de Castro et aux faits qui ont suivi, que Chapuy y a été complétement étranger; qu'il s'était retiré pour vaquer à d'autres soins, après avoir fait au garde champêtre qui l'avait assisté jusque-là la recommandation de procéder pour ce second cercueil comme il avait procédé lui-même pour le premier;—Que s'il peut être reprochable de la part de ses supérieurs administratifs, pour avoir confié la suite d'une opération aussi délicate à un agent qui n'avait ni l'influence ni l'autorité nécessaires pour prévenir les investigations irrespectueuses auxquelles plusieurs personnes ont pu se livrer après son départ sur les dépouilles mises

à découvert de la demoiselle de Castro, et si ces actes ont à juste titre excité l'émotion des personnes présentes, il est impossible d'en rien conclure au point de vue de la poursuite correctionnelle dirigée contre lui;—Qu'on ne saurait le rendre responsable de faits auxquels il a été complétement étranger, qu'il n'avait pas prévus, et qui ont eu lieu contrairement aux instructions par lui données en quittant le cimetière; — Attendu que, de tout ce qui précède, il résulte que sous aucun rapport la prévention ne se trouve justifiée; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le procureur général près la Cour d'Orléans, fondé sur ce qu'en refusant de voir dans les faits poursuivis les délits de violation de tombeaux et de violation de sépultures, l'arrêt attaqué a faussement interprété l'art. 6 du décret du 23 prair. an XII, et expressément violé les art. 16 et 17 de ce décret, ainsi que les art. 11, n° 1, de la loi du 18 juill. 1837 et 360, Cod. pén.

Du 3 octobre 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Faustin Hélie cons. f. f. prés., Senéca rapp., Savary av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire av.

« LA COUR;—Vu le décret impérial du 10 mai 1862, qui autorise la continuation des poursuites contre le sieur Chapuy, conformément à l'art. 75 de la constitution de l'an VIII;—En ce qui touche le délit de violation de tombeaux, résultant de l'ouverture de nouvelles fosses: —Attendu que plus de cinq ans s'étaient écoulés depuis l'inhumation de la dame et de la demoiselle de Castro; qu'il a même été constaté par l'arrêt attaqué que le sieur de Castro avait été, à plusieurs reprises et à de longs intervalles, averti de l'éventualité de l'ouverture des fosses, s'il n'obtenait la concession des terrains où sa femme et sa fille étaient inhumées;—Qu'en procédant à cette réouverture, qui n'était subordonnée à aucune autre condition légale ou réglementaire, l'autorité municipale n'a fait qu'user du droit qu'elle tient de l'art. 6 du décret du 23 prair. an XII; —Rejette le pourvoi quant à ce chef;

« Mais en ce qui touche le délit de violation de sépultures: — Vu les art. 360, Cod. pén., 16, 17 du décret du 23 prair. an XII, 11, n° 1, de la loi du 18 juill. 1837;—Attendu que la violation de tombeaux et la violation de sépultures forment des délits distincts, eu égard aux objets différents auxquels le fait s'applique; — Que cette distinction résulte du sens propre des mots comme de la nature des choses;—Attendu que les exhumations sont expressément prohibées; qu'elles ne deviennent licites que lorsqu'elles sont autorisées conformément aux lois et règlements; qu'autrement elles constituent le délit de violation de sépultures; — Que, s'il en est ainsi du simple déplacement des cercueils, il en est de même, et à plus forte raison, de leur ouverture et de l'extraction des cadavres pour les rejeter dépouillés dans la terre; — Attendu que l'art. 6 du décret du 23 prair. an XII n'autorise ni explicitement ni implicitement l'exhumation de plein droit comme conséquence de la faculté d'ouvrir d'anciennes fosses pour de nouvelles sépultures; — Que si, par des causes légales, l'autorité municipale croit opportun de déroger à l'inviolabilité des sépultures, elle ne le peut que par un arrêté spécial pris en vertu des art. 16 et 17 du décret du 23 prair. an XII, et 11, n° 1, de la loi du 18 juill. 1837, arrêté qui doit, conformément au droit commun, être notifié administrativement à la personne connue pour y avoir intérêt;—Qu'on ne saurait reconnaître à l'autorité municipale le pouvoir exercé arbitrairement et sans contrôle, après cinq ans, de fouiller toutes les sépultures, d'enlever les cercueils et les autres objets conservés; que ce serait là une grave atteinte à la morale publique, aux intérêts, aux sentiments les plus respectables des familles;—Attendu qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que, le 12 sept. 1861, Chapuy, en sa qualité d'adjoint au maire de la commune de Menars, a, non-seulement fait ouvrir de nouvelles fosses dans l'emplacement de celles où étaient déposés, depuis 1838, les restes mortels de la dame et de la demoiselle de Castro, mais qu'il a, en outre, fait extraire de terre et ouvrir à l'aide d'un ciseau le cercueil de plomb de la dame de Castro; qu'ayant aperçu une masse de sciure ou de son noirci qui en recouvrait le contenu, il fit aussitôt retourner le cercueil au-dessus de la fosse, ce qui entraîna la chute immédiate au fond de la fosse d'une masse compacte, dont il avait été difficile de distinguer les formes...; que s'étant retiré pour vaquer à d'autres soins, il avait fait au garde champêtre, qui l'avait assisté jusque-là, la recommandation de procéder pour le cercueil de la demoiselle de Castro comme il avait procédé lui-même pour le premier, ce qui a eu lieu; et qu'en outre, le garde champêtre, à défaut d'autorité suffisante, n'a pu, après le départ de l'adjoint, prévenir les investigations irrespectueuses auxquelles plusieurs personnes ont pu se livrer sur les dépouilles mises à découvert de la demoiselle de Castro, faits dont Chapuy ne pourrait être considéré comme responsable; — Attendu qu'il n'existait aucun arrêté dûment notifié, autorisant ou prescrivant les exhumations, et en réglant les conditions; qu'en procédant ainsi qu'il l'a fait, l'adjoint Chapuy n'a donc commis que des voies de fait que ses fonctions lui faisaient un devoir de prévenir et d'empêcher, et qui constituent le délit de violation de sépultures, prévu et puni par l'art. 360, Cod. pén., ou la complicité de ce délit, dans les termes de l'art. 60 du même Code;

« Attendu, au surplus, que la violation de sépultures ne peut être excusée ni par le but, ni par l'intention qui aurait fait agir le coupable;—Attendu, néanmoins, que l'arrêt attaqué s'est fondé pour renvoyer Chapuy des poursuites sur ce qu'il aurait agi dans l'exercice de ses fonctions et sur ce que l'extraction des deux cercueils aurait été une suite nécessaire de l'ouverture des fosses, et le complé-

ment en quelque sorte obligé d'une mesure dont le but était de rendre libres pour de nouvelles sépultures les terrains occupés par les fosses des dames de Castro ;—Attendu qu'en décidant ainsi, l'arrêt attaqué a faussement interprété l'art. 6 du décret du 23 prair. an XII, et expressément violé les art. 16 et 17 dudit décret, l'art. 11, n. 1, de la loi du 18 juill. 1837, et l'art. 360, Cod. pén. ;—CASSE..., et pour être statué conformément à la loi, RENVOIE la cause et les parties devant la Cour impériale d'Angers, chambre correctionnelle, etc. »

§ 2.

Du 18 NOVEMBRE 1862, arrêt C. Angers, ch. corr., MM. Monden-Geunevraye prés., Poitou rapp., Darnis proc. gén. (concl. conf.), Fairé av.

« LA COUR ; — Considérant que Mme et Mlle Canto è Castro, décédées en 1838, dans la commune de Ménars (Loir-et-Cher) furent inhumées dans des cercueils de plomb au cimetière de cette commune ; — Considérant que le maire de Ménars ayant écrit, en 1850, au sieur de Castro, résidant en Portugal, pour savoir s'il voulait acquérir l'emplacement où sa femme et sa fille avaient été inhumées, celui-ci répondit par l'intermédiaire de la légation française, qu'il demandait un an pour faire enlever les cercueils, offrant de payer les frais qu'occasionnerait ce retard, et exprimant le désir de connaître le délai fatal à l'expiration duquel la translation des dépouilles mortelles devait avoir lieu ; — Considérant que le sieur de Castro ne prit aucune mesure en vue des projets qu'il avait annoncés ; qu'en 1856, une seconde lettre, restée sans réponse, lui fut adressée par M. le maire de Ménars ; — Considérant qu'en septembre 1861, Chapuy, remplaçant le maire de Ménars, demanda au sieur Chesnay, chef du bureau de la préfecture de Loir-et-Cher, si les cercueils en plomb n'étaient pas compris parmi les monuments dont la commune de Ménars pourrait disposer ; que Chesnay répondit que la question était délicate, et se borna à lui donner lecture d'un passage de la circulaire ministérielle du 30 décembre 1843, portant : « Les communes, avant d'employer les maté- « riaux des tombes à l'entretien du cimetière, « doivent, par tous les moyens de publicité, « mettre les familles en demeure de les enle- « ver dans un délai fixé, et ne peuvent, en « aucun cas, en prendre possession qu'après « avis itératif, et une année révolue à compter « du jour du premier avertissement. » — Considérant que Chapuy, sans tenir compte des observations de Chesnay, donna l'ordre, le 11 sept. 1861, d'ouvrir le lendemain les fosses contenant les restes des dames de Castro ;—Que le 12, vers trois heures du soir, il se rendit au cimetière, fit extraire de la fosse et ouvrir, à l'aide d'un ciseau, le cercueil de la dame de Castro mère ; — Qu'après l'ouverture du cercueil, il dit au fossoyeur Fillebouc : « Vous n'y regardez donc pas ? » Que ce dernier ayant répondu : « Que voulez-vous qu'il « y ait ? » il reprit : « C'est vrai, ils n'étaient pas « riches ; » — qu'alors il ordonna de retourner le cercueil ; que le corps s'en détacha, tomba au fond de la fosse et fut recouvert de terre ; — Considérant que, après cette opération, Chapuy se retira laissant sur les lieux le garde champêtre de la commune, auquel il recommanda de procéder, pour le second cercueil, comme il avait procédé pour le premier ;— Considérant que le cercueil de Mlle de Castro fut également retiré de la fosse et ouvert de la même manière ; — Qu'à cet instant, le garde champêtre, circonvenu par les propos de quelques personnes, et peut-être par cette réflexion de Chapuy : « Vous n'y regardez donc pas? » dit au fossoyeur de vérifier si la demoiselle de Castro avait des bijoux ; que ce dernier, hésitant à commettre une si grave inconvenance, obéit à une seconde injonction du garde champêtre, abaissa le suaire jusqu'à la ceinture de la jeune fille, s'assura qu'elle n'avait aucuns bijoux aux oreilles ni aux mains, qui étaient jointes sur sa poitrine ; puis releva le suaire et renversa le cercueil ; qu'alors le corps tourna sur lui-même et se trouva sur le dos, au fond de la fosse, qui fut également comblée de terre ; — Considérant que l'inviolabilité des sépultures, qui remonte à la plus haute antiquité, a été consacrée par toutes les législations ; — Que ce principe n'émane pas seulement de la raison humaine, mais qu'il a sa source dans les sentiments les plus profonds de la famille ; — Qu'ainsi il n'y est dérogé que dans des cas exceptionnels spécifiés par la loi et dans la stricte exécution des formalités imposées à ces exceptions ; — Considérant que le décret du 23 prair. an XII, qui a fixé la législation sur cette matière, a placé sous l'autorité, la police et la surveillance, des administrations municipales ce qui concerne les lieux de sépultures ; — Que les autorités locales sont spécialement chargées de maintenir l'exécution des lois et règlements qui prohibent les exhumations non autorisées, d'empêcher qu'il ne se commette dans les lieux de sépulture aucun désordre, ou qu'on s'y permette aucun acte contraire au respect dû à la mémoire des morts, et de prendre à ces fins tous arrêtés approuvés par l'autorité supérieure et notifiés aux parties intéressées, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 16 et 17 du décret de prairial, et 11, n° 1, de la loi du 18 juill. 1837 ; — Considérant que, le 12 sept. 1861, les cercueils des dames de Castro ont été retirés des fosses, violemment ouverts, enlevés au profit de la commune de Ménars, les corps précipités dans les fosses, et cela sans qu'aucun arrêté spécial autorisant les exhumations et en réglant les conditions ait été pris et notifié au sieur de Castro, partie intéressée, par l'autorité municipale ; — Considérant que si le droit d'ouvrir les fosses après le délai légal expiré devait avoir pour conséquence nécessaire le droit d'extraire les cercueils des fosses régulièrement rouvertes, il n'en saurait être ainsi dans les cas où les cer-

cueils étant sortis de terre ont été ouverts violemment; — Considérant que Chapuy, par sa présence au cimetière de Ménars, agissant en qualité d'adjoint au maire de la commune et ordonnant l'ouverture du cercueil de la dame de Castro, s'est rendu coupable du délit de violation de sépulture, prévu et puni par l'art. 360, Cod. pén.; — Mais considérant que Chapuy s'est retiré avant l'extraction du cercueil de Mlle de Castro; que s'il a ignoré les actes odieux qui ont généralement ému et indigné les personnes qui les ont connus, il est néanmoins constant au procès qu'il a ordonné au garde champêtre de procéder pour ce cercueil comme il avait procédé lui-même pour celui de la dame de Castro; d'où il suit que s'il ne doit pas être considéré comme auteur du délit de violation de sépulture en ce qui concerne l'exhumation de la demoiselle de Castro, il s'est rendu complice de ce délit en donnant au garde champêtre de la commune de Ménars des instructions pour le commettre;

« Considérant que Chapuy n'est point fondé à repousser la prévention en protestant de ses bonnes intentions; qu'en effet, l'art. 360, Cod. pén., étant placé sous le titre de: *Infractions aux lois sur les inhumations*, ces termes mêmes démontrent que le législateur a voulu punir l'auteur des faits matériels sans rechercher quelles avaient été les intentions de cet auteur; — Considérant toutefois que si le délit existe indépendamment de l'intention qui a déterminé l'acte qui le caractérise, il est néanmoins légal et équitable d'apprécier cette intention par rapport à la pénalité qu'il s'agit d'infliger; — Qu'on ne saurait méconnaître, tout en déplorant la conduite de Chapuy dans cette triste cérémonie du 12 sept., qu'il a agi avec plus d'irréflexion et d'ignorance que de malveillance et de mauvaise foi; — Qu'ainsi, il y a lieu d'admettre en sa faveur des circonstances atténuantes; — Vu les art. 360, 60 et 463, Cod. pén.; — Par ces motifs, INFIRME la décision des premiers juges, statuant à nouveau, et faisant droit à l'appel et aux réquisitions du ministère public; CONDAMNE Chapuy en 100 fr. d'amende, etc. »

PARIS 11 août 1862.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, CONSENTEMENT, BAIL, RÉSOLUTION, INDEMNITÉ, TACITE RÉCONDUCTION, EXPROPRIATION PARTIELLE.

Le jugement qui donne acte à un propriétaire de son consentement à l'expropriation de son immeuble pour cause d'utilité publique, a pour effet de résoudre de plein droit, comme le ferait un jugement d'expropriation, les baux en cours d'exécution, et d'ouvrir, par suite, au profit des locataires, le droit de poursuivre eux-mêmes la fixation des indemnités qui leur sont dues, nonobstant la déclaration faite par l'expropriant qu'il entend exécuter les baux (1). L. 3 mai 1841, art. 14; Cod. Nap., 1719, 1748. (1re espèce, et motifs des arrêts dans les 2e et 3e espèces.)

Mais si le locataire continue à occuper les lieux sans être troublé dans sa jouissance par l'expropriant, il est présumé avoir renoncé au droit de se prévaloir de la résolution du bail, et un nouveau contrat s'est tacitement formé entre lui et l'expropriant pour la continuation de la location jusqu'au terme convenu avec l'ancien propriétaire. (2e espèce.)

Au cas d'expropriation partielle, pour l'élargissement de la voie publique, d'un bâtiment en état de location, l'expropriation de la totalité du bâtiment, sur la réquisition du propriétaire, n'entraîne pas la résiliation des baux existants sur la partie de ce bâtiment non affectée à l'élargissement de la voie publique (2). (3e espèce.)

Première espèce.

ALLARD PESTEL C. VILLE DE PARIS.

Par jugements du 11 avril 1862, le tribunal civil de la Seine avait, dans cette affaire et dans celles rapportées ci-après, décidé au contraire que le jugement d'expropriation n'emporte pas résolution de plein droit des baux passés par le propriétaire exproprié, et que, si l'expropriant déclare aux locataires qu'il entend exécuter leurs baux, ces locataires sont sans droit à réclamer une indemnité. Cette décision était fondée sur les motifs suivants:

« Attendu que, par jugement rendu dans les termes de la loi du 3 mai 1841, le tribunal a donné acte du consentement du propriétaire à la cession de la maison dont les époux Allard-Pestel et la veuve Chatain occupaient une partie comme locataires; — Attendu qu'un

---

(1) V. *conf.*, Cass. 16 avril 1862 (*supr.*, p. 465), et la dissertation de M. Cabantous.

(2) La circonstance que, dans l'espèce de notre arrêt, la portion du bâtiment occupée par le locataire n'était pas atteinte par la démolition à effectuer, était considérable, et a pu paraître décisive à la Cour de Paris. Mais dans le cas où le même bail comprendrait à la fois la portion de bâtiment nécessaire aux travaux publics et tout ou partie du surplus du bâtiment, l'expropriation intégrale de ce bâtiment sur la réquisition du propriétaire emporterait-elle nécessairement la résiliation du bail pour la portion non affectée aux travaux publics; ou bien le bail resterait-il, à cet égard, soumis aux règles ordinaires? La question a été résolue dans ce dernier sens par un arrêt de la Cour de Paris du 12 fév. 1833, rendu sous l'empire de la loi du 16 sept. 1807, dont l'art. 51 contenait une disposition analogue à celle de l'art. 50 de la loi du 3 mai 1841. — Il s'est également présenté la question de savoir si, dans l'hypothèse où le propriétaire n'userait pas du droit de requérir l'expropriation intégrale du bâtiment, le locataire aurait le droit d'exiger lui-même l'expropriation entière du bail des lieux qu'il occupe. La négative semblerait résulter *à fortiori* de la doctrine consacrée par l'arrêt précité de la Cour de Paris du 12 fév. 1833; cependant cette Cour elle-même, par un arrêt du 6 mai 1854 (t. 1 1855, p. 139), a reconnu ce droit au locataire. Mais V. les observations critiques de M. Cabantous, en note sous ce dernier arrêt.

tel jugement a, vis-à-vis de tous les intéressés prétendant droit à indemnité, les effets d'un jugement d'expropriation ; —Attendu que s'il n'y a pas d'expropriation sans indemnité, il ne doit pas y avoir d'indemnité sans éviction ; —Que de la loi du 3 mai 1841 il ne résulte pas que le jugement d'expropriation ait opéré de plein droit la résolution des baux ; que, ni ce jugement ni l'ordonnance du magistrat directeur du jury, envoyant l'administration en possession, ne s'opposent à ce qu'elle use de cette possession si le moment d'exécuter les travaux projetés n'est pas arrivé pour elle, ce dont elle est juge ; que, mise aux lieu et place de l'ancien propriétaire, elle a entre les mains, dans le bail souscrit par le locataire, un titre qui, entre elle et lui, tient lieu de loi jusqu'à résiliation ; que c'est donc à lui, demandeur en indemnité pour cause de résiliation, de faire à son tour tomber le titre devant une disposition qui l'anéantisse ; qu'une telle disposition ne se rencontre, ni textuellement ni virtuellement, soit dans la loi de 1841, soit dans celles relatives à la même matière rendues en 1833, 1810 et 1807 ; — Que sans doute, dans celle du 3 mai 1841, domine la pensée qu'en fait il y aura à l'époque indiquée par l'arrêté préfectoral de cessibilité prise réelle de possession pour le commencement des travaux décrétés, et conséquemment éviction de tous détenteurs ; qu'en prévision de ce fait, qui sera le cas normal, elle détermine la forme du règlement de leur indemnité de dépossession ; mais qu'au propriétaire seul elle concède par l'art. 14 l'autorisation, si l'administration dans un délai déterminé n'a poursuivi l'expropriation, d'en requérir lui-même la réalisation à son égard ; qu'elle n'implique pas la dépossession du locataire comme effet légal, absolu, incontestable, s'il convient à celui-ci d'exiger sa propre expulsion moyennant indemnité, bien que l'engagement soit pris envers lui de n'apporter à sa jouissance aucune modification ; que cette loi ne renferme rien qui interdise à l'expropriant le maintien des baux, cas exceptionnel, non prévu peut-être, certainement non exclu par un texte quelconque ; — Attendu que le locataire appelé par le propriétaire, ou intervenant, pourra bien sommer l'administration de déclarer si elle entend respecter son bail ; que cette interpellation lui appartient, puisque de la réponse qui serait faite, ou qui serait tenue pour faite, dépendrait le point de savoir s'il sera ou non partie intéressée ; mais qu'averti que sa jouissance ne sera pas troublée, il est sans droit à indemnité ; — Attendu que de la faculté donnée à l'expropriant, au nom de l'utilité publique, d'évincer les locataires, conclure que ces derniers peuvent, par contre, revendiquer leur propre éviction à laquelle l'utilité publique n'est pas attachée, ce serait retourner les résultats de l'expropriation en sens inverse de son but ; — Attendu que le défaut de réciprocité ne crée pas la condition potestative réprouvée par le droit civil ; que la condition ainsi proscrite est celle qui, écrite dans la convention, en subordonne l'exécution à la volonté de celui qui s'oblige, de telle sorte qu'il n'y a jamais eu de lien ; qu'ici le lien subsiste, et que c'est, en dehors de la convention, la loi qui met la faculté de le rompre aux mains de l'expropriant contre le locataire ; — Que cette inégalité de situation ne répugne pas plus aux principes du droit et de l'équité que la situation analogue dont l'art. 1748, Cod. Nap., offre l'exemple dans l'hypothèse d'un acquéreur pouvant user à son gré ou ne pas user de la faculté réservée par le bail d'expulser, en cas de vente, le fermier ou locataire, sans que celui-ci ait de son côté le droit de se dégager du bail ; que seulement la non-réciprocité procède du consentement contractuel du preneur dans ce cas, et que dans celui de l'expropriation elle dérive d'une puissance encore supérieure au consentement, celle de la loi ; —Attendu que si l'administration est ainsi libre vis-à-vis des locataires de ne pas supporter d'indemnité de dépossession en ne les dépossédant pas, tandis qu'elle n'aurait pas la même liberté vis-à-vis du propriétaire après le jugement d'expropriation, la différence a sa raison d'être ; que le propriétaire a été partie au jugement ; que les locataires ne l'ont point été et n'ont pas pu l'être ; —Qu'ils ne peuvent, comme lui, invoquer l'autorité de la chose jugée ; que d'ailleurs, relativement à lui, le jugement a emporté l'extinction immédiate et définitive de son droit de propriété, désormais indisponible pour lui, ce qui resterait irréparable, si la renonciation ultérieure au jugement était admissible ; qu'au contraire, au regard des locataires laissés en possession, les choses sont ce que le contrat a dit qu'elles seraient : durée maintenue jusqu'au terme stipulé, jouissance intacte ; —Attendu, sur ce point, que si l'administration, en tant qu'elle représente le bailleur primitif, manque aux obligations imposées par l'art. 1719, Cod. Nap., d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant le bail, alors naîtra pour le locataire une action, non plus en règlement d'indemnité d'expropriation par le jury, mais devant les tribunaux civils, pour l'application du droit commun relatif au contrat de louage, indépendamment du recours aux tribunaux administratifs, s'il y a lieu, pour dommages résultant de travaux publics ; — Attendu que, quant au préjudice qu'il fonderait sur l'impossibilité de céder son droit au bail ou d'espérer un renouvellement, ces deux chances étaient compromises d'après le décret d'utilité publique et l'arrêté de cessibilité ; — Que cependant la prétention dont il s'agit ne saurait se placer avant la date du jugement d'expropriation ; qu'en outre, de ces chances, l'une, celle du renouvellement éventuel, n'était pas un droit inhérent à la location stipulée pour un temps limité ; l'autre, celle de cession de bail, en la supposant permise par la location, demeure dans la mesure du temps au delà duquel cette convention n'assurait rien ; —Attendu que la question soule-

vée ne doit pas être considérée au point de vue unique des locataires de maisons, et de maisons à Paris; que la loi du 3 mai 1841, faite pour toute la France, pour tous les divers travaux d'utilité publique, met, dans sa généralité, sur la même ligne que les locataires d'autres détenteurs d'immeubles expropriés, les fermiers, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation, ceux qui peuvent réclamer des servitudes; qu'on ne concevrait pas de la part de ceux-ci le système de la résolution *ipso jure* de chacun de ces droits et de l'indemnité acquise nonobstant l'engagement formel de l'expropriant de laisser, par exemple, au fermier sa culture, à l'autre le complet exercice de sa servitude active; qu'on le comprendrait aussi peu si le propriétaire, faute de les avoir révélés, se trouvait, dans les termes de l'art. 21, chargé vis-à vis d'eux, locataires ou autres, des indemnités auxquelles ils pourraient prétendre, et s'il opposait à leur recours un pareil engagement souscrit par l'administration;—Attendu, enfin, que si le mot « détenteur exproprié » se lit dans l'art. 49 de la loi relativement à tous les intéressés, propriétaires comme locataires et autres, le droit du « locataire » n'en est pas moins en dehors de l'expropriation dans le sens réel du mot;—Qu'il est resté étranger aux formalités préalables à l'expropriation qui frappe sur l'immeuble seul, et que si la dépossession réelle ne l'atteint pas, l'indemnité serait un effet sans cause;—Par ces motifs, donne acte aux époux Allard-Pestel et à la veuve Chatain de ce que le préfet de la Seine déclare respecter leur bail; les déclare sans droit à indemnité, etc. »

Appel par les époux Allard-Pestel.

Du 11 AOUT 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén. (concl. contr.), Leblond et Paillard de Villeneuve av.

« LA COUR;—Considérant qu'un jugement du 30 avril 1855 a donné acte à Sampayo et consorts de leur consentement à l'expropriation de la maison située rue Saint-Honoré, 148, et a renvoyé les parties devant le jury pour statuer sur les indemnités qui pouvaient être dues soit aux propriétaires, soit aux locataires; — Que ce jugement a été publié en conformité des art. 6 et 15 de la loi du 3 mai 1841 au *Journal général d'affiches* du 12 mai 1859, et que les offres de 430,000 fr., acceptées par les propriétaires, ont été, en conformité de l'art. 23, publiées de la même manière le 25 juin 1859;—Que par acte extrajudiciaire du 17 mai 1859, en réponse à la sommation faite le 11 du même mois par le préfet de la Seine, Sampayo a notifié que la maison dont s'agit était louée en totalité aux époux Allard-Pestel; - Que, le 28 sept. 1860, les appelants ont fait sommation au préfet de la Seine de faire offre d'indemnité, et que, le 11 oct., il a été répondu que la ville entendait continuer l'exécution des baux, sur quoi les appelants ont requis eux-mêmes la formation d'un jury, lequel, désigné par arrêt de la Cour, a statué, le 3 août 1861, sur les indemnités; — Considérant qu'en cet état, la cause présente à juger les questions suivantes : En droit, la ville de Paris est-elle fondée dans sa prétention d'imposer la continuation des baux passés par le précédent propriétaire? En fait, le bail a-t-il été volontairement continué d'accord entre les parties?—Considérant, en droit, que le jugement du 30 avril 1859, rendu dans les termes de l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, remplace le jugement d'expropriation; qu'il a pour conséquence la résolution de tous les droits qui grèvent l'immeuble exproprié; — Considérant que les contrats de bail ou autres ainsi résolus, ne peuvent revivre que par le consentement des deux parties, et que la déclaration de l'expropriant qu'il entend continuer la location, ne peut à elle seule former un contrat, et que l'espèce de règle de procédure invoquée au nom de la ville de Paris, d'après laquelle le locataire serait tenu de mettre en demeure l'expropriant de s'expliquer sur la continuation du bail, ne repose sur aucune disposition légale; — Que cette règle ne peut même se tirer raisonnablement par induction des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, lesquelles se sont préoccupées seulement d'expropriation immédiate et n'avaient évidemment pas prévu des dépossessions faites en vue d'un intérêt à venir et dans un but éloigné d'intérêt général;—Considérant que, dans le cas où, comme dans l'espèce, le propriétaire est d'accord sur la vente et sur le prix avec l'expropriant, celui-ci peut opter, pour la transmission de la propriété, entre un contrat de vente ordinaire ou une expropriation;—Que chacun de ces modes a ses conséquences spéciales; que si la vente ordinaire est adoptée, elle transmet à la fois au nouveau propriétaire les droits et les charges du vendeur, que les baux doivent alors être exécutés, tant au profit des locataires qu'à celui du nouveau propriétaire; mais quand au contraire, l'expropriant a choisi un mode d'acquisition qui le dispense de tenir les engagements de l'ancien possesseur, il ne peut recueillir les avantages d'un contrat dont il n'a pas les charges, et exiger la continuation du contrat de louage qu'il a le pouvoir de ne point exécuter;—Qu'un tel résultat serait directement contraire aux principes généraux du droit, et notamment à ceux qui régissent l'exécution des contrats synallagmatiques; — Considérant que la ville de Paris articule vainement qu'il existe une analogie entre sa situation au procès et celle de l'acquéreur dans le cas prévu par l'art. 1748, Cod. Nap.;—Que cet article règle les conséquences d'une convention intervenue entre le bailleur et le preneur, convention à laquelle l'acquéreur succède comme à toutes les autres clauses et conditions du bail, soit activement pour les avantages, soit passivement pour les obligations, tandis que, dans la cause, la ville prétend être absolument déchargée de toutes les conditions du bail, et cependant pouvoir en

exiger la rigoureuse et complète exécution, et ce en l'absence de toute convention et de toute disposition légale à cet égard; — Considérant que la ville de Paris n'est pas plus fondée à exciper du défaut d'intérêt des appelants, le locataire laissé en jouissance n'éprouvant, suivant elle, aucun dommage; — Que, d'une part, celui qui a dans sa main un contrat, et qui le voit rompu et remis pour son exécution à la discrétion d'un tiers, éprouve un dommage dans son droit; que, d'autre part, s'il était établi en principe que l'expropriant est maître absolu du contrat de bail, qu'il peut à son gré le maintenir ou l'abolir, rien ne pourrait l'empêcher de mettre à prix sa résolution, en sorte que le locataire exproprié, au lieu de recevoir une indemnité, pourrait être soumis à une contribution; — Qu'une administration publique n'entrerait pas sans doute dans de telles voies; mais que souvent des compagnies industrielles ou de simples particuliers sont cessionnaires du droit d'expropriation, et que d'ailleurs les conséquences théoriques d'un principe le défendent ou le condamnent, indépendamment de l'application qu'elles peuvent recevoir; — Que la situation potestative que veut se créer la ville de Paris, est repoussée par la loi précisément parce qu'elle met toutes les forces d'un côté et conduit inévitablement à l'abus d'un droit qui ne trouve pas en face de lui le contre-poids du droit d'autrui; — Considérant qu'ainsi, en droit, le système présenté par la ville de Paris ne saurait être accueilli; — Que, d'un autre côté, en fait, il résulte manifestement de tous les actes émanés d'Allard-Pestel et de la veuve Pestel, qu'ils n'ont jamais accepté volontairement la continuation de leurs baux, ni renoncé au droit à l'indemnité qui découlait pour eux du jugement d'expropriation; — Que leur réclamation à cet égard est même antérieure à la déclaration de la ville de Paris relativement à la continuation du bail; — INFIRME, et statuant par jugement nouveau, DÉBOUTE la ville de Paris de toutes ses demandes, fins et conclusions, etc. »

Deuxième espèce.

MANGENOT C. VILLE DE PARIS.

DU 11 AOUT 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén., Ganneval et Paillard de Villeneuve av.

« LA COUR; — Considérant que les époux Mangenot sont locataires dans une maison rue des Bourguignons, n° 1, et que la location à eux consentie par Parisse doit expirer le 1er janv. 1863; — Que ce bail a été résolu par l'effet du jugement du 9 mai 1856, qui a donné acte à Parisse de son consentement à l'expropriation dudit immeuble; — Que la ville de Paris n'ayant pas, dans les six mois dudit jugement, poursuivi la fixation de l'indemnité qui pouvait être due aux locataires, Mangenot était autorisé à la poursuivre personnellement, aux termes de l'art. 55 de la loi du 3 mai 1841; — Considérant que les époux Mangenot sont restés dans les lieux par eux occupés; qu'aucun trouble n'a été apporté à leur jouissance par la ville de Paris; — Que, le 9 juill. 1861, ils ont pour la première fois, par acte extrajudiciaire, manifesté leur prétention à une indemnité d'éviction; — Considérant que les époux Mangenot avaient volontairement renoncé au droit qui résultait pour eux du jugement d'expropriation; qu'un nouveau contrat s'est formé entre eux et la ville de Paris pour la continuation de leur location jusqu'au terme convenu avec l'ancien propriétaire; — Que ce contrat ne résulte pas de la déclaration émanée du préfet de la Seine et consignée au jugement dont est appel, mais du consentement réciproque des parties démontré par des faits d'exécution volontaire; — ORDONNE que ce dont est appel sortira effet, etc. »

Troisième espèce.

WAHL C. VILLE DE PARIS.

DU 11 AOUT 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén., Cliquet et Paillard de Villeneuve av.

« LA COUR; — Considérant que l'appelant est locataire dans la maison sise à Paris, boulevard Bonne-Nouvelle, 8, laquelle, composée de trois corps de bâtiments et d'une superficie de 1500 mètres environ, a été expropriée par la ville de Paris sur les héritiers Briant, en vue de l'alignement dudit boulevard; — Considérant que l'alignement du boulevard Bonne-Nouvelle a été fixé par une ordonnance royale du 15 mai 1832, et qu'il résulte du plan annexe à l'ordonnance qu'une fraction de 160 mètres au plus était retranchable de la maison dont s'agit pour le redressement de la voie publique aux abords de la porte Saint-Denis; — Considérant que si la ville de Paris a pris la totalité de la maison, quand la partie retranchable devait seule être expropriée, c'est par la volonté des héritiers Briant, qui, usant d'un droit établi par la loi en faveur du propriétaire, ont exigé l'acquisition totale par la ville de l'immeuble que l'expropriation devait morceler; — Considérant que, lorsqu'un immeuble sujet à démolition pour partie seulement, a été ainsi acquis en totalité, il y a lieu de distinguer, quant aux caractères et aux effets de la transmission, entre la partie comprise dans l'expropriation proprement dite et le surplus de l'immeuble; que si l'aliénation est forcée en ce qui concerne la fraction que l'expropriation fait entrer dans le domaine public, elle est purement volontaire quant à la partie acquise par l'expropriant à la demande du propriétaire; — Que, par suite, tandis que la fraction comprise dans l'expropriation arrive à l'expropriant dans un but spécial de démolition, ce qui implique la résiliation des baux qui ont pu être consentis par le propriétaire sur ladite fraction, la portion de l'immeuble non affectée aux travaux d'utilité publique passe aux mains de l'expropriant comme elle passerait aux mains d'un acquéreur ordinaire, en sorte que l'expropriant étant un véritable acquéreur mis aux lieu et place du vendeur, les baux qui auraient été consentis par ce dernier

subsistent dans les termes du droit commun entre les parties, qui dès lors restent, quant à leurs obligations et à leurs droits respectifs, sous l'empire du bail et des règles générales telles qu'elles sont établies aux art. 1719 et suiv., C. Nap.;—Considérant, dans l'espèce, que le sieur Wahl occupe dans la maison boulevard Bonne-Nouvelle, 8, pour ses magasins et son habitation, le premier étage du troisième corps de bâtiment, éloigné de la rue de près de 50 mètres; que cette partie des lieux à lui louée n'est pas comprise dans la portion retranchable pour le redressement de la voie publique; que même, en supposant l'exécution immédiate des travaux à faire en vue de l'alignement, les lieux par lui occupés ne seraient pas atteints;—Que, d'ailleurs, le sieur Wahl est encore dans les lieux à lui loués et qu'il n'a jamais cessé de les occuper; — Que, dès lors, n'étant ni évincé ni même menacé d'éviction, il n'avait aucun titre à l'indemnité par lui réclamée;—Par ces motifs, MET l'appellation au néant; ORDONNE que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

PARIS 11 août 1862.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, SOUS-LOCATAIRES, DÉNONCIATION, INTERVENTION, DÉCHÉANCE.

L'obligation imposée, par la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, au propriétaire de l'immeuble exproprié de dénoncer à l'expropriant, dans la huitaine de la notification du jugement d'expropriation, les locataires de cet immeuble, n'emporte pas l'obligation de dénoncer aussi les sous-locataires (1).

C'est aux sous-locataires, mis en demeure par l'avertissement publié et affiché conformément à l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841, de se faire connaître à l'expropriant dans le délai de huitaine à partir de la notification au propriétaire du jugement d'expropriation, ou tout au moins d'intervenir devant le jury et de faire valoir leurs prétentions avant le règlement de l'indemnité relative à la jouissance de l'immeuble exproprié (2).

BONNETTI ET AUTRES C. VILLE DE PARIS.

DU 11 AOUT 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén., Ganneval, Cliquet et Paillard de Villeneuve av.

« LA COUR;—Considérant qu'un jugement du 30 avril 1859 a donné acte à Sampayo, propriétaire de la maison rue Saint-Honoré, 148, de son consentement à l'expropriation de ladite maison, sauf règlement de l'indemnité, qui a été fixée plus tard à 430,000 fr. d'accord entre l'exproprié et la ville de Paris;—Considérant qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 3 mai 1841, le jugement d'expropriation ou de *donné acte* doit être : 1° publié en extrait par affiche et mention au journal; 2° notifié par extrait au propriétaire de l'immeuble; que cette notification fait courir le délai de huitaine imparti par l'art. 21 au propriétaire pour dénoncer à l'expropriant les locataires, à peine de rester seul chargé envers eux des indemnités qu'ils pourront réclamer;—Que le propriétaire, lorsqu'il veut éviter cette responsabilité, est tenu de dénoncer ses locataires, parce qu'il a traité directement avec eux, et ne peut ignorer les baux faits par lui ou ses auteurs; mais que la loi ne lui impose aucune obligation à l'égard des sous-locataires, qu'il peut ignorer en fait, et qu'en droit il n'est pas réputé connaître; — Considérant que la loi de 1841 ne s'est pas occupée spécialement des sous-locataires; qu'ils sont compris implicitement dans la disposition finale de l'art. 21, portant : « que les autres intéressés sont en « demeure de faire valoir leurs droits par l'a- « vertissement énoncé en l'art. 6, et tenus de « se faire connaître à l'administration dans « le même délai de huitaine, à peine de dé- « chéance de leurs droits à l'indemnité; » qu'ainsi l'administration expropriante n'est tenue d'appeler devant le jury que les locataires qui lui ont été régulièrement signalés par le propriétaire et les sous-locataires qui se sont fait connaître dans le délai fixé; que le sous-locataire est interpellé par la loi, et mis en demeure d'exercer ses droits par l'avertissement publié conformément à l'art. 6;—Considérant, d'ailleurs, que la jurisprudence (et la pratique constante de l'expropriation, à Paris) reconnait au sous-locataire le droit d'intervenir personnellement, lorsque toutes choses sont encore entières, pour faire valoir ses prétentions devant le jury chargé de régler les indemnités dues pour la totalité de la jouissance de l'immeuble exproprié; — Considérant que, dans l'espèce, Sampayo a, le 17 mai 1859, dénoncé à la ville de Paris ses locataires principaux, les seuls avec lesquels il a contracté;—Que, le 12 mai 1859, la ville de Paris a publié, en conformité des art. 6 et 15 de la loi du 3 mai 1841, extrait du jugement d'expropriation; et le 25 juin 1859, en conformité de l'art. 23, extrait de la cession consentie par Sampayo moyennant 430,000 fr., montant des offres acceptées; — Que la Ville ayant contesté à la veuve Pestel et consorts le droit de réclamer une indemnité, lesdits locataires principaux ont obtenu, le 18 mai 1861, un arrêt désignant un jury; — Que, le 20 juin 1861, ils ont signifié cet arrêt à la Ville, et lui

---

(1) V. *conf.*, Cass. 20 avril 1859 (1859, p. 784). V. cependant la note de M. Cuënot, sous cet arrêt. —Jugé que l'obligation de dénoncer les sous-locataires dans le délai légal n'incombe pas non plus au principal locataire; Cass. 20 avril 1859 (précité); Lyon, 12 mars et 26 mai 1857 (1858, p. 392). Seulement, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, dès que le locataire principal a reçu les offres de l'expropriant, il doit, sous peine de responsabilité de la perte de l'indemnité des sous-locataires, avertir ceux-ci pour qu'ils puissent faire valoir personnellement leurs prétentions devant le jury.

(2) V. à ce sujet la note de M. Cuënot, sous l'arrêt précité de cassation, du 20 avril 1859.

ont, en même temps, notifié l'existence de leurs sous-locations et les noms des sous-locataires; — Que, le 3 août 1861, le jury, convoqué à la requête de la veuve Pestel et consorts, a rendu sa décision sans que les sous-locataires aient jugé convenable d'intervenir; que, le 16 nov. 1861 seulement, ils ont fait sommation au préfet de la Seine de convoquer un jury pour régler les indemnités par eux réclamées;—Considérant que la ville de Paris n'était tenue d'appeler devant le jury que les locataires qui lui avaient été signalés régulièrement par Sampayo, et les sous-locataires qui se seraient fait connaître dans le délai fixé par l'art. 21 de la loi précitée; mais qu'elle n'était obligée à aucune mise en demeure ou interpellation vis-à-vis des sous-locataires qui ne s'étaient pas révélés dans la forme légale; que ceux-ci doivent s'imputer de n'être point intervenus personnellement lorsque toutes choses étaient encore entières; qu'aujourd'hui l'indemnité due pour la totalité de la jouissance locative de l'immeuble est réglée définitivement, et que, pour ce qui concerne la ville de Paris, tout est consommé à l'égard des parties intéressées dans cette jouissance; — Considérant que les sous-locataires objectent que la ville de Paris n'aurait pas fait courir contre eux le délai de huitaine qui leur était imparti pour se faire connaître à l'administration, que ce délai n'aurait pu partir que de la notification faite par la Ville à Sampayo du jugement du 30 avril 1859, notification dont la Ville ne justifie pas; — Mais considérant que cette objection n'est pas fondée; qu'en effet, la notification du jugement d'expropriation a pour objet de faire courir vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble le délai dans lequel il doit déclarer ses locataires à l'expropriant; que cette notification, adressée au propriétaire, ne peut être connue des sous-locataires; que le délai de huitaine imparti aux sous-locataires pour se faire connaître à l'administration court de l'avertissement publié en conformité de l'art. 6; que cette publication est une mise en demeure légale, réputée connue de tous les intéressés à l'égard desquels la loi n'a point prononcé par une disposition expresse; — Considérant que, dans l'espèce, cet avertissement a été publié le 12 mai 1859, et que ce n'est que le 16 nov. 1861 que les sous-locataires appelants ont manifesté leur prétention à une indemnité; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens opposés aux appelants; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (CIV.) 4 août 1862.

BANQUIER, MANDAT, ACHAT DE RENTES, REVENTE, AUTORISATION DE JUSTICE, — CASSATION, MOYEN NOUVEAU.

Le banquier qui a acheté des rentes sur l'Etat par ordre et pour compte d'un de ses clients, a le droit, faute par le mandant d'avoir pris livraison après mise en demeure, de faire revendre les rentes aux risques et périls de celui-ci et de lui réclamer la différence en perte entre le prix d'achat et celui de revente (1). Rés. par la Cour imp. seulement.

Dans tous les cas, le mandant n'est pas recevable à présenter pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que la revente n'aurait pu être opérée qu'en vertu d'une autorisation de justice (2).

KRAUSS C. ERKENS ET COMP.

Le 29 mars 1859, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Attendu qu'il est acquis aux débats que Krauss a chargé Erkens et comp., banquiers, de lui acheter 6,000 fr. de rente 3 pour 100;— Que Krauss ne s'est pas, à l'échéance, livré des rentes; — Qu'une sommation lui a été faite et est restée sans effet; — Qu'en vain il prétend que les rentes n'ont pas été achetées par Erkens et comp., Erkens justifiant de l'exécution de son mandat; — Attendu que sur le refus de Krauss de prendre livraison, Erkens et comp. étaient fondés à faire revendre en bourse, aux risques et périls de Krauss, les 6,000 dont s'agit; — Qu'il est justifié qu'en raison des cours cette revente s'est accomplie avec différence de 6,800 fr. sur le prix d'achat, laquelle, jointe aux droits de courtage, de commission et timbre, représente le montant exact de la demande, soit 7,200 fr. 45 c., auxquels Krauss doit être tenu; — Par ces motifs, condamne Krauss par les voies de droit, et même par corps, à payer à Erkens et comp. 7,200 fr. 45 c., montant de la demande, etc. »

Sur l'appel du sieur Krauss, fondé, comme la demande elle-même, sur ce seul motif que l'intimé n'avait pas réellement acheté les rentes dont s'agit et qu'il ne justifiait pas des bordereaux de l'agent de change, arrêt de la Cour de Paris, du 25 juin 1860, qui confirme, en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation, pour violation des

---

(1) La même question s'est élevée à l'égard des agents de change, et la Cour de Paris, par un arrêt du 24 fév. 1857 (1857, p. 367), a également validé la revente; mais il est à remarquer que cet arrêt se fonde sur ce motif que le silence gardé par le mandataire mis en demeure de prendre livraison a dû être interprété dans le sens d'une adhésion à la revente. C'est là, comme on le voit, une simple appréciation de circonstances et d'intention.—La Cour de cassation, de son côté, a décidé en principe que l'agent de change qui a acheté des actions sans se faire remettre les fonds nécessaires pour les payer, n'a contre son client que l'action personnelle de mandat, et que s'il peut retenir les actions et se faire autoriser par justice à les revendre, il ne saurait sans cette autorisation vendre lui-même ces valeurs qu'il ne détient qu'à titre de dépôt; Cass. 8 nov. 1854 (t. 1 1855, p. 158), et la note.

(2) V., comme application du même principe, Cass. 3 fév. 1862 (*supr.*, p. 707), et la note; 21 mai 1862 (*supr.*, p. 1061). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 993 et suiv., 1187 et suiv.

art. 1184, 1998, 1999, 1948, 2078 et 2079, C. Nap., ainsi que de l'art. 545, C. proc. civ., et du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même, en ce qu'au lieu de décider que le mandataire avait seulement contre son mandant une action à fin de paiement des sommes par lui dépensées pour l'exécution du mandat, l'arrêt attaqué a décidé qu'un mandataire avait pu, sans autorisation de justice, aliéner l'objet par lui acquis.

Du 4 AOUT 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire et Rendu av.

« LA COUR ; — Attendu qu'à défaut par Krauss de prendre, à l'échéance, livraison de la rente 3 pour 100 achetée, par son ordre et pour son compte, par Erkens et comp., et d'en fournir le prix, ceux-ci, après mise en demeure de Krauss, ont revendu ladite rente lors de la liquidation et au cours du jour, et qu'ils ont assigné Krauss en payement de la différence en perte existant entre la revente et l'achat ; — Attendu que, pour repousser cette demande, Krauss a prétendu que l'achat n'avait pas eu lieu ; mais qu'il a été déclaré, en fait, par le jugement et par l'arrêt, que cet achat a été opéré ;

« Attendu que, ni en première instance ni en appel, Krauss n'a invoqué le moyen sur lequel il fonde aujourd'hui sa demande en cassation, et qui consiste à prétendre que l'achat de rente à terme et à découvert est une opération soumise aux règles ordinaires du droit civil sur le mandat, et que la revente pour son compte n'aurait pu être effectuée qu'après autorisation de justice ; — Attendu qu'il n'y a pas lieu d'examiner la valeur de ce moyen nouveau devant la Cour de cassation, et, par conséquent, non recevable ;—REJETTE, etc. »

AGEN 21 juillet 1862.

PRESCRIPTION (CIV.), POINT DE DÉPART, CONDITION RÉSOLUTOIRE, ÉCHANGE, TIERS DÉTENTEUR.

L'art. 2257, Cod. Nap., aux termes duquel la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive, s'applique aux actions réelles comme aux actions personnelles, et peut être opposé aux tiers détenteurs aussi bien qu'aux parties contractantes.

En conséquence, la prescription de l'action par laquelle l'échangiste évincé de l'immeuble qu'il avait reçu, revendique les biens par lui donnés en contre-échange (C. Nap., art. 1705), *ne court au profit du tiers détenteur de ces biens que du jour où la condition à laquelle l'action était subordonnée s'est accomplie, c'est-à-dire du jour de l'éviction* (1).

(1) V. *conf.*, Cass. 28 janv. 1862 (*supr.*, p. 511), et la note.

MONLEZUN C. CHABROL-CARLE.

La Cour d'Agen était saisie de cette affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait la Cour de cassation, par arrêt du 28 janv. 1862, après annulation d'un arrêt contraire de la Cour de Toulouse, du 18 déc. 1857. V. cet arrêt avec l'arrêt de cassation, *suprà*, p. 511.

Du 21 JUILLET 1862, arrêt C. Agen, aud. solenn., MM. Sorbier 1[er] prés., Drême 1[er] av. gén. (concl. contr.), Delpech et Périer av.

« LA COUR ;—Attendu que, le 4 janv. 1806, le sieur Lasseube, aux droits duquel se trouvent aujourd'hui les époux Monlezun, échangea avec le sieur Lesage quelques pièces de terre ; que plus tard la dame Chabrol-Carle, héritière de la femme Lesage, qui était créancière de son mari, a poursuivi successivement les tiers acquéreurs ou possesseurs des biens de ce dernier et est devenue à diverses époques, en 1818 et 1848, adjudicataire des immeubles saisis, dans lesquels étaient compris les biens échangés de part et d'autre ;—Attendu que les époux Monlezun, dépouillés des terrains reçus par leur auteur en échange, ont réclamé le délaissement des biens donnés par Lasseube à Lesage, et que les époux Chabrol, adjudicataires, opposent à cette demande la possession trentenaire ; qu'il s'agit de savoir si la prescription d'un droit conditionnel est arrêtée même à l'égard des tiers détenteurs tant que la condition est pendante ;—Attendu que, d'après l'art. 1705, C. Nap., le copermutant évincé a le droit de répéter sa chose ; que cette disposition est générale, ne distingue pas entre le cas où l'objet échangé est resté en la possession du copermutant et le cas où il a passé dans les mains d'un tiers ; que dans les contrats synallagmatiques la condition résolutoire est toujours sous-entendue, et la loi lui donne la même énergie que si le contrat était armé d'un pacte commissoire exprès ; que l'art. 1707 compare l'échange à la vente, et l'art. 1654 autorise le vendeur à qui le prix n'est pas payé à poursuivre la résolution de la vente, et cette action en résolution milite contre les tiers ;—Attendu que l'art. 2257 porte que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; que ce mot *créance* a un sens générique, est ici synonyme de droit ; qu'il est pris, en effet, quelquefois dans le Code pour exprimer la propriété, ainsi qu'on le voit notamment dans l'art. 1138 ; que l'art. 2257 s'applique aussi bien aux actions personnelles qu'aux actions réelles, aux parties contractantes qu'aux tiers acquéreurs, parce que le titre de ces derniers est exclusif pour eux d'une entière sécurité, à cause de la nature de la chose qui a passé dans leur patrimoine et dont ils ont dû connaître l'origine ; qu'ils sont tenus de savoir que leur possession ne peut alors commencer utilement que du jour où le copermutant est évincé, et qu'il vaut mieux n'avoir pas de titre que d'en posséder un soumis à une condition résolutoire ; — Attendu

que le titre 20, Cod. Nap., est consacré à la prescription, et traite en même temps de la prescription des créances et de la prescription de la propriété, ainsi que des droits réels qui peuvent la grever; que les règles générales qu'il établit, celles relatives aux causes interruptives et suspensives de la prescription, dominent donc toute la matière et sont applicables, en l'absence d'une exception expresse, à toutes les prescriptions;—Attendu que l'art. 717, Cod. proc., invoqué par le tribunal, est inapplicable à l'espèce, parce que, dans le cas, d'ailleurs exceptionnel, de cet article, le vendeur non payé, qui a pu conserver son privilége, qui est en faute s'il l'a laissé perdre, averti par la publicité de la vente, est aussi sans excuse de n'avoir pas veillé sur son gage; qu'il pouvait librement exercer avant l'adjudication son action résolutoire qui était ouverte, tandis que, lors de l'adjudication de 1818, relative aux biens donnés par Lasseube à Lesage, et intervenue au profit de la dame Chabrol, les époux Monlezun, non encore évincés à cette époque, n'auraient eu rien à demander; que, dans l'espèce, la condition dont dépendaient leurs droits, c'est-à-dire l'éviction qu'ils ont soufferte dans la totalité des objets donnés par Lesage à Lasseube, ne s'est accomplie qu'en 1848, moins de trente ans, et même moins de dix ans, avant leur action en résolution et en délaissement;—Attendu que, s'il est vrai que la doctrine des premiers juges peut s'appuyer sur la tradition historique, se trouve conforme à l'ancienne jurisprudence française et à l'opinion de la plupart des auteurs, si elle semble offrir l'avantage de donner plus de stabilité à la propriété immobilière, elle a aussi le très-grave inconvénient de rompre l'harmonie entre les diverses dispositions de la loi sur la prescription, d'admettre des distinctions plus ou moins arbitraires, et de violer la règle souveraine *contrà non valentem agere*; qu'en cet état il est sage de s'en tenir à la jurisprudence de la Cour suprême, qui a le mérite d'être homogène, et a pour but de maintenir la pureté des principes; — Par ces motifs, ORDONNE le délaissement des biens cédés en échange, etc. »

CASSATION (CIV.) 21 juillet 1862.

MITOYENNETÉ, MUR, JOURS, VOIE PUBLIQUE.

Le propriétaire d'une maison qui était séparée par un mur mitoyen d'une autre maison que la ville a acquise et fait démolir pour en incorporer le sol à la voie publique, a le droit d'ouvrir des jours dans ce mur: la prohibition portée en l'art. 675, *Cod. Nap., est inapplicable à ce cas, que régissent uniquement les principes de la communauté indivise, suivant lesquels tout copropriétaire peut faire usage de la chose commune, sous la seule condition de ne point nuire aux droits de son copropriétaire* (1). (1re espèce.)

Mais il en est autrement lorsque le sol de la maison démolie n'est pas entré dans le domaine public et est resté la propriété de la ville (2). (2e espèce.)

Peu importe, dans ce dernier cas, que la ville ait consenti aux ouvertures pratiquées dans le mur mitoyen par le propriétaire de la maison voisine, si elle n'a donné ce consentement qu'à titre de tolérance, moyennant indemnité et sous la condition expresse de fermer ces ouvertures dans tous les temps à sa première réquisition (3). (2e espèce.)

Première espèce.

VILLE DE PARIS C. TÉTART.

M. le préfet de la Seine, représentant la ville de Paris, s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu par la Cour de Paris au profit du sieur Tétart le 13 mars 1860, et rapporté dans notre vol. de 1861, p. 456.— Ce pourvoi était fondé sur les moyens suivants :

1° Violation des art. 675, 1108 et 1123, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé à la ville de Paris le droit d'exiger la suppression des ouvertures pratiquées par le sieur Tétart dans le mur mitoyen existant entre la maison de ce dernier et celle acquise et démolie par la ville de Paris, sous le prétexte que celle-ci aurait donné son consentement à ces ouvertures, alors que ce consentement émanait, non de la ville de Paris, en sa qualité de copropriétaire du mur, mais de l'administration de la grande voirie.

2° Incompétence et excès de pouvoir, violation de l'art. 13 du titre 2 de la loi du 24 août 1790, du décret du 16 fruct. an III et des règles de la séparation des pouvoirs, en ce que l'arrêt attaqué se fonde encore, pour repousser la demande de la ville de Paris, sur ce que celle-ci n'a pas offert d'indemnité pour la suppression de travaux exécutés par le sieur Tétart sur la foi de l'autorisation à lui accordée par la voirie.

Du 21 JUILLET 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Lavielle rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Jager-Schmidt et Duboy av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le 1er et le 2e moyen : — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que

---

(1-2) La Cour de cassation, tout en rejetant ici les pourvois formés contre les arrêts de la Cour de Paris, du 13 déc. 1860, par nous recueillis au vol. de 1861, p. 456, refuse cependant de s'associer aux théories sur lesquelles se basait cette Cour, et se fonde sur d'autres motifs beaucoup plus juridiques, suivant nous, et que nous avons d'avance indiqués et approuvés dans la note critique que nous avons jointe aux arrêts attaqués de la Cour de Paris. — Quant à la distinction établie par le second des arrêts que nous rapportons, entre le cas où le terrain sur lequel était établie la maison expropriée a été incorporé à la voie publique, et celui où ce terrain est resté la propriété de la ville, elle nous paraît parfaitement rationnelle.

(3) *Quid*, si le consentement avait été donné par la ville purement et simplement? V. la note 2 accompagnant les arrêts d'appel précités.

la ville de Paris ayant acquis, en 1828, la maison n. 223 de la rue du Faubourg-Saint-Martin, démolit cette maison et en incorpora le sol à la voie publique ; que le propriétaire de la maison voisine, n. 221, bordant immédiatement la voie publique, ouvrit, depuis cette démolition, des jours dans le mur qui séparait autrefois les deux maisons et était mitoyen entre elles, et fit sur ce mur d'autres travaux avec l'autorisation formelle de la voirie municipale ;—Attendu que la prohibition de l'art. 657, Cod. Nap., d'ouvrir des jours dans un mur mitoyen, constitue une servitude au profit d'un héritage sur l'héritage voisin, ce qui exclut l'application de cet article au cas actuel où l'un des héritages n'existe plus ; qu'en un tel cas, les seuls principes qui puissent être invoqués sont ceux de la communauté indivise suivant lesquels tout copropriétaire peut faire usage de la chose commune, pourvu qu'il ne porte point préjudice aux droits de son copropriétaire,—Qu'ainsi, le droit de la ville de Paris de demander la suppression des jours et de l'égout des toits donnant sur la voie publique n'existait donc plus et ne pouvait être considéré comme une conséquence de la copropriété qui avait été nécessairement modifiée par le voisinage de la voie publique ; — Attendu que ce motif seul suffisait pour justifier l'arrêt attaqué, et qu'il est, dès lors, inutile d'examiner la valeur légale des autres motifs donnés par le même arrêt ;—Rejette, etc. »

Deuxième espèce.

Perrot C. Ville de Paris.

Il y a eu aussi pourvoi en cassation de la part de la veuve Perrot et du sieur Perrot fils contre l'arrêt rendu par la Cour de Paris, au profit de la ville de Paris, à la date précitée du 13 mars 1860, et rapporté également dans notre vol. de 1861, p. 456. —Ce pourvoi était fondé sur un moyen unique, tiré de la violation des art. 538, 544 et 1859, § 2, Cod. Nap., et de la fausse application de l'art. 675, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le propriétaire d'un mur bordant une voie publique ne peut pratiquer d'ouvertures dans ce mur sans le consentement de l'autre copropriétaire. —Tout le système de l'arrêt attaqué, a-t-on dit, repose sur cette théorie que la ville de Paris, copropriétaire du mur qui sépare la maison des demandeurs de la voie publique, serait également propriétaire du sol de la voie publique que longe ce mur. Or, cette théorie est certainement inexacte. Il est en effet de doctrine constante que les rues ne sont pas la propriété privée des villes dans lesquelles elles sont établies, mais qu'elles font partie du domaine public communal. (*V.* notamment Dufour, *Dr. admin.*, t. 7, n. 492.) Et il suit de là que la prohibition d'ouvrir des jours dans un mur mitoyen, prohibition qui n'est qu'une servitude d'un héritage sur un héritage voisin, ainsi que le dit un arrêt de la Cour de cassation du 31 janv. 1849 (t. 2 1849, p. 48), ne saurait être invoquée par la ville de Paris, puisque, d'après l'art. 703, C. Nap., les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. L'arrêt attaqué s'est donc complétement mépris lorsqu'il fait découler les droits de la ville de Paris de ceux que pouvait avoir l'ancien propriétaire de la maison contiguë à celle des demandeurs; il s'est également mépris lorsqu'il les a fait découler de ceux que la ville de Paris aurait incontestablement si elle n'avait point affecté le terrain dont il s'agit à une voie publique, puisque c'est précisément cette affectation qui est la cause de l'anéantissement de ces droits. — Faut-il maintenant s'arrêter à l'objection tirée des autorisations données, dit l'arrêt. *à titre de tolérance* par la ville de Paris aux demandeurs en 1832 et 1841 ? Lorsqu'on lit attentivement les motifs de l'arrêt attaqué, on arrive aisément à reconnaître que ce n'est pas de ces autorisations que la Cour de Paris a fait résulter le droit pour la ville de Paris à s'opposer à ce que les demandeurs pratiquent des jours dans le mur mitoyen. Mais au fond, d'ailleurs, il est bien certain que ce n'est pas dans ces mêmes autorisations que les demandeurs ont puisé le droit de pratiquer et de maintenir les ouvertures dont il s'agit; ce droit, ils le tiennent des principes généraux, supérieurs à toute autorisation. Enfin, les actes de 1832 et de 1841 sont essentiellement transitoires et temporaires. Si le sieur Perrot a consenti, dans l'acte de 1841, à ne conserver qu'à titre de simple tolérance les diverses ouvertures pratiquées dans le mur mitoyen, et à ce que la ville de Paris pût faire cesser sa jouissance quand elle le voudrait, il n'a pu y consentir et il n'y a consenti en effet que pour la durée de cette convention, c'est-à-dire jusqu'au 1er juill. 1850, et à partir de cette époque, il a recouvré la plénitude de ses droits, puisque, encore une fois, ce n'est pas à l'autorisation, mais à la loi même qu'il les demande.—Donc, sous aucun rapport, la décision attaquée ne saurait se justifier.

Du 21 juillet 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Lavielle rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Bozérian et Jager-Schmidt av.

« LA COUR ;—Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la ville de Paris acheta en 1817 la maison, n. 24, de la rue des Prouvaires, et par suite la copropriété du mur mitoyen qui séparait cette maison de celle portant le n. 22 appartenant aux demandeurs; que la ville fit démolir la maison par elle achetée, mais qu'elle demeura propriétaire du sol sur lequel elle était bâtie, puisqu'il n'est pas justifié que ce sol ait encore reçu la destination à laquelle il paraissait affecté et qu'il soit entré dans le domaine public ;—Attendu que, sous ce premier rapport, la ville, toujours propriétaire du sol de la maison n. 24 et copropriétaire du mur mitoyen de la maison n. 22, pouvait s'opposer, aux termes de l'art. 675, Cod. Nap., à ce qu'on ouvrît des jours dans ce mur mitoyen sans son consentement ;—Attendu, à la vérité, qu'elle accorda ce consente-

ment aux demandeurs, mais seulement à titre de *tolérance*, moyennant *indemnité* et sous la condition expresse de fermer ces ouvertures dans tous les temps à la première réquisition de la ville; —Attendu que cette permission temporaire et conditionnelle autorisée par une délibération spéciale du conseil municipal de Paris, loin d'altérer les droits de la ville, ne fit, au contraire, que les reconnaître et les confirmer;—Attendu que les demandeurs ne sauraient, en alléguant une erreur dont ils ne justifient pas, se soustraire à une obligation licite et formelle, librement consentie et exécutée de même pendant plusieurs années;—Qu'ils ne sauraient davantage opposer à la ville son défaut d'intérêt, puisque cet intérêt a été affirmé et apprécié par l'arrêt attaqué d'après l'ensemble des faits et des actes de la cause;—Attendu qu'en décidant, dans ces circonstances, que la ville avait droit et intérêt à s'opposer à l'ouverture de jours dans le mur mitoyen dont elle a la copropriété, ledit arrêt n'a violé ni les art. 675 et 1859, Cod. Nap., ni aucune autre loi;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 6 août 1862.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, NULLITÉ, SOUSCRIPTEURS, VERSEMENT, CONSEIL DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ, MISE SOCIALE, INTÉRÊTS,—CHOSE JUGÉE, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, CONSEIL DE SURVEILLANCE, GARANTIE.

Les souscripteurs d'actions dans une société en commandite, condamnés envers les créanciers de la société à effectuer le versement de leur mise sociale, ne sont pas fondés à exiger que les membres du conseil de surveillance, condamnés, de leur côté, comme responsables de la nullité de la société pour défaut de versement préalable du quart de chaque souscription, supportent la moitié de leur dette: les souscripteurs d'actions se trouvant, en pareil cas, condamnés comme débiteurs principaux, et les membres du conseil de surveillance comme leurs cautions seulement (1). Cod. Nap., 1213, 1251 et 2021; L. 17 juill. 1856, art. 7.

Les intérêts de la mise sociale des souscripteurs d'actions dans une société en commandite sont dus à partir du jour où le versement devait être effectué, et non point seulement à partir de la demande en justice, alors même que la société est nulle (2). Cod. Nap., 1153 et 1846.

L'arrêt qui rejette l'action en garantie exercée contre les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite, par les souscripteurs d'actions condamnés à effectuer le versement de leur mise sociale, en se fondant sur ce que ces derniers sont eux-mêmes les auteurs des fautes dont ils demandent la réparation, a l'autorité de la chose jugée relativement à la demande formée ultérieurement par ces mêmes souscripteurs d'actions, contre les membres du conseil de surveillance, à l'effet de faire condamner ceux-ci à les garantir partiellement à raison de certains faits de négligence qui se trouvaient déjà compris en termes généraux dans les griefs servant de base à la première demande (3). Cod. Nap., 1351.

LHUILLIER ET COMP.
C. LIQUIDATEUR RANSCELOT ET COMP.

Les sieurs Lhuillier et comp. se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Aix, du 14 nov. 1860, que nous avons rapporté dans notre vol. de 1861, p. 1037.—Ce pourvoi était fondé, notamment, sur les moyens suivants:

1° Violation des art. 1213 et 1251, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de mettre à la charge des membres du conseil de surveillance de la société en commandite par actions Ranscelot et comp., la moitié des dettes dont le paiement était réclamé par les créanciers de la société, et qui étaient communes entre les membres du conseil de surveillance et les souscripteurs d'actions.

2° Violation des art. 1382, 1384, 1992, Cod. Nap., 7 de la loi du 17 juill. 1856, et 1351, Cod. Nap., en ce que l'arrêt dénoncé a rejeté le recours en garantie formé par les demandeurs contre les membres du conseil de surveillance, sous prétexte que ce recours aurait été déjà écarté par un arrêt de la Cour d'Aix du 13 août 1850, alors que, dans l'instance sur laquelle a statué cet arrêt, les membres du conseil de surveillance avaient été actionnés comme cautions des gérants à raison de la nullité de la société, tandis que, dans l'instance actuelle, ils sont poursuivis comme directement et personnellement responsables à raison d'une faute commise dans l'exécution de leur mandat, le défaut de vérification des souscriptions.

3° Violation des art. 1153 et 1846, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a condamné les demandeurs aux intérêts du montant de leur mise sociale, non du jour de la demande en justice, comme le veulent ces articles, mais du jour où le versement devait être effectué.

DU 6 AOUT 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Leroux (de Bretagne) rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Dufour, Clément et Saint-Malo av.

---

(1) V. les indications de la note 1re jointe à l'arrêt attaqué de la Cour d'Aix du 14 nov. 1860 (1861, p. 1037).

(2) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, nos 316 et suiv. — Mais jugé qu'en cas de faillite d'une société en commandite, les intérêts des sommes devenues exigibles seulement par l'effet de cette faillite, ne sont dus qu'à partir du jour de la demande, et non à partir du jour de la déclaration de la faillite, la règle de l'art. 1846, Cod. Nap., étant inapplicable à ce cas: Paris, 28 juin 1859 (1859, p. 1039).

(3) Il est, en effet, de principe que la chose demandée est la même, lorsqu'après avoir demandé le tout, on demande une partie de ce tout. V. à cet égard, *Rép. gén. Pal.*, v° *Chose jugée*, nos 245 et suiv.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen de cassation : — Attendu que, par arrêt de la Cour d'Aix du 13 août 1860, Lhuillier et comp. ont été condamnés, comme débiteurs principaux des créanciers de la société Ranscelot et comp., à verser en argent le solde de leurs souscriptions entre les mains du liquidateur judiciaire de ladite société, pour servir au paiement des dettes sociales ; — Que les membres du conseil de surveillance n'ont été condamnés, par le même arrêt, que comme leurs cautions vis-à-vis des créanciers de la société ; — Attendu que le débiteur principal qui paye le créancier libère la caution, sans recours contre elle ; — Que, dès lors, l'arrêt attaqué, du 14 nov. suivant, s'est conformé à la loi en rejetant les conclusions de Lhuillier et comp., qui demandaient que la moitié de leur dette fût supportée par les membres du conseil de surveillance ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, dans l'instance terminée par l'arrêt précité du 13 août 1860, Lhuillier et comp. fondaient leur recours en garantie contre les membres du conseil de surveillance sur le dommage résultant pour eux de la négligence que ces derniers avaient apportée dans l'accomplissement de leurs devoirs;—Que ce recours leur a été refusé parce qu'ils étaient eux-mêmes les auteurs et les complices des fautes dont ils demandaient la réparation ;—Que, dans le procès actuel, leurs conclusions, précisant certains faits de négligence qu'ils avaient précédemment reprochés en termes généraux aux membres du conseil de surveillance, tendaient à obtenir pour partie la garantie qui leur avait été refusée pour le tout ;—Que cette nouvelle demande ainsi réduite était comprise dans la première ; qu'ayant le même objet, étant fondée sur la même cause, existant entre les mêmes parties, et étant formée par elles et contre elles en la même qualité, elle a été avec raison repoussée par l'exception de la chose jugée ;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que l'art. 6 de la loi du 17 juill. 1856, en déclarant nulle et de nul effet, à l'égard des intéressés, c'est-à-dire des associés entre eux, toute société en commandite par actions constituée contrairement à l'une des prescriptions énoncées dans les articles précédents, dispose que cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés ;—Qu'il en résulte que, nonobstant la nullité de la société, ses créanciers et par conséquent le liquidateur qui les représente, étaient en droit d'exiger des souscripteurs, avec le solde en argent de leurs actions, les intérêts que l'art. 4 des statuts, d'accord avec l'art. 1846, Cod. Nap., faisait courir de plein droit contre l'associé en retard de payer au jour fixé les sommes qu'il avait promis d'apporter dans la société ; — Que, dès lors, l'arrêt attaqué s'est conformé à la loi en condamnant Lhuillier et comp. au paiement des intérêts de ces sommes du jour où ils s'étaient engagés à les verser, et non pas seulement du jour de la demande ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 21 août 1862.

SIGNIFICATIONS D'AVOUÉ A AVOUÉ, FORMALITÉS ESSENTIELLES, — PRÊT, HYPOTHÈQUE, INTÉRÊTS, CONTRE-LETTRE, DÉPÔT CHEZ LE NOTAIRE, VERSEMENTS SUCCESSIFS, SIMPLE PROMESSE.

Si les significations d'avoué à avoué ne sont pas assujetties à toutes les formalités prescrites pour les significations à domicile par l'art. 61, Cod. proc., elles doivent, du moins, pour être valables, satisfaire aux conditions substantielles sans lesquelles tout acte de signification ne peut produire d'effet légal.— Spécialement, ces significations doivent, à peine de nullité, mentionner la personne à la requête de laquelle elles sont faites, et celle à qui la copie a été remise (1).

Lorsque, après un acte de prêt notarié constatant le versement de la somme prêtée, il a été stipulé, par une contre-lettre du même jour, que les fonds resteraient déposés chez le notaire pour n'être délivrés à l'emprunteur qu'au fur et à mesure des besoins d'une entreprise (de travaux de constructions) en vue de laquelle le prêt était fait ; que, de plus, les intérêts de la somme totale ont été servis au prêteur, qu'une inscription hypothécaire a été prise et des poursuites ont été exercés pour cette même somme totale ; les juges du fond ont pu décider, d'après ces circonstances, qu'il y avait eu, non point une simple promesse de prêt, mais une véritable transmission de la propriété de la somme prêtée au profit de l'emprunteur, et que la stipulation de la contre-lettre ne constituait qu'une garantie pour le prêteur (2). Cod. Nap., 1893.

(1) Il est généralement admis que les significations d'avoué à avoué ne sont pas, pour la validité, aussi rigoureusement soumises, que celles faites aux parties elles-mêmes, aux formalités prescrites par l'art. 61, Cod. proc.; V. Toulouse, 5 déc. 1856 (1857, p. 306), et les arrêts indiqués en note. — Mais il faut décider autrement quand il s'agit de formalités tellement substantielles que leur omission entraîne la non-existence de l'acte; V. Colmar, 23 août 1849 (t. 2 1850, p. 257); Metz, 25 juin 1857 (1857, p. 968).—Et il en est ainsi surtout lorsque, comme dans l'espèce, la signification doit faire courir un délai de rigueur.—V. au surplus *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Signification d'avoué à avoué*, n°s 2 et suiv.

(2) Les auteurs sont d'accord pour décider que, jusqu'à la tradition de la chose, il n'y a que promesse de prêt, et non prêt consommé; d'où la conséquence que la chose non livrée reste aux risques du prêteur qui en demeure propriétaire; V. Pothier, *du Prêt de consomption*, n°s 3 et 20; Duranton, t. 17, n° 556; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, 2e éd., v° *Prêt*, n°s 3, 42 et 44; Troplong, *Prêt*, n°s 182 et suiv.; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, 3e éd., t. 3, p. 431 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 726, p. 464, note 3.—V. cependant Duvergier, *Prêt*, n° 146. — Mais, dans l'espèce de notre arrêt, il y avait eu tradition de la chose, puisque la somme prêtée avait été versée au moment du contrat. Le dépôt entre les mains du notaire était le dépôt de la chose, non plus du prêteur, mais de l'emprunteur ; et la restriction, pour celui-ci, du droit de disposer de cette chose n'empêchait pas

BERTHELEMY C. SYNDIC DEGLAS.

Par acte notarié du 14 avril 1858, la dame Wolterbeck, veuve du sieur Barow, prêta hypothécairement au sieur Deglas, négociant, une somme de 120,000 fr., destinée à payer des constructions que ce dernier se proposait de faire élever sur une propriété qu'il possédait à Paris. Le contrat constatait le versement de la somme prêtée ; mais une contre-lettre du même jour stipula que les fonds resteraient déposés aux mains du notaire de la dame Barow, et qu'ils ne seraient remis au sieur Deglas qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux au paiement du prix desquels ils étaient affectés.—Cette convention fut exécutée, et il restait encore 8,222 fr. entre les mains du notaire, lorsque le sieur Deglas tomba en faillite.—La propriété de ce dernier ayant été vendue, la dame Barow, qui était devenue son épouse en secondes noces, mais qui était séparée de corps et de biens, produisit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'adjudication, et fut colloquée dans le règlement provisoire pour la somme entière de 120,000 fr., faisant l'objet du contrat du 14 avril 1858.

Le sieur Berthelemy, créancier inscrit après la dame Deglas, contesta cette collocation et demanda qu'elle fût réduite de la somme de 8,222 fr., demeurée aux mains du notaire dépositaire, et dont la dame Deglas avait à se prévaloir.—Le syndic de la faillite protesta, de son côté, contre ce contredit, soutenant que l'acte du 14 avril 1858 avait transféré au sieur Deglas la propriété des 120,000 fr. à lui prêtés, et que c'était, dès lors, à la faillite, et non à la dame Deglas, qu'il appartenait de retirer ce qui restait disponible sur cette somme.

Le 25 juin 1861, jugement du tribunal de la Seine, qui admet la prétention du sieur Berthelemy en réduction de la collocation de la dame Deglas, et réforme en ce sens le règlement provisoire.

Ce jugement ayant été, à la diligence de l'avoué chargé de la poursuite, signifié, le 25 juillet suivant, à l'avoué du syndic de la faillite Deglas, ce syndic en a interjeté appel, mais seulement le 9 août, c'est-à-dire plus de dix jours après cette signification, contrairement à la prescription de l'art. 762, C. proc. —Le sieur Berthelemy a, en conséquence, opposé la non-recevabilité de cet appel, et demandé subsidiairement, au fond, la confirmation du jugement. — Mais le syndic a combattu la fin de non-recevoir dont il s'agit, en soutenant que la signification du jugement faite à son avoué était nulle, faute de mentionner la personne à la requête de laquelle elle avait eu lieu, non plus que celle à qui la copie avait été remise, et que, dès lors, elle n'avait pu faire courir le délai de l'appel.

Le 23 janv. 1862, arrêt de la Cour de Paris, qui rejette la fin de non-recevoir, et, au fond, infirme. Cet arrêt est ainsi conçu :

« Considérant, sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel, que si, aux termes de l'art. 762, Cod. proc., l'appel des jugements intervenus sur des contestations d'ordre doit être interjeté dans les dix jours de leur signification à avoué, il faut, pour faire courir ce délai, que la signification qui en a été faite soit régulière; — Considérant que la signification qui a été faite au syndic Deglas ne contient pas la mention régulière de la personne à la requête de laquelle elle a eu lieu, et ne renferme qu'une copie informe du jugement attaqué, laquelle, n'étant certifiée par aucun officier public, se trouve ainsi dépourvue de tout caractère d'authenticité ;—Considérant qu'une semblable signification manque des conditions les plus essentielles pour sa validité, qu'elle doit être considérée comme nulle et non avenue, et qu'il en résulte que l'appel du syndic a été interjeté en temps utile ;...—Considérant, au fond, que, suivant contrat passé le 14 avril 1858 devant Pothier de la Berthelière, la femme Wolterbeck a prêté à Deglas une somme de 120,000 fr., immédiatement remise à l'emprunteur ;—Considérant que, s'il résulte des documents du procès, et notamment de la contre-lettre du même jour, qu'il a été entendu entre les parties que les valeurs remises par la femme Wolterbeck resteraient déposées entre les mains du notaire, lequel ne s'en dessaisirait qu'au fur et à mesure des travaux de construction en vue desquels le prêt était fait, il ne peut être douteux que cette mesure n'a été qu'une plus ample garantie de la créance ; —Considérant que les parties ont si peu voulu réduire éventuellement le chiffre des sommes prêtées, que l'emprunteur s'est obligé au paiement des intérêts pour la totalité de la somme énoncée au contrat du 14 avril 1858, que l'inscription hypothécaire consentie a été prise sans aucune réserve, et que les poursuites ultérieurement dirigées contre les détenteurs de l'immeuble grevé l'ont été pour l'intégralité de la créance; — Considérant que c'est donc à tort que les premiers juges ont réduit de 8,222 fr. la collocation de la femme Deglas; —Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Berthelemy, pour : 1° Violation des art. 762 et 1030, C. proc., et fausse application de l'art. 61, même Code, en ce que, sous prétexte d'une prétendue nullité de la signification à avoué du jugement de première instance statuant sur des contestations d'ordre, l'arrêt attaqué a déclaré recevable l'appel de ce jugement interjeté par le syndic de la faillite Deglas plus de dix jours après ladite signification.

2° Violation des art. 1134, 1892 et 1893, Cod. Nap., en ce que cet arrêt a considéré un prêt comme consommé avant la tradition accomplie des deniers, et a attribué aux créanciers de l'emprunteur la propriété d'une somme qui ne lui avait pas été effectivement livrée par le prêteur, mais qui était restée aux mains d'un tiers pour lui être remise dans une hypothèse déterminée.

DU 21 AOUT 1862, arrêt C. cass., ch. req.,

---

qu'il n'en fût propriétaire. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Prêt*, n°° 135 et suiv.

MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Mimerel av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 762, Cod. proc., en ce qu'à tort l'appel du syndic avait été déclaré recevable, bien que plus de dix jours se fussent écoulés entre la signification du jugement du 25 juill. 1861 et ledit appel formé le 9 août:—Attendu qu'à cet égard l'arrêt attaqué a eu à apprécier le mérite de la signification faite au syndic Battarel le 25 juill. 1861; — Qu'il résulte de son contexte qu'il n'y est pas fait mention de la personne à la requête de laquelle elle a été faite, ni de celle à qui elle a été remise;—Attendu, en droit, que si les significations d'avoué à avoué ne sont pas soumises à toutes les prescriptions de l'art. 61, C. proc., elles doivent toutefois, pour être valables, satisfaire aux conditions substantielles sans lesquelles l'acte ne peut produire d'effet légal;—Que telles sont les deux formalités omises dans la signification incriminée; — Qu'aucun des vices reprochés à la signification ne constitue devant la Cour un moyen nouveau, ayant été compris, tout au moins implicitement, dans le grief de nullité proposé devant la Cour impériale; que, d'ailleurs, il suffirait que le dispositif de l'arrêt attaqué fût légalement justifié pour qu'on pût donner à l'appui de nouveaux motifs; — Que c'est donc à bon droit que l'arrêt attaqué a déclaré que cette signification irrégulière n'ayant pu faire courir le délai, l'appel du syndic était recevable;

« Sur le deuxième moyen, tiré de ce que le prêt de 120,000 fr. fait par la femme Wolterbeck, devenue épouse Deglas, à ce dernier, son mari, suivant l'acte du 14 avril 1858, ne constituait pas une translation immédiate de propriété, et n'était qu'une promesse de prêt:—Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la propriété de la somme de 120,000 fr. a été transmise, et que les intérêts de cette somme ont été servis; que si la somme a été déposée chez un notaire pour être successivement fournie à l'emprunteur, c'est à titre de garantie pour la femme Deglas; qu'une inscription a été prise pour la totalité du prêt, et que des poursuites ont été exercées pour le tout;—Qu'ainsi la propriété de la somme entière avait été transmise à l'emprunteur, et que l'arrêt attaqué a pu juridiquement tirer cette conséquence des faits qui y sont constatés; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 19 mars 1862.

ACQUIESCEMENT, SOCIÉTÉ COMMERCIALE, NULLITÉ, BIENS SOCIAUX, LICITATION, RÉSERVES, POURVOI EN CASSATION, — SOCIÉTÉ COMMERCIALE, DÉFAUT DE PUBLICATION, NULLITÉ, COMMUNAUTÉ DE FAIT, LIQUIDATION.

La partie, contrairement aux prétentions de laquelle un arrêt a décidé, en annulant pour défaut de publication une société commerciale formée entre elle et un tiers, qu'un immeuble mis en société par ce dernier était la propriété indivise des associés et devait être licité d'après leurs droits respectifs tels qu'ils résultaient du pacte social, ne peut être considérée comme ayant acquiescé à cet arrêt et comme s'étant rendue, dès lors, non recevable à l'attaquer par la voie du recours en cassation, par cela qu'elle a concouru à la vente sur licitation de l'immeuble dont il s'agit et à d'autres actes qui en ont été la suite, alors que cette vente a été poursuivie, non point à sa requête, mais à celle du liquidateur de la communauté de fait ayant existé entre les coassociés, et que le jugement ordonnant la licitation a donné à cette partie acte de la réserve par elle faite de tous ses droits (1).

La nullité d'une société commerciale, prononcée à raison du défaut de publication, laisse subsister pour le passé la communauté d'intérêts qui a existé entre les associés, et qui doit être réglée en prenant pour base leur commune intention.—Et cette commune intention doit ou peut être réputée celle qui résulte des stipulations du pacte social lui-même (2). Cod. comm., 42.

DEFRANCE C. BERTRAND.

La Cour de Riom avait statué sur la contestation par un arrêt du 23 janv. 1860, ainsi conçu :

« En ce qui concerne la validité de l'acte de société en nom collectif contracté entre Bertrand et Defrance, sous la date du 12 sept. 1857 : —Attendu qu'il est constant en fait, et reconnu par les parties, que l'acte constitutif de l'association n'a été ni déposé au greffe du tribunal de l'arrondissement dans lequel était établie la maison du commerce social, ni publié par extrait dans aucun des journaux de son ressort, et qu'il résulte de l'art. 42, Cod. comm., que ces formalités doivent être observées à peine de nullité;—En ce qui concerne la liquidation à faire entre les associés:—Attendu que, si l'annulation de la société commerciale, pour vice de publicité, dégage les associés des liens du contrat en les rendant à la liberté pour l'avenir, elle n'anéantit pas la communauté de fait qui a existé entre eux pendant les deux années qui se sont écoulées depuis le 6 oct. 1857, jour où elle a commencé

---

(1) Il est généralement admis que l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt ne saurait, quand elle n'a pas été volontaire, mais a seulement été subie sous toutes réserves, constituer un acquiescement qui rende non recevable l'appel ou le pourvoi en cassation. V. Rép. gén. Pal. et Supp., v[is] *Acquiescement*, n[os] ... et suiv., et *Cassation* (*mat. civ.*), n[os] 301 et suiv. —*Adde* Cass. 10 nov. 1856 (1857, p. 1117); ... avril 1858 (1858, p. 710); 4 mai 1859 (1859, p. 1061), et les renvois.

(2) Décidé de même relativement au règlement d'une société déclarée nulle pour cause illicite, spécialement pour l'exploitation d'une charge d'agent de change; Cass. 13 mai 1862 (*supr.*, p. 692), et la note, où se trouvent indiqués l'état de la jurisprudence et les opinions des auteurs. — V. aussi Rép. gén. Pal. et Supp., v° *Société*, n[os] 35 et suiv., 716 et suiv.

cé, jusqu'au 6 août 1859, jour où Defrance en a demandé la nullité; — Attendu que cette communauté reste placée, pour les faits accomplis, sous la loi du pacte social qui lui a donné naissance; — Qu'il est juste, en effet, que les faits accomplis sous la foi de ce pacte soient régis par lui; que c'est la conséquence logique du principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; - Qu'on ne peut s'autoriser d'une nullité fondée sur ce que le pacte social n'a pas été publié, pour lui dénier tout effet entre les parties contractantes: 1° parce que ce vice est extrinsèque au pacte valable sous d'autres rapports; 2° parce que ce vice n'est pas un fait personnel à l'un des associés, mais le fait de tous, chacun d'eux ayant pu remplir la formalité négligée; 3° parce qu'on peut dire, pour les faits accomplis pendant la durée de la communauté, que tous les associés ont couvert le vice du pacte par l'exécution qu'ils lui ont donnée; — Que ce serait, d'ailleurs, substituer l'arbitraire à la loi que les parties se sont imposée, ouvrir une carrière à la mauvaise foi et donner à la nullité un effet rétroactif sur un passé qui lui échappe; — Attendu qu'aucun des associés ne peut équitablement se plaindre de ce qu'on accepte pour régler la communauté, tant qu'il l'a respectée lui-même, la loi sous l'empire de laquelle il l'avait librement placée; — Attendu que cette doctrine est consacrée par une jurisprudence constante, reconnue dès 1833 par le rapporteur de la loi qui a modifié l'art. 42, C. comm., lequel déclarait que, pour ne pas blesser l'équité, les opérations terminées jusqu'au jour où les associés voudraient se dégager du pacte social, en faisant valoir la nullité résultant du vice de publicité, devaient être réglées conformément aux conventions primitives; — Attendu que la conséquence de ce principe est que les apports des associés et les acquisitions faites par eux forment un fonds commun qui doit être liquidé et partagé comme propriété indivise entre les associés, que chacun d'eux ne doit pas retirer son apport pour la valeur qu'il avait lors de la mise en communauté, mais que cet apport doit être compris au partage eu égard à sa valeur actuelle; — Attendu que, s'il en était autrement, l'associé, qui retirerait son apport pour une valeur supérieure à celle qu'il aurait au moment du partage, supporterait en réalité une perte proportionnelle plus considérable que son coassocié, résultat qui blesserait également l'équité et la justice; — Attendu qu'il suit de là deux choses: 1° que la communauté de fait qui a existé entre Bertrand et Defrance doit, pour les faits acccomplis, rester soumise au pacte annulé pour vice de publicité; 2° et que la propriété indivise qui en est résultée doit être estimée à sa valeur actuelle et partagée suivant les droits des parties; — Et attendu qu'il ressort des stipulations mêmes de l'acte du 12 sept. 1857 que les deux associés ont apporté dans la communauté, savoir: Defrance, 225,000 fr. en numéraire, et Bertrand l'établissement thermal de Sainte-Marie, estimé et accepté pour 450,000 fr.; qu'il est incontestable que ces deux apports sont devenus la propriété commune des deux associés...; — Attendu que cet immeuble apporté par Bertrand, étant censé tomber dans la communauté, fait partie de l'actif social, et doit être estimé et partagé comme tel; que l'acte du 12 sept. 1857 démontre que Bertrand et Defrance ont concouru à la formation du fonds commun: le premier pour deux tiers, et le second pour un tiers seulement; que cette proportion doit donc être suivie dans le partage à faire entre eux, et qu'il en résulte que l'établissement thermal, de même que son mobilier, son matériel et ses annexes, doivent être estimés suivant leur valeur actuelle, pour en être attribué les deux tiers à Bertrand et un tiers à Defrance, sauf aux deux associés à supporter les dettes communes dans les mêmes proportions; — Maintient la disposition du jugement qui déclare nul l'acte de société du 12 sept. 1857, et qui renvoie Bertrand et Defrance devant le liquidateur commis à la liquidation et au partage des éléments divers de la communauté de fait qui a existé entre eux jusqu'au 6 août 1859, et, expliquant en tant que de besoin la partie du dispositif qui prescrit aux deux communistes de se faire respectivement compte des objets mis en société, ainsi que de toutes les opérations tentées ou réalisées dans l'intérêt commun, — sans s'arrêter à la prétention de Defrance, que Bertrand doit reprendre l'établissement thermal de Sainte-Marie, en nature, pour la somme de 450,000 fr.; — Déclare que cet établissement est devenu la propriété commune et indivise de Bertrand et de Defrance; qu'il fait partie de l'actif social, qu'il doit entrer dans la liquidation suivant l'estimation qui sera donnée à sa valeur actuelle, de même que les immeubles acquis en commun, remaniés ou créés pendant la durée de la communauté; — Déclare, en outre, que la licitation et le partage de la communauté se feront suivant les droits des parties, tels qu'ils sont réglés par l'acte du 12 sept. 1857, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Defrance, pour violation de l'art. 42, Cod. comm., et fausse application de l'art. 1134, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme toujours subsistante et devant produire effet, nonobstant la nullité par lui prononcée de l'acte de société intervenu entre les parties, la transmission de propriété de l'immeuble apporté par le défendeur et évalué à 450,000 fr. dans l'acte social, alors que cette transmission de propriété et cette évaluation n'avaient eu évidemment lieu entre les associés qu'en vue d'une société devant avoir une existence légale et la durée fixée par les statuts.

A ce pourvoi, le sieur Bertrand a opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que le demandeur aurait acquiescé à l'arrêt attaqué, en faisant poursuivre par le liquidateur de la communauté de fait la vente sur licitation de l'établissement thermal par lui apporté en

société, en notifiant à la dame Bertrand, devenue adjudicataire de cet établissement, des actes de sommation et de commandement de payer son prix, et en concourant à un acte du 14 mai 1861 portant règlement des sommes payées par la dame Bertrand à compte sur ce même prix.

Du 19 mars 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Hallays-Dabot et Morin av.

« LA COUR ;—Sur l'exception d'acquiescement :—Attendu que Defrance ne pouvait s'opposer à la liquidation de la communauté ordonnée par l'arrêt attaqué ; — Attendu qu'il résulte des pièces produites par Bertrand pour établir l'acquiescement de Defrance à cet arrêt, que la vente par licitation des immeubles dépendant de la communauté a été ordonnée et poursuivie au nom du liquidateur devant lequel les parties ont été renvoyées ; que le jugement qui a ordonné cette vente a, en même temps, donné acte à Defrance de la réserve qu'il faisait de tous ses droits ; que cette réserve se trouve reproduite dans les actes de sommation et de commandement notifiés, de la part de Defrance, à la dame Bertrand, qui s'était rendue adjudicataire de partie des biens licités, et notamment de l'établissement thermal qui fait l'objet du litige actuel ; que l'acte du 14 mai 1861, portant règlement des sommes payées par la dame Bertrand à compte du prix de son adjudication, n'étant que la suite et le complément des actes antérieurs, se trouve soumis aux mêmes protestations et réserves ; — Qu'en conséquence, la présence, ou le concours, de Defrance à ces divers actes ne saurait être considérée comme un acquiescement à l'arrêt attaqué ;—Rejette la fin de non-recevoir ;

« Sur le moyen du pourvoi :—Attendu que des contestations de l'arrêt attaqué il résulte que Bertrand et Defrance, en suite d'un acte de société passé entre eux le 12 sept. 1857, se sont livrés à une série d'opérations ayant pour objet l'exploitation et l'agrandissement de l'établissement thermal de Sainte-Marie ;—Que ces opérations ont créé entre eux une communauté d'intérêts qui a existé depuis le 6 oct. 1857 jusqu'au 6 août 1859, jour où Defrance a demandé la nullité de cet acte de société pour n'avoir pas été publié conformément à l'art. 42, Cod. comm. ; que les associés ont apporté dans la communauté, savoir : Defrance 225,000 fr. en numéraire, et Bertrand l'établissement thermal de Sainte-Marie, estimé et accepté pour 450,000 fr. ; que, par suite de sa mise en communauté, Bertrand et Defrance se sont considérés comme copropriétaires de l'établissement thermal, soit en lui faisant subir des transformations importantes, soit en l'hypothéquant, l'un et l'autre, à la sûreté d'un emprunt contracté dans l'intérêt de l'association, soit en faisant renoncer la femme Defrance, en faveur du prêteur, à son hypothèque légale, qui n'avait pu frapper cet immeuble que parce que son mari en était devenu copropriétaire ;—Attendu que, d'après les principes généraux du droit, cette communauté d'intérêts, licite en elle-même et créée par la libre volonté des parties, doit se régler et se liquider en prenant pour base leur commune intention, laquelle, d'après les faits retenus pour constants par l'arrêt attaqué, n'a pu être autre que celle exprimée dans le pacte social dont cette communauté n'a été, en définitive, que l'exécution pure et simple ;—Que, dans l'espèce, ce mode de liquidation a dû être adopté avec d'autant plus de raison que, s'il en était autrement, l'un des associés, ainsi que le reconnaît l'arrêt attaqué, supporterait en réalité une perte proportionnelle plus considérable que son coassocié, résultat qui blesserait également l'équité et la justice ; — D'où il suit qu'en décidant que la licitation et le partage de la communauté se feront suivant les droits des parties, tels qu'ils sont réglés par l'acte du 12 sept. 1857, la Cour impériale de Riom, loin de violer la loi, n'a fait qu'appliquer leur conséquence légale aux faits par elle appréciés et retenus pour constants ; — Rejette, etc. »

AIX 22 mai 1862.

APPEL (CRIM.), ACTE D'HUISSIER.

L'appel en matière correctionnelle doit, à peine de déchéance, être formé par déclaration au greffe dans les dix jours de la prononciation du jugement : cet appel est nul s'il est formé par exploit d'huissier signifié à la partie civile et au ministère public (1). Cod. inst. crim., 203.

Bocli C. Tanneur.

Du 22 mai 1862, arrêt C. Aix, ch. corr., M. Castellan prés.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 203, Cod. inst. crim., porte que, sauf l'exception énoncée en l'art. 205, il y aura déchéance de l'appel si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dans les dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé ; — Attendu qu'il résulte de ces expressions que le prévenu et la partie civile ne peuvent interjeter appel qu'au greffe et dans les dix jours du jugement, et que cette forme et ce délai sont prescrits à peine de nullité ; — Attendu, en fait, que Bocli, jugé contradictoirement le 8 avril dernier, a émis appel par exploit d'huissier, signifié à la partie civile et au ministère public le 18 du même mois d'avril dernier, jour utile ; 2° par une déclaration au greffe le lendemain 19 ; — Que cet appel est donc nul, soit pour vice de forme, soit pour tardiveté ; — Déclare l'appel non recevable, etc. »

(1) V. *conf.*, Paris, 1er juin 1855 (t. 1 1856, p. 404), et les arrêts et autorités cités en note. — *Adde* Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, t. 1, sur l'art. 203 ; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, § 573, II. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel (mat. crim.)*, n°s 224 et suiv.

CASSATION (crim.) 9 novembre 1861.

JEU DE HASARD, BILLARD, JEU DE POULE.

Le jeu de billard dit jeu de poule *n'est pas un jeu de hasard tombant sous la prohibition de l'art. 475, n. 5, Cod. pén.* (1).

Lécalard.

Du 9 novembre 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Savary av. gén.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 475, n. 5, Cod. pén., interdit et réprime l'établissement, sur la voie publique, des *jeux de loterie ou autres jeux de hasard*;—Que ces expressions indiquent, par leur rapprochement, que les jeux prohibés et punis sont ceux auxquels le hasard seul préside;—Attendu que le fait constaté par le procès-verbal servant de base à la poursuite consistait en ce que Lécalard aurait établi et tenu, le 16 juillet dernier, sur la place publique de Routot, un jeu de billard, dit *jeu de poule*; — Attendu qu'en reconnaissant que ce jeu ne pouvait être atteint par la prohibition de la loi, parce que l'adresse s'y combine avec le hasard, le jugement attaqué (rendu par le tribunal de simple police de Routot le 3 sept. 1861) a exactement apprécié le jeu dont il s'agit, et sainement interprété l'art. 475, n. 5, Cod. pén.; — Rejette, etc. »

CASSATION (crim.) 8 mai 1862.

FONCTIONNAIRE PUBLIC, OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE, MAIRE, COMMUNE, DÉLIT DE CHASSE, COMPÉTENCE.

Le délit de chasse commis par un maire sur le territoire de sa commune, mais en dehors de ses fonctions d'officier de police judiciaire, est de la compétence de la juridiction répressive ordinaire, et non de celle de la Cour impériale; un maire ne devant pas nécessairement être réputé agir dans l'exercice desdites fonctions par cela seul qu'il se trouve dans l'enceinte de sa commune (2). C. inst. crim., 479, 483.

Roux et Reynal.

Le 25 fév. 1862, arrêt de la Cour de Limoges, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, comme officiers de police judiciaire, les maires ne sont justiciables de la Cour impériale que pour les délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions; que, pour les autres, ils restent soumis à la compétence ordinaire et de droit commun, comme les simples citoyens; que s'ils sont investis, en vertu des dispositions spéciales de l'art. 22 de la loi du 3 mai 1844, du droit de rechercher et de constater tous délits et contraventions, et notamment les délits de chasse, qui peuvent se commettre sur le territoire de la commune où ils exercent la police judiciaire, il n'en résulte point que, chaque fois qu'ils y commettent personnellement un délit, ils doivent être réputés l'avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions;—Attendu, en effet, que, par cela même que leurs attributions, en ce qui concerne les constatations des contraventions et délits, sont générales et illimitées, il importe davantage de bien déterminer ce qui en constitue le véritable et réel exercice; que cet exercice ne se comprend pas sans un acte formel, au moyen duquel il se manifeste et consomme; que ce serait faire violence à la réalité des choses et substituer la fiction à la réalité que de considérer comme étant dans l'exercice de ses fonctions tout fonctionnaire qui se trouve sur le territoire assigné à sa surveillance et à son autorité, bien qu'alors il n'accomplisse aucun acte qui ait un rapport plus ou moins éloigné avec l'exercice de ses fonctions; que c'est ainsi que la loi pénale, lorsqu'elle réprime les outrages et les violences commis envers certains fonctionnaires, s'en réfère, en outre du titre public dont ils sont revêtus, à l'exercice actuel et non fictif de leurs fonctions; que, sans doute, le maire, lorsqu'il est sur le territoire de sa commune, est officier de police judiciaire, en ce sens qu'il peut incessamment y accomplir des actes de son ministère, mais non en ce sens qu'il les y accomplit effectivement; que, pour être investi d'un titre qui le suit jusque dans la perpétration d'un délit quelconque, il n'est point censé toujours et quand même exercer ses fonctions, s'il ne les exerce en réalité; que, pour soutenir le contraire, il faudrait attribuer à ce fonctionnaire une mission de police judiciaire tellement inhérente à sa personne, qu'elle absorbe et qualifie nécessairement tous ses

(1) V. *conf.*, Faustin Hélie, *Théor. Cod. pén.*, t. 5, chap. 64, § 1, p. 459. — *Rép. gén. Pal.*, v° *Jeux de hasard*, n° 36.—Jugé aussi qu'on ne doit pas ranger parmi les jeux de hasard le jeu de quilles; Cass. 26 mai 1855 (t. 1 1856, p. 104);—...Ni même, bien que cela soit plus douteux, le jeu de l'écarté; Pau, 2 mai 1861 (1861, p. 1199), et la note.—Jugé, pourtant, qu'au point de vue de l'action à laquelle la dette de jeu peut ou non donner lieu, le jeu de billard ne saurait être considéré comme un jeu d'adresse dans le sens de la loi; et les auteurs se prononcent généralement dans le même sens; V. les arrêts et autorités cités au *Rép. gén. Pal.*, v° *Jeu*, n°s 14 et 15.—*Adde conf.*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 745, note 5; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 3, § 386, note 11; Duranton, t. 18, n° 110; Boileux, t. 6, sur l'art. 1966, note 4.

(2) V. *contr.*, Nancy, 20 avril 1857 (1857, p. 786).—La Cour de Limoges, et, après elle, la Cour suprême expriment, dans les motifs de leur arrêt, la pensée que la solution devrait être tout autre si, au lieu du maire, il s'agissait du garde champêtre surpris chassant en délit sur le territoire de la commune;—Et il en serait de même d'un garde forestier dans la circonscription confiée à sa surveillance; V. Cass. 19 juill. 1822, 12 mars 1830, 9 mars 1838 (t. 1 1840, p. 255).—V. aussi Paris, 13 mai 1836. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Fonctionnaire public*, n°s 946 et suiv.

actes, même ceux qui sont le plus étrangers et le plus opposés à l'accomplissement de ses fonctions, pourvu qu'ils constituent des délits soumis à sa surveillance; mais qu'en le plaçant ainsi dans un exercice habituel et permanent de son ministère, indépendamment de tout acte positif et formel qui s'y rattache, on confond évidemment deux choses essentiellement distinctes : le *pouvoir* et l'*exercice*, le *titre public* et l'*action*, comme s'il ne pouvait commettre un délit sans entrer immédiatement dans l'exercice de ses fonctions pour en user contre lui-même; que l'acte constitutif de cet exercice doit, au contraire, être indépendant du fait incriminé et recevoir une appréciation distincte et préalable; que telle est la position du garde champêtre ou forestier qui chasse en délit sur un terrain soumis à sa garde, parce qu'en effet la tournée de police ou de surveillance qu'il y accomplit implique l'exercice actuel de ses fonctions, tandis qu'à l'égard du maire chassant sur sa commune, le prétendu exercice des fonctions ne commence qu'avec la perpétration du délit, et s'y confond si intimement, que, sans ce délit, on ne pourrait dire qu'il ait fait, ou même qu'il ait été en état de faire un acte quelconque de son autorité; — Attendu que si, pour les fonctionnaires dénommés dans l'art. 479, Cod. instr. crim., le privilége de juridiction est attribué à la qualité, pour les autres fonctionnaires cités dans l'art. 483, il est conféré à raison de l'exercice des fonctions; qu'en le soumettant à cette condition spéciale qu'il appartient aux tribunaux de vérifier, la loi n'a pas entendu que le fonctionnaire pût prétendre qu'il n'a point commis dans l'exercice de sa fonction le délit qui lui est imputé, sous le prétexte qu'aucun délit ne rentre dans son exercice régulier; que cette conséquence, qui n'est point dans la loi, ne saurait fonder une objection contre la nécessité qui incombe à la justice, de distinguer entre les délits qui peuvent, comme la loi le suppose et comme l'expérience le démontre, être commis ou non dans l'exercice des fonctions; que, pour les maires notamment, considérés comme officiers de police judiciaire, il est aisé de concevoir tels ou tels délits qui peuvent être réellement commis dans l'exercice de leurs fonctions, et auxquels sont dès lors applicables les dispositions de l'art. 483, Cod. inst. crim.; — Attendu, en fait, que si, suivant procès-verbal du 22 décembre dernier, Bouix, maire de la commune de la Chapelle-aux-Brocs, a été surpris en délit de chasse sur le territoire de ladite commune, en compagnie de Philippe Reynal, aussi prévenu, il ne résulte point de cette circonstance, la seule qui soit invoquée par le ministère public et qui existe dans la cause, qu'il ait effectivement chassé dans l'exercice de ses fonctions; que le délit qui lui est imputé y étant complétement étranger, il n'appartient pas à la Cour impériale d'en connaître; — Se déclare incompétente; sauf au ministère public à poursuivre ultérieurement par toutes voies de droit, etc. »

Pourvoi en cassation par le ministère public.

Du 8 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Maynard de Franc rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR; — Attendu que, si le privilége de juridiction dont l'art. 479, Cod. inst. crim., couvre certains magistrats appartient à leur qualité, l'art. 483 du même Code ne le confère aux officiers de police judiciaire et aux juges qu'il désigne qu'autant que le délit correctionnel dont ils sont prévenus a été commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions; — Attendu que les gardes champêtres coupables d'un fait de chasse sur l'étendue du territoire confié à leur inspection sont ainsi justiciables de la Cour impériale, parce qu'uniquement chargés de parcourir ce territoire pour reconnaître et constater les délits qui s'y peuvent commettre, la circonstance qu'ils étaient en chasse ne faisait point obstacle à la surveillance spéciale et continue qu'ils doivent accomplir, et qu'ils sont nécessairement par cela même réputés avoir agi dans l'exercice de leurs fonctions; — Mais attendu que les maires, quoique officiers de police judiciaire, n'en remplissent pas les fonctions d'une manière permanente dans l'enceinte de la commune; qu'il importe donc de distinguer entre les attributions qu'ils tiennent, soit des art. 8, 9, 10, 11, 14 et 15, Cod. inst. crim., soit de l'art. 22 de la loi du 3 mai 1844, et l'exercice effectif de l'autorité dont ces dispositions les investissent; que, pour justifier la compétence exceptionnelle invoquée par le pourvoi, le délit dont ils sont prévenus doit avoir été commis par eux dans l'exercice réel du pouvoir de la police judiciaire; — Et attendu qu'en fait l'arrêt attaqué déclare que Jean-Baptiste Bouix, maire de la commune de la Chapelle-aux-Brocs, trouvé en chasse, sans permis, sur le territoire de ladite commune, n'était pas dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire; — D'où suit qu'en se disant incompétente pour connaître de la poursuite intentée contre Bouix et Philippe Reynal, la Cour impériale de Limoges, loin de violer les art. 8, 9, 10, 11, 14, 15 et 483, Cod. inst. crim. combinés, en a fait une juste application; — REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 25 mars 1862.

DOMICILE ÉLU, JUGEMENT COMMERCIAL, AJOURNEMENT, GREFFE, APPEL, DÉLAI.

En matière commerciale, l'élection de domicile faite par une partie dans son exploit d'ajournement ne supplée pas à l'élection de domicile que les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal sont tenues d'y faire sur le plumitif de l'audience, lorsqu'il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience. Dans ce dernier cas, le défaut d'élection de domicile sur le plumitif autorise la partie adverse à faire toutes significations au greffe du tribunal, nonobstant l'é-

lection portée dans l'exploit (1). Cod. proc., 422.

La signification du jugement définitif faite au greffe du tribunal de commerce, à défaut par les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal d'y avoir élu domicile, fait courir le délai de l'appel : à cet égard, l'art. 422, Cod. proc., déroge à l'art. 443 du même Code, suivant lequel ce délai ne court que du jour de la signification à personne ou domicile (2).

BOUCHER C. SERINDAT.

Le 28 avril 1860, arrêt de la Cour de Riom, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Considérant que, suivant l'art. 422, Cod. proc., placé au titre de la Procédure à suivre devant les tribunaux de commerce, faute par Boucher, liquidateur de la caisse d'escompte ayant son siége à Clermont, et demeurant lui-même à Clermont, d'avoir fait mention sur le plumitif de l'audience de son élection de domicile dans le lieu où siégeait le tribunal de commerce devant lequel il avait appelé Serindat, celui-ci a été en droit de lui signifier et lui a signifié valablement, en effet, au greffe du tribunal, le jugement rendu le 5 août 1859 ;— Considérant qu'il n'a pu être suppléé au défaut de cette élection dont le plumitif de l'audience doit retenir mention, par celle qui a été faite par Boucher dans son exploit introductif d'instance; — Considérant que l'un des effets légaux de cette signification faite au greffe du tribunal a été, non-seulement de porter régulièrement le jugement à la connaissance dudit Boucher ou de son fondé de pouvoir, mais encore de faire courir, comme dans le cas ordinaire, prévu par l'art. 443, Cod. proc., le délai de l'appel ;—Considérant que cette conséquence résulte même de la différence qui se remarque entre les termes dudit art. 443 et ceux de l'art. 645, Cod. comm., qui accorde d'une manière générale et sans distinction à toute signification de jugement l'effet de faire courir le délai de l'appel, tandis que le premier article restreint formellement cet effet à la signification faite à personne ou à domicile ;—Considérant, en fait, que la signification du jugement a eu lieu au greffe du tribunal le 19 août 1859, et que l'appel de ce jugement n'a été interjeté que le 21 janv. 1860 : d'où il résulte que ledit appel n'a été formé qu'après l'expiration des délais fixés par la loi, et qu'il doit être, dès lors, déclaré non recevable. »

Pourvoi en cassation par le sieur Boucher, 1° pour violation et fausse application des art. 61, 422, 435 et 440, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a appliqué l'art. 422 précité, dans un cas où l'élection de domicile, au lieu d'être faite après la comparution des parties devant le tribunal de commerce, avait été faite dans l'exploit introductif lui-même, et par conséquent d'une manière équivalente.

2° Pour violation de l'art. 443, Cod. proc., fausse application de l'art. 422 du même Code, et violation de l'art. 645, Cod. comm., en ce que le même arrêt a jugé que la signification faite au greffe par application de l'art. 422, Cod. proc., suffisait pour faire courir les délais de l'appel, bien qu'aux termes des art. 443 du même Code, et 645, Cod. comm., les délais d'appel ne puissent courir que par une signification à personne ou domicile.

DU 25 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Leroux (de Bretagne) rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Costa et Beauvois-Devaux av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen de cassation :—Attendu qu'aux termes de l'art. 422, Cod. proc. civ., quand il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience du tribunal de commerce où la cause est appelée, les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal sont tenues d'y faire une élection de domicile, qui doit être mentionnée sur le plumitif de l'audience, et qu'à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, est faite valablement au greffe du tribunal ;—Attendu que cette disposition est une dérogation au droit commun; qu'elle doit être exactement renfermée dans ses termes; qu'elle ne peut être étendue notamment au cas où l'élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal de commerce, par la partie qui n'y est pas domiciliée, ne résulte que de l'exploit d'ajournement ;—Que, pour produire l'effet que l'article précité y attache, il faut qu'elle ait été faite et constatée dans la forme spéciale qu'il prescrit; — Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'élection de domicile faite par Boucher dans son exploit d'ajournement n'a été ni renouvelée ni remplacée par une autre à l'audience du tribunal de commerce de Riom, ni mentionnée sur le plumitif ; que, dès lors, il a dû déclarer valable la signification du jugement définitif faite par Serindat au greffe de ce tribunal ;—Qu'il a, d'ailleurs, suffisamment motivé sa décision en citant le texte même qui lui sert de fondement ;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu que, si le délai pour interjeter appel des jugements définitifs est de trois mois, qui courent du jour de la signification à personne ou domicile

(1) V., en ce sens, Poitiers, 28 nov. 1822 ; Bordeaux, 9 fév. 1836 ;—Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, n° 216 ; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 3, p. 36, n° 14 ; Bourbeau, contin. de Boncenne, *Théor. Cod. proc.*, t. 6, p. 224 ; Bioche, *Dictionn. de proc.*, vis *Domicile*, n° 166, et *Trib. de comm.*, nos 78 et suiv.—V. aussi Dijon, 25 fév. 1852 (t. 2 1852, p. 209); Cass. 12 déc. 1855 (1857, p. 321). —*Contrà*, Orillard, *Compét. et proc. des trib. de comm.*, n° 715.—V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Domicile*, n° 418, et *Jugement commercial*, nos 55 et suiv.

(2) Sur cette question controversée, V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel*, nos 916 et suiv. — *Adde*, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, Nîmes, 6 août 1861 (*supr.*, p. 70), et les arrêts indiqués en note; — Bioche, *Dictionn. de proc.*, v° *Trib. de comm.*, n° 77 ; —Et, en sens contraire, Colmar, 11 déc. 1861 (*supr.*, p. 126), et la note.

réel, cette règle générale, écrite dans l'art. 443, Cod. proc. civ., reçoit certaines exceptions;—Qu'en vue de rendre plus facile, plus prompte et moins dispendieuse l'expédition des affaires commerciales, l'art. 422 du même Code a autorisé la signification, non-seulement des actes de l'instruction, mais encore du jugement définitif, au domicile élu dans des cas et sous des conditions qu'il détermine, sinon au greffe du tribunal de commerce; — Que cette signification, qui permet de passer outre à l'exécution du jugement, fait nécessairement courir le délai de l'appel; — Que, par suite, en déclarant non recevable l'appel interjeté par Boucher, plus de trois mois après la signification à lui faite par Serindat du jugement définitif au greffe du tribunal de commerce de Riom, à défaut de domicile régulièrement élu, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 443 précité, et a fait, au contraire, une juste application dudit art. 422;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 29 avril 1862

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, ORDRE PUBLIC, FAUSSE QUALITÉ, APPEL, — SERVITUDE, NULLITÉ DE PROCÉDURE, INDIVISIBILITÉ.

La disposition de la loi d'après laquelle la femme mariée ne peut ester en jugement qu'avec l'autorisation de son mari ou, à défaut, l'autorisation de la justice, est une disposition d'ordre public, dont l'inobservation entraîne nullité (1). Cod. Nap., 215, 218.

L'appel signifié à une femme mariée, sous son nom de fille et sans que son mari ait été mis en cause pour l'autoriser, est nul, alors même que, demanderesse en première instance, elle y ait procédé comme fille et sans faire connaître son mariage, et ait même signifié le jugement aussi en sa qualité de fille (2). Cod. Nap., 214.

Au cas de servitude indivisible au profit de tous les propriétaires du fonds dominant, la nullité de la procédure d'appel vis-à-vis de l'un des ayants droit profite à tous les autres (3). Cod. Nap., 709 et 710.

HÉRIT. DAUDÉ
C. COMM. DE SAINT-SAUVEUR-DE-PEYRE.

Le maire de la commune de Saint-Sauveur-de-Peyre ayant fait exécuter des travaux dans le but de détourner les eaux d'une source, pour les employer à l'alimentation d'une fontaine publique, la veuve Daudé, qui prétendait avoir le droit de prendre les eaux de cette source, assigna la commune devant le tribunal de Marvéjols à fin de destruction des travaux dont il s'agit et de rétablissement des lieux dans leur état primitif.

Le 28 janv. 1856, un premier jugement ordonna une expertise.—Sur ces entrefaites, la dame Daudé étant venue à mourir, l'instance fut reprise, le 7 avril 1857, au nom de ses six enfants, parmi lesquels figurait *la demoiselle Elisabeth Daudé, demeurant à Roanne*.

Le 3 mai 1858, après l'expertise, jugement qui, conformément aux conclusions des héritiers Daudé, reconnut en leur faveur l'existence d'une servitude de prise d'eau sur la source litigieuse, et qui ordonna la destruction des travaux faits par la commune.

Ce jugement fut signifié à la commune par les héritiers Daudé, et spécialement par la demoiselle Elisabeth Daudé, dite toujours demeurant dans la ville de Roanne. — La commune a interjeté appel de ce jugement contre tous les héritiers. Cet appel, signifié à chacun d'eux, fut adressé spécialement à la demoiselle Elisabeth Daudé, à Roanne. — Mais les héritiers Daudé ont demandé la nullité de l'appel, en se fondant sur ce qu'il avait été signifié à Elisabeth Daudé comme si elle était fille, tandis qu'elle s'était mariée, dès le 13 nov. 1855, au sieur Lamure, demeurant à Montbrison. D'où ils concluaient qu'il avait été irrégulièrement procédé contre elle à défaut d'autorisation de son mari ou de justice, et par suite contre tous ses cohéritiers à raison de l'indivisibilité de l'instance.

Le 2 août 1859, arrêt de la Cour de Nîmes, qui rejette cette fin de non-recevoir en ces termes :

« Attendu que Elisabeth Daudé, quoique mariée à Lamure, a agi en qualité de demoiselle Elisabeth Daudé dans la citation en reprise d'instance; que c'est en cette même qualité qu'elle a fait signifier le jugement dont est appel, sans faire connaître ni son changement d'état, ni indiquer un nouveau domicile; que rien, d'ailleurs, ne justifie que le domicile de son mari soit à Montbrison, ainsi que cela est allégué; que, dès lors, la signification de l'ap-

---

(1) V., dans le même sens, Cass. 18 août 1857 (1859, p. 759). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n° 31.

(2) On distingue généralement, sur ce point, entre le cas où une femme a simplement pris la qualité de fille ou de veuve, et celui où elle a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire qu'elle était fille ou veuve. Au premier cas, on décide qu'elle a le droit de demander la nullité de l'instance dans laquelle elle a procédé sans autorisation; au second cas, on lui refuse ce droit; V. Bordeaux, 12 germ. an XIII; Cass. 17 août 1831 et 15 nov. 1836;—Duranton, t. 2, n°° 462 et suiv.; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n° 312; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n° 624, note *a*; Demolombe, *Mariage et sépar. de corps*, t. 2, n° 328; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 244, § 134, note 67.—Toullier (t. 2, n°° 622 et 624) soutient que la femme peut invoquer la nullité dans tous les cas, sans distinction.—Au contraire, suivant Marcadé (sur l'art. 225, n° 2), il suffit qu'une femme déclare n'être pas mariée pour qu'on procède valablement contre elle, et qu'elle ne puisse se prévaloir du défaut d'autorisation maritale que sa propre déclaration rendait inutile. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n°° 86 et suiv., 676 et suiv.

(3) Sur les effets de l'appel en matière indivisible, V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Appel (mat. civ.)*, n°° 1559 et suiv., 1574 et suiv., et spécialement au cas d'indivisibilité résultant d'un droit de servitude, n° 524.

pel et la citation pour y voir statuer ont régulièrement procédé, puisqu'elles ont été conformes aux indications données par ladite Elisabeth Daudé, et qu'elle serait dans tous les cas irrecevable à se plaindre d'une erreur qui serait de son propre fait et dont elle devrait seule rester responsable; — Attendu que l'indivisibilité de l'objet du litige devrait plutôt protéger l'appel que lui nuire, lorsque, comme dans la cause, il est reconnu que l'appel a été régulièrement relevé contre toutes les parties qui ont signifié le jugement... »

Pourvoi en cassation par les héritiers Daudé, pour violation des art. 215 et 218, Cod. Nap., et des art. 709 et 710, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a validé une instance d'appel dirigée contre une femme mariée non autorisée par son mari, et décidé que, dans tous les cas, bien que la matière fût indivisible, s'agissant d'une servitude établie en faveur d'un héritage appartenant à plusieurs, la nullité de l'appel et de l'instance ne pouvait, en ce qui touche l'un des ayants droit, être opposée aux autres. — Sur le premier point, on a soutenu que la nécessité de l'autorisation maritale, ou, à défaut, de l'autorisation de justice, était une règle d'ordre public, et qu'il importait peu que, dans l'instance, celle qui avait la qualité de femme mariée eût pris la qualité de fille, parce que c'était à la partie adverse à vérifier son état.—Sur le second point, on a fait remarquer que la matière était indivisible, aux termes de l'art. 709, qui porte que, si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous; et qu'il résultait tant de cet article que de l'art. 710 que, lorsque le droit à la servitude est conservé au profit de l'un, il est conservé au profit de tous : d'où l'on concluait que la nullité de l'instance d'appel suivie contre l'un des ayants droit profitait à ceux des autres ayants droit à l'égard desquels il avait été régulièrement procédé.

Du 29 avril 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Aylies rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Béchard et Bosviel av.

« LA COUR;—Vu les art. 215, 218, 709 et 710, Cod. Nap.; — Attendu que, sur l'appel interjeté par de Marnach, ès noms qu'il agit, du jugement du tribunal civil de Marvéjols du 3 mai 1858, Elisabeth Daudé, femme Lamure, intimée par lui sous son nom de fille et en cette seule qualité, signifia audit de Marnach un extrait des actes de l'état civil de la ville de Roanne, constatant, à la date du 13 nov. 1855, son mariage avec Jacques Lamure, à l'appui de ses conclusions tendant à ce que l'appel fût, à son égard, déclaré irrecevable pour défaut d'autorisation de son mari, ou, à défaut, de justice, à l'effet d'ester en jugement sur cet appel; — Attendu que l'arrêt attaqué a rejeté cette fin de non-recevoir en se fondant uniquement sur ce que Elisabeth Daudé, quoique mariée, avait agi et procédé en sa seule qualité de fille, soit dans la citation en reprise d'instance du 7 avril 1857, soit même dans l'acte de signification du jugement dont est appel, et que, dès lors, elle ne pouvait se plaindre d'une erreur qui provenait de son propre fait, et dont, par suite, nul autre ne pouvait être responsable; — Mais attendu qu'aux termes des art. 215 et 218, Cod. Nap., la femme mariée ne peut ester en jugement qu'avec l'autorisation de son mari, et, à défaut, l'autorisation de la justice; — Attendu que cette disposition de la loi intéresse l'ordre public; — D'où il suit que la nullité de l'instance résultant du défaut d'autorisation de la femme mariée ne peut pas être couverte par ce seul fait qu'elle n'aurait pris elle-même dans cette instance que sa qualité de fille; et qu'il y a lieu au contraire, dans ce cas, d'appliquer le principe certain et de droit commun que c'est à celui qui intente une action en justice à s'informer de la condition et de la capacité des personnes contre lesquelles il agit; — D'où il y a lieu de conclure qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a formellement violé les art. 215 et 218, Cod. Nap.;

« Attendu, en outre, que, dans l'espèce, le litige avait pour objet un droit de servitude de prise d'eau sur un réservoir établi sur le fonds d'autrui, réclamé en vue et en faveur du fonds inférieur appartenant, par indivis, à tous les demandeurs; — Attendu qu'un droit de cette nature est essentiellement indivisible (art. 709 et 710, Cod. Nap.), et que l'indivisibilité du droit entraîne nécessairement l'indivisibilité des procédures;—Qu'il en résulte que, dans la cause, l'instance d'appel formait un tout indivisible à l'égard de toutes les parties intimées, et que, dès lors, il y a lieu d'étendre aux demandeurs qui les représentent devant la Cour les effets de la nullité dont peut se prévaloir justement Elisabeth Daudé, femme Lamure, l'une de ces parties;—Casse, etc. »

CASSATION (req.) 7 mai 1862.

SUBSTITUTION PROHIBÉE, CHARGE DE CONSERVER ET DE RENDRE, DÉCÈS DU LÉGATAIRE SANS ENFANTS, AUTRE LÉGATAIRE.

Est nulle comme renfermant une substitution prohibée, la disposition par laquelle le testateur lègue ses biens à une personne avec clause que, dans le cas où elle décéderait sans enfants, il institue un autre légataire **(1).** ***Il n'importe que la disposition ne contienne pas charge expresse de conserver et de rendre, cette obligation résultant de l'ensemble des clauses de l'acte*** **(2). Cod. Nap., 896.**

---

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens. V., en dernier lieu, Cass. 8 fév. 1854 (t. 2 1854, p. 190); Rennes, 1er mai 1860 (*supr.*, p. 60); Cass. 11 déc. 1860 (1861, p. 361), et les autres arrêts indiqués en note.—V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Substitution*, nos 158 et suiv., 181, 248 et suiv.

(2) V., dans le même sens, Cass. 13 août 1856

RHODES C. BERTRAND.

Le 6 juill. 1860, jugement du tribunal de Pamiers, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Attendu que, toutes les fois que deux personnes sont appelées par une seule disposition entre-vifs ou testamentaire à recueillir l'une après l'autre les mêmes biens en pleine propriété, et que le donataire ou légataire gratifié en premier ordre, est véritablement et complétement obligé par la disposition elle-même à conserver la chose pendant sa vie et à la rendre à sa mort à celui qui a été gratifié en second ordre, il y a substitution fidéicommissaire prohibée par les dispositions de l'art. 896, Cod. Nap.; — Attendu qu'il est de principe et de jurisprudence que la charge de conserver et de rendre n'a pas besoin d'être exprimée en termes exprès ou sacramentels; qu'il suffit qu'elle s'induise nécessairement de la disposition elle-même ; — Attendu que si la charge de rendre est subordonnée à l'accomplissement d'un fait ou d'une condition qui ne puisse se vérifier qu'au décès, elle se trouve facilement reportée à cette époque ;—Attendu qu'il s'agit uniquement en ce moment de faire l'application de ces principes à la clause du testament de Clémentine de Bertrand, décédée femme de Philippe Rhodes, qui est attaqué comme entaché de substitution fidéicommissaire;—Attendu que cette clause étant ainsi conçue : « Je nomme et institue pour mon héritière générale et universelle Amélie Sauvejuntes, ma nièce, demeurant avec moi au Mas « d'Azil, et dans le cas qu'elle vînt à décéder « sans enfants, j'institue alors pour mes héri- « tières Léontine, Albanie et Hélène de Ber- « trand, mes trois nièces, filles de M. Alban de « Bertrand, mon frère », on y trouve d'abord une première institution pure et simple en faveur d'Amélie de Sauvejuntes, et une deuxième au profit de Léontine, d'Albanie et d'Hélène de Bertrand, dans le cas prévu par la testatrice; on y trouve ensuite l'obligation de conserver, puisque la première instituée ne peut pas disposer au préjudice de la seconde institution, qui comprend sans exception ni restrictions tous les biens qui ont fait l'objet de la première ; on y trouve enfin la charge de rendre, mais seulement au décès, puisque ce n'est qu'à ce moment qu'il sera possible de savoir si la légataire, instituée en premier ordre, laisse des enfants survivants ;—Attendu que, de ce qui vient d'être dit, il résulte évidemment que ce n'est qu'à la mort d'Amélie de Sauvejuntes que la propriété des biens légués reposera sur la tête de ses enfants et héritiers ou sur celles de Léontine, d'Albanie et d'Hélène de Bertrand, appelées en second ordre; que, jusqu'à cette époque, ladite propriété sera incertaine et que les biens compris dans l'institution se trouveront placés hors du commerce un temps indéterminé ; — Attendu que les principes et les faits qui viennent d'être établis, ainsi que les conséquences qui en découlent invinciblement et naturellement, ne permettent de voir dans l'institution attaquée que la substitution fidéicommissaire et prohibée... ;—Par ces motifs, etc. »

(1857, p. 608); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, *eod. verb.*, n°s 381 et suiv.

Sur l'appel de la dame Rhodes, arrêt de la Cour de Toulouse, du 9 avr. 1861, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation pour violation des art. 896 et 898, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a annulé, comme renfermant une substitution prohibée, une disposition qui ne constituait qu'une substitution vulgaire.

DU 7 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Renault d'Ubexi rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Marmier av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le moyen unique du pourvoi, fondé sur la violation des art. 896 et 898, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué aurait annulé comme contenant une substitution prohibée, une disposition testamentaire qui, sainement interprétée, ne renfermait qu'une substitution vulgaire :—Attendu que, des clauses du testament de la dame Rhodes et des circonstances de fait que relève l'arrêt attaqué, il résulte que, dans la pensée de la testatrice, les demoiselles de Bertrand n'étaient appelées à sa succession que pour le cas où la demoiselle de Sauvejuntes viendrait à décéder sans enfants, après avoir recueilli le bénéfice de l'institution faite à son profit ; qu'il suit de là qu'en jugeant que cette disposition renfermait une substitution prohibée et en l'annulant pour le tout, la Cour de Toulouse, loin de violer les articles précités, en a fait, au contraire, une juste application ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 7 avril 1862.

ENREGISTREMENT, COMMUNAUTÉ, ATTRIBUTION TOTALE, REPRISES, PARTAGE.

Lorsque la totalité de la communauté a été attribuée, en vertu du contrat de mariage, au survivant des époux, à la charge par lui de payer aux héritiers du prédécédé le montant des reprises de ce dernier, dont les propres mobiliers se sont, pendant le mariage, confondus avec la communauté, cette attribution ne peut être considérée comme constituant, entre la veuve et les héritiers, un partage conventionnel, donnant lieu à la perception d'un droit de mutation ou de soulte (1). C. Nap., 1525; L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 7, et § 7, n. 5.

ENREGISTREMENT C. BIZOUARD-MACAIRE.

Les sieur et dame Bizouard se sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux

(1) V. un arrêt de rejet de la chambre civile, du 15 déc. 1858 (1859, p. 858), et la note.—V. cependant Cass. 21 mars 1860 (1860, p. 810). V. aussi la note sous cet arrêt; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Enregistrement*, n°s 2536 et suiv., 3044 et suiv.

acquêts. Leur contrat de mariage, en date du 2 août 1838, contenait la clause suivante: « Le survivant des époux, qu'il y ait ou non des enfants issus du mariage, aura droit à la toute propriété et jouissance de l'universalité des bénéfices de communauté. Cette stipulation, faite comme convention de mariage et conformément aux dispositions de l'art. 1525, Cod. Nap., ne sera conséquemment susceptible d'aucune réduction ».—Le sieur Bizouard est décédé le 25 janv. 1859, laissant pour héritiers deux enfants mineurs, après avoir fait donation à sa femme survivante de l'usufruit de la moitié de tous ses biens. — L'acte de liquidation dressé à la suite de ce décès porte que, par suite de la clause ci-dessus rappelée du contrat de mariage, tous les biens dépendant de la communauté ayant existé entre les époux Bizouard, appartiennent à la dame Bizouard, à la charge de supporter le passif dans lequel figuraient les reprises de la succession du mari; et que la dame Bizouard, ainsi mise en possession de toutes les valeurs mobilières et immobilières, a abandonné, à titre de dation en paiement aux deux enfants, héritiers de son mari, différentes valeurs mobilières dépendant de la communauté, pour les remplir de leurs reprises, jusqu'à concurrence de 84,675 fr.

Cette liquidation a été homologuée; mais quand il s'est agi de déterminer les droits d'enregistrement auxquels elle donnait ouverture, l'administration a prétendu que c'était à tort que la dame Bizouard avait été considérée comme propriétaire de toute la masse des biens de la communauté, sauf à payer en argent les reprises du mari; que les héritiers de celui-ci avaient, non pas une créance sur leur mère, mais un droit de copropriété ou de prélèvement sur les biens communs, et que la dame Bizouard étant devenue, en vertu de la liquidation homologuée par justice, propriétaire de la partie des acquêts qui aurait dû être attribuée en nature à ses enfants pour les reprises de leur père, le droit de soulte était exigible sur cette partie —En conséquence, une contrainte a été délivrée contre la dame Bizouard, en paiement de la somme de 5,314 fr., à laquelle s'élevait le droit de soulte d'après les calculs faits par l'administration.

Le 13 avril 1861, jugement du tribunal de la Seine, qui, sur l'opposition formée à cette contrainte par la dame Bizouard, en prononce la nullité. — *V.* le texte de ce jugement dans notre *Bull. des décis. en mat. d'enreg.*, etc., art. 709.

Pourvoi en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour fausse application des art. 1520 et 1525, Cod. Nap., et violation des art. 4 et 69, § 3, n. 3; § 5, n. 7, et § 7, n. 5 de la loi du 22 frim. an VII.

Du 7 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Boissieux rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Moutard-Martin av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil); — Sur le moyen unique du pourvoi: — Attendu que, par leur contrat de mariage du 2 août 1838, les époux Bizouard-Macaire, après avoir déclaré qu'ils adoptaient le régime de la communauté réduite aux acquêts, ont stipulé ce qui suit: « Le survivant des futurs « époux, qu'il y ait ou non des enfants, aura « droit à la toute propriété et jouissance de « l'universalité des bénéfices de communauté: « cette disposition faite comme convention « de mariage et conformément aux dispositions de l'art. 1525, C. Nap. »; — Attendu que, par suite, le notaire liquidateur a attribué la totalité de la communauté à la veuve Macaire, survivante, à la charge par elle de supporter la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'époux décédé; — Attendu que, durant le mariage, les valeurs mobilières constituant les propres de l'époux ont été confondues dans la communauté par des transformations successives, soit en immeubles, soit en valeurs d'autre nature; que l'attribution à la femme de la totalité de la communauté ainsi composée et soumise aux reprises du mari, n'a donc pas été le résultat de la convention des parties postérieure au décès, mais l'exécution littérale des conventions matrimoniales autorisées par l'art. 1525, Cod. Nap.; que cette attribution ne peut donc être considérée comme un partage; que les sommes dues ou payées par la veuve le sont ou seront en l'acquit d'une dette; et que le jugement attaqué a, dès lors, à bon droit, refusé d'autoriser la perception d'un droit de mutation et de soulte de partage à la charge de la dame Bizouard-Macaire; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 17 janvier 1862.

PROSTITUTION, FILLES PUBLIQUES, INSCRIPTION, PREUVE CONTRAIRE, RÈGLEMENT MUNICIPAL.

L'inscription du nom d'une personne sur le registre des filles publiques tenu par la police (même alors qu'il existe un arrêté spécial et individuel ordonnant cette inscription), n'établit qu'une simple présomption qui peut être détruite par la preuve contraire. — Ainsi, le juge de police saisi d'une poursuite dirigée contre une fille pour infraction à un arrêté municipal réglementant la police des filles publiques, peut admettre la prévenue à prouver qu'elle n'est point une fille prostituée, et que, dès lors, le règlement dont il s'agit ne lui est pas applicable (1). Cod. pén., art. 471, n° 15.

DEFOURNEAU.

Du 17 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Zangiacomi rapp., Guyho av. gén., Duboy av.

« LA COUR; — Attendu, en principe, que l'inscription du nom d'une personne sur le registre des filles publiques tenu par la police

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Prostitution*, n°s 14 et suiv.

n'établit qu'une simple présomption qui peut être détruite par une preuve contraire devant le tribunal de répression; qu'en se fondant sur ce principe pour admettre l'intervenante à la preuve offerte, le tribunal n'a violé aucune loi; — Attendu qu'à la vérité on objecte que, à la date du 4 mars dernier, le maire de la ville de Moulins a, par un arrêté spécial et individuel, ordonné l'inscription, sur le registre des filles publiques de ladite ville, de la nommée Reine Defourneau, et l'a assujettie, par là, à la visite sanitaire à laquelle sont soumises lesdites filles; — Mais attendu qu'en conférant à l'autorité municipale le droit de réglementer la prostitution, la loi ne lui a point attribué celui d'imprimer définitivement la qualité de fille prostituée aux personnes qui réclament contre cette inscription et revendiquent devant les juges de la contravention le droit de prononcer sur l'exception qui sert de base à leur défense; que c'est donc à bon droit que le juge de police, compétent pour statuer sur l'action introduite contre la fille Defourneau, l'a admise à prouver, au soutien de son exception, qu'elle n'était point une fille prostituée, et, par conséquent, qu'elle ne rentrait pas, comme telle, dans les termes de l'arrêté général réglementant la police des filles publiques à Moulins;—REJETTE, etc. »

CASSATION (civ.) 25 juin 1862.

ENREGISTREMENT, LEGS UNIVERSEL, LEGS DE SOMME, PAIEMENT AU DÉCÈS, DISPENSE DE GARANTIE OU HYPOTHÈQUE, DROIT DE MUTATION, DROIT DE LIBÉRATION.

Le legs particulier d'une somme d'argent exigible sans intérêts au décès du légataire universel constitue, non point une charge de la succession du testateur, ni même de la succession du légataire universel, mais un véritable legs d'usufruit au profit de ce dernier, et de nue propriété au profit du légataire particulier qui en est saisi directement et doit acquitter le droit proportionnel de mutation au jour du décès du testateur (1).

Dès lors, au décès du légataire universel, l'usufruit dont il a joui se réunit à la nue propriété, et sa succession ne se compose réellement que du surplus des biens à lui laissés par le testateur; d'où il suit: 1° qu'il y a lieu de défalquer cette somme pour l'établissement du droit auquel sa succession donne ouverture, et qu'un second droit de mutation n'est pas dû par ses héritiers pour la même somme sur laquelle ce droit a déjà été acquitté au décès du testateur; — 2° que les actes de délivrance de cette somme au légataire particulier ne sont pas assujettis au droit proportionnel de quittance (2). L. 22 frim. an VII, art. 14, n° 8; 68, § 1, n°s 25 et 42; 69, § 2, n° 11; Avis cons. d'Etat, 2-10 sept. 1808.

Il en est ainsi, alors même que le testament aurait interdit au légataire particulier d'exiger, pour la sûreté de son legs, aucune garantie, caution, ni hypothèque (3). Cod. Nap., art. 578 et 601.

ENREGISTREMENT C. HÉRIT. GARNIER.

Le 28 juin 1860, jugement du tribunal de Vitry-le-François, qui le décidait ainsi en ces termes:

« Considérant qu'aux termes de son testament, reçu Cosquin, notaire à Vitry-le-François, le 1er oct. 1846, enregistré, Françoise-Lasne, épouse de Nicolas-Julien Garnier, médecin à Heiltz-le-Maurupt, a institué son mari pour son légataire universel, et a institué divers legs particuliers, montant ensemble à la somme de 50,000 fr.; lesquels ne devaient venir exigibles que dans l'année qui suivrait le décès dudit Garnier, et pour sûreté du paiement desquels aussi, celui-ci ne pouvait être astreint à fournir aucune garantie, telle que caution ou hypothèque; — Considérant qu'après le décès de la femme Garnier, les droits de mutation ont été payés par les légataires particuliers sur le chiffre de 50,000 fr., montant des legs à eux faits, et par le légataire universel, pour le surplus seulement des valeurs composant ladite succession;—Considérant que, lors de la déclaration de la succession de Garnier, décédé lui-même dans le courant de l'année 1857, les héritiers de ce dernier ont demandé à ce que les 50,000 fr. à payer aux légataires particuliers de la femme Garnier fussent déduits de la totalité des valeurs déclarées; mais que le receveur s'est refusé à admettre cette déduction, en se fondant sur ce motif, qu'aux termes de la loi du 22 frim. an VII, les droits de mutation par décès sont dus sur la totalité des valeurs composant

---

(1-2) V. conf., Cass. (civ.) 16 et 22 août 1859 (1860, p. 373), et les observations de M. G. Demante.—V. aussi Cass. (civ.) 6 déc. 1858 (1859, p. 8), et la note.—En sens contr., Cass. (civ.) 17 fév. 1857 (1858, p. 866), et (req.) 20 janv. 1858 (ibid.). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Enregistrement*, n°s 3066 et suiv., 3150; même *Rép.* (*Supp.*), *eod. verb.*, n° 456.

(3) Ainsi qu'il a été dit dans la note 2e de M. G. Demante, sous Cass. 22 août 1859 (1860, p. 373), la garantie accessoire de la caution ou de l'hypothèque ne change pas la nature du droit conféré par le testament au légataire particulier. Le légataire universel, dans l'hypothèse donnée, n'a toujours eu qu'un usufruit de somme, c'est-à-dire un quasi-usufruit, bien qu'il ait été dispensé expressément de fournir caution ou de consentir hypothèque. Aussi la chambre civile rend-elle une décision identique dans l'espèce de 1859, où le légataire universel devait consentir une hypothèque pour la garantie des legs particuliers payables à son décès, et dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, où il était dispensé de le faire. Ce rapprochement des deux arrêts de la chambre civile rend plus flagrante l'antinomie déjà relevée entre leur doctrine et celle de l'arrêt précité du 17 fév. 1857 (1858, p. 866). — V. encore Cass. 21 août 1861 (*supr.*, p. 22, 2e espèce), et la note; — M. G. Demante, *Princip. de l'enregistr.*, 2e édit., n°s 694, 698.

la succession du *de cujus*, sans distraction des charges; et que l'obligation de payer 50,000 f. aux légataires particuliers de la dame Garnier, constituait une charge de la succession de Garnier, puisque, par l'acceptation du legs universel contenu dans le testament du 1er octobre 1846, il s'était opéré une confusion de patrimoines qui avait rendu ledit Garnier personnellement débiteur des sommes léguées à titre particulier par sa femme; — Considérant que la question à décider est celle de savoir si les legs particuliers effectués par la femme Garnier, consistant en sommes d'argent non existant en nature dans sa succession et exigibles seulement après le décès du sieur Garnier, son légataire universel, devaient être considérés comme des charges de la succession de ce dernier, ou si, au contraire, le montant de ces legs devait être distrait de la totalité des valeurs composant cette succession, pour la liquidation des droits de mutation auxquels elle a donné ouverture; — Considérant qu'il est vrai, au point de vue du droit pur, que le legs d'une somme d'argent non existant en nature dans la succession du testateur, ne donne au légataire particulier qu'un droit de créance à l'égard du légataire universel ou héritier; en sorte que celui-ci se trouve grevé d'une dette qui constitue en réalité une charge de sa succession, s'il vient à mourir avant d'avoir acquitté le legs; mais que ce principe a été modifié en ce qui concerne le droit fiscal, par l'avis du conseil d'Etat du 10 sept. 1808, interprétatif sur ce point de la loi du 22 frim. an VII; que, dès lors, c'est dans cet avis qu'il faut chercher la solution de la difficulté; — Considérant que, pour déterminer sainement le sens dans lequel il convient d'entendre un texte législatif, il importe surtout de tenir bon compte de l'exposé des motifs où se trouve expliqué le fond de la pensée des législateurs, où l'on voit dans quel esprit est intervenue leur décision, et de là, quelle portée on doit lui donner; — Considérant qu'il ressort clairement de l'exposé des motifs de l'avis du conseil d'Etat du 10 sept. 1808, que la pensée dominante de ce conseil a été celle-ci : que le legs de sommes non existant en nature dans la succession du testateur doit être assimilé, pour la perception de l'impôt, au legs d'un corps certain et déterminé, dont l'effet est de donner au légataire un droit de propriété sur l'objet légué, dès l'instant de la mort du testateur; et que, dans tous les cas, quelle que soit la nature de ce legs, le légataire universel ou l'héritier doit être considéré comme un simple intermédiaire entre le testateur, qui est censé donner lui-même, et le légataire particulier, qui est censé recevoir de lui directement et qui, à raison de cette transmission directe, est tenu de payer le droit proportionnel de mutation par décès, eu égard à son degré de parenté avec le testateur; — Considérant que si, dans tous les cas, une dévolution directe de la valeur léguée à titre particulier sur la tête du légataire est censée s'opérer à l'instant du décès du testateur, il en résulte manifestement que le legs d'une somme non existant en nature dans la succession de celui-ci, ne constitue pas une charge de cette succession dans le sens des art. 14 et 15 de la loi du 22 frim. an VII; et qu'il ne peut devenir davantage une charge de la succession du légataire universel, qui ne peut pas transmettre à ses héritiers ce que lui-même n'a jamais eu dans son patrimoine; qu'ainsi, dans l'espèce, les 50,000 fr. à payer aux légataires particuliers de la dame Garnier ne présentaient pas le caractère d'une charge de la succession de Garnier, puisqu'ils n'avaient jamais fait partie des biens composant le legs universel à lui fait par sa femme; et que, par conséquent, cette somme de 50,000 fr., sur laquelle les droits de mutation avaient été acquittés à l'époque du décès de la dame Garnier, par les légataires particuliers, en qualité de propriétaires, eu égard à leurs rapports de famille avec cette dame, ne devait pas former l'un des éléments imposables de la succession de Nicolas-Julien Garnier; — Considérant que cette circonstance de fait que les legs constitués à titre particulier par la femme Garnier n'étaient payables qu'après le décès du légataire universel, ne peut donner lieu à aucune exception au principe posé par l'avis du conseil d'État; qu'en effet, la disposition du testament de la femme Garnier qui fixait l'exigibilité des legs particuliers seulement après le décès du légataire universel, avait établi au profit de celui-ci, sur les sommes léguées, puisqu'elles n'étaient pas productives d'intérêts, un droit de jouissance; mais que la nue propriété de ces sommes n'avait pas moins été dévolue aux légataires particuliers, dès l'instant de la mort de la testatrice; que la régie, pour faire repousser cette manière d'envisager la situation réciproque du légataire universel et des légataires particuliers, prétend en vain que le légataire universel n'étant pas astreint à fournir caution ou hypothèque pour assurer le paiement des legs particuliers, ne peut être réputé n'avoir été qu'un simple usufruitier; que cet argument ne peut être pris en considération, car on ne comprend pas que la garantie accessoire de cautionnement ou d'hypothèque puisse modifier la nature du droit conféré aux légataires particuliers; et que, dès lors, il n'est pas possible d'admettre que Garnier ait pu transmettre à ses héritiers la pleine propriété de valeurs sur lesquelles il n'avait qu'un droit de jouissance viagère qui s'est éteint avec lui; — Par ces motifs, dit que, lors de la déclaration de la succession de Garnier à l'enregistrement, les 50,000 fr. à payer aux légataires particuliers de la femme Garnier auraient dû être distraits, pour la liquidation des droits, des valeurs déclarées; que la perception des droits proportionnels de mutation sur ces 50,000 fr., opérée par le receveur au bureau d'Heiltz-le-Maurupt, a été irrégulièrement faite et ne doit pas être maintenue; dit en outre et par voie de conséquence que le droit proportionnel de quittance a été indûment perçu par le receveur du bureau de Vitry-le-François, etc. »

Pourvoi en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 4, 14, n° 8, 69, § 2, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 68, § 1, de ladite loi et de l'avis du conseil d'Etat du 10 sept. 1808, en ce que le tribunal de Vitry-le-François s'est refusé à considérer comme une simple charge de la succession du sieur Garnier la disposition du testament de la dame Garnier, qui, après avoir institué son mari légataire universel, contenait divers legs de sommes d'argent exigibles, sans intérêts, au décès de celui-ci, sans que les termes de cette disposition établissent, chez la testatrice, l'intention de léguer à son mari l'usufruit de ces sommes, et la nue propriété aux légataires particuliers, d'où cette conséquence nécessaire que lesdits légataires n'étaient que de simples créanciers et que, dès lors, leurs créances ne pouvaient, pour le calcul du droit de mutation, être défalquées de la succession du débiteur.

Du 25 juin 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Glandaz rapp., de Raynal av. gén. (concl. contr.), Moutard-Martin av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 4, 14, n. 8, 69, § 2, n. 11, de la loi du 22 frim. an VII, de la fausse application de l'art. 68, § 1, n. 25, de ladite loi et de l'avis du conseil d'Etat du 10 sept. 1808 : —Attendu que la dame Garnier, par son testament authentique du 1er oct. 1840, a institué son mari légataire universel, à la charge de plusieurs legs particuliers, s'élevant à 50,000 f.; —Qu'elle a exprimé la volonté que cette somme ne pût être exigée qu'après le décès de son mari, sans intérêts jusque-là, et sans que les légataires particuliers pussent exiger aucune garantie, caution, ni hypothèque; — Que le jugement attaqué n'a vu, avec raison, dans cette disposition, qu'un legs de nue propriété sur lequel, aux termes de l'art. 1014, Cod. Nap., les légataires particuliers ont acquis, du jour du décès de la testatrice, un droit transmissible à leurs héritiers ou ayants cause, droit dont ces légataires ont été directement saisis et à raison duquel ils ont dû payer et ont payé, en effet, l'impôt proportionnel de mutation calculé selon le degré de parenté de chacun d'eux avec la testatrice; — Que le même impôt ne peut pas être perçu deux fois pour le même objet; qu'au décès de Garnier, l'usufruit dont il avait joui s'est réuni à la nue propriété, et que sa succession ne s'est composée que du surplus des biens à lui laissés par sa femme; —Qu'il est impossible d'assimiler les legs particuliers procédant de la volonté du testateur à une charge de sa succession, ou même de la succession de son légataire universel dont la chose léguée a au contraire toujours été détachée, et dans le patrimoine duquel elle est censée n'être jamais entrée; — D'où il suit qu'en déclarant: 1° qu'un nouveau droit de mutation n'était pas dû pour la somme de 50,000 fr., sur laquelle il avait été acquitté une première fois par les légataires de la dame Garnier et à son décès; 2° que les actes de délivrance de cette somme auxdits légataires n'étaient pas assujettis au droit proportionnel de libération, le tribunal civil de Vitry-le-François n'a violé aucune loi ;—Rejette, etc. »

LYON 14 février 1862.

DISPOSITION A TITRE GRATUIT, LÉGATAIRE CERTAIN, FIDÉICOMMIS, PERSONNE INTERPOSÉE.

***Le legs fait à une personne certaine et capable de recevoir, non interposée pour transmettre à un incapable, n'est point nul, alors même qu'il serait secrètement accompagné de fidéicommis au profit de personnes que le légataire refuse de faire connaître: ce n'est que par rapport au légataire que peut être examinée la question de savoir si la libéralité a été faite à une personne certaine et déterminée* (1). Cod. Nap., 902 et 911.**

HUMANN ET AUTRES
C. DEPRANDIÈRE ET AUTRES.

Du 14 février 1862, arrêt C. Lyon, 1re ch., MM. Gilardin 1er prés., Merville 1er av. gén., Marie, Th. Bac et Jules Favre av.

« LA COUR ;—Considérant que, par testament authentique du 9 oct. 1835, Jovin-Bouchard a nommé Deprandière, Royet-Vernadet et Fénéon, conjointement et pour des portions égales, ses légataires universels; — Considérant que Humann et consorts, représentant les héritiers du sang, attaquent ce legs et le prétendent nul comme étant un fidéicommis fait au profit de personnes inconnues ou incertaines ;—Considérant que le legs universel exprimé par le testament de Jovin-Bouchard, au profit de Deprandière, Royet-Vernadet et Fénéon, saisit des personnes déterminées, et est pleinement valable sous ce rapport ;—Que la propriété des biens légués *in universum jus* est ainsi passée sans incertitude aux trois légataires universels, chacun pour sa portion; —Que si le legs a été secrètement accompagné de fidéicommis, cette circonstance ne saurait l'invalider, pourvu qu'il ne contrevienne pas

---

(1) Cette solution est difficilement conciliable avec la doctrine et la jurisprudence, qui rejettent généralement, comme faite au profit d'une personne incertaine, toute disposition testamentaire subordonnée à la volonté d'un tiers ; V. les autorités et arrêts cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Disposition à titre gratuit*, n°s 524 et suiv. —*Adde* Agen, 29 août 1857 (1859, p. 420) ; Cass. 28 mars 1859 (1860, p. 884) ;—Demolombe, *Donat. et test.*, t. 1, n°s 609 et 610 ; Demante, *Cours analyt. Cod. Nap.*, t. 4, n° 26 *bis* ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 1, n° 130, note *b*, § 3 ; Boileux, *Comment. Cod. Nap.*, t. 4, sur l'art. 967; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, *Dr. civ. franç.*, 3e édit., t. 5, § 656; Vazeille, *Succ., donat. et test.*, t. 2, sur l'art. 967. —V. toutefois, sur les legs faits pour œuvres de bienfaisance, Cass. 18 juill. 1859 (1860, p. 211), et le renvoi ; Cass. 1er juill. 1861 (*supr.*, p. 55).

aux dispositions de l'art. 911, Cod. Nap., et qu'il n'ait point été fait, sous le voile d'une interposition de personne, au profit d'un incapable de recevoir ;—Qu'en effet, d'une part, le fidéicommis est licite, et, d'autre part, l'existence du fidéicommis, ainsi que ses suites, sont distinctes de l'existence et des suites du legs ;—Que le legs produit, au profit de celui qui est désigné par le testament pour le recueillir, un droit sanctionné par la loi, en vertu duquel le légataire peut appréhender ou se faire délivrer la chose léguée ;—Qu'il n'en est pas de même de celui qui est secrètement appelé à bénéficier d'un fidéicommis ; — Que le fidéicommis crée contre le légataire qui en est chargé une obligation naturelle ou morale, mais non une obligation civile ou juridique de remettre la chose fidéicommise ; — Que tout dépend à ce sujet de son for intérieur, de sa conscience, de sa fidélité à se conformer au vœu du testament, sans aucun lien de droit qui permette de l'y contraindre ; — Qu'il suit de ces principes que, hors le cas de l'art. 911, le légataire, chargé secrètement de fidéicommis, est, aux yeux de la loi et dans la réalité, investi de la propriété de la chose qui fait l'objet du legs, et que ce n'est que par rapport à lui que peut être examinée la question de savoir si le legs a été fait à une personne certaine et déterminée ;—Considérant que, dans l'espèce, Deprandière, Royet-Vernadet et Fénéon ont tous trois la qualité de légataires universels de Jovin-Bouchard ;—Qu'en vertu de la règle *concursu partes fiunt*, chacun d'eux est légataire universel pour un tiers ; — Que Deprandière a manifesté sa volonté de transmettre sa part du legs aux enfants Berne, personnes capables de recevoir, qui lui étaient indiquées par des instructions écrites du testateur, et que cette destination fidèlement donnée par lui à la première partie de la chose léguée échappe évidemment à toute critique ;—Considérant, quant aux portions restantes du legs, que, dans un précédent litige, les deux autres légataires universels, Royet-Vernadet et Fénéon, ont déclaré, il est vrai, n'avoir pas à tenir compte des mêmes instructions de Jovin-Bouchard et se sont dits libres de remettre le legs à des personnes de leur choix ;—Mais que ce langage tenu par Royet-Vernadet et Fénéon ne leur a point enlevé la qualité de légataires ; — Qu'il n'en résulte point de leur part l'aveu qu'ils n'ont été que de simples intermédiaires, mandataires ou personnes interposées pour faire parvenir la libéralité à des personnes incertaines ;—Qu'ils ont, au contraire, affirmé constamment que leur qualité et leurs droits étaient ceux de légataires universels, investis de l'entière propriété d'une quote-part du patrimoine du testateur ; — Qu'il suffit que le legs fait à leur profit ne soit point attaqué comme couvrant d'une interposition de personne une transmission à un incapable de recevoir ;—Et que le secret, qui est de l'essence du fidéicommis, s'opposerait à de plus amples investigations ;—Que, par tous ces motifs, la demande intentée par Humann et consorts manque de fondement ;—Statuant sur les divers appels émis du jugement du tribunal civil de Saint-Etienne, en date du 30 avril 1861, DIT qu'il a été bien jugé, etc. »

CASSATION (CRIM.) 4 janvier 1862.

POUVOIR MUNICIPAL, VOITURES, ROUTES IMPÉRIALES ET DÉPARTEMENTALES, CHEMINS DE GRANDE COMMUNICATION, TRAVERSE DES VILLES, RÈGLEMENTS, COCHERS, AGE.

L'autorité municipale est sans pouvoir pour réglementer le service des voitures sur les routes impériales et départementales et sur les chemins vicinaux de grande communication, sauf toutefois le droit pour elle d'établir des règlements de police relativement à la circulation dans les rues formant le prolongement de ces routes et chemins, dans la traversée des villes et villages (1). L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, § 1.

Le pouvoir de réglementation des maires, pour les objets placés par la loi dans leurs attributions, ne peut s'exercer qu'à défaut de règlement d'administration publique, ou qu'autant que, s'il existe un tel règlement, le droit de modifier ses dispositions, de les restreindre ou d'y ajouter, a été formellement réservé à l'autorité municipale (2).

Ainsi, est sans effet obligatoire l'arrêté municipal qui, pour les voitures circulant dans les rues formant prolongement de routes impériales ou départementales ou de chemins vicinaux de grande communication, élève jusqu'à dix-huit ans l'âge d'admissibilité des cochers, fixé à seize ans seulement par l'art. 38 du décret du 10 août 1852 : aucune disposition, soit de ce décret, soit de la loi du 30 mai 1851, pour l'exécution de laquelle il a été édicté, ne réservant à l'autorité municipale un droit de réglementation à cet égard (3).

FRAIZE.

DU 4 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim.,

---

(1) V., dans le même sens, Cass. 15 fév. 1856 (t. 2 1856, p. 407) et 28 juin 1856 (1857, p. 422).

(2) Jugé, dans le même sens, que les maires ou préfets sont sans droit pour prescrire, à l'égard des matières de police déjà réglées par la loi ou par le pouvoir souverain, des mesures différentes ou contraires ; Cass. 26 mars 1825 ; 31 janv. 1857 (1857, p. 640) ; 28 mars 1857 (1858, p. 164) ; et, spécialement, en ce qui concerne la matière dont il est ici question, Cass. 28 juin 1856 (1857, p. 422). —V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Pouvoir municipal*, n°s 42 et suiv., 295 et suiv.

(3) Les omnibus destinés à ne circuler que dans l'enceinte d'une ville ou sur le territoire d'une commune, n'étant pas soumis aux dispositions du décret du 10 août 1852 sur la police du roulage et des messageries (Aix, 19 janv. 1854 [t. 2 1854, p. 603]), il a été décidé que l'arrêté municipal qui prescrit aux entrepreneurs d'attacher au service de ces voitures des conducteurs indépendamment des cochers, est légal et obligatoire, comme pris dans l'intérêt de la sûreté et de la commodité de la circulation ; Cass. 7 janv. 1860 (1860, p. 1044).

MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Savary av. gén.

« LA COUR;—Vu l'arrêté pris par le maire de Marseille, le 10 déc. 1858, pour la police de la circulation des voitures et charrettes dans la commune de Marseille, ledit arrêté approuvé par le préfet des Bouches-du-Rhône, le 14 dudit mois de décembre ; — Vu spécialement l'art. 10 de cet arrêté, portant : « Aucune voi- « ture ou charrette ne pourra être conduite par « des jeunes gens âgés de moins de dix-huit « ans, ni par des femmes »;—Attendu que cinq rapports de police dressés contre Gustave Fraize fils et contre Antoine Fraize père, comme civilement responsable, ont constaté qu'aux jours portés auxdits procès-verbaux, Gustave Fraize a été surpris conduisant dans la commune de Marseille, alors qu'il n'est âgé que de dix-sept ans, une voiture publique dont son père a l'entreprise, voiture faisant le trajet de Marseille aux Camoins et des Camoins à Marseille;—Attendu que, poursuivis pour ces faits comme coupables de contravention à la disposition ci-dessus, les sieurs Fraize ont été renvoyés de la poursuite, par ce motif de fait que la voiture se trouvait, au moment où elle a été rencontrée, sur un chemin de grande communication, en dehors de la ville de Marseille et des villages renfermés dans son territoire, et par ce motif de droit que le maire était sans attribution pour régler, sur une voie de cette nature, les conditions de circulation des voitures publiques ;—Attendu que le pourvoi critique vainement le principe sur lequel se fonde cette décision, en excipant des termes de l'art. 3, § 1, tit. 11 de la loi des 16-24 août 1790, qui range au nombre des objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux : « 1° tout ce qui intéresse la sûreté et la com- « modité du passage dans les rues, quais, places « et *voies publiques...* »; qu'il est de règle, en effet, que par ces expressions *voies publiques*, rapprochées des expressions *rues, quais et places*, et interprétées par la nature même des attributions qui sont de l'essence du pouvoir municipal, la loi des 16-24 août n'a entendu parler que des voies publiques purement communales, et nullement des routes impériales, des routes départementales et des chemins vicinaux de grande communication, qui appartiennent tous trois à la grande voirie et sont réglés, relativement à la police de la circulation, par la loi du 30 mai 1851 et par le règlement d'administration publique ordonné par ladite loi et édicté, pour son exécution, le 10 août 1852; — Attendu, d'ailleurs, qu'il importe peu, pour deux des faits relevés contre Fraize, qu'ils aient été constatés dans le rayon intérieur de l'octroi de la ville de Marseille; que les limites de l'octroi sont fixées dans une vue purement fiscale et en dehors de toute relation avec la véritable étendue de la ville qui y est assujettie, puisque l'octroi peut comprendre tout le territoire de la commune; — Attendu que, d'un autre côté, et en supposant que la voiture conduite par Fraize ait dû parcourir, soit à son départ, soit dans son trajet, soit à son arrivée, une des voies réglées par la loi de 1851 et le décret de 1852, dans sa traversée de la ville de Marseille ou des bourgs et villages de sa banlieue, que l'art. 10 de l'arrêté municipal ci-dessus visé serait encore sans force obligatoire; qu'en effet, le décret de 1852 contient, dans son art. 38, une disposition précise concernant l'âge des cochers, disposition portant : « Nul ne peut être « admis postillon ou cocher, s'il n'est âgé de « seize ans au moins, et porteur d'un livret dé- « livré par le maire de la commune de son do- « micile, attestant ses bonnes vie et mœurs et « son aptitude pour le métier qu'il veut exercer»; — Que cette disposition, qui forme la loi de la matière, laissait au maire la faculté de refuser, par une mesure toute particulière et par l'appréciation des conditions de conduite et d'aptitude du postulant, le livret de postillon ou cocher, mais qu'elle lui défendait de modifier, par une disposition générale et réglementaire, la condition de l'âge qu'avait expressément fixée le décret organique;—Attendu, en effet, qu'il est de principe que le pouvoir de réglementation des maires, pour les objets placés par la loi dans leurs attributions, ne peut s'exercer qu'au cas où il n'existe pas de règlement d'administration publique, ou bien encore qu'au cas où, un tel règlement existant, le droit de modifier ses prescriptions a été formellement réservé aux maires; que le règlement d'administration publique existe ici, et qu'on chercherait vainement, soit dans ses prescriptions, soit dans celles de la loi pour l'exécution de laquelle il a été édicté, une réserve faite au profit de l'autorité municipale, pour changer, même dans la traversée des villes, bourgs et villages, la condition d'âge déterminée par l'art. 38 ci-dessus transcrit; que les seules réserves insérées, soit dans la loi, soit dans le décret, sont celles qui se rencontrent dans les art. 14, § 4, et 34, § 2, dudit décret; que la première concerne uniquement, d'une part, la position que doivent avoir les conducteurs pour guider les voitures en marche, d'autre part, la proportion à établir entre le nombre des voitures en marche et le nombre des conducteurs; que la seconde se borne à enjoindre d'observer, dans les traversées des villes et villages, les règlements de police concernant la circulation dans les rues; que ces réserves, toutes limitatives, excluent nécessairement la pensée qu'un droit quelconque d'addition, de restriction ou de modification puisse être revendiqué, sous d'autres rapports, par l'autorité municipale, même dans la traversée des villes, bourgs et villages; —Qu'il suit de là qu'en refusant d'admettre comme obligatoire sur un chemin vicinal de grande communication, même dans la traversée dans la ville de Marseille ou dans les villages de sa banlieue, la disposition de l'arrêté municipal qui élève jusqu'à dix-huit ans l'âge d'admissibilité des cochers, âge fixé par le décret ci-dessus visé à seize ans seulement, les jugements attaqués, loin de violer les lois

de la matière, en ont fait une saine application;—REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 25 février 1862.

FAILLITE, CRÉANCES, ADMISSION, CONTESTATION, CRÉANCIERS, ACTION PERSONNELLE.

Les créanciers d'un failli qui contestent l'admission d'autres créanciers au passif de la faillite, sans prétendre, pour eux-mêmes, à une position particulière et privilégiée dans cette faillite, ne peuvent agir isolément et dans leur intérêt privé, ayant été représentés par les syndics dans lesquels se personnifiait la masse des créanciers. (1). Cod. Nap., 1165; Cod. comm., 491 et 492.

Il en est ainsi surtout, lorsqu'il est établi qu'il n'y a eu ni dol ni fraude (2).

En conséquence les arrêtés de compte intervenus entre les créanciers contestés et le failli et dont les syndics ont consenti l'admission au passif de la faillite, sont opposables à ces créanciers contestants, qui ne sont pas des tiers par rapport au failli (3). Cod. Nap., 1322 et 1328.

BOQUET ET ATTENDU C. D'ENFERT.

Les frères Dewaleyne ont été déclarés en état de faillite par un jugement du tribunal de commerce de Lille du 1er juill. 1859. Le 27 octobre suivant, les sieurs d'Enfert se sont présentés à la vérification des créances et ont requis leur admission au passif de la faillite pour la somme de 318,025 fr. 82 c., y compris une créance hypothécaire de 60,000 fr. et les intérêts échus de cette créance. Cette admission ayant été contestée tant par les sieurs Boquet et comp. et Attendu que par d'autres créanciers, les parties furent renvoyées à l'audience par le juge-commissaire.

Le 27 nov. 1859, jugement du tribunal de commerce de Lille, qui donne acte aux sieurs d'Enfert du consentement du syndic de la faillite Dewaleyne à leur admission au passif de cette faillite pour la somme par eux réclamée, et déboute les sieurs Boquet et consorts de leur opposition.

Sur l'appel des sieurs Boquet et Attendu, arrêt confirmatif de la Cour de Douai, du 4 juin 1861, renfermant, entre autres, les motifs suivants :

« Attendu que le chiffre des créances réunies des intimés est fixé de la manière la plus probante par des arrêtés de compte qui, aux termes de l'art. 541, Cod. proc. civ., ne peuvent être revisés, et ne sont plus soumis qu'aux rectifications éventuelles qu'il indique ;—Que cette justification résulte encore de la concordance des livres des intimés avec ceux des faillis et de la vérification à laquelle les deux syndics ont successivement procédé sous le contrôle du juge-commissaire ; — Attendu, quant à l'omission prétendue au crédit des faillis d'une somme de 50,000 fr. qu'auraient reçue les intimés, et dont les livres n'offrent pourtant pas la moindre trace, que cette allégation est non-seulement dénuée de preuve, mais que l'invraisemblance même de cette remise ressort de tous les éléments de la cause; — Attendu, à l'égard de la marchandise achetée depuis la faillite par les intimés qui en étaient consignataires, que cette vente, quoique peu régulière, leur a été consentie par le syndic au cours du jour où elle avait lieu, et n'a causé, d'ailleurs, aucun préjudice à la masse ; —Attendu que les rectifications déjà opérées par le syndic, quant à une somme de 5,117 fr. 20 c., et les justifications satisfaisantes produites à l'égard des traites Pérémans, Festi et Grandel, de la moins-value sur les actions Debay, et d'une somme de 247 fr. 35 c. de frais payés au notaire Ducrocq, repoussent également ces divers chefs de réclamations, etc. »

Pourvoi en cassation pour violation des art. 1165, Cod. Nap., et 541, Cod. proc., en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la contestation élevée par les demandeurs contre les créances dont les sieurs d'Enfert demandaient l'admission au passif de la faillite, en se fondant sur ce que le chiffre de ces créances était fixé par des arrêtés de compte émanés du failli, qui ne pouvaient être revisés. — L'espèce de fin de non-recevoir que l'arrêt attaqué oppose à la contestation des demandeurs, a-t-on dit, est en contradiction manifeste avec l'art. 1165, Cod. Nap., aux termes duquel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent nuire aux tiers. On ne saurait, en effet, attribuer d'une manière absolue aux créanciers d'une faillite la qualité d'ayants cause du failli. La Cour suprême a décidé, par arrêt du 29 déc. 1858 (vol. 1860, p. 861), que la masse des créanciers est un tiers dès qu'il s'agit de défendre le gage commun contre le créancier qui prétend avoir des droits spéciaux

---

(1-2) Jugé, cependant, qu'un créancier est recevable à contester, à ses risques et périls, par une action individuelle et sans le concours du syndic de la faillite, les droits d'un autre créancier dont la créance a été vérifiée et admise au passif du débiteur commun; Amiens, 19 déc. 1851 (t. 1 1853, p. 327). Mais, dans l'espèce de cet arrêt, la créance contestée était attaquée comme entachée de simulation.—Les auteurs semblent admettre la recevabilité de l'action individuelle du créancier dans tous les cas; V. Pardessus, *Dr. comm.*, t. 4, n° 1756; Bédarride, *Tr. des faill.*, t. 2, n° 444. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 1083 et suiv.

(3) Il est certain qu'en principe, les créanciers d'un failli sont ses ayants cause comme substitués à ses droits (V., notamment, Metz, 1er fév. 1860 [1860, p. 688]; Bordeaux, 22 août 1860 [1861, p. 326], et, en note, les divers arrêts et autorités indiqués), mais qu'ils deviennent des tiers, soit lorsqu'ils exercent un droit qui leur est propre, soit lorsqu'ils agissent pour défendre le gage commun et pour faire rentrer dans l'actif les valeurs que le failli en avait fait sortir, ou pour demander la nullité d'actes faits par le failli en fraude de leurs droits; V. Cass. 29 déc. 1858 (1860, p. 861), et la note. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is^ *Ayant cause*, n°s 100 et suiv.; *Faillite*, n°s 484 *bis*, 911.

sur certains objets dépendant de l'actif de la faillite. Il en est de même lorsque les créanciers allèguent une fraude ou une simulation du failli (V. Bonnier, *des Preuves*, 3e édit., n° 517). L'arrêt attaqué ne pouvait donc opposer aux demandeurs des arrêtés de compte émanés du failli, puisque, du moment où ils contestaient la sincérité de ces arrêtés, ils devaient être considérés comme de véritables tiers. L'arrêt a également violé l'art. 541, C. proc. civ., qui autorise formellement les parties à critiquer les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois. Les demandeurs avaient conclu très-subsidiairement au rejet d'une somme de 5,177 fr. 20 c., qui faisait double emploi : c'est le cas formellement prévu par l'art. 541. L'arrêt a donc violé aussi cet article, et, sous ce rapport comme sous le premier, il a encouru la cassation.

Du 25 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Pécourt rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Michaux-Bellaire av.

« LA COUR ; — Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 1165, Cod. Nap., et 541, Cod. proc. : — Attendu que les demandeurs en cassation ne prétendaient pas une position particulière et privilégiée dans la faillite de Dewaleyne ; qu'ils soutenaient seulement avoir les droits ordinaires de simples créanciers, sans réclamer ni privilége ni hypothèque ; — Que, dans cette position, les sieurs Boquet et comp. et Attendu ne pouvaient agir isolément et dans leur intérêt privé ; qu'ils étaient représentés par les syndics de la faillite, dans lesquels se personnifiait la masse des créanciers ; qu'il en résulte que ce qui a été fait à l'égard des uns est applicable aux autres ; qu'il doit en être ainsi surtout lorsqu'il est établi qu'il n'y a eu ni dol ni fraude, et que, dans l'espèce, la Cour de Douai a constaté qu'on ne pouvait imputer aux frères d'Enfert aucune collusion dolosive à l'égard des tiers ; — Que c'est donc à tort que Boquet et comp. et Attendu prétendent que l'art. 1165 a été violé ; — En ce qui se rapporte à la violation de l'art. 541, Cod. proc. : — Attendu que l'arrêt attaqué ne nie pas que les arrêtés de compte soient soumis à la révision dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 541, Cod. proc. ; qu'au contraire, il rappelle et proclame cette règle de droit ; mais qu'il décide qu'en fait les justifications dont se prévalaient les frères d'Enfert résultaient de la concordance de leurs livres avec ceux du failli et de la vérification à laquelle les deux syndics ont successivement procédé sous le contrôle du juge-commissaire ; — Que l'arrêt ajoute, quant au double emploi prétendu portant sur une somme de 5,177 fr., que déjà des rectifications avaient été opérées sur cette somme par le syndic ; — Qu'ainsi, c'est en fait et non en droit que la Cour de Douai a prononcé, et que sa décision ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 2 juin 1862

HYPOTHÈQUE LÉGALE, RESTRICTION, IRRÉGULARITÉ, FEMME, CONSENTEMENT.

La restriction de l'hypothèque légale de la femme ne peut être prononcée qu'aux conditions auxquelles la femme a donné son consentement et sur lesquelles les parents ont été appelés à donner leur avis; elle ne peut donc l'être à des conditions que, au cours de l'instance, le mari a substituées aux conditions acceptées par sa femme et approuvées par les parents (1). Cod. Nap., 2144.

Peu importe que, depuis le jugement qui a prononcé la restriction, et dans l'instance ultérieure ayant pour objet de faire déclarer cette restriction inefficace, la femme ait déclaré qu'elle avait accepté ces nouvelles conditions (2).

Dans ce cas, l'hypothèque légale de la femme s'étend à tous les biens du mari, même au préjudice des créanciers ayant pris inscription avant le jugement qui a déclaré la restriction inefficace (3).

(1-2-3) C'est un point de jurisprudence aujourd'hui bien établi que la réduction de l'hypothèque légale de la femme ne peut être demandée que de son consentement. Cette solution est la conséquence forcée de l'art. 2144, Cod. Nap., qui exige, comme condition de la restriction, et le consentement de la femme et l'avis d'un conseil de famille. Ainsi, en l'absence de cette double condition, non-seulement les tribunaux ne sauraient prononcer cette restriction, mais le mari ne serait pas même recevable à formuler sa demande. — On a voulu, dans l'intérêt du mari, invoquer l'art. 2161, qui ouvre au débiteur l'action en réduction, dans le cas d'une hypothèque générale, lorsque les inscriptions portent sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la créance. Mais on répond, avec raison, que l'art. 2161 ne s'applique qu'aux hypothèques judiciaires, puisque, s'il s'agit d'hypothèques légales, les conditions et les formes de l'action en réduction sont déterminées par les art. 2143 et suiv. Il est donc vrai de dire, comme l'a fait la Cour de cassation dans les motifs de l'arrêt que nous rapportons, que la restriction de l'hypothèque légale de la femme a un caractère essentiellement conventionnel, et que l'intervention des parents de même que celle du tribunal n'ont d'autre but que de protéger la femme contre sa propre faiblesse et l'état de dépendance dans laquelle elle est placée à l'égard de son mari; mais que le juge, en statuant sur la demande de celui-ci, ne le fait pas dans la plénitude de sa juridiction et n'a pas à statuer sur un conflit qui s'élèverait entre le mari et la femme ; V. Riom, 3 mars 1830; Cass. 9 déc. 1824 ; Rouen, 3 fév. 1834 et 27 avril 1844 (t. 2 1844, p. 284); Paris, 1er avril 1848 (t. 1 1848, p. 550) et 31 mai 1851 (t. 2 1851, p. 250); — Tarrible, *Rép. de jurispr.*, v° *Inscript. hypoth.*, § 3, n° 22; Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2144, n° 2 ; Zachariæ, § 281 et note 16 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 5, § 812, note 15 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Réduct. des hypoth.*, n° 16; Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n° 641; Pont, *Hypoth.*, n° 559; Cubain, *Dr. des femmes*, n° 554 ; Martou, *Hypoth.*, t. 3, n° 942 ; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, p. 486 ; Boileux, sur l'art. 2144, Cod. Nap. — V. toutefois Paris, 16 juill. 1813 et 25 avril 1823 ; Nancy, 26 août 1825 ; — Duranton, t. 20, n° 208 ; Parman-

De Cheverry et de Gestas
C. de Lostanges et autres.

Le sieur de Lostanges s'est marié, en 1825, avec la demoiselle de Tauriac. Il avait été constitué en dot à celle-ci, indépendamment d'un hôtel, une somme, en numéraire, de 370,000 francs, dont 100,000 fr. payables immédiatement, 40,000 fr. dans un délai de quatre ans, et 230,000 fr. dans les six mois du décès du sieur de Tauriac, père. Aucun emploi n'était stipulé pour ces sommes.

En 1834, le sieur de Lostanges a formé une demande en restriction de l'hypothèque légale de son épouse sur certains immeubles seulement faisant partie de son domaine de la Busquette; il offrait en outre de faire emploi en immeubles de la somme de 230,000 fr. qui lui restait due sur la somme constituée en dot à la dame de Lostanges. Celle-ci donna son consentement à cette proposition, qui fut approuvée par le conseil de famille.

Mais cette demande fut repoussée par un jugement du tribunal de Toulouse du 3 nov. 1834, attendu, d'une part, que les immeubles à l'égard desquels on demandait que l'hypothèque légale fût restreinte, en admettant qu'ils eussent la valeur qui leur était attribuée, n'avaient pas une valeur excédant d'un tiers le montant total de la dot et des reprises matrimoniales de la dame de Lostanges, et qu'il importait peu que le sieur de Lostanges n'eût reçu qu'une partie de la dot; d'autre part, que l'engagement que celui-ci proposait de prendre, de faire emploi de la partie de la dot qu'il n'avait pas reçue, serait nul comme contraire tant à l'art. 1395, Cod. Nap., qui défend de changer les conventions matrimoniales après la célébration du mariage, qu'à l'art. 1550 du même Code, qui déclare que le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

Il y eut appel de ce jugement, et, devant la Cour, le sieur de Lostanges, tout en reproduisant sa proposition primitive, demanda subsidiairement à faire porter l'hypothèque légale sur la totalité du domaine de la Busquette, qui était d'une valeur plus que suffisante pour garantir toutes les reprises que la dame de Lostanges pourrait avoir à exercer, à un titre quelconque, en vertu de son contrat de mariage. — Il est à remarquer que cette nouvelle proposition ne fut soumise, ni à l'acceptation de la dame de Lostanges, ni à celle du conseil de famille.

Néanmoins, un arrêt de la Cour de Toulouse, du 19 août 1835, rendu à la suite d'une expertise ordonnée par un premier arrêt du 17 février de la même année, a accueilli les conclusions subsidiaires du sieur de Lostanges, en ces termes :

« Attendu que, d'après le rapport des experts nommés, les biens désignés par le sieur de Lostanges au conseil de famille, acceptés par les parents, et consistant dans les métairies et autres immeubles énumérés dans la requête présentée le 12 février dernier, étant insuffisants pour la garantie de l'hypothèque légale de la dame de Lostanges, la Cour doit déclarer que l'entier domaine de la Busquette demeurera soumis à ladite hypothèque ;—Par ces motifs, réformant le jugement rendu par le tribunal de première instance de Toulouse, le 3 novembre dernier, et homologuant, quant à ce, l'avis de parents du 11 oct. 1834, a déclaré et déclare que l'hypothèque légale de la dame de Lostanges sera et demeurera restreinte, pour ses reprises et conventions matrimoniales portées dans son contrat de mariage en date du 28 mai 1825, au rapport de Cabanis, notaire, sur l'entier domaine de la Busquette, tel qu'il est désigné dans le rapport des experts enregistré le 7 juill. 1835, appartenant audit sieur de Lostanges, et situé dans les communes de Villemur et Bessières, arrondissement de Toulouse; a déclaré et déclare, moyennant ce, que tous les autres immeubles qui ont appartenu, qui appartiennent ou qui appartiendront audit sieur de Lostanges seront et demeureront libres et affranchis de toute hypothèque légale de la dame Tauriac, épouse de Lostanges, et qu'à cet effet il sera procédé, s'il est besoin, par tous conservateurs des hypothèques, sur le vu du présent, à toutes radiations d'inscriptions. »

Depuis cet arrêt, le sieur de Lostanges a aliéné presque tous ses immeubles, notamment ceux qui avaient été affranchis de l'hypothèque légale de son épouse.—Les 27 juill. et 4 oct. 1859, les sieurs de Cheverry et de Gestas, gendres du sieur de Lostanges et créanciers de la dame de Lostanges, à raison de l'engagement solidaire pris par cette dame pour la constitution des dots, ont fait inscrire l'hypothèque légale de leur belle-mère.—Mais le sieur de Lostanges, agissant dans l'intérêt des tiers qui avaient contracté avec lui sur la foi de la restriction de l'hypothèque légale de son épouse, a demandé la nullité et radiation des deux inscriptions. — Les sieurs de Cheverry et de

---

tier, *Rev. étrang.*, 3e série, t. 2, p. 44; Dauthuille, *Révis. du rég. hypoth.*, p. 284; Taulier, *Théor. du Cod. civ.*, t. 7, p. 324; Devilleneuve, *Collect. nouv.* t. 2, 2e part., p. 204, en note.

Il faut conclure de ce qui précède que la restriction qui serait prononcée à des conditions offertes par le mari pendant le cours de la procédure, autres que celles acceptées dans le principe par la femme et soumises au conseil de famille, constituerait, de la part du juge, une violation de l'art. 2144; car, au lieu de donner sa sanction à un accord intervenu entre les époux, il aurait statué sur un litige.—En vain, la femme, intervenant dans le procès relatif à la nullité de la restriction, viendrait-elle déclarer, après coup, que tout a été fait de son consentement. Ce consentement tardif donné en dehors de l'avis des parents, et postérieurement au jugement qui a prononcé la restriction, n'aurait aucun effet.—Quant aux créanciers qui auraient pris inscription dans l'intervalle, et qui ont pu vérifier si les conditions exigées par l'art. 2144 avaient été remplies, on ne voit pas comment ils ne supporteraient pas les conséquences de la nullité du jugement de restriction.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Réduction des hypothèques*, nos 47 et suiv., 52.

Gestas en ont au contraire soutenu la validité, en se fondant sur ce que la restriction de l'hypothèque légale de la dame de Lostanges avait été prononcée sans que ni celle-ci, ni le conseil de famille eussent été appelés à accepter les conditions de cette restriction.

De son côté, le sieur de Nicolaï, créancier des époux de Lostanges, à raison d'un prêt de 100,000 fr., pour lequel ils lui avaient donné hypothèque sur l'un des immeubles vendus, est intervenu dans l'instance pour demander que ces inscriptions ne pussent prendre rang qu'après la sienne.—Quant à la dame de Lostanges, elle est également intervenue pour déclarer que tout ce qu'avait fait son mari l'avait été de son consentement.

Le 19 mars 1860, jugement du tribunal de Toulouse, qui accueille la demande du sieur de Lostanges à fin de nullité des inscriptions prises par les sieurs de Cheverry et de Gestas. Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que la demande du sieur de Lostanges a pour objet l'annulation de deux inscriptions hypothécaires requises sur ses biens, les 27 juillet et 4 octobre derniers, par les sieurs de Cheverry et de Gestas, ses deux gendres ; que de Lostanges a évidemment qualité et intérêt à provoquer cette annulation ; — Attendu, au fond, que, par les deux inscriptions contestées, les sieurs de Cheverry et de Gestas ont eu l'intention de donner effet à l'hypothèque légale de la dame de Lostanges, leur belle-mère, sur les biens de son mari, et particulièrement sur l'hôtel de Toulouse et les usines de Villemur, appartenant ou ayant appartenu au sieur de Lostanges, pour la dot et les créances matrimoniales de la dame de Lostanges dérivant de son contrat de mariage, sous la date du 28 mai 1825 ;—Attendu que le moyen de nullité invoqué par le sieur de Lostanges contre ces inscriptions repose sur ce que, par suite de la restriction de l'hypothèque de la dame de Lostanges, opérée postérieurement à son mariage sur des immeubles déterminés, conformément à l'art. 2144, Cod. Nap,, les immeubles sur lesquels les sieurs de Cheverry et de Gestas ont aujourd'hui la prétention de faire porter les inscriptions prémentionnées sont affranchis de cette hypothèque ; —Attendu, en fait, qu'il est constant qu'en l'année 1834, le sieur de Lostanges introduisit devant le tribunal de Toulouse une demande ayant pour objet d'obtenir le cantonnement de l'hypothèque générale accordée par la loi à son épouse sur des immeubles qu'il désignait; que sa demande fut rejetée par le jugement du 3 nov. 1834 ; mais que, sur l'appel de cette décision, interjeté par le sieur de Lostanges, à la suite d'une expertise ordonnée par la Cour à l'effet de vérifier la valeur du domaine de la Busquette présenté par le sieur de Lostanges comme suffisant pour garantir le paiement de la dot et des reprises de son épouse, un arrêt du 19 août 1835 prononça la restriction demandée, et ordonna, en conséquence, que, soit les immeubles autres que le domaine de la Busquette qui étaient en ce moment en la possession du sieur de Lostanges, soit les immeubles qu'il acquerrait à l'avenir, demeureraient affranchis de l'hypothèque légale de la dame de Lostanges ; qu'il est en outre certain, en fait, que, postérieurement à cet arrêt, les immeubles, autres que le domaine de la Busquette, possédés par le sieur de Lostanges ont été vendus par lui sans que les acquéreurs aient cru devoir faire purger l'hypothèque légale de son épouse ; que, d'autre part, de nouveaux immeubles ayant été acquis par le sieur de Lostanges, ces immeubles se trouvent aujourd'hui entièrement couverts par les inscriptions de nombreux créanciers avec lesquels il a traité ;—Attendu que ces faits ne peuvent être contestés et ne sont pas en effet contestés par les sieurs de Cheverry et de Gestas; mais qu'ils soutiennent que le sieur de Lostanges est irrecevable à s'en prévaloir; que, d'ailleurs, en droit, la restriction ordonnée par l'arrêt du 19 août 1835 doit, vis-à-vis de la dame de Lostanges, être considérée comme non avenue par suite des circonstances qui l'ont précédée ou qui l'ont suivie ; — Attendu qu'on ne peut s'arrêter à la première exception, fondée sur ce que, entre le mari et la femme, la restriction de l'hypothèque légale ne peut jamais avoir qu'un caractère provisoire; que cette doctrine doit incontestablement être acceptée et appliquée lorsque, les biens sur lesquels l'hypothèque avait été restreinte ayant péri ou étant devenus insuffisants, la femme agit en justice contre son mari pour se faire accorder un supplément d'hypothèque, et que ce dernier ne se prévaut, pour résister à sa demande, de la convention ou de la décision judiciaire par laquelle l'hypothèque a été réduite, que dans un intérêt personnel; mais qu'il ne peut en être ainsi lorsque, comme dans l'espèce, au lieu d'agir par la voie d'une demande en supplément d'hypothèque, la femme ou ceux qui prétendent exercer ses droits *ont agi* en prenant une inscription sur les immeubles déclarés libres, et que le mari ne conteste cette inscription, en excipant de la restriction convenue ou prononcée, que pour le maintien des droits acquis aux tiers qui ont contracté avec lui sur la foi de cette restriction; — Attendu qu'on ne peut davantage s'arrêter aux allégations des sieurs de Cheverry et de Gestas, suivant lesquelles le dol ou la fraude auraient surpris à la justice la décision souveraine en vertu de laquelle l'hypothèque légale de la dame de Lostanges fut déclarée restreinte, en l'année 1835, au domaine de la Busquette; qu'aucun fait précis n'a été articulé à l'appui de cette accusation ; qu'il faudrait d'ailleurs se demander, dans le cas où les manœuvres alléguées seraient établies, si l'autorité de la chose jugée pourrait en être affaiblie vis-à-vis des tiers qui auraient traité plus tard avec de Lostanges dans l'ignorance de ces manœuvres; qu'enfin il est permis de douter que les sieurs de Cheverry et de Gestas aient qualité pour exciper du dol ou de la fraude dont madame de Lostanges aurait été victime, lorsque cette dernière, présente dans l'instance, proteste énergique-

ment contre leurs prétentions et leurs dires; —Attendu que cette dernière exception pourrait être aussi opposée aux sieurs de Cheverry et de Gestas, quant au nouveau moyen qu'ils ont voulu puiser, contre l'autorité de la restriction prononcée en 1835, dans cette circonstance que la dame de Lostanges n'aurait point donné son consentement à cette restriction, suivant le vœu impératif de l'art. 2144, Cod. Nap.; qu'en fait, la dame de Lostanges soutient que non-seulement elle a connu et accepté les conditions auxquelles cette restriction de son hypothèque légale était ordonnée, mais qu'elle a, en outre, volontairement participé à l'exécution de l'arrêt, en consentant elle-même, en vertu de la procuration de son mari, plusieurs des ventes dont cet arrêt fut suivi; mais que, d'ailleurs, les actes de la procédure sur lesquels intervinrent le jugement du 3 nov. 1834 et l'arrêt du 19 août 1835 constatent le consentement exprès de la dame de Lostanges à la demande formée par son mari; qu'il résulte, en effet, du procès-verbal dans lequel a été relaté l'avis des quatre plus proches parents réunis au vœu de la loi devant le juge de paix du canton, que la dame de Lostanges comparut en personne dans cette réunion et déclara consentir à la restriction proposée; —Attendu, il est vrai, que ce consentement ne fut point renouvelé par la dame de Lostanges lorsque, après le rejet de la demande de son mari par les premiers juges, ce dernier la porta par son appel devant la Cour, sans y appeler sa femme, en faisant subir quelques modifications à ses conclusions primitives; mais que la dame de Lostanges n'était point partie dans la procédure, et ne devait pas être appelée devant la Cour, la demande du mari n'ayant en cette matière d'autre contradicteur légal que le ministère public; qu'il était, d'un autre côté, inutile de provoquer un nouveau consentement de la dame de Lostanges à l'occasion des nouvelles propositions dont son mari appuyait sa demande, et qui devaient obtenir la sanction de la Cour, puisqu'il résulte de la comparaison de ces propositions avec les offres que le sieur de Lostanges avait soumises aux premiers juges, et que la dame de Lostanges avait acceptées, que les garanties que la Cour accueillait assuraient aux reprises de cette dernière un gage immédiat plus complet et plus sûr;—Attendu, sans doute, que le domaine de la Busquette, sur lequel l'hypothèque légale de la dame de Lostanges fut cantonnée aux termes de l'arrêt, a été plus tard vendu sans que cette hypothèque eût préalablement été inscrite; que les acquéreurs ayant rempli les formalités de la purge, aucune inscription n'a encore été prise dans les délais de la loi, et qu'ainsi, quoique mariée sous le régime dotal, la dame de Lostanges, enveloppée dans la ruine de son mari, a perdu sa dot et ses reprises;—Mais attendu que, quelque douloureuses qu'elles soient pour la dame de Lostanges et les membres de sa famille, ces circonstances ne peuvent nuire aux tiers qui ont traité avec le sieur de Lostanges sur la foi d'un arrêt souverain rendu en conformité d'une disposition formelle de la loi; que, quoique déclarée inaliénable en principe, la dot ne peut être protégée à l'encontre des tiers que dans la mesure des prescriptions par lesquelles le législateur a entendu assurer cette protection, ou dans la mesure des précautions que la femme elle-même a pu stipuler; que, dans l'espèce, la dame de Lostanges n'avait, dans son contrat de mariage, cherché d'autre garantie, pour la conservation de la fortune mobilière si importante qu'elle se constituait, que dans l'hypothèque que la loi lui donnait sur les biens de son mari; qu'il ne résulte nullement de la loi que, sous le régime dotal, la femme ne puisse valablement consentir à la restriction de son hypothèque légale; qu'il n'a pas été davantage édicté que, lorsque cette hypothèque a été restreinte, la restriction prononcée ne doive produire son effet qu'à la condition que l'hypothèque sera inscrite sur les immeubles sur lesquels elle doit désormais être limitée; qu'aucune raison juridique ne peut, dès lors, faire partager aux tiers de bonne foi la responsabilité des actes ultérieurs par lesquels le mari, la femme et ses proches, laissent périr la garantie de la dot; que, dans l'espèce, les sieurs de Cheverry et de Gestas sont d'autant moins fondés à exciper de l'aliénation du domaine de la Busquette, par laquelle la perte des reprises de la dame de Lostanges a été consommée, pour faire revivre aujourd'hui à l'encontre des tiers l'hypothèque légale de cette dernière, que les nombreuses ventes des immeubles qui composaient ce domaine ont été presque entièrement opérées depuis leur mariage, et qu'ils auraient pu requérir eux-mêmes, à l'époque de ces ventes qui ont duré plusieurs années, l'inscription à laquelle ils ont eu tardivement recours aujourd'hui; — Attendu, en conséquence, qu'il faut reconnaître que les deux inscriptions requises au nom de la dame de Lostanges par les sieurs de Cheverry et de Gestas, les 27 juill. et 4 oct. 1859, ne peuvent avoir pour effet de faire revivre l'hypothèque légale de cette dernière à raison de sa dot, de ses reprises et de ses conventions matrimoniales, sur les immeubles qui en furent déclarés affranchis par l'arrêt du 19 août 1835, etc. »

Sur l'appel des sieurs de Cheverry et de Gestas, arrêt de la Cour de Toulouse, du 25 juill. 1860, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation par les sieurs de Cheverry et de Gestas, pour, entre autres moyens, violation de l'art. 2144, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré valable une restriction d'hypothèque légale qui n'avait pas été précédée du consentement formel de la femme aux conditions moyennant lesquelles cette restriction avait été prononcée. — Il est constant, en fait, a-t-on dit, d'une part, que lorsque le sieur de Lostanges a demandé la restriction de l'hypothèque légale de sa femme, il a proposé de la restreindre sur une partie seulement du domaine de la Busquette, à la charge de faire emploi de la partie de la dot

non encore payée, et que c'est à ces propositions que la femme avait donné son consentement avant qu'elles eussent été acceptées par le conseil de famille; et, d'autre part, que la restriction a été admise sur d'autres bases proposées au cours de l'instance et auxquelles la femme n'avait pas été appelée à consentir; lesquelles, en faisant disparaître la condition d'emploi, étendaient l'hypothèque légale au domaine de la Busquette tout entier. Or, des termes précis de l'art. 2144, Cod. Nap., il résulte formellement que la restriction de l'hypothèque légale ne peut avoir lieu que du consentement de la femme. Et le consentement dont il s'agit, exigé comme condition indispensable de la restriction, ce n'est pas un consentement général et à une restriction indéterminée; c'est un consentement à une restriction suivant certaines conditions précises et acceptées. En d'autres termes, c'est une convention qui intervient entre les époux, sur laquelle le conseil de famille est appelé à donner son avis, et que la justice homologue : d'où il suit qu'en dehors des propositions faites par le mari et acceptées par la femme, il n'y a pas de restriction valable. — Peu importe que, dans l'instance ayant pour objet la nullité ou l'inefficacité de cette restriction, la femme vienne déclarer qu'elle approuve et accepte tout ce qui a été fait par son mari. Le consentement exigé par l'art. 2144 est un consentement antérieur à la restriction sur les conséquences duquel la femme puisse être éclairée par le conseil de famille; et non un consentement postérieur qui, donné quand les choses ne sont plus entières, manque des garanties dont la loi a voulu l'entourer pour sauvegarder les intérêts de la femme. L'arrêt attaqué, en donnant effet, dans ces circonstances, à une restriction illégalement prononcée, a donc manifestement violé l'art. 2144, Cod. Nap.

Du 2 JUIN 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Marmier et Leroux av.

« LA COUR; — Vu l'art. 2144, Cod. Nap.; — Attendu qu'aux termes de l'article susvisé, le mari, durant le mariage, ne peut demander la restriction de l'hypothèque légale que du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents de celle-ci, réunis en assemblée de famille; que le consentement de la femme et l'avis de ses parents constituent ainsi deux conditions préliminaires, essentielles à la validité de la demande en restriction; — Attendu que le consentement de la femme, exigé par respect pour des droits qui lui sont irrévocablement acquis et auxquels elle ne peut être contrainte de renoncer, a pour effet d'imprimer à la restriction d'hypothèque proposée par le mari un caractère essentiellement conventionnel; qu'en conséquence, ce consentement, qui doit être donné avec une parfaite liberté et en pleine connaissance de cause, implique, pour la femme, le droit de juger si les garanties auxquelles son mari offre de restreindre son hypothèque, sont suffisantes pour la sûreté de ses droits, et que, par suite, il se trouve nécessairement subordonné aux conditions de garantie qu'elle a acceptées; — Attendu que si l'art. 2144 n'exige pas que l'avis des parents soit favorable à la demande du mari, il ne dispense en aucun cas le mari de leur soumettre cette demande dans toute son intégrité et avec toutes les modifications qu'il a cru devoir lui faire subir;

« Attendu que si l'art. 2145, Cod. Nap., dispose que les jugements, sur les demandes des maris, ne sont rendus qu'après avoir entendu le procureur impérial et contradictoirement avec lui, il n'est pas moins certain, d'après les termes et l'esprit de cet article combiné avec celui qui précède, que les tribunaux ne peuvent valablement prononcer que sur des demandes qui ont été préalablement acceptées par la femme et soumises au conseil de famille; — Qu'en effet, les tribunaux, en cette matière, ne sont point appelés à prononcer, dans la plénitude de leur juridiction, sur un conflit qui puisse s'élever entre le mari et la femme, puisque le concours de leurs volontés, que la loi exige avant tout, exclut la possibilité de ce conflit; — Que leur juridiction, dont l'exercice n'est requis que pour protéger la femme contre sa faiblesse ou l'influence de son mari, se borne à vérifier et reconnaître si les accords intervenus entre le mari et la femme ne sont point lésifs des droits de celle-ci; que, dans ce cas, les tribunaux ont le droit et le devoir de rejeter la demande ou d'exiger un supplément de garantie; mais qu'ils ne peuvent modifier, sur les instances du mari seul, la demande à laquelle la femme a donné son consentement, et substituer aux garanties qu'elle a acceptées, d'autres garanties qu'elle n'a pas acceptées et reconnues suffisantes; — *Attendu*, en fait, que l'arrêt attaqué constate que la demande en restriction primitivement formée par le sieur de Lostanges, avait pour effet de restreindre l'hypothèque légale de sa femme à certains immeubles faisant partie de son domaine de la Busquette, et d'offrir, en outre, de faire emploi en immeubles de la somme de 230,000 fr. qui lui restait due sur la dot constituée à sa femme; — Que c'est sous cette double condition que sa demande a été acceptée par sa femme et approuvée par le conseil de famille; — Que cette demande ayant été rejetée par le tribunal, la Cour de Toulouse, par arrêt du 19 août 1835, faisant droit à une demande subsidiaire présentée en appel par le sieur de Lostanges et qui n'a été soumise ni à la dame de Lostanges, ni au conseil de famille, a prononcé la restriction de l'hypothèque légale sur l'entier domaine de la Busquette, en substituant ainsi à l'offre d'emploi qui formait l'une des conditions de la demande primitive, d'autres conditions essentiellement différentes; — Attendu que la restriction de l'hypothèque ainsi prononcée, manque de deux conditions essentielles à sa validité, le consentement de la femme et l'avis des parents; — Attendu

que la déclaration faite, dans l'instance actuelle, par la dame de Lostanges d'avoir connu et accepté les conditions auxquelles la restriction de son hypothèque a été prononcée par l'arrêt du 19 août 1835 et d'avoir ensuite concouru à l'exécution de cet arrêt, ne saurait être prise en considération; — Qu'en effet, si la loi ne prescrit pas dans quelle forme le consentement de la femme doit être donné, il n'est pas moins certain que ce consentement doit être exprès, non équivoque, et légalement constaté antérieurement au jugement qui prononce la restriction, puisque ce consentement est la base essentielle de ce jugement, et que, s'il en était autrement, la validité d'un acte aussi solennel, qui affecte les droits de la famille et ceux des tiers, se trouverait abandonnée à la volonté de la femme, demeurée libre de reconnaître ou de ne pas admettre l'existence de son consentement; —Attendu, en ce qui concerne le sieur Nicolaï, qu'il a pu et dû vérifier si les prescriptions de la loi pour la restriction de l'hypothèque légale de la dame de Lostanges ont été remplies; que l'arrêt de 1835 et l'avis des parents qu'il homologue lui indiquaient qu'elles ne l'ont pas été;—Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en reconnaissant comme valide la restriction de l'hypothèque légale de la dame de Lostanges prononcée par l'arrêt du 19 août 1835, l'arrêt attaqué a formellement violé l'art. 2144, Cod. Nap.;—CASSE, etc. »

BESANÇON 9 juin 1862.

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOMME A PRENDRE AU DÉCÈS DU DONATEUR, PRÉDÉCÈS DU DONATAIRE, CADUCITÉ.

La donation par contrat de mariage, à l'un des futurs époux, d'une certaine somme à prendre sur les plus clairs biens de la succession du donateur et à l'ouverture de cette succession, n'emporte, ni dation de biens présents, ni dessaisissement actuel et irrévocable de la part du donateur, et constitue, dès lors, non une véritable donation entre-vifs, encore bien qu'elle ait été ainsi qualifiée par le contrat, mais une simple institution contractuelle qui devient caduque par le prédécès du donateur (1). Cod. Nap., 893, 894, 943, 944, 1081 et s., 1089.

Il en est ainsi surtout lorsque les stipulations du contrat ne se bornent pas à laisser aux auteurs de la libéralité la libre disposition et la jouissance absolue de tous leurs biens, mais qu'elles ne leur imposent aucun engagement personnel ni aucune garantie actuelle en faveur des donataires, et vont même jusqu'à interdire à ces derniers de prendre des sûretés pour la conservation de leurs droits.

FREMIOT C. BOSLER.

Les sieur et dame Monney sont intervenus au contrat de mariage de la demoiselle Monney, leur nièce, avec le sieur Dumont, et ont fait au profit de la future une donation, qualifiée donation entre-vifs, 1° de 3,000 fr. en capital à eux dus par la demoiselle Bardinet; 2° de 6,000 fr. à prendre sur les plus clairs biens qui dépendraient des successions des donateurs et à l'ouverture de ces successions. — L'acte contient la clause suivante : « La donataire jouira et disposera de la créance Bardinet comme de chose lui appartenant entièrement du jour de son mariage; à cet effet, le titre de cette créance lui a été remis. Mais en ce qui touche les 6,000 fr. du dernier article, elle n'en aura la jouissance qu'après le survivant des donateurs, époque jusqu'à laquelle ils en réservent l'usufruit; au décès du prémourant des donateurs, elle ne pourra requérir inscription sur les biens du survivant. » —Les donateurs ont survécu à la donataire. — Après leur décès, les héritiers de la dame Dumont ont réclamé l'exécution de la donation.

Le 27 janv. 1862, jugement du tribunal de Vesoul, qui repousse leur prétention par les motifs suivants :

« Considérant, en droit, que les caractères légaux de la donation entre-vifs sont l'irrévocabilité de l'acte et le dessaisissement actuel du donateur; que ceux de l'institution contractuelle, aux termes de l'art. 1082 et s., Cod. Nap., participent de la donation entre-vifs sous le rapport de l'irrévocabilité, en ce sens que le donateur ne peut disposer à titre gratuit des biens donnés, et de la donation à cause de mort, qui devient caduque si le donateur survit au donataire et à sa postérité; que dans l'institution contractuelle il n'y a pas de dessaisissement actuel, le donateur se préférant toujours lui-même au donataire; — Considérant que, dans les donations comme dans les contrats, l'on doit rechercher quelle a été l'intention des parties plutôt que de s'arrêter aux expressions littérales employées dans l'acte;—Considérant que la doctrine et la jurisprudence ont toujours distingué entre la donation d'une somme à prendre sur les biens que le donateur laisserait à son décès et celle d'une somme exigible ou payable à cette époque; que dans la première il n'y a aucun dessaisissement actuel de la somme donnée; que le droit de l'exiger ne s'ouvre qu'au décès et à la condition de survie du donataire; que dans la deuxième, au contraire, le droit existe et est irrévocablement acquis dès le jour de l'acte, et le paiement seulement différé et exigible lors de l'ouverture de la succession; que le terme alors ne doit pas être confondu avec la condition qui suspend l'existence de l'obligation; que l'exécution différée n'empêche pas que cette obligation ne constitue un lien de droit actuel et que le créancier ne puisse, pour sa conservation,

(1) V., sur des questions presque identiques, Metz, 28 juin 1859 (1861, p. 513); Cass. 27 déc. 1859 (1860, p. 731), et les nombreux renvois contenus dans les notes qui accompagnent ces arrêts. — V. aussi Cass. 18 nov. 1861 (supr., p. 441).—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v^is *Donation à cause de mort*, n°s 59 et suiv.; *Donation entre-vifs*, n°s 135 et suiv.; *Donation par contrat de mariage*, n°s 267 et suiv.

prendre toutes les garanties permises par la loi;—Considérant que, dans les espèces nombreuses soumises aux tribunaux, dans lesquelles il s'agissait de fixer le caractère des donations de sommes d'argent à prendre sur les biens du donateur à son décès, il a été jugé qu'elles ne devaient être considérées comme donations entre-vifs, d'après l'intention des parties, que lorsque l'acte, indépendamment de cette qualification et de l'acceptation, présentait d'autres clauses propres à établir que le donateur avait entendu se dessaisir actuellement; que la question a été ainsi décidée lorsqu'il avait été stipulé un droit de retour, donné lors du contrat des garanties hypothécaires actuelles, déclaré que la somme ne serait exigible qu'à son décès, qualifié le donataire de propriétaire actuel de la somme donnée;—Considérant que, loin de trouver dans la donation dont s'agit des stipulations semblables, on y remarque, au contraire, dans son ensemble, que les époux Monney n'entendent point se constituer avant leur mort, débiteurs d'une somme de 6,000 fr. et se dessaisir de cette somme avant cette époque; en effet, ils font donation entre-vifs à leur nièce d'une somme de 3,000 fr. à eux due par la demoiselle Bardinet en vertu d'un titre authentique et prennent soin de déclarer que la donataire jouira et disposera de cette créance comme de chose lui appartenant entièrement du jour de son mariage, et lui remettent à l'instant le titre; mais, « en ce qui concerne la somme de « 6,000 fr., porte l'acte, elle n'en aura la jouis« sance qu'après le décès du survivant des « donateurs, époque jusqu'à laquelle ils s'en « réservent l'usufruit; » or, le don de la créance Bardinet, qui appartient, dès le jour du mariage, à la donataire, mis en opposition avec la stipulation relative aux 6,000 fr., exprime suffisamment que, dans la pensée des époux Monney, ils entendaient reporter à leur décès, non-seulement l'exigibilité, mais le droit lui-même à cette somme; que, si elle n'eût pas été telle, ils auraient également déclaré la donataire propriétaire actuelle des 6,000 fr. en s'en réservant seulement l'usufruit jusqu'au décès du survivant, etc. »

Appel par les héritiers de la dame Dumont.

Du 9 juin 1862, arrêt C. Besançon, 1re ch., MM. Loiseau 1er prés., Bertrand subst., Lamy et Guerrin av.

« LA COUR; — Vu les art. 893, 894, 943, 944, 1081, 1082, 1083 et 1089, Cod. Nap.;— En droit, considérant que la nature d'un acte dont la validité est soumise par la loi à des prescriptions irritantes ne peut se déterminer ni par la dénomination qui lui est donnée dans l'instrument du contrat, ni même par la volonté des parties, mais par l'accomplissement des conditions qui en forment la substance; que les éléments essentiels de la donation entre-vifs sont le dépouillement actuel et irrévocable du donateur, la saisine du donataire, et la collation de biens présents à l'exclusion des biens à venir, dont la disposition est nulle aux termes de l'art. 943;— Qu'il n'y a ni actualité, ni irrévocabilité de dessaisissement, ni dation de biens présents, dans la disposition d'une somme à prendre, comme dans l'espèce, sur les plus clairs biens qui dépendront, au jour de l'hérédité, des donateurs, surtout lorsque les stipulations de l'acte ne se bornent pas à laisser aux auteurs de la libéralité la libre disposition et la jouissance absolue de tous leurs biens, mais qu'elles ne leur imposent aucun engagement personnel, ni aucune garantie actuelle en faveur des donataires, et vont même jusqu'à interdire à ces derniers de prendre des sûretés pour la conservation de leurs droits; que de telles clauses n'ont pas pour résultat la simple fixation d'un délai dans l'exécution d'un acte dont la réalisation serait d'ailleurs assurée au décès des donateurs, mais qu'elles laissent l'efficacité même de la disposition à la discrétion de ces derniers; que les valeurs données peuvent en effet ne se trouver dans les biens des disposants ni au moment de la donation, ni même plus tard à leur décès; qu'une semblable libéralité n'est pas l'attribution de biens présents, mais la concession d'un droit reposant sur une simple espérance, sur l'expectative de biens futurs et éventuels, inconciliable, dès lors, avec les conditions fondamentales de la donation entre-vifs; — Considérant que les donations de biens futurs sont, il est vrai, permises exceptionnellement dans les contrats de mariage, comme les donations de biens présents, mais que celles-ci restent soumises aux règles générales des donations entre-vifs et que celles-là constituent des institutions contractuelles, frappées de caducité, aux termes de l'art. 1089, en cas de prédécès de l'époux donataire;—En fait, considérant que la qualification de donation entre-vifs donnée à l'ensemble des libéralités des époux Monney en faveur de leur nièce peut s'expliquer par l'économie de la première disposition, qui forme, en réalité, un acte de cette nature; qu'en tout cas elle ne saurait imprimer le même caractère, ni assurer les mêmes effets à la disposition suivante, par laquelle les époux Monney donnent à la future 6,000 fr. à prendre sur les plus clairs deniers qui dépendront de leur succession; que les termes mêmes de cette clause, sa comparaison avec la précédente, l'absence de tout engagement personnel des donateurs et de toute garantie réelle en faveur de la donataire, l'interdiction de toute inscription d'hypothèque, la réserve d'usufruit stipulée principalement dans l'intérêt du survivant des donateurs, toutes les circonstances de la cause démontrent que ces derniers n'ont voulu se dépouiller qu'après leur décès et ne disposer que d'une partie de leur succession, en laissant cette dernière libéralité soumise jusqu'à cette époque à toutes les éventualités qui pouvaient survenir; — Considérant qu'une semblable disposition ne saurait constituer l'abandon actuel et irrévocable de biens présents, ni former, dès lors, quelle que soit la qualification de l'acte, une donation entre-vifs, mais bien une institution contractuelle, devenue

caduque par le prédécès de la donataire; — A MIS et MET l'appellation au néant. »

PARIS 27 juin 1862.

DOUANES, COMPÉTENCE, AVARIES, ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS, DÉPOSITAIRE, ACTE DE COMMERCE.

Le tribunal civil est compétent, à l'exclusion du juge de paix, pour connaître d'une action dirigée contre l'administration des douanes, alors qu'il s'agit, non d'une contestation relative à l'application des lois sur les douanes, mais d'une demande fondée sur le droit civil commun, telle qu'une demande en dommages-intérêts, par application de l'art. 1382, *Cod. Nap., à raison de détériorations causées par la négligence de l'administration à des marchandises retenues par elle* (1). L. 14 fruct. an III, art. 10.

Et si l'action est dirigée contre un établissement commercial dans les magasins duquel l'administration des douanes avait déposé les marchandises, tel que celui des entrepôts et magasins de Paris, cet établissement n'est pas fondé à prétendre qu'il s'agit de l'exécution d'un contrat de dépôt ou de commission entre commerçants, et à demander son renvoi devant le tribunal de commerce (2). Cod. comm., 631.

Du moins, le tribunal civil, juge ordinaire et général pour tous les cas non expressément attribués aux juridictions spéciales, serait compétent, si l'action, dirigée tout à la fois contre l'administration des douanes et contre l'établissement dépositaire, était fondée sur un fait qui leur fût imputé conjointement, les deux parties défenderesses ne pouvant, en pareil cas, être citées l'une et l'autre, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de commerce, juge et tribunal auxquels la loi n'attribue que des compétences spéciales et restreintes (3).

DOUANES ET ENTREPÔT GÉN. DE PARIS C. COLLIN.

En avril 1860, 86 fûts expédiés d'Angleterre au sieur Collin, négociant à Paris, arrivèrent à la douane de Paris et furent déclarés contenir, savoir: 62 fûts, de l'essence de houille, et 24 fûts, de l'esprit de bois, du méthylène. L'administration des douanes n'accepta pas cette déclaration et, sans faire d'ailleurs saisir les marchandises, elle les déposa aux Docks Napoléon, pour en faire vérifier la nature et fixer les droits qui devaient être acquittés. Peu de temps après, le sieur Collin faisait dresser un procès-verbal constatant l'état de détérioration des marchandises, et obtenait, en référé, la nomination d'un expert qui déclara dans son rapport que le dommage provenait de la négligence des dépositaires.

Le sieur Collin fit alors assigner devant le tribunal de la Seine, et l'administration des douanes, et la compagnie des entrepôts et magasins de Paris, représentant la compagnie des Docks, pour s'entendre condamner solidairement à lui payer une somme de 66,000 fr., à titre de dommages-intérêts. — L'administration des douanes déclina la compétence du

(1-2-3) L'interprétation restrictive donnée par la Cour de Paris à l'art. 10 de la loi du 14 fruct. an III, et d'après laquelle on devrait considérer comme *relatives aux douanes*, dans le sens de cet article, non pas toutes les affaires dans lesquelles l'administration des douanes peut être intéressée, mais seulement celles dans lesquelles il s'agit de l'application des lois sur les douanes, nous paraît d'autant mieux fondée que la juridiction spéciale attribuée au juge de paix en cette matière a un caractère essentiellement exceptionnel, et que, par conséquent, elle ne saurait être étendue au delà de ses strictes limites. Cette interprétation, du reste, avait déjà été consacrée par la Cour de Bordeaux, le 24 août 1831, déclarant que le tribunal civil était compétent, dans l'espèce qui lui était soumise, par ce motif que l'*objet du procès était purement civil.* — Un arrêt de la Cour de cassation, du 25 août 1845 (t. 1 1846, p. 185), a cependant décidé que le juge de paix était compétent pour connaître d'une action en responsabilité civile dirigée contre l'administration des douanes, à raison du fait de ses préposés; mais il est bon de remarquer que cet arrêt se fonde sur ce qu'il s'agissait de difficultés relatives à un permis d'exportation, et, par conséquent, d'une affaire concernant les douanes.

En ce qui touche les entrepôts généraux, du moment où il était reconnu par le juge qu'en fait, ils avaient été constitués dépositaires par l'administration des douanes, et non par le destinataire des marchandises, le déclinatoire tombait de lui-même, faute de base.

Cela posé, il est évident que le tribunal civil, compétent pour connaître de l'action au cas où elle eût été dirigée séparément contre chacune des parties défenderesses, ne pouvait pas cesser d'être compétent par cela seul que ces parties étaient assignées conjointement et solidairement.

Disons même qu'alors que l'une des deux administrations eût été réellement justiciable d'une juridiction spéciale, il suffisait, pour qu'elle ne pût demander son renvoi devant cette juridiction, que l'autre partie défenderesse fût justiciable du tribunal civil. L'indivisibilité de l'action s'opposant à ce qu'elle soit jugée par deux tribunaux différents, la connaissance doit nécessairement en être dévolue au tribunal ordinaire ou de droit commun, plutôt qu'au tribunal exceptionnel.

Mais la Cour de Paris va plus loin encore, car elle décide que, dans le cas même où les deux parties défenderesses seraient justiciables chacune d'un tribunal spécial différent, le tribunal civil serait encore seul compétent pour connaître de l'action intentée contre elles conjointement et pour un même fait. C'est là une proposition que nous ne trouvons formulée nulle part, et que nous acceptons sans hésiter, malgré la singularité de son résultat. L'indivisibilité de l'action exige, en effet, que les deux parties défenderesses soient appelées devant le même juge; or, ce juge ne peut être ni l'un ni l'autre des deux tribunaux spéciaux, puisque celui qui aurait été choisi serait absolument incompétent à l'égard de l'une des deux parties; il faut donc de toute nécessité recourir à la juridiction de droit commun. — Mais cette nécessité n'existe qu'autant qu'il y a réellement indivisibilité de l'action; il ne suffirait pas, si elle était divisible, que les défendeurs eussent été assignés conjointement, en vertu d'une même obligation ou à raison d'un même fait, pour que chacun d'eux pût être ainsi soustrait au juge spécial que la loi lui accorde ou lui impose.

tribunal, en se fondant sur l'art. 10 de la loi du 14 fruct. an III, qui attribue au juge de paix la connaissance des contestations concernant le refus de payer les droits, le non-rapport des acquits à caution et *les autres affaires relatives aux douanes*.—La compagnie des Entrepôts et magasins de Paris proposa, de son côté un déclinatoire, et demanda son renvoi devant le tribunal de commerce, attendu qu'en fait, les marchandises lui auraient été déposées directement par le sieur Collin, et qu'ainsi il s'agissait d'un dépôt fait à un établissement de commerce par un commerçant, c'est-à-dire d'un acte essentiellement commercial.

Jugement qui rejette cette double exception d'incompétence par les motifs suivants:

« En ce qui touche la Douane : — Attendu qu'en admettant qu'après avoir conclu au fond, elle soit recevable à opposer cette exception d'incompétence, il est constant que si l'art 10 de la loi du 14 fruct. an III attribue compétence au juge de paix pour connaître en premier ressort de toutes affaires relatives aux douanes, cet article ne peut recevoir son application qu'à l'égard des contestations en matière de douane proprement dite, et que dans l'espèce il ne s'agit pas d'un fait de douane, mais uniquement d'une question de responsabilité à raison d'un fait de négligence imputé par Collin à l'administration de la douane;—Que le tribunal est donc compétent pour connaître de la demande formée par Collin contre cette administration;

« En ce qui touche les Docks Napoléon :—Attendu qu'aucune convention n'est intervenue entre l'administration des Docks et Collin;—Qu'aucun contrat de commission ou de consignation n'a été passé entre eux, et que c'est la douane qui a fait transporter dans les magasins des Docks les marchandises dont s'agit; —Attendu que Collin n'a cité devant le tribunal les administrateurs des Docks, comme le directeur de la douane, qu'à raison d'un fait de négligence qu'il leur impute; — Que cette action n'a pour cause aucun fait de commerce; qu'elle ne présente aucun caractère commercial; — Que le tribunal est donc compétent pour en connaître;—Par ces motifs, etc. »

Appel par l'administration des douanes, et par la compagnie des entrepôts généraux de Paris.

Du 27 juin 1862, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., Barbier av. gén. (concl. conf.), Allou, Victor Lefranc et Paillard de Villeneuve av.

« LA COUR; — Considérant que dans la cause il ne s'agit pas d'une contestation relative à l'application des lois sur les douanes; qu'il ne s'agit pas non plus de l'exécution d'un contrat de dépôt et de commission entre commerçants; que Collin a actionné solidairement l'administration des douanes et l'administration des Entrepôts généraux pour un fait imputé à faute, par Collin, conjointement à ces deux administrations; fait ayant le caractère de quasi-délit et pour lequel Collin requiert l'application du droit civil commun et de l'art. 1382, C. Nap.;—Que Collin ne pouvait, pour le fait dont il s'agit, imputé à la fois aux deux administrations, les citer l'une et l'autre, soit devant le juge de paix que l'administration des douanes réclame comme juge, soit devant le tribunal de commerce devant lequel l'administration des Entrepôts généraux demande son renvoi, juge et tribunal auxquels la loi n'attribue que des compétences spéciales et restreintes;—Que, dans ces circonstances, sous tous les rapports, Collin a justement saisi le tribunal civil de la Seine, juge ordinaire et général pour tous les cas non expressément attribués aux juridictions spéciales et exceptionnelles; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (req.) 20 janvier 1862.

ASSURANCE MARITIME, TEMPS LIMITÉ, PROROGATION, ARRIVÉE, VOYAGE POUR RÉPARATIONS, AVARIES NOUVELLES.

L'assurance à temps limité, avec clause de prorogation pour le cas où le navire se trouverait en mer ou dans un port de relâche au terme fixé, ne couvre pas le sinistre survenu, après le terme et l'arrivée au port de destination, pendant que le navire se rendait dans un autre port pour y faire réparer des avaries particulières dont l'assureur n'était pas tenu, alors d'ailleurs qu'il est prouvé que les réparations pouvaient être faites au port de destination (1). Cod. comm., 350, 363, 369, 409.

BOURCARD ET COQUEBERT C. ASSUR. MARIT.

Les sieurs Bourcard et Coquebert se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour de Rennes, du 4 déc. 1860, que nous avons rapporté *suprà*, p. 933, pour violation des art. 369 et 409, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué avait refusé de considérer comme comprises dans une assurance à temps limité des avaries survenues, sans doute, après l'expiration du temps fixé, mais pendant un voyage effectué du port de destination à un autre port pour y faire réparer des avaries subies dans le temps prévu; or, les avaries nouvelles étant la conséquence nécessaire des premières qu'il fallait bien réparer, se confondaient avec elles et participaient de la même assurance.

Du 20 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., d'Oms rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Bosviel av.

« LA COUR;—Attendu qu'il s'agissait dans l'espèce d'une assurance à temps limité; que cette assurance ne couvrait le navire que jusqu'à l'expiration de l'année, à moins qu'à cette époque le navire ne fût encore en mer ou dans un port de relâche, auxquels cas les risques continueraient jusqu'à l'arrivée du navire au port de destination;—Attendu que la police intervenue entre les parties a com-

(1) V. *conf.*, Rennes, 4 déc. 1860 (*supr.*, p. 933), et le renvoi.

mencé le 8 mars 1856; que le navire *le Saint-Pierre* est arrivé à Melbourne, port de destination, le 17 mars 1857; qu'à cette époque une année s'était écoulée; qu'ainsi les assureurs étaient dégagés de leur obligation; — Attendu à la vérité que dans le trajet de Calcutta à Melbourne *le Saint-Pierre* avait éprouvé des avaries; mais que la police étant consentie *franche d'avaries*, les assureurs n'étaient tenus, aux termes de l'art. 409, Cod. comm., que des avaries susceptibles de donner ouverture au délaissement, c'est-à-dire de celles qui, d'après l'art. 369, même Code, atteignent les 3/4 au moins de la valeur assurée; que tel n'était pas l'état du navire assuré; qu'il résulte, en effet, des constatations du jugement dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, qu'au moyen de quelques réparations effectuées à Melbourne, dont le coût ne s'est élevé qu'à la somme de 6,000 fr., *le Saint-Pierre* a pu reprendre la mer sur lest pour se rendre à Calcutta, port qui, d'après le dire du capitaine Fradin, était le plus convenable pour compléter les travaux de réparation; — Attendu que les avaries survenues dans la tentative de voyage de Melbourne à Calcutta et dont la gravité a contraint *le Saint-Pierre* à revenir au port de destination, ne sauraient tomber à la charge des assureurs; que l'arrêt attaqué déclare, en effet, que dans le désir que le capitaine éprouvait de se rendre à Calcutta, il n'avait fait aucune tentative pour essayer les dernières réparations de son navire à Melbourne; que cependant les ressources n'y manquaient pas en ouvriers, en matériaux et constructeurs; que l'argent était abondant entre les mains du capitaine qui pouvait disposer d'environ 100,000 fr.; qu'enfin les propriétaires du Dock l'avaient fait mettre en état de recevoir *le Saint-Pierre*, et qu'ils faisaient offre de le mettre en état de navigabilité pour une somme inférieure aux 3/4 de la valeur du navire assuré; — Attendu qu'en décidant que les risques auxquels les assureurs s'étaient soumis étaient expirés le 17 mars 1857, et que les événements intervenus n'avaient pu les faire revivre, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'article précité; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 8 mai 1862.

COUR D'ASSISES, TÉMOIN, ENFANT D'UN PREMIER LIT, ALLIANCE, COMPLICES.

L'enfant d'un premier lit d'un homme marié en secondes noces est l'allié de la seconde femme de son père, et ne peut, dès lors, à peine de nullité, être entendu comme témoin dans une accusation criminelle concernant cette femme, alors d'ailleurs qu'elle s'oppose à son audition (1). Cod. inst. crim., 322.

Peu importe qu'il n'existe pas d'enfant du deuxième mariage (2).

La nullité résultant de l'audition d'un tel témoin peut être invoquée, non-seulement par l'accusé à l'égard de qui existe l'alliance, mais encore par ses complices (3).

DUCLO ET ROQUES.

DU 8 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.):

« LA COUR; — Sur le moyen résultant de la violation de l'art. 322, Cod. inst. crim., en ce que, nonobstant l'opposition de la femme Estrade, la Cour d'assises aurait reçu la déposition d'Antoine Estrade, fils d'un premier lit de François Estrade, mari de la demanderesse en cassation: — Vu l'art. 322, Cod. inst. crim., n°s 2 et 3; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 322 susvisé, ne peuvent être reçues les dépositions des fils, fille, petit-fils, petite-fille, et des alliés aux mêmes degrés; — Attendu que l'alliance est le lien que le mariage établit entre l'un des conjoints et les parents de l'autre; que dès lors, et par une application nécessaire de ce principe, le fils d'un premier lit d'un homme marié en secondes noces est évidemment l'allié de la seconde femme de son père; — Attendu, en fait, qu'Antoine Estrade, témoin cité par le ministère public, était fils d'un premier lit de François Estrade, époux en secondes noces de Ruffin Roques; qu'à ce titre il était l'allié de la susnommée; — Qu'il importe peu qu'aucun enfant ne soit issu de ce second mariage; que l'alliance résultant entre la femme Roques et Antoine Estrade du fait seul du mariage de François Estrade avec l'accusée ne permettait pas de recevoir le témoignage dudit Antoine Estrade, malgré l'opposition de l'accusée;

« Attendu que l'arrêt qui a méconnu cette prohibition légale, vicié à l'égard de la femme Estrade, l'est également à l'égard de Duclo, son coaccusé, compris dans le même acte d'accusation et soumis au même débat que ladite femme Estrade; — Que cette conséquence résulte des termes mêmes de l'art. 322, C. inst. crim., qui exclut les témoignages des parents ou alliés de l'accusé ou de l'un des accusés présents et soumis aux mêmes débats; — CASSE, etc. »

(1-2-3) Jugé de même, sous l'empire de l'art. 358, Cod. 3 brum. an IV; Cass. 1er therm. an VII; 11 vent. an VII (espèce dans laquelle il existait un enfant du deuxième mariage). — Mais cet art. 358 n'étendait sa prohibition qu'aux parents et alliés de chaque accusé. Une loi du 15 vent. an IV décréta que « les parents et alliés de l'un des coaccusés du même fait et compris dans le même acte d'accusation, ne seraient pas entendus comme témoins contre les autres accusés. » C'est cette dernière disposition qui a passé dans l'art. 322, Cod. inst. crim. V. Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, § 686, p. 696; Morin, *Répert. dr. crim.*, v° *Témoins*, n°s 19 et suiv.

L'art. 322 est, du reste, applicable à la parenté naturelle, adultérine ou incestueuse, comme à la parenté légitime; V. Cass. 6 avril 1809; 19 sept. 1832. — Berriat-Saint-Prix, *Proc. des trib. crim.*, 1re part., n° 282, p. 178. — V. cependant Liége, 24 déc. 1823.

V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n°s 915 et suiv.

CASSATION (civ.) 27 mai 1862.

AUTORISATION DE PLAIDER, PETIT SÉMINAIRE, CASSATION, MOYEN D'OFFICE, — CASSATION, INDIVISIBILITÉ.

Le moyen de nullité pris de ce qu'un petit séminaire aurait esté en justice sans y avoir été autorisé est d'ordre public, et peut, dès lors, être proposé en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation (1). Décr. 6 nov. 1813, art. 70.

Il y a indivisibilité entre le chef de l'arrêt qui condamne un petit séminaire à délaisser des biens qui lui auraient été légués par interposition de personnes, et le chef qui condamne la personne interposée au délaissement des mêmes biens. Dès lors, la cassation de cet arrêt, fondée sur ce que le petit séminaire n'a pas été autorisé à ester en justice, entraîne son annulation même à l'égard de la personne interposée.

PETIT SÉMINAIRE DE MONTFAUCON.
C. DUFAURE DE PROUILHAC ET AUTRES.

Du 27 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Quénault rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Bosviel et Rendu, av.

« LA COUR; — Vu l'art. 70 du décret du 6 nov. 1813, sur la conservation et l'administration des biens des séminaires;—Attendu qu'il appert des documents de la cause et qu'il n'est pas contesté que, sur l'action intentée par Dufaure de Prouilhac et consorts contre le représentant, directeur administrateur du petit séminaire de Montfaucon, pris en ladite qualité, il a été procédé tant en première instance qu'en appel et statué par l'arrêt attaqué, sans que l'autorisation exigée par l'article du décret susvisé eût été obtenue;—Attendu que cette mesure étant d'ordre public, les demandeurs sont admissibles à faire valoir en tout état de cause, même devant la Cour de cassation, le moyen résultant de l'omission de ladite autorisation; — Attendu que l'arrêt intervenu sur cette procédure irrégulière étant ainsi vicié dans sa base, doit être annulé en son entier, sans distinguer, à raison de l'indivisibilité des dispositions, entre le chef par lequel le petit séminaire a été condamné au délaissement des biens dont il s'agit, et le chef qui a condamné au délaissement des mêmes biens l'abbé Bonhomme, pris comme personne interposée pour faire passer lesdits biens audit séminaire; — Par ces motifs, CASSE l'arrêt de la Cour d'Agen, du 6 juin 1860. »

(1) V. *conf.*, Cass. 2 fév. 1835.—V. aussi *anal.*, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Autorisation de plaider*, nos 239 et suiv.; *Autorisation de femme mariée*, n° 630.

CASSATION (REQ.) 8 juillet 1862.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, MONTANT DE LA COMMANDITE, AVANCES, COMPENSATION, FAILLITE.

Le commanditaire qui a fourni en acceptations le montant de la commandite qu'il s'était obligé de verser en espèces, mais qui, d'autre part, a fait, également en acceptations, des avances à la société, ne peut, en cas de faillite de la société et alors d'ailleurs qu'il ne lui a été ouvert qu'un seul compte pour le tout, être tenu de payer à la masse les frais de négociation relatifs à ses acceptations, sauf à produire pour les avances dont il est reconnu créancier: il s'est opéré, dans ce cas, une compensation jusqu'à due concurrence entre la dette et la créance (2). Cod. Nap., 1289, 1290.

DECOMBLE C. D'HAVRINCOURT.

Une société a été formée, en décembre 1846, pour l'établissement d'une maison de banque, entre le sieur Decomble, associé en nom collectif, et le marquis d'Havrincourt qui s'obligeait, à titre de simple commanditaire, à verser dans la société une somme de 300,000 fr. en espèces. Plus tard, il fut convenu entre les deux associés que le montant de la commandite serait fourni en acceptations. Ces acceptations, qui paraissent avoir été l'objet de nombreux renouvellements, se sont élevées à un chiffre bien supérieur à celui de la commandite. Un seul compte fut ouvert au marquis d'Havrincourt sur les livres de la société, tant pour sa commandite que pour ses avances.—La société ayant été déclarée en faillite, le marquis d'Havrincourt demanda son admission au passif pour une somme de 148,437 fr. 25 cent.—Les syndics de leur côté, formèrent contre lui une demande tendant à ce que tout le passif social fût mis à sa charge, et subsidiairement à ce qu'il fût condamné à payer à la faillite tout ce qui avait été payé par la société au delà de 5 p. 100 pour intérêts et frais de négociation ou de renouvellement des valeurs par lui fournies.

Le 19 avril 1858, jugement du tribunal de Cambrai, qui rejette la demande des syndics, et les déboute même de leur demande subsidiaire, en tant du moins qu'elle tendait à ce que le sieur d'Havrincourt fût tenu de payer entre les mains des syndics les sommes dont il serait reconnu débiteur pour frais de négociations et intérêts, sauf à toucher les dividendes afférents à celles dont il pourrait être reconnu créancier pour avances. Le tribunal ordonne, en conséquence, que le

(2) Il a cependant été jugé que le commanditaire d'une société qui a cessé ses paiements, bien qu'elle n'ait pas été déclarée en faillite, ne peut compenser avec les sommes dont il reste débiteur sur le montant de sa commandite celles dont il est créancier en vertu de comptes courants non arrêtés avant la cessation de paiements; Cass. 8 avril 1845 (t. 2 1845, p. 643). — De même, le souscripteur d'actions dans une société en commandite ne peut se soustraire, en cas de faillite de la société, à l'obligation de verser le montant de sa souscription en invoquant une compensation avec les sommes que la société lui devrait par compte courant; V. Aix, 15 juin 1855 (1857, p. 558);—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Société*, n° 1033. — Les différences essentielles qui existent entre les espèces sur lesquelles ces arrêts ont statué et celle dans laquelle est intervenu l'arrêt que nous recueillons, sont tellement évidentes que nous n'avons pas besoin de les signaler.

compte des frais de négociations, intérêts, etc., à la charge du marquis d'Havrincourt sera dressé par experts, et que le montant en sera porté au débit de celui-ci dans le compte qui lui avait été ouvert par la société.

Le 27 juill. 1860, sur le rapport dressé par les experts, nouveau jugement, qui fixe, dans les termes suivants, la créance du marquis d'Havrincourt à la somme de 77,654 fr., pour laquelle il ordonne son admission au passif de la faillite :

« Considérant que, sur les livres de Decomble, il n'était ouvert qu'un seul compte au marquis d'Havrincourt, lequel comprenait les sommes versées pour sa commandite, ainsi que les avances qu'il pouvait faire à la société, ce qui composait son compte courant ;—Considérant que les acceptations remises par le marquis d'Havrincourt excédaient, pour une somme considérable, celle à laquelle il était tenu comme commanditaire, et que ces avances ont été cause d'un profit réel pour la société, à partir du jour de la négociation ;—Considérant que si les écritures de Decomble avaient été tenues régulièrement, le marquis d'Havrincourt eût été débité, au fur et à mesure des opérations, de toutes les sommes qui ont été mises à sa charge par le jugement de ce tribunal, en date du 19 avril 1858 ; qu'ainsi, lors de la déclaration de faillite, il aurait pu se présenter à la masse avec un compte se balançant régulièrement, et présentant une créance entièrement liquide ; que cette mauvaise tenue des écritures ne peut changer la position du demandeur et devenir pour lui une cause de préjudice au profit de la masse ; — Considérant que le tribunal, par son jugement en date du 19 avr. 1858, a entendu n'opérer que le redressement du compte-courant du marquis d'Havrincourt chez Decomble ; que ce redrès devait se faire par *doit* et *avoir*, et que le résultat de la balance devait établir la position respective des parties avant la date de la déclaration de faillite ; que c'est donc à cette date que la dette devait être liquide ; qu'il n'y a donc pas lieu de faire application des art. 1290 et 1291, Cod. Nap. ; — Considérant que les arrêts invoqués par la faillite Decomble ne peuvent, non plus, être applicables à l'espèce ; que, dans les causes dont s'occupent ces arrêts, il était ouvert aux commanditaires deux comptes, un compte pour la commandite et un compte d'avances, et que la commandite n'avait pas été intégralement versée ; — Considérant que, balance faite du redrès de son compte, le marquis d'Havrincourt devra être déclaré créancier de la masse Decomble pour autant que son crédit excèdera son débit, et qu'il devra être admis à toucher tous dividendes afférents à cette créance ;—Par ces motifs, etc. »

Appel par les syndics.—Ils soutiennent que la somme de 64,813 fr. 45 cent. due par le sieur d'Havrincourt pour frais de négociation de ses acceptations, ne peut se compenser avec celle de 142,468 fr. 17 cent., excédant de ces acceptations sur la mise sociale.

Le 21 mars 1861, arrêt de la Cour de Douai, qui confirme le jugement attaqué par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'acte de société du 21 déc. 1846, le marquis d'Havrincourt devait fournir à la société, en qualité de commanditaire, une somme de 500,000 fr., au fur et à mesure des besoins de la société ;—Attendu que les associés pouvaient devenir prêteurs et qu'un double compte devait être dressé, l'un pour les mises, l'autre pour les avances ; —Attendu que le marquis d'Havrincourt, au lieu de fournir sa mise en argent, l'a faite en acceptations, et qu'il a de la même façon fait des avances à la société ;—Attendu que, contrairement aux prescriptions du statut social, Decomble, gérant, n'a ouvert qu'un seul compte au marquis d'Havrincourt, où figurent à son crédit, pour toute leur valeur nominale, les acceptations par lui fournies ; — Attendu, que la société Decomble et comp. étant tombée en faillite, le marquis d'Havrincourt a produit comme créancier pour le solde de son compte, défalcation faite des 500,000 fr., importance de sa mise et des diverses remises qui lui avaient été faites par la société ; — Attendu que les syndics à la faillite Decomble ont contesté cette production et ont soutenu entre autres choses que la mise n'avait point été faite intégralement par la remise des 500,000 fr. d'acceptations, qu'elle eut dû être faite en espèces, et que le marquis d'Havrincourt devait tenir compte des frais de négociation et autres résultant de ce mode de paiement qui avaient grevé la société ; — Attendu que cette prétention a été sanctionnée par les décisions judiciaires intervenues, et que ces frais s'élèvent à 64,813 fr. 45 cent., d'après le travail des experts rectifié ;—Attendu qu'il résulte de cette opération qu'au lieu d'être créancier du solde de son compte, tel que Decomble l'avait établi sur les livres, le marquis d'Havrincourt n'est plus créancier que de 77,654 fr. 52 cent. ;—Attendu que la prétention des syndics de faire payer en espèces par le marquis d'Havrincourt la somme de 64,813 fr. 45 cent., en lui réservant le droit de se présenter comme créancier de 142,468 fr. 17 cent., et de toucher son marc le franc à concurrence de cette somme n'a aucune espèce de fondement ; que le marquis d'Havrincourt ne peut être tenu à verser deux fois sa mise ; qu'il a fourni en acceptations non-seulement 435,186 fr. 54 cent. dont les syndics lui tiennent justement compte, mais encore les 64,813 fr. 45 cent. contestés ; —Attendu qu'en vain les syndics soutiennent que leur prétention aux frais de négociation n'est née que de l'état de faillite de la société, et qu'aucune compensation ne peut s'établir entre cette somme et celle dont le marquis d'Havrincourt est créancier de la société ;—Attendu que si le droit aux frais de négociation est réclamé à l'occasion de la faillite et en raison de la tenue des écritures, ce droit a son origine et sa cause dans le statut social dont les conditions ne pouvaient être changées par aucune convention intervenue entre le

gérant et le commanditaire;—Attendu que la seule question à examiner est celle de savoir si le commanditaire a payé toute sa mise; que, sans doute, si partie de cette mise était encore due, aucune compensation ne pourrait s'établir; mais que toute la mise a été payée et au delà avant la faillite; que les acceptations fournies par d'Havrincourt devaient d'abord être employées à acquitter la dette de sa mise envers la société, avant de le constituer prêteur;—Attendu, du reste, qu'un seul compte lui a été ouvert; qu'aucune somme n'a d'emploi spécial; que toutes les opérations se fondent en une seule dont le résultat final constitue le créancier et le débiteur; que dès lors la libération du marquis d'Havrincourt quant à sa mise ne saurait être contestée;—Ordonne que le jugement dont est appel sortira effet, etc. »

Pourvoi en cassation par les syndics, pour violation de l'art. 1290, Cod. Nap.; fausse application des art. 1234, 1289 et 1290, du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré éteinte par compensation une créance appartenant à la faillite, encore bien que cette créance fût si peu liquide, lors de l'ouverture de la faillite, que le marquis d'Havrincourt en avait toujours contesté l'existence, que le tribunal avait dû recourir à une expertise pour en déterminer l'importance, et qu'enfin elle n'avait été définitivement fixée que par le jugement du 27 juill. 1860.

Du 8 JUILLET 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Dufour av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le sieur d'Havrincourt, associé commanditaire de la maison de banque Decomble, tombée en faillite, avait fourni à ladite maison la somme de 500,000 fr., montant de sa commandite, et fait, en outre, des avances et prêts considérables antérieurement à la faillite; que, d'autre part, ayant fourni le montant de sa commandite en valeurs négociables, il se trouvait débiteur envers la masse de la somme de 64,800 fr. pour frais de négociation relatifs auxdits effets;—Attendu que le syndic, dans les contestations engagées entre lui et le sieur d'Havrincourt, a prétendu que ce dernier était tenu de payer à la faillite, sans compensation avec ce qui pouvait lui être dû, la somme de 64,813 fr. 45 cent., montant des frais de négociation des effets fournis à la société par d'Havrincourt;—Attendu que cette prétention ne peut être admise; qu'en effet, au cours de la société et antérieurement à la faillite, d'Havrincourt s'étant trouvé tout à la fois débiteur et créancier: débiteur pour les frais de négociation, et créancier pour les sommes considérables fournies par lui au delà du montant de la commandite, et étant ainsi porté sur les livres de la société, il s'est opéré par la force du droit une compensation entre sa créance et sa dette, et que le fait postérieur de la faillite n'a rien pu changer à cette situation; — Qu'en jugeant ainsi l'arrêt attaqué, loin de violer aucune disposition de la loi, a fait une juste application des art. 1289 et 1290, Cod. Nap.;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 28 juillet 1862.

FORÊTS, BOIS COMMUNAUX, DÉLIMITATION, PROCÈS-VERBAL, ERREURS MATÉRIELLES, TRIBUNAUX, APPLICATION, SURSIS.

Le tribunal qui constate en fait, d'après une expertise administrative, que le procès-verbal et le plan de délimitation générale des bois d'une commune renferment des erreurs matérielles de telle nature qu'il est impossible d'en faire l'application sur le terrain, peut, sans méconnaître l'autorité attachée à ces actes par l'art. 12, Cod. for., et, par conséquent, sans violer cet article et sans commettre un excès de pouvoir, délaisser les parties à se pourvoir devant qui de droit pour qu'il soit procédé à une nouvelle délimitation générale (1).

GUILLEMARD-DROUHIN C. COMM. DE MÉLOISEY.

En 1847 et années suivantes, il fut procédé à la délimitation générale des bois de la commune de Méloisey. Le procès-verbal de cette opération, clos le 2 déc. 1850, n'ayant été l'objet d'aucune opposition dans le délai légal, fut homologué par le Gouvernement, et, le 6 fév. 1853, on procéda au bornage, sans réclamations de la part des propriétaires voisins.—Mais, en 1856, le sieur Guillemard-Drouhin, propriétaire d'une parcelle de terrain riveraine de la forêt de Méloisey, ayant cru reconnaître que le bornage n'avait pas été opéré conformément au procès-verbal et aux plans de délimitation, s'adressa au préfet qui, par arrêté du 11 avril, chargea l'un des gardes généraux de planter aux lieux indiqués par le procès-verbal les bornes qu'il reconnaîtrait avoir été mal placées. Ce nouveau bornage eut pour résultat de reporter certaines bornes à l'intérieur de la forêt et d'attribuer ainsi au sieur Guillemard-Drouhin une parcelle boisée d'environ 44 ares.—La commune protesta, et un nouvel arrêté préfectoral du 24 déc. 1856, rapportant celui du 11 avril précédent, ordonna qu'il serait purement et simplement procédé à la reconnaissance des limites de la forêt communale, dans la partie contiguë à la propriété du sieur Guillemard-Drouhin.—Aucune des parties ne poursuivit l'exécution de cet arrêté; mais le sieur Guillemard-Drouhin ayant coupé quelques arbres sur le terrain litigieux fut poursuivi devant le tribunal correctionnel de Beaune. Il excipa de son droit de propriété et fut, en conséquence, renvoyé à fins civiles.

Le tribunal civil, saisi alors de la question de propriété, rendit, le 13 janv. 1859, un jugement avant faire droit par lequel il chargeait des experts de reconnaître et indiquer la place que devaient occuper les bornes qui

---

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Forêts*, n° 331.

n'auraient pas été placées conformément au procès-verbal de délimitation générale.

Sur l'appel de la commune, arrêt de la Cour de Dijon, du 26 mai 1859, ordonnant un sursis de six mois, pendant lequel les parties se retireraient devant le préfet, pour être procédé à l'exécution de l'arrêté du 24 déc. 1856. —Puis, sur le vu du procès-verbal de la délimitation partielle prescrite par cet arrêté, le 25 janv. 1860, second arrêt qui infirme le jugement attaqué par les motifs suivants:

« Considérant que l'expert Leblanc ayant procédé à l'opération (ordonnée par l'arrêté du 24 déc. 1856), sans que les parties aient pu se mettre d'accord, il en a dressé, à la date du 15 sept. 1859, un procès-verbal duquel il résulte que les procès-verbal et plan de délimitation du 2 déc. 1850, renferment évidemment des erreurs matérielles de telle nature qu'il est impossible d'en faire l'application sur le terrain sans changer et dépasser complétement le but et la portée de l'opération de 1850, laquelle était purement et simplement la délimitation générale, notamment du canton de bois lieu dit des *Pains-Perdus*, ayant pour communes limitrophes, est-il dit, celles de Méloisey et d'Echarnant;—Qu'en effet (et abstraction faite même de cette circonstance de fait, que si les bornes primitivement plantées en fév. 1853, l'ont bien été en lieu et place des piquets primitifs, ces piquets eux-mêmes n'ont jamais été fixés aux points indiqués par le plan de délimitation, en sorte que l'opération matérielle inscrite sur le terrain dès le principe ne permettait même pas de supposer que le plan et les lignes tracées sur le papier ne dussent pas être conformes), ce plan de délimitation, qui ne pouvait et ne devait porter que sur les bois de Méloisey, situés naturellement sur le territoire de cette commune, aurait pour résultat, dans son application au terrain, d'entamer le territoire de la commune d'Echarnant, et même de planter une partie des bornes dans l'intérieur d'une parcelle de terre dont on n'avait jamais pensé à appeler le propriétaire à l'opération de délimitation de 1850; — Considérant que si les tribunaux doivent se conformer rigoureusement aux plans et procès-verbaux de délimitation devenus définitifs aux termes de l'art. 12, Cod. for., lorsqu'il s'agit d'asseoir le bornage et les droits respectifs des propriétés contiguës, ce ne peut être cependant qu'autant que les plans et procès-verbaux invoqués ne soient pas empreints de défectuosités qui fassent matériellement obstacle à la possibilité de leur application sur le terrain; —Mais lorsque l'ensemble d'un plan de délimitation générale d'un canton de bois se présente dans des conditions de défectuosité et d'impossibilité d'application matérielle comme dans l'espèce de la cause actuelle, il ne reste à la justice, en reconnaissant et déclarant cette impossibilité, qu'à délaisser les parties à se pourvoir comme de droit, pour arriver à une délimitation générale et régulière du canton de bois dont il s'agit de fixer les limites; —Met le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il ordonne, avant faire droit, une vérification par experts des biens contentieux, pour la fixation des bornes, du plan de délimitation du 2 déc. 1850; réformant, et reconnaissant et déclarant que ledit plan est matériellement défectueux, non susceptible d'application régulière sur le terrain, délaisse en conséquence les parties à se pourvoir conformément à la loi, afin qu'il soit procédé à une nouvelle délimitation générale du canton de bois dont s'agit, pour ensuite, et à la vue de la nouvelle délimitation, être statué au fond ce qu'il appartiendra. »

Pourvoi en cassation par le sieur Guillemard-Drouhin, pour violation de l'art. 12, Cod. for., et excès de pouvoir, en ce que l'arrêt attaqué aurait refusé d'appliquer purement et simplement un procès-verbal de délimitation devenu définitif, et auquel l'article précité attache tous les effets d'un titre de propriété, et aurait ainsi critiqué, comme entaché d'erreur, non-seulement le procès-verbal lui-même, mais aussi le décret d'homologation par lequel le chef de l'Etat s'était approprié toutes les constatations qui s'y trouvaient contenues.

Du 28 juillet 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Mercier rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Mazeau et Collet av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique du pourvoi: — Attendu que l'arrêt attaqué n'a point méconnu, en principe, qu'une délimitation régulièrement faite par l'administration forestière et devenue définitive aux termes de l'art. 12, Cod. for., dût recevoir son exécution; —Mais que cet arrêt a constaté, en fait, d'après l'expertise à laquelle il a été procédé en exécution de l'arrêté du préfet de la Côte-d'Or, du 24 déc. 1856, que les procès-verbal et plan de délimitation dressés par l'dministration forestière, le 2 déc. 1850, renferment évidemment des erreurs matérielles de telle nature qu'il est impossible d'en faire l'application sur le terrain sans dépasser complétement le but et la portée de la délimitation telle qu'elle a été opérée sur les lieux; qu'en effet, ce plan de délimitation, qui ne pouvait et ne devait porter que sur les bois de la commune de Méloisey, aurait pour résultat, dans son application au terrain, d'entamer le territoire de la commune voisine et même de planter une partie des bornes dans l'intérieur d'une parcelle de terre dont le propriétaire n'a pas été appelé à cette délimitation; — Attendu qu'en présence de cet acte administratif dont l'exécution a été reconnue matériellement impossible, et qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire d'interpréter ou de rectifier, la Cour impériale de Dijon, en délaissant les parties à se pourvoir conformément à la loi, afin qu'il soit procédé à une nouvelle délimitation générale du bois dont il s'agit, n'a, ni commis un excès de pouvoir, ni violé l'art. 12, Cod. for.; —Rejette, etc. »

CASSATION (civ.) 3 juin 1862.

SOCIÉTÉ, DISSOLUTION, NULLITÉ, FIN DE NON-RECEVOIR, DÉFAUT D'INTÉRÊT,—CONCLUSIONS, INSTANCES DISTINCTES.—GÉRANT, ACTION EN NULLITÉ, RECEVABILITÉ, COGÉRANT.

Les conséquences juridiques de l'annulation d'une société étant autres que les conséquences de sa dissolution, la demande en nullité de la société depuis sa formation ne saurait être déclarée non recevable comme dénuée d'intérêt, par cela seul que cette société était déjà dissoute au moment de la demande.

L'une des parties, dans un procès, ne saurait exciper des conclusions prises par son adversaire dans une instance entièrement distincte de celle qui existe entre eux.

La qualité de gérant d'une société en commandite par actions ne met pas obstacle à ce que celui qui en est revêtu invoque les nullités d'ordre public qui auraient vicié la société dans son essence au moment même de sa formation; il n'importe que la nullité prononcée l'expose à subir les conséquences des actes auxquels il aurait participé et à raison desquels il serait personnellement responsable.

La nullité résultant de ce qu'une société en commandite par actions aurait été constituée contrairement aux prescriptions de la loi du 17 juill. 1856 peut être opposée par l'un des gérants à son cogérant, celui-ci étant un associé et un intéressé, et non pas un tiers dans le sens de l'art. 6 de ladite loi, qui dispose qu'une pareille nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés.

CAMBON C. D'EYTIER ET LEDUR.

DU 3 JUIN 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Hérold et Duboy av.

« LA COUR;—Vu les art. 1 et 6 de la loi du 17 juill. 1856: — Attendu que, suivant statuts du 1er juill. 1858, une société commerciale, Caisse d'escompte de Villeneuve-sur-Lot, a été formée sous la raison sociale L. d'Eytier et comp., en prenant la place d'une société précédente, d'Eytier, Laborde et comp., formée en juin 1857, et dissoute par délibération de l'assemblée générale de ses actionnaires, le 14 juin 1858;—Attendu que, par accords passés avec d'Eytier, Cambon entra en qualité de cogérant dans la société, qui prit, à partir de sept. 1858, la raison sociale: d'Eytier, Cambon et comp.; — Que, le 19 mars 1860, l'assemblée générale des actionnaires de cette société en prononça la dissolution, et nomma Ledur liquidateur; — Attendu que, par exploit du 28 juill. 1860, Cambon a formé contre d'Eytier une demande dont les conclusions principales tendaient à la nullité des sociétés de 1857 et 1858, comme formées en contravention à la loi du 17 juill. 1856, et qu'il a ensuite appelé Ledur dans la cause;—Que par jugement du tribunal de commerce de Villeneuve-sur-Lot, confirmé par l'arrêt attaqué (de la Cour d'Agen, du 17 janv. 1861), Cambon a été déclaré non recevable;

« Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que le demandeur serait sans intérêt à faire déclarer nulle la société, par le motif que la dissolution de ladite société était déjà, lors de sa demande, prononcée par l'assemblée générale des actionnaires; — Attendu que les conséquences juridiques de l'annulation d'une société sont autres que les conséquences de sa dissolution; et que l'on ne peut pas considérer comme dénuée d'intérêt la demande qui tend à faire remonter l'annulation jusqu'à l'époque de la formation de la société;

« Sur la fin de non-recevoir tirée des conclusions prises par le demandeur en cassation dans une instance formée par deux actionnaires étrangers au procès actuel;—Attendu qu'alors même qu'il y aurait lieu d'interpréter lesdites conclusions dans le sens qui leur est donné par l'arrêt attaqué, on ne saurait en exciper dans une instance entièrement distincte de celle dans laquelle elles ont été prises;

« Sur la fin de non-recevoir tirée de la qualité de cogérant de Cambon:—Attendu que la loi du 17 juill. 1856 déclare, par son art. 6, nulles et de nul effet, à l'égard des intéressés, les sociétés en commandite par actions qui auraient été constituées contrairement à ses dispositions; —Attendu que Cambon, gérant et actionnaire de la société formée le 1er sept. 1858, avait intérêt à demander la nullité, tant de cette société que de la société précédente, formée en 1857, antérieurement à son entrée dans la gérance;—Attendu que sa qualité de gérant peut l'exposer à subir les conséquences des actes auxquels il aurait participé, ou à raison desquels il serait personnellement responsable, mais qu'elle ne met pas obstacle à ce que les nullités d'ordre public qui auraient vicié la société dans son essence, au moment même de sa formation, ne soient invoquées par lui aussi bien que par tout autre intéressé; —Attendu qu'aux termes de l'art. 6 de la loi précitée, la nullité qu'il prononce ne peut pas être opposée aux tiers par les associés; et que d'Eytier est, non pas un tiers, mais un associé et un intéressé; qu'il ne saurait donc prétendre que la nullité invoquée ne peut lui être opposée;—Qu'il suit de là qu'en rejetant, par fins de non-recevoir, et sans admettre la preuve des faits articulés par Cambon, la demande par lui formée en nullité des sociétés de 1857 et 1858, l'arrêt attaqué a expressément violé les lois précitées;—CASSE, etc. »

ORLÉANS 17 janvier 1862.

INSTITUTION CONTRACTUELLE, CONDITION, ABSENCE, ACTE CONSERVATOIRE, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE.

Au cas d'une institution contractuelle subordonnée à la condition que l'instituant décédera sans enfants, s'il arrive que ce dernier, ayant eu des enfants, décède après la déclaration d'absence de ceux-ci, l'institué ne saurait

être considéré comme ayant contre la succession de l'instituant une créance conditionnelle qui l'autorise à exercer sur les biens dépendant de cette succession des actes conservatoires, tels, par exemple, qu'une inscription hypothécaire: l'institution contractuelle a, en effet, cessé d'avoir un caractère conditionnel dès le moment du décès de l'instituant. En pareil cas, l'institué ne peut prétendre de droit sur les biens de la succession de l'instituant qu'à la charge de prouver que les enfants de ce dernier sont décédés avant lui (1). C. Nap., 123, 1082, 1168, 1176, 1177, 1180.

HARDY C. POUPARDIN ET SERMENT.

DU 17 JANVIER 1862, arrêt C. Orléans, 1re ch., MM. Dubois (d'Angers) 1er prés., Petit av. gén., Robert de Massy et Lecoy av.

« LA COUR;—Attendu que la dame Poupardin Fonteneau, intervenant en 1823 et 1834 aux contrats de mariage du sieur Poupardin-Desormeaux et de la dame Serment, ses neveu et nièce, leur a fait à chacun donation d'une somme de 30,000 fr. à prendre sur les plus clairs deniers de sa succession, dans le cas où elle décéderait sans enfants;—Attendu que la dame Poupardin, mariée antérieurement à un sieur Turtin, avait eu de cette union deux fils qui, après s'être engagés en 1810, ont disparu en 1812, sans avoir depuis donné de leurs nouvelles; que, par suite, leur absence a été déclarée en 1839, et leur mère envoyée en possession provisoire de leurs biens;—Attendu que la dame Poupardin-Fonteneau est morte le 1er juin 1852, laissant un testament par lequel elle institue la dame Hardy sa légataire universelle;—Attendu qu'après cette mort, le sieur Poupardin-Desormeaux et la dame Serment, se prétendant créanciers, en vertu de l'institution contractuelle, de la succession de la dame Poupardin-Fonteneau (dans laquelle ils regardent que devront être compris les biens ayant appartenu aux enfants Turtin, absents), ont pris inscription sur tous les biens dépendant de cette succession, et spécialement sur les biens immeubles dont la dame Poupardin a été envoyée en possession; — Attendu que la dame Hardy demande la mainlevée de cette hypothèque;... — Attendu que l'institution contractuelle n'a été consentie au profit du sieur Poupardin et de la dame Serment qu'à la condition du décès de la

(1) Le raisonnement contenu dans l'arrêt que nous rapportons semble d'abord d'une logique rigoureusement exacte; et cependant la solution est à nos yeux fort contestable. Oui, lorsqu'il est certain que la condition est accomplie ou défaillie, le droit qui était subordonné à cette condition n'est plus conditionnel; il est pur et simple ou il n'est pas. Le créancier ne peut plus faire des actes conservatoires, prendre une inscription hypothécaire, en laissant subsister l'incertitude; il peut pratiquer même des actes d'exécution, mais à la charge par lui de démontrer l'accomplissement de la condition; à défaut de preuve tourne contre lui et l'empêche d'exercer son droit. — Oui encore, lorsque la condition consiste, pour un donataire de biens à venir ou un institué, dans l'inexistence d'une personne au décès du disposant, et que cette personne a disparu et a été déclarée absente avant le décès, le légataire ou institué est non fondé à se prévaloir des règles de la déclaration de l'absence. La déclaration d'absence donne ouverture aux droits subordonnés à la condition du décès de l'absent; mais la loi en posant ce principe ne s'occupe que des droits à exercer sur les biens de l'absent lui-même. Dans l'espèce de notre arrêt, le droit du donataire était subordonné à la condition du décès de l'absent, mais ce droit portait sur les biens d'un autre que l'absent; l'art. 123, C. Nap., ne devait donc pas recevoir d'application.

Ce qui précède est irréfutable. Mais il est une analogie, une argumentation, que la Cour n'a pas discutée. Elle résulte de l'hypothèse régie par les art. 135 et suiv., C. Nap. D'après les faits de la cause, la succession de la donatrice devait appartenir à ses enfants s'il en existait; s'il n'en existait pas, ou que leur existence ne fût pas démontrée, une somme à prendre sur les biens de la succession était attribuée à ses neveux institués contractuellement. Ne trouvons-nous pas là l'exemple de droits successifs, subsidiaires les uns aux autres? N'est-ce pas l'hypothèse des art. 135 et 136 précités? Les institués contractuellement dont la vocation est en second ordre ne doivent-ils pas en recueillir le bénéfice, en vertu de l'art. 136, Cod. Nap., par cela seul que l'existence de ceux qui les priment est incertaine?

Nous regrettons que la Cour n'ait pas considéré la question sous cet aspect. Quelles objections peut-on opposer à cet argument?—Dira-t-on que les art. 135 et 136 n'ont été édictés qu'en vue de la succession *ab intestat?* Nous le contestons. Les expressions de la loi sont très-générales; la loi appelle ceux qui auraient eu le droit de concourir ou ceux qui aurait recueilli la succession au défaut de l'absent, et ne précise pas en vertu de quel titre; le mot succession est très-vague; la généralité de la rubrique de la section et de l'art. 135, qui parlent de tous les *droits éventuels*, nous prouvent la largeur du point de vue où s'est placé le législateur. Ces dispositions concernent donc et les droits de succession *ab intestat*, et les droits qui résultent d'un testament, et les droits, parfaitement identiques, qui découlent de donations de biens à venir insérées dans un contrat de mariage.

Peut-être soutiendra-t-on que l'art. 136 prévoit l'hypothèse de vocations successives, mais au même objet, à la même masse de biens? Tout en concédant que la disposition de cet article profiterait à une personne qui serait, en vertu d'un legs, substituée vulgairement aux enfants du donateur, peut-être contestera-t-on à notre donataire cette qualité; ce dernier n'est pas appelé à recueillir ce que les enfants du donateur auraient recueilli, la succession; non, il a droit seulement à une somme fixe, si le donateur, à sa mort, n'a pas de postérité; il a un droit de créance conditionnel; cette condition formelle, écrite dans un contrat, doit être remplie et prouvée, comme toute autre, absolument comme si les personnes dont le prédécès est mis en condition n'étaient pas les héritiers du disposant; dans ce dernier cas, on n'hésiterait pas à exiger du donataire la preuve complète de ce prédécès, et on ne se contenterait pas des inductions tirées de l'absence. —Cette manière de raisonner est erronée à plusieurs égards. Le substitué, celui qui a une vocation en second ordre, peut très-bien n'être pas appelé à la même masse de biens que l'institué, que l'héritier du premier ordre. Il se peut qu'un héritier qui embrasse la succession tout entière soit à son défaut remplacé par des bénéficiaires qui recueilleront, soit

de son père lui-même; qu'ainsi elle avait à imputer ce que ce dernier avait reçu de son vivant, non à titre de pure libéralité, mais comme avance sur les droits qui devaient lui échoir ultérieurement, et spécialement les sommes déboursées par l'aïeul soit pour l'exonérer du service militaire, soit pour le libérer de dettes qui l'exposaient à des poursuites; mais qu'elle n'était obligée à aucune autre imputation sur ses légitimes, et que, par conséquent, les dettes de la succession paternelle ne pouvaient s'imputer sur ces légitimes et obliger la légitimaire qui n'avait pas accepté ladite succession, alors surtout que, d'après les constatations de l'arrêt dénoncé, l'aïeul, en effectuant ces paiements, avait entendu honorer la mémoire de son fils plutôt que grever la succession de celui-ci; — D'où il suit qu'en décidant que la femme Fontaine-Tranchant devait imputer sur ses légitimes les sommes payées à la décharge et du vivant de son père par son aïeul, tant pour certaines dettes que pour prix du remplacement militaire, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi;

« Sur le troisième chef du pourvoi des frères de Lachenal : — Attendu que les demandeurs, agissant en leur qualité d'héritiers, pouvaient à leur choix, d'après les constitutions sardes, s'acquitter des légitimes dues à la défenderesse, ou en corps héréditaires ou en argent; que, tenus ainsi d'une obligation alternative, ils ont opté pour un paiement en argent; que, par l'effet de cette option, ils sont censés avoir été, du jour de l'ouverture de la succession, débiteurs, non de légitimes en corps héréditaires, mais de légitimes en argent, lesquelles, par conséquent, ont été productives d'intérêts à raison de 5 p. 0/0; — D'où il suit qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;

« Sur le quatrième chef du même pourvoi : — Attendu que les questions de savoir, 1° si la défenderesse, par son action en nullité du testament d'Aubin de Lachenal, son oncle, avait entendu, quel qu'en fût le résultat, renoncer à son legs de 11,000 livres, et 2° si le testateur avait entendu lui faire ce legs en compensation des sommes qu'il lui devait, étaient de simples questions de fait; qu'en décidant, d'après les circonstances et les documents de la cause, d'une part, que la défenderesse n'avait pas entendu renoncer au legs pour le cas où le testament dont elle contestait l'identité serait reconnu sincère, et, d'autre part, qu'il n'était ni prouvé ni vraisemblable que le testateur eût eu l'intention de compenser le legs par lui fait à sa nièce avec les sommes dont il était débiteur envers elle, la Cour d'appel de Chambéry n'est pas sortie des limites de son pouvoir souverain d'appréciation; — Attendu, quant à la cause d'indignité qui aurait rendu la défenderesse non recevable à demander le legs dont il s'agit, et qui résulterait de l'action dirigée par elle contre le testament d'Aubin de Lachenal : qu'il s'agissait d'un testament mystique, et que, sans annoncer l'intention de méconnaître et d'attaquer les dispositions mêmes du testateur, la défenderesse avait contesté, sous le prétexte d'une substitution étrangère au fait du testateur, seulement l'identité de l'écrit présenté comme exprimant ces dispositions; que son action n'était donc point une de ces attaques contre la volonté même du testateur qui étaient considérées comme une injure à sa mémoire et dont la témérité était punie par l'exclusion de sa succession pour cause d'indignité; — D'où il suit qu'en déclarant les demandeurs obligés de faire raison à la défenderesse des 11,000 livres qui lui ont été léguées par son oncle Aubin de Lachenal, avec intérêts dès le 16 sept. 1856, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi;

« Sur le cinquième chef du même pourvoi : — Attendu que la défenderesse avait le droit, ou d'accepter les legs à elle faits sous la condition de ne réclamer rien de plus dans les successions de ses aïeul et aïeule, ou de répudier ces mêmes legs pour réclamer ses droits de légitime et d'augment; qu'ayant pris ce dernier parti, elle est censée avoir été, du jour de l'ouverture des successions de ses aïeul et aïeule, créancière des légitimes et de la part d'augment dont il s'agit; que, à partir de la même époque, les intérêts de cette part d'augment, tout comme les intérêts des légitimes, ont pris cours de plein droit; que les demandeurs, n'ayant pu ignorer le droit d'option qui appartenait à la défenderesse et les conséquences qui en devaient résulter, ne sont pas fondés à exciper de leur bonne foi pour s'affranchir de l'obligation de faire compte de ces intérêts; qu'ils ne le sont pas davantage à exciper d'une prescription qui n'a pu atteindre des intérêts confondus dans une liquidation de droits héréditaires entre les parties; — D'où il suit qu'en décidant que les demandeurs devaient faire raison à la défenderesse de la moitié de l'augment ci-dessus énoncé avec intérêts à 5 p. 0/0 dès le 3 mai 1830, date de l'ouverture de la succession de son aïeul, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi;

« ...Sur le huitième chef du même pourvoi : — Attendu que l'art. 217, C. proc. civ. sarde, attribue aux juges du fond, en ce qui concerne la répartition ou la compensation des dépens, un pouvoir dont l'usage ne peut tomber sous le contrôle de la Cour de cassation;

« Sur le premier chef du pourvoi d'Eugénie de Lachenal, femme Fontaine-Tranchant : — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1066, Cod. proc. civ. sarde, il fallait, pour pouvoir être nommé arbitre et en remplir les fonctions, jouir des droits civils et avoir son domicile dans les Etats sardes; — Attendu, en fait, et suivant les constatations de l'arrêt dénoncé, que deux des arbitres qui, institués par le compromis du 16 sept. 1856, ont concouru au jugement arbitral du 15 février suivant, n'étaient point sujets sardes et n'avaient rempli aucune des conditions de domicile et de naturalisation sans lesquelles l'étranger ne pouvait, suivant l'art. 26 du Code civil sarde,

être admis à jouir des droits civils; — D'où il suit qu'en déclarant nuls et de nul effet le compromis du 16 sept. 1856 et le jugement arbitral du 15 février suivant, l'arrêt dénoncé, loin de violer les art. 1066, Cod. proc. civ. sarde, 26 et s., Cod. civ. sarde, a fait une juste application tant dudit art. 1066, Cod. proc. civ. sarde, que de l'art. 26, Cod. civ. sarde; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Chambéry du 6 mars 1858, etc. »

CASSATION (CRIM.) 14 mars 1862.

PÊCHE FLUVIALE, POISSONS DE PETITE ESPÈCE, FILETS, MAILLES.

L'art. 2 de l'ordonn. du 15 nov. 1830, qui, par dérogation à l'art. 1er prohibant les filets dont les mailles auraient moins de 30 millimètres d'ouverture, autorise pour la pêche des poissons de petite espèce les filets à mailles de 15 millimètres, ne fixe point par là un simple minimum, *mais établit une dimension de mailles invariable, et, dès lors, ne permet point l'emploi de filets à mailles ayant moins de 30 millimètres, mais plus de 15 millimètres d'ouverture* (1).

LEFEBVRE ET GENDEL.

DU 14 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Legagneur rapp., Guyho av. gén., Delvincourt av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique pris d'une fausse interprétation des art. 1 et 2 de l'ordonnance réglementaire du 15 nov. 1830, et de la violation des art. 26, 28 et 74 de la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829: — Vu ces articles; — Attendu que l'art. 1er de l'ordonnance fixe un minimum de 30 millimètres d'ouverture de maille pour les filets employés à la pêche fluviale; qu'il autorise, par suite, les mailles d'une dimension plus large, et qu'il prohibe formellement les mailles au-dessous de 30 millimètres; — Que si l'art. 2 introduit une exception à l'égard des filets destinés à la pêche des poissons de petite espèce, il n'accorde plus, cette fois, de latitude entre un minimum et un maximum de grandeur de maille, mais il formule la dérogation dans les termes restrictifs qui limitent son application aux seuls filets d'une maille fixe et invariable de 15 millimètres; que le législateur a voulu par là se précautionner contre l'usage abusif que le pêcheur pourrait être tenté de faire, pour la pêche ordinaire, des filets de 16 à 29 millimètres d'ouverture de maille;—Qu'en jugeant le contraire, et en admettant que l'art. 2 autorisait l'emploi des filets de 16 à 29 millimètres de maille à la pêche des petits poissons, l'arrêt attaqué a faussement interprété ce même article et violé les articles ci-dessus visés; — CASSE l'arrêt rendu le 13 nov. 1861 par la Cour de Dijon, etc. »

(1) V. *conf.*, Nancy, 22 mars 1859 (1859, p. 880). — Mais V. en sens contraire, Dijon, 4 janv. 1837 et 21 déc. 1842 (t. 1 1844, p. 467); l'arrêt cassé dans notre espèce était aussi de la Cour de Dijon.— V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Pêche fluviale*, n° 236.

ROUEN 17 décembre 1860.

NOTAIRES, RESPONSABILITÉ, PRIX DE VENTE, PAIEMENT.

Le notaire qui, lors de la rédaction d'un acte de vente d'immeuble, n'éclaire pas suffisamment son client sur les conséquences d'une stipulation par suite de laquelle il sera tenu de payer des fractions de son prix d'acquisition sans pouvoir exiger des mainlevées d'inscriptions hypothécaires en proportion des paiements qu'il fera, commet une négligence qui le rend responsable des frais de l'instance que ce client croit devoir soutenir pour assurer sa position (2). Cod. Nap., 1382.

CAUDRON C. MARCEL.

Par contrat passé devant Me Marcel, notaire, le 4 juill. 1858, le sieur Caudron acquit des époux Courtois, moyennant un prix payable par fractions, un immeuble appartenant à la dame Courtois, et que celle-ci, aux termes de son contrat de mariage portant régime de dotalité, ne pouvait vendre qu'à charge de remplacement. Il était stipulé dans le contrat de vente: 1° que tous les paiements devaient avoir lieu en l'étude de Me Marcel, notaire, qui en dresserait quittance; 2° que, s'il survenait des inscriptions autres que celles pour raison desquelles il y avait délégation, mainlevée devrait en être rapportée à l'acquéreur au plus tard lors du paiement de la dernière fraction de son prix; 3° enfin, que Caudron ne pourrait exiger des vendeurs la justification du remploi du prix par lui payé qu'après sa libération intégrale. — Le 6 avril 1859, le sieur Caudron, prétendant n'avoir pas eu connaissance suffisante, lors de la rédaction de l'acte, des clauses ci-dessus ainsi que de l'inscription d'office des vendeurs primitifs, fit signifier aux époux Courtois qu'il refusait tout paiement (si ce n'est par voie de consignation) des fractions de son prix échues et à échoir, à moins qu'il ne lui fût fourni mainlevée et remploi à chaque paiement, ou une inscription de garantie pour la totalité dudit prix sur des immeubles de valeur suffisante. — Nonobstant cette signification, les époux Courtois exercent des poursuites en paiement des termes échus.—Caudron appelle en garantie le notaire Marcel.

Le 17 fév. 1860, jugement du tribunal du Havre, qui rejette l'action de Caudron contre les époux Courtois, et déclare prématurée l'action en garantie contre Me Marcel, notaire, aucune éviction n'ayant encore été subie.

(2) V., sur la responsabilité des notaires, la note de M. Boullanger, sous Cass. 22 avril 1856 (t. 2 1856, p. 449).—V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Notaire*, n°s 789 et suiv., 920 et suiv. — *Adde* Rennes, 28 juin, et Paris, 2 mai 1860, Toulouse, 8 fév. 1861 (1861, p. 1044, 1184 et 1046), et les notes.

Appel par Caudron. — Sur la barre de la Cour, les époux Courtois offrent au sieur Caudron de recevoir le paiement par lui offert, en appelant à la quittance, dont ils présenteraient le projet, les vendeurs primitifs qui consentiraient à donner mainlevée de leur inscription d'office en ce qui concernait l'immeuble acquis par Caudron.—En présence de cette offre, le fond du débat ne présentait plus d'intérêt; il ne restait que la question des dépens, ce qui laissait à juger le bien ou mal fondé de l'action à l'origine.

Du 17 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. Rouen, 1re ch., MM. Gesbert prés., Lebucher av. gén., Taillet et Deschamps av.

« LA COUR;—Sur la demande principale, adoptant, etc. ;—Sur la demande en responsabilité contre Marcel :—Attendu que si, dans les circonstances du procès, et lorsque aucun préjudice actuel et direct ne résulte jusqu'ici des stipulations du contrat reçu par Me Marcel le 4 juill. 1858, et si, par suite, il n'est pas possible de le déclarer dès aujourd'hui responsable d'un préjudice actuel, il n'en est pas moins vrai que, dans la rédaction de l'acte dont il s'agit, il n'a pas suffisamment éclairé Caudron sur les conséquences d'une stipulation par suite de laquelle il était tenu de payer les fractions de son prix d'acquisition, sans pouvoir exiger les mainlevées d'inscriptions hypothécaires en proportion des paiements qu'il ferait; — Attendu que, par une conséquence de cette clause qui compromettait les intérêts légitimes de son client, Caudron a été obligé d'avoir recours à la justice pour s'opposer à l'exécution tentée contre lui, en vertu d'une stipulation qui le laissait sans défenses contre de rigoureuses poursuites;—Que les époux Courtois, en offrant sur la barre les garanties demandées relativement à la mainlevée des inscriptions hypothécaires, reconnaissent la réalité des justes inquiétudes de Caudron ; — Attendu que, dans de pareilles circonstances, le notaire doit supporter les frais d'un procès dont son défaut de prudence a été la seule cause ;—... INFIRME en ce qui touche l'appel contre Marcel;... CONDAMNE Caudron aux dépens avec recours contre Marcel, etc. »

LYON 26 janvier 1861.

SÉPARATION DE CORPS, AVANTAGES ENTRE ÉPOUX, LEGS, RÉVOCATION, TIERS.

La séparation de corps emporte, à l'égard de l'époux contre qui elle a été prononcée, la révocation de plein droit des legs faits à celui-ci par l'autre époux avant la séparation : les avantages que perd, d'après l'art. 299, Cod. Nap., applicable au cas de séparation de corps comme à celui de divorce, l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, doivent s'entendre des legs comme des donations entre-vifs (1). Cod. Nap., 299, 959.

Et la révocation dont il s'agit ayant lieu de plein droit peut être invoquée, non-seulement par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, mais encore par les tiers y ayant intérêt (2).

BARRIER C. BLONDEL.

Par testament notarié du 2 oct. 1837, le sieur Barrier avait institué sa femme son héritière universelle.—Plus tard, le 8 mars 1844, il avait obtenu contre celle-ci un jugement de séparation de corps; et plusieurs années après, il avait donné à la demoiselle Blondel, employée chez lui, une procuration générale pour l'exploitation de son commerce de fondeur.—Le sieur Barrier étant ensuite décédé, sa veuve, agissant en qualité d'héritière universelle, a, par exploit du 20 mars 1860, actionné la demoiselle Blondel en reddition de compte de son mandat.—Mais celle-ci a soutenu que la dame Barrier était sans qualité pour former une pareille demande, la séparation de corps prononcée contre elle ayant entraîné la révocation de l'institution d'héritière universelle dont elle se prévalait.

Le 13 juin 1860, jugement du tribunal civil de Lyon, qui, accueillant cette exception, rejette la demande de la dame Barrier en ces termes :

---

(1) C'est un point aujourd'hui à peu près constant que la séparation de corps opère de plein droit, au profit de l'époux qui l'a obtenue, la révocation des avantages par lui faits à son conjoint; mais cette question a été vivement controversée; V. les arrêts et autorités cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Séparation de corps*, nos 460 et suiv., 474 et suiv.—On décide aussi généralement que la révocation porte aussi sur les libéralités testamentaires faites à son conjoint par l'époux qui a obtenu la séparation de corps; V. même *Rép.* et *Supp.*, *eod. verbo*, nos 480 et suiv. —*Adde*, dans le sens de la révocation, Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, no 2193; Saintespès-Lescot, t. 5, § 1715; Taulier, t. 1, p. 360; Boileux, t. 2, p. 44; Mourlon, *Rép. écr.*, 1er examen, p. 419; Delsol, *Cod. Nap. expliqué*, t. 1, p. 215; Chantagrel, *Comment. Cod. Nap.*, t. 1er, sous l'art. 311, II.—Quelques-uns des auteurs qui refusent d'appliquer l'art. 299 au cas de séparation de corps, reconnaissent néanmoins que, dans le système contraire, la révocation des avantages doit s'appliquer aux avantages par testament comme à tous autres; V. Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 6, § 724, note 6; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1er, § 156, note 9.—Mais si l'instance en séparation de corps s'était trouvée arrêtée par le décès de l'époux demandeur, il a été jugé que les héritiers de cet époux ne pouvaient la reprendre, même en en restreignant l'objet à la révocation des avantages par lui faits à son conjoint; Caen, 24 fév. 1856 (1857, p. 407); — [illegible] aux héritiers à former contre l'époux défendeur une demande en révocation des avantages susdits pour cause d'ingratitude; même arrêt, et la note.

(2) V. *Rép. gén. Pal.*, vo *Séparation de corps*, no 478. — Cette solution nouvelle ne pourrait, ce nous semble, être invoquée par les tiers qu'autant que l'époux qui a obtenu la séparation n'aurait pas lui-même renoncé à se prévaloir de la déchéance encourue; V. argum. Cass. 12 fév. 1849 (t. 1 1849, p. 248).

« Attendu que, par jugement rendu par le tribunal, le 8 mars 1844, la séparation de corps a été prononcée au profit du sieur Aimé-Théodore Barrier, de la succession duquel il s'agit, contre la veuve Barrier, demanderesse; — Attendu qu'aux termes de l'art. 299, Cod. Nap., déclaré par la jurisprudence applicable à la séparation de corps, l'époux contre lequel la séparation est prononcée perd tous les avantages que l'autre lui a faits, soit par contrat de mariage, soit par toute autre disposition antérieure à la séparation de corps;—Attendu, dès lors, que la veuve Barrier, ayant perdu les avantages qui lui étaient faits par son mari, n'a pas qualité pour intenter à la demoiselle Blondel la demande en reddition de compte de mandat de la succession de feu Barrier; — Par ces motifs, déclare la veuve Barrier sans qualité au procès; la déboute de sa demande, etc. »

Appel par la dame Barrier.

Du 26 janvier 1861, arrêt C. Lyon, 4e ch., MM. Durieu prés., de Plasman av. gén., Leroyer et Bernard av.

« LA COUR;—Sur la question de savoir si l'art. 299, Cod. Nap., est applicable aux avantages faits par testament: — Considérant que les dispositions de cet article sont générales, et s'étendent à tous les avantages conférés par l'un des époux à l'autre avant la séparation de corps; — Que, s'il est vrai que les avantages testamentaires ne se consolident que par le décès du testateur, il est vrai aussi que l'époque à laquelle ils sont conférés remonte à la date même du testament;—Qu'ils ne peuvent, dès lors, échapper à la déchéance établie dans l'article précité;

« Sur la question de savoir si les tiers sont recevables à opposer cette déchéance:—Considérant que la nullité prononcée par l'art. 299 précité est une nullité de *plein droit*; qu'ainsi elle peut être invoquée par toute personne ayant intérêt à le faire;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;—CONFIRME, etc. »

CAEN 13 février 1861.

AVARIES, AVARIE COMMUNE, NAVIRE ABANDONNÉ, FRAIS DE SAUVETAGE.

Les frais de sauvetage, de remorque, et tous autres qui en ont été la conséquence, payés dans le but de dégager à la fois le navire et la cargaison des mains de sauveteurs étrangers, constituent une avarie commune (1). Cod. comm., 400.

COMP. LA SAUVEGARDE C. SEHIER.

Du 13 février 1861, arrêt C. Caen, 4e ch., MM. Daigremont-Saint-Manvieu prés., Farjas av. gén., Leblond et G. Simon av.

«LA COUR;—Considérant que, le 7 oct. 1858, Sehier a fait assurer par la compagnie *la Sauvegarde* des marchandises chargées à Glascow, sur le navire anglais *l'Elisabeth*, à destination de Cherbourg, avec la clause que la présente assurance est faite franc d'avaries particulières; —Considérant que, le 20 du même mois, le navire *l'Elisabeth*, ayant essuyé une tempête, fut désemparé de ses deux mâts et abandonné par son équipage, qui fut recueilli par le *Henrich de Brucke*; que, le 30, il fut accosté par le capitaine Cole, commandant l'*Urania*, pris à la remorque et conduit au port de Crook-Haven, où il arriva le 3 novembre avec son chargement;—Considérant que, pour retirer le navire *l'Elisabeth* et son chargement des mains des sauveteurs anglais, la compagnie a dépensé une somme de 8,202 fr. 50 c. réclamée pour frais de sauvetage, frais de voyage et autres qui en ont été la conséquence;—Considérant que ces frais sont, non une avarie particulière, mais bien une avarie commune, telle qu'elle est caractérisée par l'art. 400, Cod. comm., puisqu'ils ont eu pour but et pour résultat de retirer le navire et le chargement des mains des sauveteurs anglais qui, sans ce sacrifice d'argent, n'auraient remis ni l'un ni l'autre; d'où il suit que la compagnie *la Sauvegarde* ne peut répéter de Sehier tout ou partie des 8,202 fr. 50 c. qu'elle a payés, en invoquant la disposition de la police d'assurance qui excluait les avaries particulières;—CONFIRME, etc. »

ANGERS 25 avril 1861.

FAILLITE, BILLET A ORDRE, ACTION EN RAPPORT, SECOND ENDOSSEUR.

Bien qu'aux termes de l'art. 449, Cod. comm., l'action en rapport à la masse de la faillite du montant d'un billet à ordre payé par le failli postérieurement à la cessation de ses paiements, ne puisse être exercée que contre le premier endosseur, celui qui ne figure que

---

(1) L'énumération des avaries communes, donnée par l'art. 400, Cod. comm., n'est pas limitative; V. au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Avaries*, nos 8, 97 et suiv., les auteurs cités en ce sens.—*Adde* Bédarride, *Cod. comm.*, t. 5, no 1719; A. Caumont, *Dict. de dr. comm.*, vo *Avaries*, no 40.—L'arrêt que nous rapportons vient, ce nous semble, à l'appui de cette opinion.—Jugé aussi qu'il faut mettre dans les avaries communes, les frais de déchargement, emmagasinage et rechargement, dans un port de relâche, alors que la voie d'eau qui a nécessité cette relâche avait une importance telle que le navire, la cargaison, et même la vie des hommes, couraient un danger sérieux, et qu'en vue de ce péril l'équipage a délibéré de relâcher afin de faire au navire les réparations nécessaires pour pouvoir continuer le voyage avec sécurité; Aix, 10 mars 1859 (1861, p. 863); Cass. 16 juill. 1861 (1861, p. 966), et la note; — mais que ces mêmes frais doivent être rangés parmi les avaries particulières, lorsqu'ils ont été occasionnés par la relâche et la réparation du navire, à la suite, soit d'un échouement involontaire, soit d'un abordage en mer, bien que la cargaison n'eût subi aucune avarie, et que son déchargement n'ait eu pour but que de faciliter la réparation du navire; Rennes, 27 avril et 27 juill. 1860 (1861, p. 863).

comme second endosseur sur le billet est lui-même passible de cette action, s'il est établi qu'il est le véritable bénéficiaire : il doit, en pareil cas, être réputé le premier endosseur dans le sens de l'art. 449. (1)

Les juges ne peuvent que dans des cas exceptionnels, et en respectant la règle de l'égalité entre les créanciers de la faillite, s'abstenir de prononcer l'annulation des paiements de dettes échues faits par le failli depuis la cessation de ses paiements à des créanciers qui avaient connaissance de cette cessation de paiements (2). Cod. comm., 447.

SYNDIC SIMON C. EMMANUEL ET CHARLES.

DU 25 AVRIL 1861, arrêt C. Angers.

« LA COUR ;—Attendu que, devant les premiers juges, il a été conclu par Mormier, syndic de la faillite Simon, contre Emmanuel et Charles, à ce qu'ils fissent rapport à la masse : 1° de 302 fr., montant de deux traites du 30 juill. 1860, acceptées par Simon ; 2° de la somme de 2,024 fr. 35 c., montant de divers billets à ordre souscrits par le failli, ordre Simon père (dit Simonnet), depuis le mois de janv. 1860, et passés par ce dernier à l'ordre d'Emmanuel et Charles, valeurs en compte, effets qui auraient été touchés par Emmanuel et Charles à une date où ils auraient eu connaissance de la cessation de paiements de leur débiteur, déclaré en faillite le 22 oct. 1860 avec report d'ouverture au 1er déc. 1859 ; — Attendu que le tribunal de commerce d'Angers, faisant application à la cause de l'art. 449, Cod. comm., a repoussé la demande du syndic par une fin de non-recevoir tirée du § 2 de cet article, qui décide que l'action en rapport ne pourra être exercée que contre le premier endosseur, qui, dans l'espèce, serait Simonnet père ; — Attendu que, quant aux deux traites, le tribunal les a confondues dans la somme totale avec les billets à ordre et n'a pas motivé sa décision sur ce chef ;—Attendu que les premiers juges, au lieu de s'en tenir à la lettre de la loi, auraient dû rechercher son esprit, et, en même temps, appréciant les faits, voir dans l'ordre réel de la création de ces effets et dans leur transmission, quel est le premier bénéficiaire au profit duquel ils ont été faits ;—Attendu que Simonnet père, voulant aider son fils dans ses relations de commerce, alors fort gênées, avait consenti à Emmanuel et Charles, le 12 sept. 1859, une garantie de 3,300 fr. jusqu'à entier paiement d'une facture de 6,630 fr.; que d'abord le paiement de cette somme avait été réglé en traites de 500 fr. chacune, dont la plus grande partie n'ont pu être soldées aux échéances et ont été retirées; que, le 14 janvier, deux jours après que Simon faisait un premier atermoiement avec ses créanciers, auxquels Emmanuel et Charles n'avaient pas voulu se joindre, Simon signait à l'ordre de son père les billets en litige, que Simonnet endossa au profit d'Emmanuel et Charles ; — Attendu que, soit que Simonnet ait agi pour l'exécution de la garantie du 12 sept. 1859, soit qu'il ait voulu soutenir le crédit de son fils par ces billets, Simonnet n'y figure réellement que comme caution solidaire ; que le véritable bénéficiaire, le premier endosseur dans le sens de l'art. 449, est Emmanuel et Charles; que la forme des billets ne change rien aux positions respectives des signataires, parfaitement accusées par les faits constants de la cause ;

« Attendu que ce point de fait et le point de droit qui le gouverne étant posés, il s'agit de rechercher dans les circonstances de la cause si Emmanuel et Charles peuvent se prévaloir de l'ignorance où ils étaient de la cessation de paiements de Simon au moment où ils ont touché les valeurs répétées contre eux...; — Attendu que si les art. 447 et 449 ont confié aux juges l'appréciation des faits qui peuvent déterminer l'annulation des paiements faits par un failli depuis la cessation de ses paiements, le magistrat doit en user avec la plus grande circonspection et en respectant la règle de l'égalité entre les créanciers d'une faillite; que cette mesure ne peut s'appliquer qu'en des cas exceptionnels qui ne sont pas de l'espèce ; — Considérant qu'il est constaté, par tous les faits et par la correspondance d'Emmanuel et Charles, qu'ils connaissaient la situation exacte de Simon le 14 janv. 1860; et antérieurement, qu'ils ont connu l'atermoiement du 12 dudit mois auquel ils n'ont pas voulu participer ; qu'ainsi, ils ne peuvent invoquer le bénéfice de l'exception posée aux deux articles cités ; — DIT qu'il a été mal jugé, etc. »

(1) Jugé, sans distinction, que l'action en rapport à la masse de la faillite ne peut être exercée contre le tiers porteur; et qu'il en est ainsi alors surtout que rien n'établit que le tiers porteur ait eu connaissance de la cessation des paiements du souscripteur; Cass. 26 nov. 1855 (t. 1 1856, p. 177).—Nous serions disposés à penser, avec plusieurs auteurs, que pour que le tiers porteur revendique le bénéfice de l'art. 449, il faut qu'il soit de bonne foi, et nous admettrions difficilement la bonne foi, si le paiement avait été effectué pour dettes non échues, ou s'il avait été réalisé autrement qu'en espèces ou en effets de commerce; V. Boulay-Paty et Boileux, *Faillite*, t. 1, n° 216 ; Bédarride, *Faillite*, t. 1, n° 136 ; Laroque-Sayssinel, *Faillite*, 1re part., sur l'art. 449, n° 1. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faillite*, n°s 567 et suiv.

(2) La jurisprudence paraît fixée en ce sens que le paiement d'une dette, fait par un failli postérieurement à la cessation de ses paiements, n'est pas nécessairement nul par cela seul que le créancier payé avait connaissance de la cessation des paiements de son débiteur; les juges doivent, de plus, rechercher si les circonstances de la cause sont de nature à motiver l'annulation de ce paiement ; V. Lyon, 4 fév. 1860 (1861, p. 231). — Cependant quelques auteurs se prononcent en sens contraire. V. la note sous l'arrêt de Lyon précité.

BORDEAUX 23 juillet 1861.

SURENCHÈRE, LICITATION, FOLLE ENCHÈRE.

La surenchère du dixième, *de la part des*

créanciers inscrits, dans les quarante jours de la notification de l'adjudication, est admissible en matière de vente sur licitation, même après une revente sur folle enchère, à la différence de la surenchère du sixième *établie pour toutes ventes judiciaires, laquelle ne peut être exercée après revente sur folle enchère* (1). Cod. Nap., 2185; Cod. proc., 710, 965 et 972.

LUNEL C. ROUBO ET AUTRES.

Le 25 mai 1861, jugement du tribunal civil de Bordeaux, qui le décidait ainsi en ces termes :

« En ce qui touche la surenchère du dixième : — Attendu qu'il est généralement admis par la jurisprudence, et qu'il a été jugé dans l'espèce, que la surenchère du sixième ne peut pas être reçue après une folle enchère ;—Attendu que, outre la raison tirée de l'impossibilité de faire, après une folle enchère, une surenchère dans le délai de huitaine, seul imparti pour la former, cette décision se fonde principalement sur ces considérations que le droit de surenchère, quelque favorable qu'il soit d'ailleurs, fait exception à la règle générale de l'irrévocabilité des contrats, et qu'il doit être restreint dans les limites étroites de la loi ; — Que, la surenchère du sixième ayant été introduite par les lois de procédure, c'est dans ces lois qu'il faut en rechercher les cas d'application ; — Que, loin de résulter d'un texte formel, la surenchère après folle enchère semble avoir été proscrite par l'art. 739, Cod. proc., car, du rapprochement de cet article et de ceux auxquels il renvoie dans le titre de la saisie immobilière, il résulte que le législateur, par une omission évidemment volontaire, passe sous silence les dispositions relatives à la surenchère ; d'où l'on doit conclure qu'il a voulu proscrire la surenchère dans ce cas ;—Que la loi de 1858 a été plus explicite encore ; que le rejet d'un amendement proposé par la commission du Corps législatif, qui demandait pour les créanciers la faculté de surenchérir du sixième après folle enchère, démontre que le conseil d'Etat a voulu proscrire absolument cette faculté ;—Mais qu'aucun de ces principes n'est applicable à la surenchère du dixième ; —Attendu, en effet, que le droit de surenchère du dixième, écrit en termes formels dans l'art. 2185, Cod. Nap., est un droit spécial aux créanciers hypothécaires inscrits, et dont la perte, suivant l'expression de M. Troplong, ôterait à l'hypothèque et au privilége toute leur vigueur, pour les faire tomber dans la classe des créanciers chirographaires (Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 4, p. 163) ; — Que ce droit inhérent à la nature de la créance, indépendamment de son rang, est un droit absolu, de l'exercice duquel le créancier est seul juge, et dont il peut se prévaloir alors même qu'il n'y aurait aucun intérêt ; qu'il a été reconnu par toutes les lois successives de procédure ; — Que le Code de procédure ancien réglait, dans ses art. 695 et 832, la forme des notifications destinées à mettre le créancier en demeure d'exercer ce droit, qui ne fut jamais contesté alors ;—Que la Cour de Paris, en effet, qui paraît avoir été seule appelée à juger la question sous l'empire de cette législation, a décidé « que la folle enchère n'est qu'un incident de la saisie immobilière, et que cette adjudication donne, « contre celui qui l'a faite, un droit de restitution à titre de dommages-intérêts ; mais « qu'on ne peut enlever aux créanciers la faculté généralement accordée par la loi à « tous les créanciers de surenchérir dans les « délais voulus » (Cour de Paris, 10 mai 1834 (2) ; — Attendu que, lors de la discussion de la loi de 1841, il a été proclamé qu'il ne s'agissait que d'une loi de procédure, et qu'aucune modification ne serait apportée au Code civil et au droit hypothécaire ; que les nouveaux art. 691, 692, 832, ont réglé la forme des notifications à faire aux créanciers inscrits, en ayant soin de distinguer les adjudications sur ventes forcées qui purgent les hypothèques, et auxquelles les créanciers doivent être appelés et sont parties, des adjudications sur ventes volontaires, étrangères aux créanciers, et dont le jugement doit être notifié pour arriver à les purger ;—Attendu que le droit pour les créanciers inscrits de surenchérir a été si peu méconnu, que le législateur a cru devoir s'expliquer de la manière la plus nette quand il a voulu le restreindre ;—Qu'en effet, la commission des deux chambres ayant voulu faire de la règle « *surenchère sur surenchère ne vaut* » un principe absolu, le rapporteur de la Chambre des députés, M. Pascalis, s'exprima ainsi : « Après l'épreuve d'une adjudication à la suite d'une surenchère en « vente volontaire, l'immeuble étant censé « avoir atteint son juste prix, toute nouvelle « surenchère sera interdite, soit qu'un créancier ayant hypothèque légale voulût l'exercer, soit qu'un créancier inscrit en eût aussi

(1) Il paraît aujourd'hui constant en jurisprudence que la surenchère du sixième accordée à toute personne par l'art. 708, Cod. proc. civ., n'est pas admissible après une adjudication sur folle enchère; Paris, 24 mai 1860 (1860, p. 588), et la note; — V. aussi Dijon, 14 mars 1855 (t. 1 1855, p. 369). — Mais les auteurs sont divisés; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Surenchère*, nºˢ 194 et suiv. — Quant à la surenchère du dixième, qui n'appartient, d'après l'art. 2185, Cod. Nap., qu'aux seuls créanciers inscrits, V. dans le sens de notre arrêt, Dijon, 14 mars 1855 (précité). — *Contr.*, Pont, *Priv. et hyp.*, nº 1350. — Il ne faut pas confondre cette question avec celle, jugée négativement par les Cours de Pau, le 28 mars 1860 (1861, p. 589), et de Colmar, le 13 mai 1857 (1857, p. 350), de savoir si la surenchère, soit du dixième, soit du sixième, peut être admise après une première surenchère suivie d'une folle enchère : aussi croyons-nous qu'il faut écarter de la première question l'autorité, invoquée à tort, ce nous semble, par M. Pont, de l'arrêt de Colmar précité.

(2) V. cet arrêt à sa date, au *Journ. du Palais.*

« la prétention dans le cas d'une notification « postérieure du contrat d'acquisition » (*Sic*, les deux rapports de M. Persil à la Chambre des pairs); — Attendu que le législateur n'a voulu ni incertitude ni ambiguïté dans les termes de la loi nouvelle, et que, s'il eût entendu apporter aux droits des créanciers une autre restriction, il s'en serait aussi nettement expliqué; — Que, pour trouver dans la loi de 1841 un texte qui condamne la surenchère du dixième après folle enchère, il faudrait aller jusqu'à assimiler la folle enchère à la surenchère, ce qui est inadmissible, la présomption que la surenchère porte le prix de l'immeuble à sa véritable valeur ne pouvant évidemment pas s'étendre à la folle enchère, qui a le plus souvent le résultat contraire; — Attendu que le législateur de 1858 n'a pas eu, comme celui de 1841, la pensée de retirer ce droit aux créanciers inscrits; que, s'il a refusé d'accorder aux créanciers la faculté du surenchérir du sixième après folle enchère, faculté généralement déniée par la jurisprudence, il ne s'est pas occupé de la surenchère du dixième, surenchère plus difficile, plus onéreuse, qu'il n'a jamais été dans ses intentions de proscrire; — Attendu que, pour refuser aux créanciers inscrits le droit de surenchère qu'ils tiennent de l'art. 2185, Cod. Nap., il faudrait nécessairement aller jusqu'à décider que le jugement de la folle enchère purge, dans tous les cas, les hypothèques inscrites, alors cependant que la loi n'a voulu attribuer cet effet qu'à l'adjudication sur saisie immobilière, et, « dans ce cas, disait le rapporteur de « la loi de 1841, ils ne peuvent s'en plaindre, « car ils ont été appelés dans la poursuite, et « ils ont reçu par anticipation les notifications « qui auraient été faites plus tard si la vente « avait été volontaire » (rapport de M. Persil); —Attendu que l'on arriverait à ce résultat singulier, qu'en matière d'adjudication sur vente volontaire, un créancier inscrit pourrait être dépouillé de la faculté qui donne la principale efficacité à son droit, par une procédure à laquelle il n'aurait pas été partie, qui aurait été faite entièrement à son insu, ce qui n'irait à rien moins qu'à la destruction de tous les principes en matière hypothécaire (Dijon, 14 mars 1855 (1); Paris, 10 mai 1834 (2); — Attendu, enfin, que l'intention du législateur de 1841, de respecter le droit de surenchère du créancier dans tous les cas autres que celui d'une première surenchère, semble résulter de ce passage du second rapport de M. Persil à la Chambre des pairs : « La surenchère du sixième sur vente « de biens de mineurs ou licitation entre ma« jeurs, ne change pas le caractère de la « vente, qui reste toujours volontaire; les « créanciers y sont étrangers; l'adjudica« taire, comme l'acquéreur, leur doit les noti« fications, et voilà pourquoi ils conservent « tous leurs droits, tant ceux de résolution « que les droits attachés à l'action hypothé« caire; il n'y aura d'exception que pour la « surenchère du dixième, qui leur sera inter« dite à cause de ce principe que nous nous « proposons d'introduire, que surenchère sur « surenchère ne vaut »; — Par ces motifs, déclare régulière et valable la surenchère du dixième formée par la société Ronbo, Lasserre et comp., etc. »

(1) *Journ. Pal.*, t. 1 1855, p. 369.
(2) *Ibid.*, à sa date.

Appel par le sieur Lunel.

Du 23 JUILLET 1861, arrêt C. Bordeaux, 2e ch., MM. Bouthier prés., Méran et Girard av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

PAU 21 février 1861.

DOT, PARTAGE, MARI.

Le mari ne peut, tant en demandant qu'en défendant, procéder, seul et sans le concours de sa femme, au partage des biens dotaux échus à celle-ci (3). Cod. Nap., 818 et 1549.

(3) Le mari peut-il procéder seul au partage des biens dotaux de la femme? C'est une question fort controversée. L'affirmative est enseignée par plusieurs auteurs, notamment par M. Troplong, qui refuse d'appliquer aux époux mariés sous le régime dotal l'art. 818, Cod. Nap., aux termes duquel le mari ne peut provoquer, sans le concours de la femme, le partage des biens à elle échus, qu'autant que ces biens tombent en communauté. Cet article ne concerne, suivant cet auteur (*Contr. de mar.*, t. 4, nos 3108 et suiv.), que la communauté; l'art. 1549 seul est la règle du régime dotal, et c'est une malheureuse inspiration que d'expliquer par l'art. 818 l'art. 1549, qui fait reposer sur la tête du mari l'exercice des actions pétitoires relatives aux biens dotaux; or, peut-on dire que dans ces actions n'est pas comprise l'action en partage? — V. aussi *conf.*, Delvincourt, t. 3, p. 382; Benoît, *de la Dot*, t. 1er, n° 117; Chardon, *Puissance maritale*, n° 253.

On répond, dans le système contraire, que, selon le droit commun, la première condition pour procéder au partage est d'être copropriétaire des biens à partager, et que l'art. 1549, loin de transférer au mari la propriété des biens dotaux de la femme, se borne à lui en donner l'administration. Il est vrai que les pouvoirs d'administration sont très-étendus, mais ils n'entraînent pas, pour le mari, le droit de disposer comme propriétaire. —C'est donc à l'art. 818 qu'il faut en revenir, comme posant une règle générale en matière de partage. Cet article distingue entre les biens qui tombent en communauté et les biens qui n'y entrent pas; ce n'est qu'à l'égard des premiers qu'il donne au mari l'action en partage, par la raison toute simple qu'il en est réputé propriétaire, et qu'il peut en disposer à son gré, si ce n'est à titre gratuit, tant que dure la communauté. Sauf cette unique exception, le concours de la femme est nécessaire pour le partage des biens qui lui sont échus. L'art. 818, par la généralité de ses termes, est donc applicable dans tous les cas non exceptés, quelle que soit la cause qui fait que les biens à partager ne sont pas des biens de communauté, et par conséquent quel que soit le régime matrimonial adopté; or, il va sans dire que les biens dotaux de la femme ne rentrent pas dans l'exception prévue par cet article. — En vain prétendrait-on

CASTILLON C. MORA.

DU 21 FÉVRIER 1861, arrêt C. Pau, 1re ch., MM. Brascou prés., Dufaur de Gavardie subst., Prat et Lamaignère av.

« LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 818, Cod. Nap., le mari ne peut, tant en demandant qu'en défendant, concourir, seul et en l'absence de sa femme, au partage des biens de celle-ci qui ne tombent pas dans la communauté; que ces dispositions sont générales, et s'appliquent au partage des immeubles dotaux appartenant à la femme mariée sous le régime dotal, comme au partage des propres sous le régime de la communauté; — Que l'art. 1549, même Code, n'apporte pas de dérogation à cette règle; que l'action en partage ne peut pas être considérée comme un acte d'administration; qu'elle n'est pas, non plus, une action contre les détenteurs des fonds dotaux; — Que si l'intention du législateur eût été de donner au mari le droit de procéder, seul et sans le concours de la femme, au partage du fonds dotal, il en aurait fait l'objet d'une disposition formelle, qu'il aurait insérée dans le titre *du Contrat de mariage;* que le silence qu'il a gardé à cet égard prouve qu'il a voulu laisser subsister dans toute sa force le principe posé dans l'art. 818; — Attendu qu'il n'y a pas à distinguer entre le cas où le mari est demandeur en partage, et celui où il y serait appelé par les cohéritiers de la femme; que le texte de l'art. 818 repousse une pareille distinction; — Attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, l'on ne saurait prétendre que Mora ait eu, dans le jugement attaqué, la qualité de défendeur; que l'action a été introduite par Castillon, qui a agi comme son créancier et exerçant ses droits, en vertu de l'art. 1166, Cod. Nap.; — Qu'au surplus, François Mora avait été appelé à figurer dans cette instance, en son nom personnel, et non comme administrateur des biens dotaux de sa femme et la représentant; — Qu'il suit de là que, sous tous les rapports, le partage des deux moulins et de leurs dépendances ne pouvait pas être poursuivi sans le concours de Marie Cannègre, femme Mora, et que celle-ci n'a pas été représentée dans le jugement du 25 fév. 1857; — Par ces motifs, statuant sur l'appel interjeté envers le jugement rendu, le 17 août 1858, par le tribunal civil de Dax, DIT avoir été bien jugé, etc. »

que l'art. 1549 attribue au mari, relativement aux biens dotaux, l'exercice des actions possessoires ou pétitoires de la femme aussi bien que des actions personnelles. Jamais on n'a confondu l'action en partage avec les actions possessoires ou pétitoires.—D'un autre côté si, par une fiction de notre droit en France, le partage n'est que déclaratif et non attributif de propriété, il ne faut pas abuser de cette fiction, et l'on doit reconnaître que, sous certains rapports, le partage a, en réalité, le caractère d'une vente, ou au moins d'un échange, puisque le copartageant abandonne, en échange des valeurs qui lui sont attribuées pour former son lot, son droit de copropriété dans les autres valeurs communes. M. Troplong lui-même admet que le partage contient une véritable vente, quand, aliénant le fonds dotal, il y substitue des deniers périssables, et il en conclut que le mari et la femme ne peuvent aliéner amiablement, en faveur d'un cohéritier, sous prétexte de partage, les droits immobiliers de celle-ci dans les biens indivis sur lesquels la dot doit se prendre (*op. cit.*, t. 4, n° 3113). Il est vrai que M. Troplong n'a en vue, ici, que le partage amiable, et que, dans cette hypothèse, il n'admet pas même que ce partage puisse avoir lieu même avec le concours de la femme. Mais les inconvénients qu'il signale ne peuvent-ils pas se rencontrer dans un partage judiciaire, et n'est-ce pas une raison suffisante pour que la femme soit appelée à y défendre ses intérêts, et pour que le mari ne puisse le provoquer ou figurer dans l'instance intentée par les copropriétaires de sa femme sans le concours de celle-ci!

Nous pensons, de plus, qu'il n'y a pas lieu d'admettre, sous l'empire du Code, comme on a voulu le faire quelquefois, une distinction qu'établissait le droit romain, et d'après laquelle le mari pouvait répondre seul à l'action en partage formée par les cohéritiers de sa femme, mais non intenter lui-même cette action sans le concours de celle-ci.—Il nous paraît donc qu'on doit décider, comme vient de le faire la Cour de Pau, que le mari ne peut seul, soit en demandant, soit en défendant, agir pour sa femme, et sans elle, dans une instance en partage des biens dotaux. Cette opinion est, du reste, consacrée par le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence; V. les arrêts et auteurs cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 357 et suiv. — *Adde*, dans le même sens, Nîmes, 12 mars 1835; Cass. 21 janv. 1846 (t. 1 1846, p. 273); — Rolland de Villargues, v° *Partage*, n° 87; Odier, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1181; Seriziat, *Rég. dot.*, n° 75; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 5, p. 256; Demante, *Cours analyt.*, t. 3, n° 146 *bis*; Dutruc, *Part. des success.*, n° 290; Cubain, *Dr. des femmes*, n° 349; Delsol, *Cod. Nap. expl.*, t. 2, p. 128.

CASSATION (REQ.) 19 février 1861.

SÉPARATION DE CORPS, ORDONNANCE DE COMPARUTION, JUGE SUPPLÉANT, EXÉCUTION SANS PROTESTATION, — GARDE DES ENFANTS, JUGEMENT, CARACTÈRE PROVISOIRE, — ARRÊT, MOTIFS, ADOPTION, CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES.

L'ordonnance qui, en matière de séparation de corps, prescrit la comparution des époux devant le président, peut être rendue par un juge suppléant, par suite de l'empêchement du président (1). Cod. proc., 876.

Dans tous les cas, la nullité n'en peut plus

(1) Dans l'espèce, l'ordonnance ayant été rendue par un juge suppléant avec cette mention, *pour empêchement*, était régulière, en ce qu'elle faisait légalement présumer l'empêchement des magistrats auxquels les fonctions de la présidence étaient dévolues avant d'arriver au juge suppléant. Il y a lieu d'appliquer ici ce qui a été constamment décidé au cas où un juge suppléant a été appelé pour compléter un tribunal en l'absence des juges titulaires. V. Cass. 11 nov. 1841 (t. 1 1842, p. 195); 22 fév. 1843 (t. 1 1843, p. 620), et les autres arrêts indiqués en note. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n°s 565 et suiv.—V. auss *ibid.*, v° *Séparation de corps*, n° 279.

être demandée, lorsque les époux, en exécution de cette ordonnance, ont comparu sans protestation ni réserve devant le président pour se concilier (1).

Le jugement qui, en prononçant une séparation de corps et en remettant à la mère les enfants issus du mariage, refuse d'accueillir les conclusions par lesquelles le père demande à être autorisé à les voir à certains jours et en certains lieux, ne renferme qu'une décision provisoire, toujours susceptible de modifications, et qui, sous ce rapport, échappe à la censure de la Cour de cassation (2). Cod. Nap., 302, 303 et 307.

L'arrêt qui adopte simplement les motifs des premiers juges est suffisamment motivé relativement au rejet de conclusions subsidiaires prises devant la Cour, alors que les motifs donnés par les premiers juges s'étendent, par leur généralité, à ces conclusions subsidiaires (3). L. 20 avr. 1810, art. 7. (Résol. impl.)

CÉCILLE C. CÉCILLE.

La dame Cécille ayant présenté au président du tribunal civil de Rouen une requête à l'effet d'être autorisée à citer son mari en conciliation devant ce magistrat, sur la demande en séparation de corps qu'elle entendait former, une ordonnance du 26 mai 1858, signée, non par le président, mais, avec cette mention « pour empêchement », par un juge suppléant, accorda à la dame Cécille l'autorisation qu'elle demandait.—Les époux comparurent devant le président, et à défaut de conciliation, la demande en séparation de corps fut introduite devant le tribunal de Rouen.

Dans le cours de l'instance, un jugement du 5 mars 1859 statua dans les termes suivants au sujet des enfants, dont la garde était demandée par le père :—« Attendu que la nature et la loi permettent à un père de voir ses enfants à des jours et heures déterminés, alors même qu'il plaide en séparation de corps avec sa femme;—Par ces motifs, le tribunal autorise le sieur Cécille à voir tous les quinze jours, le samedi, de trois à quatre heures, ses deux filles, qui seront amenées à cet effet chez le curé de Thuit, Hébert, sinon chez M. le curé de Bourg-Théroude, etc.; ordonne que la dame Cécille sera tenue d'envoyer ses deux filles à l'un des endroits ci-dessus indiqués, sinon qu'elle sera déchue du droit de les garder et qu'elles seront réintégrées dans leur ancienne pension, etc. »

Le 25 nov. 1859, nouveau jugement, rendu après enquête, qui prononce la séparation de corps, et dit que les enfants resteront confiés à la garde de leur mère. Sur ce dernier point, ce jugement est ainsi conçu : — « En ce qui touche la remise des enfants; — Attendu que le caractère irascible et violent de Cécille ne s'est pas manifesté seulement à l'égard de sa femme, que ses enfants ont été l'objet de ses brutalités; que son irritation contre sa femme, qu'il ne sait pas contenir, serait pour les enfants le sujet d'un chagrin continuel, puisqu'ils seraient sans cesse obligés d'entendre outrager leur mère; qu'enfin Cécille, absorbé par les soins de son commerce, presque toujours absent de son domicile, ne peut donner à l'éducation de ses enfants ces soins, cette surveillance incessante, qu'elle nécessite; qu'il n'y a pas même lieu de distinguer entre la remise des filles et celle du fils nés du mariage;—Par ces motifs, le tribunal dit que les trois enfants issus du mariage des époux Cécille resteront confiés aux soins et à la garde de leur mère. »

Appel par le sieur Cécille; il conclut à l'infirmation du jugement en ce qui touche la demande en séparation de corps; subsidiairement il demande, quant à son fils, qu'il soit confié à ses soins, ou tout au moins que la Cour ordonne qu'il restera en pension jusqu'à son établissement, et quant à ses deux filles, qu'il soit dit que si elles sont confiées aux soins de la dame Cécille, le sieur Cécille aura le droit de les voir conformément au jugement du 5 mars 1859.

Le 12 juin 1860, arrêt de la Cour de Rouen ainsi conçu : — « Sur les conclusions principales et sur les conclusions subsidiaires :— Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; confirme purement et simplement le jugement dont est appel, etc. »

Pourvoi par le sieur Cécille. — 1er *Moyen.* Incompétence, violation des art. 875 et 876, Cod. proc., ainsi que des art. 47 et 49 du décret du 30 mars 1808, en ce que, sur la requête présentée par la dame Cécille au président du tribunal de Rouen, à l'effet d'être autorisée à citer devant lui son mari en conciliation, il est intervenu une ordonnance signée, non par le président, mais « pour empêchement » par un juge suppléant, sans constatation de l'empêchement des vice-présidents et des juges titulaires.

2e *Moyen*... 3e *Moyen.* Fausse application de l'art. 302, Cod. Nap., et violation des art. 303 et 304, même Code, et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que la Cour de Rouen ayant été, sur l'appel du jugement de séparation de corps qui confiait les enfants à la garde de la

(1) Jugé, d'ailleurs, que les dispositions de l'art. 877, Cod. proc., qui ordonnent la comparution personnelle des époux devant le président du tribunal n'étant pas prescrites à peine de nullité, la violation de ces dispositions ne peut être le fondement d'une ouverture en cassation, surtout lorsque le moyen n'a pas été présenté devant les juges du fond; Cass. 28 mai 1828. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Séparation de corps*, n° 302.

(2) Sur le caractère provisoire des décisions de cette nature, V. Bordeaux, 9 juin 1832; Liége, 19 fév. 1852 (t. 2 1852, p. 63); Paris, 5 juill. 1853 (t. 2 1853, p. 437); Cass. 9 juin 1857 (1857, p. 1200). — V. également, en cas de divorce, Rouen, 21 fruct. an XII. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Séparation de corps*, nos 496 et suiv.

(3) Jurisprudence constante; V. Cass. 31 mai 1858 (1859, p. 159); 17 fév. 1862 (*supr.*, p. 241). — V. aussi Cass. 5 mars 1860 (1861, p. 712), et le renvoi. — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, nos 1171, 1178 et suiv.

femme, saisie de conclusions formelles tendant, à l'égard du fils, à ce qu'il restât en pension jusqu'à son établissement, et quant aux filles, à ce que, si elles restaient confiées à leur mère, le père eût le droit de les voir conformément au premier jugement du 5 mars 1859, elle a confirmé purement et simplement le jugement, avec adoption des motifs des premiers juges.

Du 19 FÉVRIER 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., De Belleyme rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Gatine av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que ce moyen, qui n'a été présenté ni au premier degré ni au second degré de juridiction, n'est pas recevable devant la Cour de cassation ; que, dans tous les cas, l'ordonnance qui fixe seulement le jour auquel les époux devront se présenter en conciliation, est un acte de pure forme et ne peut être considéré comme un acte de juridiction ; que cette ordonnance perd son importance lorsque les époux se sont volontairement présentés devant le président ; que si, en fait, cette ordonnance a été signée par un juge suppléant, c'est devant le président que la comparution des époux a eu lieu, et c'est le président qui a ordonné les mesures provisoires ; que cette comparution a eu lieu sans protestation ni réserve, et que, dès lors, s'il y avait une irrégularité, elle aurait été couverte par le consentement et l'exécution des parties ;...

« Sur le troisième moyen : — Attendu que, d'une part, il est permis de penser qu'en adoptant les motifs des premiers juges qui pouvaient, par leur généralité, s'étendre aux conclusions subsidiaires, l'arrêt a statué par un refus sur ces conclusions ; que, d'autre part, en admettant ce silence de l'arrêt, ce défaut de statuer ne pourrait donner lieu qu'à une ouverture de requête civile ; mais attendu surtout qu'il ne s'agit que de mesures provisoires dans l'intérêt des enfants ; qu'elles peuvent être modifiées selon les circonstances ; qu'ainsi, ces décisions, n'ayant point un caractère définitif, ne peuvent donner lieu à un recours en cassation ; que les art. 303 et 304, Cod. Nap., laissent à cet égard au magistrat le droit le plus étendu de disposer comme il le juge plus convenable, et lui donnent une liberté d'appréciation qui n'a pas été excédée dans la cause ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 31 juillet (1) 1861.

TESTAMENT, CONDITIONS, INTERPRÉTATION.

Les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, tant par interprétation des termes d'un testament et d'autres actes dressés le même jour et se liant au testament, que par appréciation des faits et circonstances de la cause, que ce testament était, dans la volonté de son auteur, subordonné à certaines conditions, dont l'inaccomplissement l'empêche de recevoir aucun effet (2). Cod. Nap., 895 et 1035.

GOUIN C. GOUIN.

Du 31 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Sevin rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Plé et Rendu av.

« LA COUR ;—Attendu que l'arrêt attaqué (rendu par la Cour impériale d'Angers le 26 janv. 1860) n'a point décidé que le testament de Michel Gouin avait été révoqué, soit pour survenance d'enfant, soit pour toute autre cause ; qu'il s'est borné à interpréter ledit testament, et à rechercher la volonté et l'intention du testateur ; — Qu'il a pu, ainsi qu'il l'a fait, puiser les motifs de son interprétation, principalement dans le testament lui-même, et, en outre, dans les autres actes émanés du testateur, spécialement dans le bail et dans la promesse de vente par lui consentis le jour même de la date du testament, ainsi que dans les autres faits et circonstances de la cause ; —Qu'après avoir déduit de son examen et de son appréciation que le legs fait par Michel Gouin était, dans son intention, subordonné à l'accomplissement de certaines conditions, l'arrêt a pu, en constatant que ces conditions avaient défailli, juger que le testament devait demeurer sans effet ;—Qu'une telle décision, fondée sur des constatations et appréciations légalement faites par les juges du fait, ne peut avoir violé aucune loi et ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 25 janvier 1862.

FORÊTS, DÉLIT, CHARGE D'HOMME, MORCEAU DE BOIS UNIQUE.

La coupe ou l'enlèvement de bois n'ayant pas deux décimètres de tour est punissable de l'amende de 2 fr. que prononce, par chaque charge d'homme, l'art. 194, Cod. forest., alors même que le bois coupé ou enlevé ne présente pas par lui-même une quotité suffisante pour former la totalité d'une charge d'homme. — Ainsi, est passible de cette amende l'individu

---

(1) Et non 21 juin.

(2) Il est généralement admis que les juges peuvent invoquer, à l'appui de leur décision, des actes ou circonstances étrangers au testament, lorsque c'est d'une manière surabondante et accessoire, et après avoir puisé les motifs de leur interprétation dans le testament lui-même ; V. les arrêts cités au *Rép. gén. Pal.*, v° *Testament*, n°s 1704 et suiv. — V. aussi Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 1002, n° 15 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 490, note 1 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 2, n° 324, append., *in fine*.—L'interprétation de la volonté du testateur est, d'ailleurs, une question de fait qui appartient exclusivement aux juges du fond ; V. même *Rép.* et *Supp.*, *ibid.*, n°s 1714 et suiv.—*Adde* Cass. 10 juill. 1860 (1861, p. 275) ; 16 déc. 1861 et 28 janv. 1862 (*supr.*, p. 253 et 255).—V. aussi Cass. 5 juill. 1858 (1859, p. 484), et les observations critiques de M. Rodière ; 12 fév. 1862 (*supr.*, p. 866), et la note.

convaincu d'avoir pris dans une forêt un seul morceau de bois de la dimension dont il s'agit. (1)

LEROUX.

DU 25 JANVIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Zangiacomi rapp., Savary av. gén.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil);—Vu les art. 192, 194, 198, C. for., 161, Cod. instr. crim.; — Attendu qu'aux termes des deux premiers articles précités, toute coupe ou tout enlèvement de bois commis au préjudice d'autrui constitue un fait délictueux passible des pénalités pécuniaires énoncées auxdites dispositions; — Attendu que celles portées en l'art. 194, et qui ont spécialement pour objet la répression de tout enlèvement ou coupe de bois d'une dimension inférieure à deux décimètres de tour, sont fondées, non sur la quantité du bois coupé par les prévenus, mais sur le mode employé par eux pour en opérer l'enlèvement;—Attendu, en effet, que cet art. 194, modifié par la loi du 18 juin 1859, dispose, § 1er, que l'amende pour coupe ou enlèvement de bois qui n'auront pas cette dimension sera, par chaque charretée, de 10 fr. par bête attelée, de 5 fr. par charge de bête de somme, de 2 fr. par chaque fagot, fouée ou charge d'homme; et que, de plus, les délinquants seront passibles d'un emprisonnement de...., suivant les cas; — Attendu que, si le premier paragraphe dudit article ne détermine pas ce qui compose légalement une charge d'homme, il résulte, tant de l'ensemble de ses dispositions que des diverses prescriptions du titre 12 dudit Code, qu'il y a lieu à l'application de l'amende de 2 fr., lors même que le bois enlevé ou coupé ne présente pas par lui-même une quotité suffisante pour former la totalité d'une charge d'homme; — Qu'interpréter autrement les dispositions ci-dessus relatées serait assurer l'impunité des dévastations forestières, que ces pénalités diverses ont précisément pour but de prévenir et réprimer; — Et attendu, dans l'espèce, que Guillaume Leroux, terrassier, est poursuivi pour avoir, le 29 août dernier, été trouvé, par le garde champêtre de Quimperlé, portant un morceau de bois privé de son écorce, vulgairement appelé trique de fagot, et par lui pris dans un bois dépendant de la commune; que ce fait, qu'il n'a point contesté, constitue la contravention prévue et punie par l'art. 194, § 1er, ci-dessus rappelé, Cod. for., et devait lui faire infliger l'amende de 2 fr. prononcée par cet article; qu'en décidant le contraire et en relaxant, par suite, ledit Leroux, le jugement dénoncé a commis un excès de pouvoirs et une violation expresse des articles ci-dessus visés;—CASSE le jugement rendu par le tribunal de simple police de Quimperlé, le 14 sept. 1861, etc. »

(1) V. *conf.*, *Rép. gén. Pal.*, v° *Forêts*, n° 2425. —La Cour de cassation décide également que, dans le cas prévu par l'art. 194, C. for., il doit être prononcé autant d'amendes qu'il a été enlevé de fagots, lors même qu'il faudrait plusieurs fagots pour composer une charge d'homme; mais cette jurisprudence, critiquée par plusieurs auteurs, n'est pas admise par toutes les Cours d'appel; V. les arrêts et autorités cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Forêts*, nos 2440 et suiv. — *Adde conf.*, Cass. 25 janv. 1856 (1857, p. 189). — *Contr.*, Faustin Hélie, *Journ. de dr. crim.*, année 1829, p. 138.

CASSATION (CIV.) 18 mars 1862.

NOM, NOM DE TERRE, POSSESSION ANCIENNE, COMPÉTENCE, LOIS, EFFET RÉTROACTIF.

Sous l'ancienne législation, et par application des usages du régime féodal, il était permis aux possesseurs de fiefs ou terres nobles de joindre à leur nom de famille le nom de leurs terres ou fiefs; et le nom ainsi ajouté pouvait, par un laps de temps suffisant pour témoigner de la persistance de volonté du propriétaire, s'incorporer au nom de famille et former ainsi un nouveau nom patronymique (2).

Les faits de possession propres à confirmer cette composition d'un nouveau nom patronymique ne sont soumis, ni aux règles établies par la loi en matière de prescription acquisitive de propriété, ni à celles relatives à la possession d'état en matière de légitimité, ni à celles réglant la tenue des registres de l'état civil: il appartient aux juges du fond de décider si ces faits de possession témoignent suffisamment de l'usage exercé en temps utile du privilége féodal susénoncé, et de la volonté persistante des ayants droit d'incorporer à leur nom patronymique l'addition du nom de leur fief (3).

(2-3) Tous les arrêts rendus sur la matière sont d'accord pour reconnaître, en principe, que les anciens propriétaires de fiefs pouvaient, même sans autorisation du roi, ajouter à leur nom le nom de leur fief; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Nom*, n° 46, et les décisions citées ci-après.—Toutefois, pour que le nom du fief devînt partie intégrante du nom de famille, il ne pouvait suffire évidemment qu'il eût été ajouté à celui-ci comme titre honorifique, indiquant seulement la possession d'une seigneurie; il fallait que l'addition eût été faite avec la volonté d'incorporer les deux noms l'un à l'autre; il fallait même que cette volonté eût été persistante et non pas seulement accidentelle et intermittente. Aussi a-t-il été jugé que les membres d'une famille qui ont pris ainsi légitimement le nom d'une terre noble, n'ont un droit acquis à ce nom qu'autant qu'ils en ont la possession ancienne, publique, constante et régulièrement constatée; Cass. 17 déc. 1860 et 15 janv. 1861 (1861, p. 420), et les arrêts cités à la note. — Mais après quel laps de temps la possession sera-t-elle réputée ancienne? Les arrêts antérieurs ne s'étaient pas prononcés sur ce point; celui que nous recueillons aujourd'hui ne le tranche pas non plus d'une manière catégorique, mais, au moins, il pose le principe qui devra guider l'appréciation du juge. — Jugé, d'ailleurs, qu'une famille a le droit de conserver le nom de terre qu'elle a ainsi incorporé à son nom patronymique, encore bien que la terre elle-même ait

La loi du 19 juin 1790 (art. 2), et le décret du 6 fruct. an II (art. 1 et 2), contenant interdiction des changements de noms et additions de surnoms, n'ont pu porter atteinte à des droits antérieurement acquis (1).

DURIEU C. DE LA ROCHE DE LA CARELLE.

Une première demande avait été formée par le sieur de la Roche de la Carelle contre le sieur Durieu de la Carelle, pour voir dire que le demandeur avait seul droit, du chef de son père, à prendre le surnom *de la Carelle* et qu'il serait interdit au sieur Durieu de l'ajouter à son nom patronymique.—Cette demande a été rejetée en première instance et en appel, par ce motif qu'il n'était pas établi que les ascendants paternels du demandeur eussent eu la possession constante du nom de la Carelle.—Sur le pourvoi par lui formé contre cette décision, le sieur de la Roche soutint qu'il avait droit à ce nom, non-seulement du chef paternel, mais encore du chef de sa mère, issue d'une autre branche de la même famille; mais ce moyen fut rejeté par la Cour de cassation, le 15 janv. 1861 (1861, p. 420), comme n'ayant été présenté, ni devant le tribunal, ni devant la Cour impériale.

La dame de la Roche de la Carelle mère forma alors en son propre nom, contre le sieur Durieu, une demande tendant aux mêmes fins que celle de son fils, et, le 6 juill. 1860, la Cour de Lyon, statuant sur l'appel d'un jugement du tribunal de Villefranche du 29 mars précédent, qui avait admis cette demande, rendit un arrêt confirmatif ainsi conçu :

« Considérant que, d'après les usages de la féodalité, celui qui possédait un fief pouvait autrefois ajouter le nom de ce fief à son nom de famille, les deux noms n'en faisant plus qu'un seul, et constituant un nom patronymique ;—Que ce principe est appuyé sur l'histoire et la jurisprudence, et ne pourrait plus aujourd'hui être mis en question sans qu'il en résultât, avec l'incertitude des noms et des droits de famille, une véritable confusion sociale; — Que c'est un pur fait qu'à ce sujet il s'agit d'établir en recherchant si le possesseur de fief a voulu profiter autrefois de l'usage existant, et modifier, par l'addition du nom du fief, son nom patronymique;—Qu'il n'y a point à appliquer en pareille matière les règles de la prescription, le droit naissant, comme il vient d'être dit, du fait et non d'une possession prolongée pendant un temps quelconque nécessaire à prescrire ; — Que la possession ne doit, en ce cas, être consultée que pour vérifier si elle a eu des caractères certains, comme démonstrative de l'intention du possesseur du fief de fondre le nom du fief dans son nom patronymique ;—Considérant, dans l'espèce, que Joseph de la Roche Nully a acquis, en 1719, la terre noble de la seigneurie de la Carelle, en Beaujolais; qu'il a fait donation à Claude-Antoine, son fils, par contrat de mariage du 15 nov. 1753, de la nue propriété de ce fief ;—Qu'en 1765, lors de la mort de son père, Claude-Antoine réunit la jouissance du fief de la Carelle à sa nue propriété; —Qu'il n'est pas contesté par l'appelant que, depuis 1765, Claude-Antoine, seigneur et propriétaire du fief de la Carelle, n'ait d'une manière constante pris dans les actes et porté dans la vie civile le nom de la Roche de la Carelle ;—Que la preuve de ce fait repose en effet sur une masse de documents qui ont été versés au procès et qui sont énumérés dans la sentence des premiers juges ; — Qu'il est par là démontré jusqu'à l'évidence qu'au moins depuis 1765 jusqu'à 1792, époque de sa mort, c'est-à-dire pendant vingt-sept années, Claude-Antoine, père de la demanderesse, n'a pas été connu sous un autre nom que celui de Laroche de la Carelle ou de la Roche de la Carelle ; —Qu'on ne peut ainsi douter que, se prévalant des usages de la féodalité, le père de la demanderesse n'ait voulu ajouter et n'ait ajouté par le fait le nom de son fief de la Carelle à son nom de famille, de manière à former du tout le nom patronymique de la Roche de la Carelle ; — Qu'il est, dès lors, bien superflu de s'attacher aux diverses articulations de l'appelant, qui regardent soit le temps antérieur à 1765, soit le temps qui a suivi, et qui sont invoquées dans la fausse hypothèse d'un droit qui n'aurait pu être fondé que sur la possession centenaire ou immémoriale, ou marquée des caractères utiles à la prescription ; — Considérant que la demanderesse a prouvé de la sorte que le nom de la Roche de la Carelle était le nom de son père ou son nom patronymique ; — Que vainement on lui oppose son acte de naissance en date du 11 mars 1766, qui lui attribue les prénoms et nom d'Antoinette-Françoise de la Roche, sans addition du nom de la Carelle ; — Que cette circonstance ne saurait créer contre son action une fin de non-recevoir;—Qu'effectivement, la demanderesse a la possession d'état du nom de la Roche de la Carelle; que c'est sous ce nom qu'elle est désignée dans le contrat du 13 fév. 1790, qui a réglé les conditions de son mariage avec Jean-Marie de la Roche, son cousin; — Que c'est ce nom qu'elle a porté, ainsi que son mari, et qui a été donné à son fils Antoine-Louis-Ferdinand de la Roche de la Carelle dans l'acte de naissance de celui-ci à la date du 11 juill. 1791 ;—Que cette possession d'état se joint à la preuve complétement fournie que le nom de la Roche de la Carelle est son vrai nom de famille, ou son nom patronymique, et qu'elle l'a trouvé dans son patrimoine, avec les souvenirs d'estime et

---

cessé de lui appartenir, et qu'elle eût donné son nom plus anciennement à une autre famille; Cass. 15 déc. 1845 (t. 2 1846, p. 408); — V. aussi Cass. 14 nov. 1832.—Du reste, l'usage de joindre aux noms de famille les noms des fiefs ou terres nobles a perdu toute force depuis le décret du 4 août 1789 abolitif de la féodalité, et, dès lors, un individu n'a pu, postérieurement à ce décret, prendre le nom d'une terre noble apportée en dot par son épouse; V. Cass. 15 janv. 1861 (précité).

(1) V. *conf.*, Nîmes, 7 juill. 1829.—V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Nom et prénom*, n° 50.

d'honneur qui pouvaient y être attachés; — Qu'une pareille possession d'état n'est pas véritablement contredite par l'acte de naissance du 11 mars 1766; qu'effectivement, si cet acte paraît n'attribuer à l'enfant nouveau-né que le nom d'Antoinette-Françoise de la Roche, cette énonciation incomplète du nom patronymique doit être considérée comme le fait d'une inadvertance de l'officier de l'état civil, et est à l'instant même corrigée par le concours à l'acte du père qui a signé de son nom de la Roche de la Carelle; — Que, dans de pareilles circonstances, la possession d'état, appuyée de la preuve du nom de famille et non contredite par l'acte de naissance, doit évidemment mettre la demanderesse à l'abri de toute contestation de son état, ou de son nom qui en fait partie; — Que, par conséquent, la propriété de son nom de famille ou patronymique de la Roche de la Carelle ne saurait lui être déniée;—Considérant que c'est à tort que l'appelant argue des dispositions de l'art. 2 du décret du 6 fruct. an II, prohibant les surnoms qui ont servi à distinguer les membres d'une même famille, quand ces surnoms rappellent les qualifications féodales ou nobiliaires; — Considérant à ce sujet que le surnom ou addition du nom de la Carelle ne présente l'idée d'aucune qualification nobiliaire ou féodale;—Qu'on ne saurait y voir, dans le sens du décret précité, le rappel d'une qualification féodale, parce que ce surnom aurait été pris autrefois du nom d'une seigneurie, conformément aux usages de la féodalité; —Que, s'il en était ainsi, la plupart des anciennes familles nobles seraient à dépouiller aujourd'hui de leurs noms, ce qui jetterait une perturbation sans exemple et sans remède dans les familles et dans l'histoire;—Qu'à supposer que tel eût été le sens de l'art. 2 du décret, les dispositions en auraient été abrogées par l'art. 71 de la Charte de 1814, qui, en permettant à la noblesse ancienne de reprendre ses titres, n'aurait plus fait obstacle à la reprise des dénominations propres seulement à rappeler les qualifications féodales ou nobiliaires;—Que, dès lors, sous aucun rapport, l'argument emprunté aux dispositions du décret du 6 fruct. an II ne saurait être tenu pour fondé; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Durieu, notamment pour violation des ordonnances de 1555 et de 1629 (art. 211), de la loi du 19 juin 1790 et du décret du 6 fruct. an II, qui défendent les changements de noms sans autorisation, et fausse application de l'usage féodal sur l'incorporation des noms de fiefs aux noms patronymiques.—Bien loin, a-t-on dit, que la thèse de l'arrêt attaqué puisse, comme le prétend cet arrêt, s'appuyer sur l'histoire et sur la jurisprudence, elle est condamnée par l'une et par l'autre. Il est vrai que, malgré les ordonnances de 1555 et de 1629, qui prohibaient tout changement de noms sans l'autorisation du roi, l'usage s'était maintenu d'ajouter un nom de terre au nom patronymique. Mais cet usage *abusif* (ainsi que le qualifie la Cour de cassation dans son arrêt du 17 déc. 1860; V. *ad notam*) n'avait pas pour effet de faire immédiatement du nom ainsi ajouté une partie intégrante du nom patronymique applicable à tous les membres de la famille. D'ordinaire, lorsqu'un seigneur portait le nom de son fief à côté de son nom de famille, il avait si peu l'intention d'en faire un nom patronymique, qu'il ne le donnait pas aux puînés ni aux filles, et que si l'aîné le portait, c'est qu'il succédait à son père dans la possession du fief. C'est par suite de cet usage que Claude-Antoine de la Roche, devenu, en 1765, par la mort de son père, propriétaire du fief de la Carelle, porta comme seigneur le nom de la Carelle à la suite de son nom de famille. Dès qu'il eut un fils, il lui donna également le nom à l'exclusion de ses autres enfants. Le nom du fief ainsi porté ne pouvait modifier le nom patronymique, c'est-à-dire ce nom de la famille entière, qu'à une double condition : 1° qu'il y eût incorporation du nom de fief au nom patronymique, de telle sorte que le nom ancien fût porté, avec son addition nouvelle, par tous les membres de la famille sans exception; 2° que cette addition fût consacrée par une longue possession. La jurisprudence exige, en effet, cette longue possession. V. Cass. 15 déc. 1845 et 17 déc. 1860 (*ad not.*); Montpellier, 29 mai 1855 (t. 2 1856, p. 528). En présence de cette jurisprudence, la théorie de l'arrêt attaqué ne saurait se soutenir. — Objectera-t-on que, si l'arrêt s'est trompé en droit, il a du moins constaté une possession suffisante pour justifier son dispositif? D'après l'arrêt, le père de la défenderesse aurait porté pendant vingt-sept ans le nom de la Carelle, et la défenderesse aurait elle-même la possession d'état de ce nom. En ce qui concerne le père, sa possession, insuffisante par elle-même, au point de vue de la durée, s'est trouvée en outre anéantie par les lois des 19 juin 1790 et 6 fruct. an II. Quant à la défenderesse, par le même motif et en l'absence d'un droit antérieur, elle n'aurait pu porter le nom de la Carelle que par une contravention flagrante et permanente à des lois d'ordre public. Mais la possession dont il s'agit eût-elle la durée nécessaire, les autres caractères exigés pour la rendre efficace lui feraient encore défaut. L'arrêt ne constate pas, en effet, que si Claude-Antoine de la Roche avait pris le nom de la Carelle avec l'intention d'en faire son nom patronymique, cette intention se soit maintenue jusqu'à sa mort; et il ne déclare pas non plus que cette possession ait été publique, constante, non équivoque et non interrompue. Il ne s'explique pas davantage sur la possession qu'il attribue à la défenderesse. Donc, sous aucun rapport, sa décision ne saurait se soutenir.

Du 10 mars 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Sévin rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Clément et Rendu av.

« LA COUR;—Sur le premier moyen du pourvoi :—Attendu que, sous l'ancienne législation,

et par application des usages du régime féodal, il était permis aux possesseurs de fiefs ou terres nobles, de joindre à leurs noms de famille le nom de leurs terres ou fiefs; que cette addition de noms pouvait, par un laps de temps suffisant pour témoigner de la persistance de volonté du propriétaire, s'incorporer aux noms de famille, et former ainsi un nouveau nom patronymique; que c'est ainsi que la plupart des familles nobles ont acquis les noms qu'elles portent encore aujourd'hui; — Attendu que les faits de possession propres à confirmer cette composition de noms patronymiques ne sont soumis ni aux règles établies par la loi en matière de prescription acquisitive de propriété, ni à celles relatives à la possession d'état en matière de légitimité, ni à celles réglant la tenue des registres de l'état civil; qu'il appartient aux juges du fait de décider si ces faits de possession témoignent de l'usage qui a été fait, en temps utile, du privilége féodal susénoncé, et de la volonté persistante des ayants droit, d'incorporer à leur nom patronymique l'addition résultant du nom de leur fief;

« Et attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué: que le fief ou terre noble de la Carelle avait été acquis dès 1719 par Joseph de la Roche de Nully, et transmis par lui à Claude-Antoine son fils, en 1753 quant à la nue propriété, et en 1765 quant à l'usufruit; que, même avant cette transmission, et surtout depuis, ledit Claude-Antoine a constamment porté le nom de la Roche la Carelle, et n'a pas été connu sous un autre nom; — Que la défenderesse, fille de Claude-Antoine, a continué de porter le même nom dans les principaux actes de la vie civile; — D'où ledit arrêt a pu conclure, sans violer aucune loi: que Claude-Antoine, se prévalant des usages de la féodalité, avait voulu ajouter et avait ajouté par le fait le nom de son fief de la Carelle à son nom de famille, de manière à former du tout le nom patronymique de la Roche de la Carelle; que la défenderesse, fille dudit Claude-Antoine, a trouvé ce nom dans son patrimoine, qu'elle l'a légitimement et continuellement porté, et que la propriété ne peut lui en être contestée; — Que c'est également à bon droit que l'arrêt attaqué a écarté l'application à la cause des lois de 1790 et de l'an II: ces lois, dans leur durée temporaire, n'ayant pu porter atteinte à des droits antérieurement acquis;

« Sur le 2e moyen :... (défaut de motifs; sans intérêt); — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 12 mars 1862.

JUGEMENT (CIV.), PARTAGE D'OPINIONS, PREMIÈRE CHAMBRE, DÉPARTITEUR, PREMIER PRÉSIDENT.

Au cas de partage, dans la première chambre d'une Cour impériale, le premier président peut n'être pas appelé comme magistrat départiteur, bien qu'il soit inscrit en tête du tableau: soit parce que cette inscription n'est pas marquée par son rang d'ancienneté, mais bien par le titre même dont il est revêtu; soit parce qu'il ne doit pas être considéré comme attaché nécessairement à la première chambre, quoiqu'il y siége habituellement (1). C. proc., 468; Décr. 6 juill. 1810, art. 7 et 36.

HOULÈS C. DRESSAYRE.

DU 12 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Marmier av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 468, Cod. proc., en cas de partage dans une Cour impériale, on doit appeler pour le vider un au moins ou plusieurs des juges qui n'auront pas connu de l'affaire, et toujours en nombre impair, en suivant l'ordre du tableau; — Que cette disposition est évidemment inapplicable au premier président; — Que la place de ce magistrat sur le tableau dressé en exécution du décret du 6 juill. 1810, n'est point marquée par son rang d'ancienneté, mais bien par le titre même dont il est revêtu; — Que, sous un autre rapport, le premier président n'appartient, en réalité, à aucune chambre; — Que si, d'après l'art. 7 du décret précité, il siége habituellement à la première chambre civile, il peut aussi présider les autres chambres, et il est même tenu de les présider une fois au moins dans le courant de l'année; — Qu'il suit de ces principes, qu'en ce qui concerne l'hypothèse prévue et réglée par l'art. 468, Cod. proc., le premier président se trouve placé dans une condition particulière et exceptionnelle; — Que, s'il a incontestablement le droit de présider la chambre dans laquelle un partage s'est produit, aucun devoir spécial ne lui est imposé à cet égard par la loi; — Attendu qu'en raison de la multiplicité, de l'importance et de la variété de ses attributions, il lui appartient de décider seul, par une libre appréciation des nécessités du service et des exigences de ses nombreux devoirs, s'il doit siéger ou s'abstenir; — Que, dans aucun cas, son éloignement de l'audience, quel qu'en soit le motif, ne peut créer une cause de nullité contre l'arrêt rendu sans sa participation; — Attendu enfin que, par une présomption fondée sur l'éminence de son caractère, le fait seul de son abstention suffit pour en constater la légitimité; — REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour impériale de Toulouse le 6 fév. 1861, etc. »

---

(1) A l'inverse de ce qui était soutenu dans l'espèce de notre arrêt, on a prétendu que le premier président ne *pouvait* être appelé pour vider un partage d'opinions, et cela sur le motif que si on l'appelait, comme il présiderait nécessairement l'audience, il s'ensuivrait que toutes les audiences de la cause ne seraient pas présidées par le même magistrat; mais cette prétention a été écartée par un arrêt de la Cour de cassation du 17 juill. 1828. — V. au surplus, sur les règles à suivre dans l'appel des magistrats départiteurs, le *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n°s 801 et suiv. — *Adde* Cass. 8 fév. 1859 (1860, p. 349); 21 déc. 1859 (1861, p. 569); 16 déc. 1861 (*supr.*, p. 255), et les renvois.

CASSATION (crim.) 28 mars 1862.

PHARMACIENS, JURY MÉDICAL, VISITES, COMMISSAIRE DE POLICE.

Les visites annuelles que les art. 29 et suiv. de la loi du 21 germ. an XI et l'art. 42 de l'arrêté réglementaire du 25 therm. an XI chargent le jury médical de faire chez les pharmaciens, droguistes et épiciers, ne peuvent être opérées régulièrement qu'avec l'assistance d'un commissaire de police; en conséquence, celui qui est soumis à une telle visite a le droit de s'y refuser, si les membres du jury médical ne sont pas assistés de ce fonctionnaire (1).

LELIÈVRE.

Du 28 mars 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR;—Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé le 27 août 1861, qui servait de base à la poursuite, que les membres du jury médical qui se sont présentés, ledit jour 27 août, au domicile du sieur Lelièvre, docteur médecin à Pipriac, à l'effet de visiter son dépôt de médicaments, n'étaient point assistés d'un commissaire de police; — Attendu, en droit, que de la combinaison des art. 29, 30, 31 de la loi du 21 germ. an XI, relative à l'organisation des écoles de pharmacie, et de l'art. 42 de l'arrêté réglementaire du 25 therm. an XI, il résulte que les visites annuelles qui doivent être faites par les membres du jury médical, à l'effet de vérifier la qualité des drogues et médicaments simples et composés, ne peuvent être opérées régulièrement qu'avec l'assistance d'un commissaire de police;—Que cette prescription est absolue, et qu'en l'absence du fonctionnaire dont l'assistance est exigée par la loi, le sieur Lelièvre a eu le droit de se refuser à une visite qui n'aurait pas été légalement accomplie; — Que ce motif suffit pour justifier le relaxe prononcé par le jugement attaqué (rendu par le tribunal de police de Pipriac le 23 déc. 1861);—REJETTE, etc. »

CASSATION (crim.) 3 avril 1862.

DROGUISTE, MÉDICAMENTS, FABRICATION, PRÉPARATION CHIMIQUE, PASTILLES ET TABLETTES, EXPOSITION EN VENTE,—ARRÊT, ADOPTION DE MOTIFS.

La fabrication d'un médicament opérée par un droguiste au moyen de la combinaison de drogues simples, soit entre elles, soit avec d'autres substances non médicinales, ne saurait être considérée comme échappant à la prohibition faite aux épiciers et droguistes de fabriquer et débiter aucune composition pharmaceutique, par le motif qu'elle n'est que le résultat d'une préparation chimique: et la prohibition s'applique à tout produit destiné, sous forme de pastilles ou de tablettes, à servir de médicament, quelles que soient les préparations, compositions et combinaisons, à l'aide desquelles il a été obtenu (2). Déclar. 25 avr. 1777, art. 5 et 6; L. 21 germ. an XI, art. 25 et 33.

La prohibition faite aux épiciers et droguistes de vendre aucunes compositions ou préparations pharmaceutiques emporte nécessairement la défense de les tenir exposées dans leurs boutiques ou magasins. — Par suite, la seule exposition d'une préparation pharmaceutique dans une boutique de droguiste constitue la contravention prévue par la déclaration du 25 avr. 1777 et par la loi du 21 germ. an XI, alors même que cette préparation n'aurait été l'objet d'aucun débit médicinal (3).

Il y a insuffisance de motifs dans l'arrêt qui adopte ceux des premiers juges, relativement à l'un des chefs d'inculpation sur lequel il s'agis-

(1) De même des visites ne sauraient être faites chez les pharmaciens par des membres des Ecoles de pharmacie seuls et sans le concours de professeurs de l'Ecole de médecine; V. Cass. 7 juin 1850 (t. 1 1852, p. 664).—Toutefois le jury médical peut valablement opérer les visites annuelles dont il s'agit sans être composé de la totalité de ses membres; il suffit de la présence de la moitié plus un; V. Cons. d'Etat, 21 juin 1851 (*Falin*); et, dans le cas où la visite n'a pu être effectivement accomplie par suite du refus ou de la résistance personnelle de celui qui y est soumis, il n'en doit pas moins la taxe destinée au paiement des frais de la visite, comme si elle avait été effectuée (Même décis.).—Il importe, du reste, de remarquer que cette dernière solution ne saurait être applicable qu'à l'hypothèse d'un refus mal fondé, et non au cas où, comme dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, le refus est justifié par l'irrégularité de la visite. — Aujourd'hui, et en vertu d'un décret du 23 mars 1859 (V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1859, p. 89), l'inspection des officines des pharmaciens et des magasins des droguistes a cessé d'appartenir au jury médical, pour être attribuée à une commission de trois membres du conseil d'hygiène publique et de salubrité désignés par arrêté du préfet. L'obligation de l'assistance du commissaire de police n'étant point rappelée par ce décret, on peut se demander s'il a entendu la supprimer, et si, d'ailleurs, une telle dérogation aux prescriptions de la loi du 21 germ. an XI pourrait résulter d'un simple décret.

V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Pharmacie-Pharmacien*, n°s 138 et suiv.

(2) La défense faite aux épiciers et droguistes de vendre aucune composition ou préparation pharmaceutique s'applique à toute préparation qui exige la connaissance de l'art de la pharmacie, spécialement au quinquina en poudre; et l'on ne saurait échapper à cette défense sous le prétexte que ce n'est pas une préparation médicinale; V. Cass. 9 sept. 1813. —Jugé aussi que la défense dont il s'agit s'applique même aux médicaments composés ou préparés par des pharmaciens et déposés par eux chez les droguistes ou épiciers; Cass. 11 août 1838 (t. 1 1839, p. 17). — V. au surplus *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Drogue-Droguiste*, n°s 8 et 14; *Epiciers*, n°s 12 et suiv.

(3) V. dans le même sens, Cass. 14 niv. an XIII, 13 fév. et 9 oct. 1824.—V. cependant Paris, 23 sept. 1829 et 17 déc. 1834. — V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Drogue-Droguiste*, n°s 4 et 19; *Epiciers*, n° 12, et *Pharmacie-Pharmacien*, n°s 151 et suiv.

sait de statuer, alors que ce chef se compose d'éléments tout différents de ceux des autres chefs auxquels s'appliquaient les motifs adoptés (1). L. 20 avr. 1810, art. 7.

BLONDEAU ET AUTRES C. MAUPRIVEZ.

DU 3 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Savary av. gén. (concl. conf.), Duboy et Bosviel av.

« LA COUR ;—Sur le moyen unique, tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, des art. 32, 34 de la loi du 21 germ. an XI, et de l'art. 6 de la déclaration du roi du 25 avr. 1777 :—En ce qui touche les chefs relatifs aux pastilles de bismuth, de calomel, de soufre et d'ipécacuanha ;—Vu les art. 5, 6 de la déclaration du 25 avr. 1777, 25, 33 de la loi du 21 germ. an XI, 408, 413, Cod. inst. crim. ; — Attendu que l'art. 6 de la déclaration susvisée défend aux épiciers et à toutes autres personnes de fabriquer, vendre et débiter aucunes compositions ou préparations entrantes au corps humain en forme de médicaments, ni de faire aucune mixtion de drogues simples pour administrer en forme de médecine ; que l'art. 5 maintient aux épiciers le droit et la faculté de faire le commerce en gros des drogues simples, sans qu'ils puissent en vendre et débiter au poids médicinal, mais seulement au poids du commerce ; que l'art. 25 de la loi du 21 germ. an XI défend à tout autre qu'aux pharmaciens d'ouvrir une officine de pharmacie, de préparer, vendre et débiter aucun médicament; que l'art. 33 défend aux épiciers et droguistes de vendre aucune composition ou préparation pharmaceutique ; qu'il leur permet de continuer de faire le commerce en gros de drogues simples, sans pouvoir néanmoins en débiter aucune au poids médicinal ;

« Attendu qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que, pour fabriquer les pastilles de bismuth, Mauprivez, droguiste et non pharmacien, n'a eu qu'à faire fondre du bismuth dans un creuset et à y mêler du nitrate de potasse pour le purifier de toutes traces d'arsenic; qu'en le faisant ensuite dissoudre dans l'acide azotique, il a obtenu du sous-nitrate de bismuth, qu'il a converti en pâte à l'aide d'un mucilage de gomme adragante et de sucre ;—Que la fabrication du calomel, ou protochlorure de mercure, est une opération chimique ; que les tablettes de calomel de Mauprivez se composent de proto-chlorure de mercure et du mucilage déjà indiqué ;—Que, pour faire les tablettes de soufre, Mauprivez n'a eu qu'à soumettre à un lavage répété de la fleur de soufre ou soufre sublimé, afin d'enlever toutes traces d'acide sulfureux et sulfurique, et qu'il en a fait ensuite une pâte à l'aide du même mucilage ; — Que les tablettes d'ipécacuanha se composent d'une racine réduite en poudre et mise en pâte avec le mucilage déjà indiqué ;—Attendu que le bismuth et la gomme adragante sont des drogues médicinales (ord. du 20 sept. 1820); qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le bismuth subit une préparation qui, combinée avec la gomme adragante, forme une composition médicamenteuse sous le nom de pastilles de bismuth ; que le calomel est le produit d'une préparation ; que la fleur de soufre est soumise à une préparation ; que la racine d'ipécacuanha est réduite en poudre; —Que chacune de ces substances ainsi préparées et combinées, notamment, avec la gomme adragante, forme une composition destinée à l'usage de médicament en forme de pastilles, auxquelles elles donnent respectivement leur nom ;—Attendu qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que Mauprivez avait mis en vente les pastilles dont s'agit ;—Attendu que la prohibition de vendre aucune composition ou préparation pharmaceutique emporte, par une conséquence nécessaire, la défense de les tenir exposées dans les boutiques ou magasins comme les autres marchandises du commerce libre et habituel ; — Attendu, dès lors, que les faits constatés à la charge du prévenu réunissaient les éléments d'une contravention formelle aux art. 6 de la déclaration de 1777, 25, 33 de la loi du 22 germ. an XI; — Attendu, néanmoins, que la Cour impériale de Paris a assimilé lesdites pastilles à des drogues simples, et a refusé d'y reconnaître les caractères d'une composition et même d'une préparation pharmaceutique, en se fondant sur ce qu'elles n'étaient que le résultat d'une préparation chimique ;—Attendu qu'une telle décision implique contradiction dans ses termes, à moins d'exclure la chimie de la pharmacie ; qu'elle applique, d'ailleurs, aux procédés employés pour la préparation ou la composition des médicaments une distinction qui n'est pas dans la loi, et qui est d'autant moins admissible que ce que le législateur a eu en vue, c'est de ne pas laisser au commerce libre le produit destiné à servir de médicament, quels que soient d'ailleurs les procédés à l'aide desquels on l'aurait obtenu ; — Attendu que l'arrêt attaqué s'est fondé encore sur ce que Mauprivez n'aurait pas fait un débit médicinal, c'est-à-dire des ventes au détail par paquets, prises, doses ou bols ;—Attendu que le mode de débit n'importait pas dès qu'il s'agissait de drogues préparées ou composées ;—Qu'au surplus, par des conclusions formelles prises devant la Cour impériale, et qui n'étaient que le développement de la prévention, les demandeurs, appelants, fondaient leur demande à fin de dommages-intérêts sur ce que Mauprivez avait fabriqué les médicaments saisis; que, d'une part, la Cour impériale a omis de statuer sur ce chef de demande, et que, d'autre part, elle n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relatives au fait de fabrication ;—Attendu qu'en refusant ou omet-

(1) V. dans le même sens, Cass. 3 fév. 1848 (t. 1 1849, p. 470). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. crim.*), n°s 294 et suiv.—Telle est également la jurisprudence constante en matière civile; V. Cass. 12 nov. 1860 (*supr.*, p. 667), et les arrêts indiqués en note.—Mêmes *Rép.* et *Supp.*, v° *Jugement* (*mat. civ.*), n°s 984 et suiv.

tant ainsi de reconnaître les caractères de la contravention, l'arrêt attaqué a faussement interprété et expressément violé les dispositions susvisées de la déclaration de 1777 et de la loi de l'an XI, et contrevenu aux art. 408, 413, Cod. inst. crim.;

« En ce qui touche l'extrait de saturne: — Attendu que les conclusions des demandeurs prises devant la Cour impériale se fondaient: 1° sur ce que l'extrait de saturne était le résultat de manipulations qui exigent des connaissances spéciales; 2° sur ce qu'il figure au Codex;—Attendu que l'arrêt attaqué s'est borné à adopter les motifs des premiers juges, portant seulement, à cet égard, qu'il en devait être de l'extrait de saturne de même qu'à l'égard des pastilles ci-dessus analysées et décrites;—Attendu que ce motif ne répondait pas aux conclusions et ne justifiait pas d'ailleurs le rejet de la prétention; — Qu'en effet l'extrait de saturne destiné à l'usage externe ne se compose pas d'éléments qui lui soient reconnus communs avec deux des substances entrant dans la composition des pastilles; — Qu'en ne s'expliquant point, en fait, sur les caractères spéciaux de l'extrait de saturne au point de vue de la prévention, l'arrêt attaqué a donc violé l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 et les dispositions ci-dessus visées;—Par ces motifs, CASSE l'arrêt rendu le 23 nov. 1861, etc. »

CASSATION (CIV.) 15 avril 1862.

MARIAGE, ISRAÉLITES, ALGÉRIE, LOI FRANÇAISE, LOI MOSAÏQUE, IMPUISSANCE.

Le mariage contracté en Algérie, conformément aux lois françaises et devant l'officier de l'état civil français, par des israélites algériens, devenus sujets français par la conquête, ne saurait être, sur la demande de l'une des parties, annulé pour l'une des causes que la loi mosaïque autorise à faire valoir (par exemple, la prétendue impuissance naturelle du mari): en contractant mariage sous l'autorité des lois françaises, les israélites algériens se soumettent aux prescriptions de ces lois et ne peuvent plus en invoquer d'autres (1). Cod. Nap., 180, 181; Ord. 26 sept. 1842, art. 37 et 49.

COURCHEYA C. COURCHEYA.

Nous avons rapporté dans notre volume de 1861, p. 146, les deux arrêts rendus

(1) Nous empruntons au *Recueil gén. des lois et des arrêts* (1862.1.577) les excellentes observations suivantes suggérées à M. Carette par l'arrêt que nous rapportons:

« Les questions de cette nature, qui résultent de la coexistence de deux législations différentes et consistent à savoir laquelle de ces deux législations doit être appliquée de préférence à l'autre, ne sauraient être résolues par la considération de la supériorité morale que peut avoir la législation importée par le vainqueur sur celle qu'il a trouvée établie dans le pays soumis par ses armes. Il faut absolument, pour leur solution, tenir compte, d'une part, des stipulations des traités qui ont opéré l'annexion; et, d'autre part, des dispositions auxquelles le conquérant a cru devoir soumettre le peuple conquis en vertu de son droit de souveraineté, en tant que ce droit n'a pas été limité au moment où le vaincu s'est trouvé forcé de subir la loi du vainqueur. Dans l'espèce, sous ce rapport, la situation des juifs à Alger, sous le gouvernement des Turcs qui les dédaignaient en les pressurant, explique très-bien qu'il n'ait nullement été question d'eux dans la capitulation du 5 juill. 1830, où se trouvent seulement des stipulations en faveur de la religion musulmane, et qu'ils aient été ainsi abandonnés en quelque sorte au droit de réglementation de l'autorité française. Et cela posé, il était naturel que cette autorité, trouvant en Algérie un élément de population qui avait son similaire en France, cherchât peu à peu à soumettre les juifs algériens à la même législation que les israélites français. De là les deux phases que présentent les actes de l'autorité française relatifs aux juifs algériens: l'une caractérisée par l'ordonnance du 10 août 1834, qui les laisse à peu près dans la situation où la conquête les avait trouvés; l'autre, par l'ordonnance du 9 nov. 1845, qui organise le culte israélite en Algérie sur les mêmes bases que celles d'après lesquelles l'ordonnance du 25 mai 1844 venait de l'organiser en France; et cette ordonnance reproduisait la défense aux rabbins de donner la bénédiction nuptiale à d'autres qu'à ceux qui justifient avoir contracté mariage devant l'officier de l'état civil.—Il ne paraît pourtant pas qu'il soit encore d'un usage général chez les juifs algériens de recourir, pour les actes destinés à constater leur état civil, aux autorités françaises, et la question eût peut-être été plus délicate, dans l'affaire actuelle, si le mariage entre israélites indigènes, dont l'annulation était demandée, eût été contracté devant le rabbin et suivant la loi mosaïque, comme il paraîtrait qu'il s'en contracte encore de temps en temps. Mais il l'avait été devant l'officier de l'état civil français et conformément à la loi française, en sorte que l'on pouvait très-légitimement opposer aux contractants la loi qu'ils avaient eux-mêmes choisie et par laquelle ils avaient ainsi déclaré vouloir que leur union fût régie.

« C'est une circonstance sur laquelle insiste l'arrêt ci-dessus, et sur laquelle insistait aussi l'arrêt rendu le 16 juin 1852 (t 1er 1853, p. 268), au rapport de M. le conseiller Renouard, et sur les conclusions de M. le procureur général Delangle, dans l'affaire *Ramastrapoullé*, dont il ne paraît pas, d'après les pièces que nous avons sous les yeux, avoir été question dans celle-ci. Et cependant, il s'agissait bien de savoir, dans l'une comme dans l'autre, laquelle des deux législations, l'une établie dans le pays soumis par nos armes, l'autre importée par nous, devait, en matière de mariage, être appliquée aux indigènes. Dans la cause en effet à laquelle nous nous référons, la Cour de Pondichéry avait annulé, en se fondant, comme ici la Cour d'Alger, sur le caractère indélébile du statut personnel, un mariage contracté aussi conformément aux prescriptions du Code civil français, par un Indien, sujet français, avec une étrangère, sous le prétexte que ce mariage avait été contracté en contravention à la loi de Manou, qui défend aux Indiens de se marier avec une personne d'une autre nation et même d'une autre caste que la leur. Ainsi l'on se prévalait, dans cette affaire, des dispositions prohibitives de la loi de Manou, comme, dans celle-ci, des dispositions irritantes de la loi de Moïse; et, dans l'une comme dans l'autre, on refusait de tenir compte de ce qu'on peut appeler *la loi*

dans cette affaire par la Cour d'Alger : l'un interlocutoire, à la date du 19 janv. 1860; l'autre définitif, à la date du 18 mai suivant. La Cour d'Alger, par le premier de ces arrêts, avait décidé, *en droit*, que c'est d'après la loi mosaïque que doivent être jugées, en Algérie, par les tribunaux français, les contestations entre israélites indigènes relatives à l'état civil, et notamment celles concernant le mariage, alors même que la célébration en aurait eu lieu devant l'officier de l'état civil français et conformément à la loi française. Elle avait en conséquence ordonné que les rabbins seraient consultés sur les questions de savoir si l'impuissance est une cause de nullité de mariage entre israélites, et, pour le cas de l'affirmative, si la nullité provenant de l'impuissance peut être prononcée, soit que cette impuissance ait existé antérieurement au mariage, ou qu'elle se soit manifestée depuis.—Les rabbins ayant en effet résolu affirmativement ces deux questions, la Cour d'Alger, par son second arrêt, rendu par défaut contre le sieur Courshiya, a, conformément à leur avis, annulé le mariage que celui-ci avait contracté avec Guénouna Strock, israélite indigène comme lui.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Courshiya contre le premier de ces arrêts, pour fausse application des ordonnances du 10 août 1834, du 28 fév. 1841 et du 26 sept. 1842; pour contravention aux ordonnances du 25 mai 1844, du 9 nov. 1845, de l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 16 août 1848, de la loi du 10 déc. 1850, sur le mariage des indigents, et du décret du 19 mars 1852, qui en ordonne la promulgation en Algérie; pour violation enfin des art. 180, 181 et 313, Cod. Nap., en ce que cet arrêt a décidé qu'un mariage entre israélites indigènes, célébré en Algérie par l'officier de l'état civil français, était susceptible d'être annulé, par application des principes de la loi mosaïque, pour cause de prétendue impuissance naturelle du mari, bien que, d'après le dernier état de la législation relative aux juifs algériens, la consécration religieuse du mariage, nécessairement précédée de la célébration civile, ait été seule réservée aux rabbins, et en ce qu'il a ainsi subordonné à la loi religieuse un mariage exclusivement régi par la loi civile au nom de laquelle les époux avaient été déclarés unis.

Il n'était pas possible, a-t-on dit à l'appui du pourvoi, que la France, après avoir fait la conquête de l'Algérie, y laissât les israélites qu'elle y trouvait, perpétuellement soumis à une législation différente de celle à laquelle leurs coreligionnaires sont soumis en France. Point d'obstacle dans la capitulation du 5 juill. 1830, à ce que cette législation leur fût appliquée; car il n'y est nullement question d'eux, et l'on n'y stipule qu'en faveur de la religion mahométane. Aussi a-t-on laissé aux musulmans leur droit civil particulier, leur organisation intérieure, leurs juges et leurs tribunaux : pour eux, naissances, mariages, décès, sont constatés conformément à leurs lois et à leurs usages. Ces conséquences de la capitulation ont été respectées comme elles devaient l'être, comme le droit des gens et la raison d'Etat voulaient qu'elles le fussent. Mais les israélites indigènes n'étaient pas dans la même situation que les musulmans, et, à leur égard, la pensée, comme le devoir de l'administration, devait être de les faire rentrer peu à peu sous l'empire des lois qui régissent les israélites français.—Tel est, en effet, l'esprit qui a présidé à la législation les concernant et qui comprend deux périodes, celle de 1830 à 1844 et celle de 1844 à ce jour. Pendant la première, la famille juive, en Algérie, est soumise à la loi mosaïque, appliquée d'abord par les tribunaux israélites : ordonn. 10 août 1834, art. 43 (1); puis par les tribunaux français : ordonn. 28 fév. 1841 (2), et ordonn. 26 sept. 1842, art. 32 et 49 (3); toutefois ce dernier article réduisait déjà les rabbins à un rôle consultatif. Sous l'empire d'une législation qui

du contrat, c'est-à-dire de celle sous l'empire de laquelle l'union avait été formée. Il s'agissait donc bien, dans les deux affaires, de savoir laquelle devait servir de base à l'appréciation du mariage dont l'annulation était demandée, ou de la loi personnelle des contractants, ou de celle conformément à laquelle ils avaient contracté leur union. Eh bien ! cette question, la Cour l'a, dans les deux cas, résolue dans le même sens et par l'application des mêmes principes, en se fondant sur ce que les indigènes, sujets français (soit indiens, soit israélites algériens), avaient librement contracté mariage dans les formes et sous l'autorité des lois françaises, ce qui ne permettait plus à personne, pour faire annuler cette union, d'invoquer contre les contractants les principes de leur loi personnelle, ni à eux-mêmes de s'en prévaloir dans le même but. Les deux décisions, rendues à dix années d'intervalle, sont donc en parfaite harmonie.—Elles sont aussi la confirmation de ce fait, constaté dans notre propre histoire par Montesquieu, dont M. Guizot a suivi et défendu l'opinion (combattue, il est vrai, par Savigny, Pardessus et Aug. Thierry), fait que M. Bertauld a en outre parfaitement élucidé dans son *Introduction à l'étude des sources du droit français*, à savoir, que si des lois différentes régissaient sur le sol gaulois, comme dans l'Inde, comme en Algérie, des populations diverses d'origine, de langage et de mœurs, la personnalité de ces lois n'empêchait pas ceux qu'elles concernaient d'abandonner leur loi naturelle, leur loi d'origine, pour en adopter une autre qu'elles jugeaient préférable. C'est précisément ce droit d'option que notre arrêt reconnaît aux israélites algériens, comme l'arrêt du 16 juin 1852 l'avait déjà reconnu aux Indiens, sujets français, en faisant prévaloir sur leur statut personnel les lois françaises, *à l'empire desquelles*, comme le disait cet arrêt, *les parties s'étaient librement et volontairement soumises, pour en recueillir les avantages en en observant les commandements*. Ainsi les mêmes circonstances amènent en quelque sorte fatalement, nonobstant la différence des temps et des lieux, les mêmes conséquences légales. »

(1-2-3) *V.* Dev. et Car., *Lois annotées*, t. 2, p. 244, 622, 731.

laissait les juifs se marier, *more judaïco*, il était naturel que la validité et les conséquences du mariage fussent appréciées d'après la loi qui y avait présidé. Mais il en a été autrement depuis l'ordonn. du 9 nov. 1845 (1) qui, conforme à celle du 25 mai 1844 (2), art. 53, renferme les rabbins dans leurs fonctions religieuses et ne leur permet plus de donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifient avoir contracté mariage devant l'officier de l'état civil. Ces dispositions, aussi bien que l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 16 août 1848 (3), ont commencé l'assimilation des juifs algériens aux israélites français et ont eu pour effet de soumettre les premiers à la nécessité du mariage civil, comme y sont soumis leurs coreligionnaires européens, et à l'obligation de remplir comme eux les formalités et de produire les justifications légales. Cette assimilation résulte, d'ailleurs, du décret du 19 mars 1852 (4), qui applique nominativement aux israélites d'Algérie les dispositions de la loi du 10 déc. 1850, relatives au mariage des indigents. Ils sont donc soumis à l'observation de la loi française pour le mariage civil, dont la célébration *more judaïco* n'est plus, comme le mariage à l'église pour les catholiques, au temple pour les protestants, que le complément religieux; et ainsi se trouvent virtuellement abrogées les dispositions des ordonnances de 1834, 1841, 1842, touchant les contestations relatives à la validité des mariages, aux répudiations, etc... La théorie de l'arrêt attaqué aboutirait à ce résultat impossible, à savoir que les prescriptions de la loi mosaïque, impuissantes pour empêcher la célébration du mariage civil, reprendraient tout leur empire, après la célébration, pour le faire annuler. — Le demandeur repoussait, au surplus, l'argument tiré de l'art. 37 de l'ordonn. du 28 févr. 1841, d'après lequel les indigènes sont présumés avoir contracté entre eux suivant la loi du pays, à moins de conventions contraires, en disant que cette disposition n'est relative qu'aux contrats ordinaires et non aux matières d'ordre public, où il n'est pas permis de s'écarter des prescriptions de la loi. Fallût-il d'ailleurs appliquer ici des présomptions, est-ce que la célébration du mariage dans les formes de la loi française n'implique pas la volonté d'en soumettre les conséquences à la même loi? Que si, d'après l'article précité de la même ordonnance, les contestations entre indigènes relatives à l'état civil, doivent être jugées conformément à la loi religieuse des parties, et si, d'après l'art. 50, les rabbins doivent être appelés à donner leur avis écrit sur les contestations relatives aux mariages et répudiations entre israélites, ces dispositions ne sont applicables qu'aux mariages contractés *more judaïco*, et non à ceux contractés, conformément à la loi française, devant l'officier de l'état civil français. En jugeant qu'un mariage, contracté dans cette dernière forme, devait être apprécié d'après la loi mosaïque, et pouvait, par suite, être annulé pour cause de prétendue impuissance naturelle du mari, l'arrêt attaqué a faussement appliqué ou interprété les ordonnances ou décrets qui ont successivement réglementé l'état civil des israélites algériens, pour les assimiler en dernier lieu à leurs coreligionnaires français, et il a formellement violé les art. 180, 181 et 313, Cod. Nap.

On a répondu dans l'intérêt de la défenderesse: Si la contestation devait être jugée d'après la loi française, nul doute que la demande ne dût être rejetée, l'impuissance naturelle n'étant pas, d'après le Code Napoléon, une cause de nullité du mariage (5). Mais c'est la loi mosaïque qui devait ici, comme l'a décidé l'arrêt attaqué, recevoir application. En effet, la loi qui règle le mariage et qui en établit les causes de nullité, est un statut personnel, qui ne cesse pas, même sur le territoire français, de régir les étrangers. Toute la question est donc de savoir si les juifs algériens ont la qualité de Français, ou s'ils ont conservé leur nationalité étrangère (6). Or, l'Algérie ayant été réunie à la France, non par voie d'annexion, mais par voie de conquête, ses habitants ne sont pas devenus Français et ne jouissent que des droits que la capitulation leur a accordés. Eh bien! celle de 1830 leur a garanti à tous que leur religion, leurs propriétés, leur commerce et leur industrie ne recevraient aucune atteinte. Les juifs, comme les musulmans, ont été compris dans ces stipulations, en vertu desquelles ils ont conservé leurs juridictions propres, organisées par l'ordonn. du 10 août 1834; et si les ordonn. de 1841 et 1842 les supprimèrent, ce ne fut que pour transférer leurs attributions à des tribunaux français (ordonn. 26 sept. 1842, art. 37 et 49)... Quant à l'ordonn. du 25 mai 1844, spéciale pour les israélites français, elle n'a jamais été publiée en Algérie et ne saurait être appliquée aux juifs algériens... Que si l'on en voit, parmi eux, quelques-uns se marier devant l'officier de l'état civil français, si même l'administration encourage et facilite ces sortes de mariages, il en est un bien plus grand nombre, dans les campagnes surtout, qui se marient devant le rabbin, et les uns comme les autres demeurent soumis à la loi mosaïque: leurs unions se forment et se dissolvent conformément aux préceptes de cette loi. — Du reste, point d'argument sérieux à tirer des actes du pouvoir postérieurs à 1842. Si l'ordonn. du 9 nov. 1845, portant organisation du culte

(1) V. nos *Lois, décrets*, etc., t. 1, p. 239.
(2) V. Devill. et Car., *Lois annotées*, t. 2, p. 802.
(3) V. nos *Lois, décrets*, etc., de 1848, p. 266.
(4) V. *Ibid.* de 1852, p. 144.

(5) C'est en effet l'opinion prédominante; V. Toulouse, 10 mars 1858 (1859, p. 553).—*Rép. gén. Pal.*, v° *Mariage*, n°s 88 et suiv. — V. toutefois, en sens contraire, une dissertation de M. Rodière, en note, au *Journ. du Pal.*, sous l'arrêt du 10 mars 1858, précité.

(6) V. *suprà*, p. 497, un arrêt de la Cour d'Alger, du 24 fév. 1862, qui consacre la première opinion.

sraélite en Algérie, paraît réduire les rabbins à des fonctions exclusivement religieuses, elle n'implique pourtant pas l'abrogation du rôle, d'ailleurs purement consultatif, que leur attribuait l'ordonn. de 1842. Il en est de même de l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 16 août 1848, abrogé plus tard... Quant au décret de 1852, il prouve seulement que les israélites indigènes peuvent recourir aux officiers de l'état civil français; mais on ne leur en impose pas l'obligation et l'on n'induit pas de ce qu'ils y ont recours, une renonciation de leur part aux priviléges de leur nationalité. Ainsi, les juifs algériens, demeurés étrangers, sont régis, à ce titre, par leur statut personnel, et la qualité de Français, qu'ils acquerront sans doute un jour, ils ne l'ont pas encore, et ils ne sauraient par conséquent être soumis aux lois qui régissent en France l'état et la capacité des personnes. — On invoquait à l'appui de ces moyens un arrêt de la Cour d'Alger du 23 janv. 1855 (t. 1 1855, p. 365, et la note), qui juge que la succession des juifs algériens est réglée par la loi mosaïque.

M. le conseiller Sevin, chargé du rapport dans cette affaire, a donné connaissance à la Cour d'une réponse faite par le Gouverneur général de l'Algérie à M. le procureur général près la Cour de cassation, qui lui avait demandé des renseignements sur la situation des juifs indigènes.

« ...En ce qui concerne, porte ce document, les mariages des israélites, l'administration s'est efforcée d'amener les israélites, par voie de simple persuasion, à contracter les mariages devant les officiers de l'état civil; mais aucune loi, aucun décret ne leur en fait une obligation spéciale. Un grand nombre d'entre eux ont répondu aux intentions de l'administration, en faisant consacrer leur union par les officiers de l'état civil, avant de contracter le mariage religieux; mais ces errements ont toujours conservé un caractère individuel et facultatif. — Dans la pensée de l'administration, et sans doute aussi dans celle des contractants, l'intervention de l'officier de l'état civil a pour effet de rendre le mariage indissoluble. C'est surtout ce point qui a préoccupé l'administration, en dehors de toute présomption quant aux autres conséquences que cette intervention pourrait avoir au point de vue civil. — En d'autres termes le mariage, contracté devant l'officier de l'état civil, devait par ce fait seul devenir indissoluble. C'est le but que l'administration se proposait avant tout, en usant de son influence auprès des israélites indigènes, pour les faire renoncer au mariage religieux. Mais rien n'indique qu'on se soit rendu compte des autres dérogations à la loi mosaïque, pouvant résulter de ce fait. A ce point de vue, la question n'a donc été nullement préjugée administrativement: elle reste entière (sauf l'indissolubilité) (1); et c'est aux tribunaux qu'il appartient de se prononcer conformément aux principes généraux. »

DU 15 AVRIL 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Sévin rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Groualle et Hérold av.

« LA COUR; — Vu les art. 180 et 181, Cod. Nap., les art. 37 et 49 de l'ordonn. du 26 sept. 1842; — Attendu que, par la conquête de l'Algérie, les israélites indigènes sont devenus sujets français; — Qu'ils ne peuvent donc exciper, comme pourraient le faire des étrangers, d'un statut personnel qui les suivrait sur la terre française, et auquel ils ne pourraient se soustraire; que l'état des israélites algériens a été réglé par des lois spéciales édictées par la France, en vertu de sa souveraineté; — Qu'aux termes de l'art. 37 de l'ordonn. du 26 sept. 1842, les indigènes sont présumés avoir contracté selon la loi du pays, à moins qu'il n'y ait convention contraire; et que les contestations entre indigènes, relatives à l'état civil, doivent être jugées conformément à la loi religieuse des parties; — Que, selon l'art. 49 de la même ordonnance, les rabbins sont appelés à donner leur avis écrit sur les contestations relatives à l'état civil, aux mariages et répudiations entre israélites; — Attendu que cette dernière disposition ne doit s'appliquer qu'aux mariages contractés sous l'empire de la loi mosaïque; — Que l'art. 37, dans son paragraphe dernier, ne s'applique également qu'aux mariages contractés conformément à la loi religieuse des parties; — Qu'il s'agit, dans la cause, d'un mariage contracté devant l'officier de l'état civil français; — Attendu qu'il n'est pas défendu aux israélites de renoncer à la loi spéciale faite pour eux, et de réclamer le bénéfice de la loi générale du pays; que le principe de cette option est dans l'art. 37 précité, et qu'on ne peut se refuser à en voir la réalisation dans la comparution des futurs époux devant l'officier de l'état civil français, dans leurs réquisitions à cet officier de recevoir leur consentement et de les unir en mariage; — Que cette comparution et ces réquisitions volontaires, légitimes, et ne blessant aucun principe d'ordre public, doivent obtenir toutes leurs conséquences légales; — Attendu que la célébration d'un mariage devant l'officier de l'état civil n'est pas seulement une affaire de forme; qu'elle constitue un contrat solennel, dont il n'est pas permis de se jouer en invoquant une loi autre que la loi civile sous la garantie de laquelle les parties ont contracté; que, quand l'officier de l'état civil français reçoit le consentement des conjoints sujets français, et déclare *au nom de la loi*, après lecture de cette loi, qu'ils sont unis en mariage, c'est au nom de la loi française qu'il parle, c'est avec les conditions de la loi française que l'union des époux est prononcée, c'est conformément à cette loi qu'elle pourra être dissoute; — Qu'il suit de là qu'en décidant, par voie interlocutoire, qu'un mariage contracté entre sujets français, devant l'officier de l'état civil français, pourrait être annulé par des motifs tirés d'une loi non conforme à la loi civile française; et en refusant d'admettre contre la demande en nullité les moyens et exceptions puisés dans la loi sous

(1) *Encore douteuse :* ces deux mots ajoutés en interligne dans la dépêche ministérielle, sont d'une autre main que le corps même de la dépêche. (*Observation de M. le conseiller rapporteur.*)

laquelle le mariage avait été contracté, l'arrêt attaqué a formellement violé les art. 180 et 181, Cod. Nap., et faussement appliqué les articles précités de l'ordonn. du 26 sept. 1842; —Casse, etc. »

CASSATION (req.) 28 avril 1862.

JUSTICE DE PAIX, LAPINS, DOMMAGES-INTÉRÊTS, EXPERTISE, EXCÈS DE POUVOIRS, CASSATION.

Le juge de paix qui, même sans expertise préalable, condamne le propriétaire d'un bois en des dommages-intérêts envers les voisins, pour réparation du préjudice causé par les lapins qui s'y trouvent, en se fondant sur ce que ce propriétaire aurait négligé de les détruire et n'aurait rien fait pour les empêcher de se multiplier, ne commet en cela aucun excès de pouvoirs (1). Cod. Nap., 1382 et 1383.

Par suite, le pourvoi contre cette décision n'est pas recevable (2). L. 25 mai 1838, art. 15.

PÉZARD C. BARBEREUX.

Le sieur Barbereux est propriétaire d'un champ voisin d'un bois appartenant au sieur Pézard, dans lequel se trouvent des lapins en assez grande quantité. — Le 1er août 1861, le garde champêtre dressa un procès-verbal dans lequel il constata que le champ du sieur Barbereux avait été endommagé par des lapins, et que le dommage avait été estimé à 25 fr. par deux cultivateurs qu'il s'était adjoints. — Muni de ce procès-verbal, qui n'avait pas été affirmé dans le délai légal, le sieur Barbereux a assigné le sieur Pézard devant le juge de paix du canton de Bourgogne en réparation du dommage.

Le 26 sept. 1861, sentence du juge de paix qui annule le procès-verbal pour défaut d'affirmation; mais qui, néanmoins, condamne le sieur Pézard en 20 fr. de dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé par les lapins. Sur ce dernier point, la sentence est ainsi conçue :

« Attendu que si, d'après les principes généraux du droit, le propriétaire d'un bois où se rassemblent les lapins, sans y être attirés par lui, n'est pas responsable des dommages qu'ils causent aux propriétés voisines, ces principes reçoivent exception lorsque ce propriétaire a laissé se multiplier les lapins dans son bois, en négligeant de les détruire ou en ne prenant pas les mesures qui étaient en son pouvoir pour les empêcher de se multiplier et arriver à leur destruction;... que Pézard, par sa négligence, a laissé les lapins établir des terriers dans son bois et s'y multiplier; que s'il avait fait tout ce qu'il était de son devoir de faire pour les détruire, il y serait parvenu, comme il paraît avoir réussi dans cette entreprise, tentée seulement depuis l'origine du procès actuel; qu'il doit donc être déclaré responsable du dégât... »

Pourvoi en cassation pour excès de pouvoirs, en ce que le juge de paix avait créé une obligation attentatoire au droit de propriété, et avait déterminé le chiffre des dommages-intérêts d'après une estimation illégalement faite par des experts sans mission.

Du 28 avril 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., de Vergès rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Morin av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 25 mai 1838, les jugements rendus par les juges de paix ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation que pour excès de pouvoirs; — Attendu qu'à supposer fondé le pourvoi formé par Pézard contre le jugement attaqué, les griefs allégués à l'appui de ce pourvoi ne pouvaient constituer qu'une simple violation ou fausse application de la loi dans l'exercice, d'ailleurs légitime et régulier, des fonctions et pouvoirs du juge;—Attendu, en particulier, qu'on ne saurait trouver un excès de pouvoirs dans l'appréciation faite d'office par le juge de l'importance du dommage causé, qu'un tribunal ne devant ordonner, soit une expertise, soit toute autre mesure d'instruction, qu'autant que les éléments de décision mis sous ses yeux ne lui semblent pas suffisants pour l'éclairer et fixer son opinion; — Qu'ainsi aucun excès de pouvoirs ne pouvant être relevé dans la sentence attaquée, le pourvoi formé contre cette décision n'était pas recevable; — Rejette, etc. »

(1) Suivant la jurisprudence, le propriétaire d'un bois où se trouvent des lapins est responsable des dommages par eux causés aux terres voisines, s'il a négligé de les détruire et a refusé aux voisins la permission d'en opérer eux-mêmes la destruction; tandis qu'il n'encourt aucune responsabilité, quand il a cherché à détruire le gibier existant dans son bois ou accordé aux intéressés permission d'agir eux-mêmes; V. notamment Cass. 19 juill. 1859 (1861, p. 720); 24 juill. 1860 (1860, p. 1103) et la note sous le premier de ces arrêts.—V. cependant Sorel, *Dommage aux champs causé par le gibier*, nos 21 et suiv.—V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Lapins*, nos 3 et suiv.

(2) L'excès de pouvoir seul, et non la simple violation d'une loi dont l'application est dans les attributions du juge de paix, autorise le pourvoi en cassation contre sa sentence; V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Cassation* (*mat. civ.*), nos 156 et suiv.; *Justice de paix*, nos 1079 et suiv.

CASSATION (crim.) 15 février 1862.

ALIGNEMENT, RÉPARATIONS, AUTORISATION, TOITURES, — JUGEMENT (CRIM.), LOI PÉNALE. INSERTION, ACQUITTEMENT, — TRIBUNAUX DE POLICE, DESCENTE SUR LIEUX, PROCÈS-VERBAL.

La prohibition faite par l'édit de 1607 de réparer les murs de face des bâtiments donnant sur la voie publique, sans avoir pris l'autorisation du maire et obtenu son alignement, ne s'applique pas aux toitures et couvertures des maisons et bâtiments (3).

(3) Jugé dans le même sens qu'un propriétaire

L'insertion au jugement du texte de la loi pénale appliquée n'est exigée qu'au cas de condamnation et non au cas d'acquittement (1).

Il ne résulte pas de nullité de ce que le jugement du juge de police qui a ordonné le transport sur les lieux n'a pas été rédigé, et le résultat de cette opération n'a pas été constaté par un procès-verbal spécial, si le jugement du fond mentionne que le ministère public et le prévenu ont été présents à la descente de lieux et y ont fait leurs observations (2).

DESSOLIÈS.

DU 15 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Waïsse prés., Legagneur rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que la prohibition faite par l'édit de 1607 et par le règlement municipal du maire de Villeneuve, de réparer les murs de face des bâtiments donnant sur la voie publique, sans avoir pris l'autorisation du maire et obtenu son alignement, ne s'applique pas aux toitures et couvertures des maisons et bâtiments ;

« ...Sur le quatrième moyen :—Attendu que ce n'est qu'au cas de condamnation que le texte de la loi pénale appliquée doit être inséré au jugement, et que, dans l'espèce, l'acquittement a été prononcé ;

« Sur le cinquième et le sixième moyens :— Attendu que, si le tribunal de police a eu tort de ne pas rédiger le jugement qui avait ordonné son transport sur les lieux contentieux, et de ne pas constater le résultat de son opération par un procès-verbal spécial, le jugement du fond constate que le prévenu et le ministère public ont été présents à la descente de lieux et y ont fait leurs observations, ce qui suffit pour régulariser suffisamment l'opération ;...—REJETTE, etc. »

AGEN 24 décembre 1860.

CONSEIL DE FAMILLE, DÉLIBÉRATION, RECOURS, TUTELLE, MÈRE, CONVOL.

La délibération d'un conseil de famille qui refuse de conserver la tutelle légale à la mère convolant en secondes noces est susceptible, dans le cas surtout où cette délibération n'est pas unanime, de recours devant les tribunaux de la part de la mère qui veut se faire maintenir dans la tutelle (3). Cod. Nap., 395 ; Cod. proc., 883.

La tutelle légale ne peut être enlevée à la mère, en cas de convol, que pour des causes graves, et lorsque l'intérêt des enfants le réclame impérieusement (4). Cod. Nap., 395.

DULUC C. LASSERRE ET AUTRES.

Par délibération en date du 17 août 1860, le conseil de famille de la mineure Duluc décida, à la majorité de cinq voix contre deux, qu'en cas de réalisation du second mariage par elle projeté, la veuve Duluc ne conserverait pas la tutelle. Tout en rendant hommage à la conduite personnelle de cette dame et à l'honorabilité du nouveau mari, le conseil estimait que celui-ci étant engagé dans l'état militaire, il en résulterait, pour la mineure, des déplacements dont sa santé, assez délicate, et ses intérêts matériels pourraient souffrir.

La veuve Duluc a assigné devant le tribunal d'Agen les membres du conseil de famille qui avaient formé la majorité, afin de faire prononcer la nullité de cette délibération. — Les défendeurs ont opposé d'abord une fin de non-recevoir prise de ce que, aux termes de l'art. 395, Cod. Nap., la délibération n'était susceptible d'aucun recours. Au fond, ils ont conclu au maintien de cette délibération.

Le 31 août 1860, jugement qui écarte la fin de non-recevoir, mais rejette la demande de la dame Duluc.

Appel par la dame Duluc.

DU 24 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. Agen, 1re ch., MM. Sorbier 1er prés., Drême 1er av. gén., Fourtanier (de Toulouse) et Brocq av.

« LA COUR ;—Sur la fin de non-recevoir : —Attendu que, d'après les termes formels de l'art. 883, Cod. proc. civ., toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes (ce qui a eu lieu dans l'espèce), le tuteur et les membres de l'assemblée peuvent se pourvoir contre la décision et la faire réformer ;—Qu'il faudrait une disposition de loi précise pour que cet article ne fût pas

---

peut réparer, sans autorisation préalable de l'autorité municipale, la toiture de ses bâtiments bordant la voie publique et placés dans l'alignement ; Cass. 15 oct. 1853 (t. 2 1854, p. 141) ;—V. aussi Féraud-Giraud, *Serv. de voirie*, t. 1, n° 117-14°.—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Alignement*, n°s 279 et suiv.

(1) V. *conf.*, *Rép. gén. Pal.*, v° *Jugement (mat. crim.)*, n° 353.—Au surplus, même au cas de condamnation, la formalité n'est pas prescrite à peine de nullité ; V. Cass. 24 mai 1862 (*supr.*, p. 1036), et le renvoi. — V. même *Rép.* et *Supp.*, *ibid.*, n°s 346 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 4 déc. 1857 (1858, p. 943). — Mais est nul le jugement qui se base sur un transport sur lieux, si rien n'établit que sa visite ait été préalablement ordonnée et contradictoirement exécutée ; V. Cass. 4 déc. 1847, 15 janv. 1848 (t. 2 1848, p. 201 et 422).—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Tribunaux de police*, n°s 209 et suiv.

(3) V. *contr.*, Grenoble, 18 janv. 1854 (t. 1 1856, p. 397) ;—Demolombe, *Min.*, *tut. et émanc.*, t. 1, n° 170.

C'est, du reste, une question controversée que celle de savoir si les délibérations des conseils de familles non sujettes à homologation, et spécialement celles portant nomination de tuteur, de subrogé tuteur ou de curateur, sont susceptibles de recours devant les tribunaux ; V. à cet égard, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Conseil de famille*, n°s 183 et suiv. — *Adde*, pour l'affirmation, Nancy, 3 avr. 1857 (1857, p. 575) ; Colmar, 19 nov. 1857 (1858, p. 966).

(4) V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Tutelle*, n°s 69 et suiv.

applicable au cas où le conseil prive de la tutelle de son enfant la mère qui veut se remarier; — Qu'on cherche en vain un texte quelconque qui autorise à restreindre en ce sens l'étendue et la généralité de l'art. 883; qu'une telle exception, on ne saurait la faire résulter de ce que l'art. 395, Cod. Nap., ne paraît pas exiger que les parents appelés à conserver ou à enlever la tutelle à la mère survivante, motivent leur avis; qu'on a voulu ménager l'amour-propre de la mère; mais qu'il ne s'ensuit pas nécessairement que, si elle se croit forte de ses actes, de sa conscience, que, si elle ne craint pas la publicité, elle n'ait point le droit de se pourvoir contre la délibération et d'obliger le conseil à déduire ses raisons devant la justice, qui les apprécie souverainement; — Que l'utilité de ce recours ne se fait pas moins sentir dans ce cas que dans tous les autres où il s'est manifesté, au sein du conseil, des dissidences d'opinion; — Que cette divergence de sentiment donne lieu de craindre, en effet, que le conseil ne se soit trompé, lors surtout que la décision peut n'avoir été rendue qu'à la majorité d'une seule voix; — Attendu qu'en définitive, le but de toute tutelle est l'intérêt du mineur; qu'il est possible évidemment que certains membres de la famille aient agi sous l'empire d'injustes ressentiments ou de préventions contre la mère, et qu'il soit avantageux à l'enfant de n'être pas séparée de celle qui lui a donné le jour et qui n'a en rien démérité; — Qu'il lui importe grandement que les tribunaux, juridiction plus éclairée et plus désintéressée qu'un conseil de famille, aient un droit de contrôle et le dernier mot dans une question qui touche de si près à son bien-être et à son avenir; — Que, si la prévoyance du législateur a voulu qu'en semblable matière on interrogeât le conseil de famille, ce n'est pas pour que la tutrice fût aveuglément frappée dans son honneur de femme et dans ses affections de mère; — Qu'enfin, il est difficile d'admettre que l'autorité de la justice ne puisse intervenir pour examiner l'acte le plus important du conseil de famille, la nomination d'un tuteur, tandis que le plus léger emprunt, l'aliénation des moindres objets ne peuvent être effectués qu'après que les tribunaux ont sanctionné l'avis de la famille; — Qu'il y a donc lieu de rejeter la fin de non-recevoir tirée de ce qu'il n'y a pas de recours possible contre de semblables délibérations du conseil de famille, lorsqu'elles ont été prises régulièrement;

« Au fond : — Attendu que la tutelle légale dont la mère survivante est investie ne peut lui être enlevée, même en cas de convol, que pour des causes graves et lorsque l'intérêt des enfants le réclame impérieusement; que la délibération du conseil de famille du 17 août 1860 reconnaît que le second mariage projeté par la veuve Duluc échappe à toute critique et qu'on ne saurait le blâmer; — Attendu qu'elle rend aussi hommage à l'excellente conduite de la veuve Duluc, à son dévouement et à sa tendresse pour sa fille, âgée de neuf ans; — Que, d'un autre côté, la parfaite honorabilité de son futur mari n'est pas contestée; — Qu'on objecte en vain qu'étant militaire il se trouve exposé à de fréquents déplacements, et que cette vie vagabonde altérera de plus en plus la santé naturellement délicate de la mineure; — Qu'il résulte des certificats des médecins que, si cette fille a été malade pendant quelque temps, elle a recouvré aujourd'hui pleinement ses forces et qu'elle jouit d'une santé florissante; — Qu'en cet état, la tutelle de la mère ne peut être remplacée utilement par celle d'aucun autre membre de la famille, et que la tendresse éprouvée de la dame Duluc pour sa fille est la gardienne la plus sûre pour sa santé; — Attendu, en ce qui touche les intérêts pécuniaires, que la fortune de la pupille ne se compose que de la nue propriété d'un capital de 13,700 fr. et d'une pension alimentaire de 600 fr. par année; que la première de ces valeurs est en la possession de la dame Duluc, grand'mère maternelle, et que la seconde ne peut, par sa nature même, être jamais compromise; — Par ces motifs, disant droit de l'appel, etc. »

PAU 29 (1) janvier 1861.

SAISIE IMMOBILIÈRE, INCIDENT, MINISTÈRE PUBLIC, — DOT, INSTITUTION CONTRACTUELLE, DETTES DU CONSTITUANT.

Est nul le jugement qui, statuant sur un incident de saisie immobilière, ne mentionne pas l'audition du ministère public (2). Cod. proc., 718.

La femme mariée sous le régime dotal, en faveur de laquelle a été faite, dans son contrat de mariage, une institution contractuelle comprenant tous les biens du donateur, est tenue, au décès de celui-ci, de toutes les dettes contractées par lui de bonne foi : la dotalité ne protége que ce qui reste libre sur les biens du donateur après le paiement de ses dettes (3). Cod. Nap., 1082, 1541, 1542 et 1554.

---

(1) Et non 20.

(2) V. *conf.*, Rennes, 1er août 1851 (t. 2 1851, p. 625); — Rodière, *Proc. civ.*, t. 3, p. 167; Chauveau, *Code de la saisie immob.*, t. 2, p. 1015, *quest.* 2412 *septies*; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immobilière*, n° 588; — *Rép. gén. Pal.*, v° *Saisie immobilière*, n° 848.

(3) Quelque généraux que soient les termes dans lesquels a été faite une constitution de dot, il est certain que la dotalité ne peut atteindre les biens compris dans cette constitution que déduction faite des charges dont ils étaient grevés; ici comme en toute autre hypothèse s'impose la règle *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno*; V. dans ce sens, Paris, 18 déc. 1849 (t. 2 1850, p. 287); Caen, 19 juin 1852 (t. 1 1856, p. 437), et le renvoi; Rouen, 19 août 1852 (t. 2 1852, p. 301). — Duranton, t. 15, n° 358; Odier, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1088; Troplong, *id.*, t. 4, n° 3053; Marcadé, sur

CLAVERIE C. TREBUCQ.

DU 29 JANVIER 1861, arrêt C. Pau, MM. Dartigaux prés., Lespinasse av. gén.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 718, Cod. proc. civ., tout jugement qui intervient sur une demande incidente à une saisie immobilière, ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public; — Que le jugement attaqué ne mentionnant pas que le ministère public a été entendu, est donc radicalement nul;

« Attendu, au fond, qu'il a été souverainement décidé par le jugement qui sert de base aux poursuites en saisie immobilière, que la créance à recouvrer grevait les biens du père de la dame Trebucq; — Que c'est en qualité d'héritière de son père que cette dame a été poursuivie et condamnée; que, dès lors, elle n'est pas fondée à opposer la dotalité et l'inaliénabilité des immeubles compris dans la saisie;—Que la donation à elle faite dans son contrat de mariage portait sur tous les biens présents et à venir de son père, tels qu'ils se trouveraient au décès de ce dernier; — Que la dame Trebucq est donc obligée d'acquitter toutes les dettes contractées de bonne foi par son auteur, et que la dotalité ne pourrait protéger que ce qui resterait libre après cette liquidation;—Par ces motifs, etc. »

COLMAR 26 juillet et 12 avril 1861.

RÉHABILITATION, INCAPACITÉ LÉGALE, PEINE CORRECTIONNELLE, PEINE DISCIPLINAIRE.

La réhabilitation ne peut être demandée que par les condamnés qui ont encouru une incapacité légale. En conséquence, est non recevable à former une demande en réhabilitation, l'individu frappé d'une condamnation correctionnelle qui n'entraîne aucune incapacité (1). 1re espèce.

A plus forte raison en est-il ainsi de celui contre lequel a été prononcée une simple condamnation disciplinaire, la loi n'admettant à la réhabilitation que les seuls condamnés à une peine afflictive ou infamante, ou à une peine correctionnelle (2). Cod. inst. crim., 619; L. 3-6 juill. 1852. 2e espèce.

Première espèce.

DENIER.

DU 26 JUILLET 1861, arrêt C. Colmar, ch. d'acc., MM. Pillot prés., Pochonnet subst. proc. gén.

« LA COUR ;—Attendu que la réhabilitation a pour but de faire cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultent de la condamnation;—Que le Code d'instruction criminelle ne rendait la réhabilitation applicable qu'aux condamnés à des peines afflictives et infamantes, par le motif que, sous l'empire de cette législation, ces condamnés étaient seuls soumis, sauf de rares exceptions, à des incapacités perpétuelles;—Que plus tard, cependant, les lois spéciales ayant multiplié les cas d'incapacité en les étendant à certaines condamnations correctionnelles, il devenait nécessaire de rendre le bienfait de la réhabilitation accessible aux condamnés en matière correctionnelle;—Que cette lacune fut comblée d'abord par le décret du Gouvernement provisoire du 18 avril 1848, puis par la loi du 3 juill. 1852; — Qu'il suffit de jeter un coup d'œil sur l'exposé des motifs et sur la discussion de cette dernière loi, pour se convaincre que l'idée de réhabilitation est corrélative de celle d'incapacité, et que l'une suppose nécessairement l'autre; — Que, par conséquent, la réhabilitation n'a plus de sens

---

les art. 1542 et 1543, n° 1; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, § 534, p. 450, et § 538, p. 515; Bellot des Minières, *Rég. dot.*, t. 2, nos 971 et 972; Taulier, *Théor. Cod. civ.*, t. 5, chap. 3, sect. 1re, p. 230; Boileux, *Comm. Cod. Nap.*, t. 5, sur l'art. 1542. — V. au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, nos 756 et suiv.

(1) Le principe de cette solution est complétement justifié par les explications qui ont été données lors de la discussion de la loi du 3 juill. 1852, modificative de l'art. 619, Cod. inst. crim. (V. nos *Lois et décr.*, etc., de 1852, p. 245). D'un côté, en effet, pour expliquer le rejet d'un amendement de M. Beauverger, qui avait demandé que l'individu ayant subi sa peine pût être réhabilité, même après sa mort sur la demande de ses héritiers, M. Langlais disait, dans le rapport présenté au nom de la commission du Corps législatif: « La réhabilitation de l'ancien régime avait pour but, en effaçant l'infamie, de rendre l'honneur et la bonne renommée au condamné. L'objet actuel de la réhabilitation, c'est surtout de faire cesser les incapacités résultant des condamnations; le réhabilité, c'est, comme l'indique le mot lui-même, l'individu qui, privé de ses droits politiques et civils, redevient habile à les exercer. Cette considération suffit pour écarter l'amendement. » — Si le mot *surtout* employé par le rapporteur pouvait faire naître quelques doutes, ils seraient levés par les paroles suivantes de M. Rouher, commissaire du Gouvernement : « Les législations positives ne doivent pas trop se préoccuper des questions de *réhabilitation morale*; il faut laisser à l'opinion publique, à la considération qui entoure la famille du condamné, le soin d'opérer cette réhabilitation et d'effacer de tristes souvenirs. C'est pourquoi on a limité les effets de la réhabilitation légale à l'abolition des incapacités existantes. » — V. du reste, dans le même sens, Faustin Hélie, *Inst. crim.*, t. 9, p. 580 et 581. —Cet auteur fait, en outre, remarquer avec raison que la réhabilitation peut, d'après la législation actuelle, être demandée pour les incapacités temporaires aussi bien que pour les incapacités perpétuelles, mais qu'elle ne s'applique qu'aux incapacités qui résultent directement de la condamnation. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Réhabilitation*, n° 14.

(2) V. *conf.*, Morin, *Discipl. des Cours et trib.*, t. 2, n. 838.—Il résulte d'une décision du ministre de la justice du 12 avr. 1839, que les mesures disciplinaires prises contre les officiers ministériels, spécialement contre des notaires, ne sauraient même donner lieu à l'exercice du droit de grâce. — Mais V. en sens contraire, Morin, *op. cit.*, n. 839. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Grâce et commut. de peine*, n° 24.

et devient sans objet lorsque aucune incapacité légale n'a été encourue;—Que telle est la situation du demandeur en réhabilitation, Denier, condamné à quinze jours d'emprisonnement pour complicité de rébellion;—DÉCLARE le sieur Denier non recevable dans sa demande en réhabilitation, etc. »

Deuxième espèce.

GILLOT.

DU 12 AVRIL 1861, arrêt C. Colmar, ch. d'acc., MM. Pillot prés., Pochonnet subst.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 619, Cod. inst. crim., modifié par la loi des 3-6 juill. 1852, sur la réhabilitation des condamnés, en ne désignant comme admissibles à la réhabilitation que les individus condamnés soit à une peine afflictive ou infamante, soit à une peine correctionnelle, exclut par là même toutes les autres classes de condamnés, et notamment les individus frappés de peines disciplinaires;—DÉCLARE le demandeur non recevable en sa demande en réhabilitation, etc. »

CAEN 14 mars 1862.

QUOTITÉ DISPONIBLE, DONATION ENTRE ÉPOUX, MEUBLES, IMMEUBLES, PROPRIÉTÉ, USUFRUIT, RÉDUCTION.

Au cas de donation contractuelle faite par un époux à son conjoint, s'il lui survit, de tout le mobilier en pleine propriété et de tous les immeubles en usufruit qu'il laissera à son décès, la réduction de cette donation doit, quand il existe des enfants du mariage, et si la valeur du mobilier est inférieure au quart de la succession, être faite de manière que le donataire obtienne, outre la pleine propriété de tout le mobilier, l'usufruit d'une portion d'immeubles dont la valeur jointe à celle du mobilier formera la moitié de l'entière succession (1). Cod. Nap., 1094.

BRIONNE C. ESNEU ET BIGOT.

Le contrat de mariage du sieur Esneu avec la demoiselle Brionne, en date du 3 juill. 1848, porte dans l'art. 9 que les époux se font donation mutuelle et irrévocable au survivant d'eux : 1° de la propriété de tous les meubles et effets mobiliers qui appartiendront au prémourant au jour de son décès; 2° de l'usufruit de tous les biens immeubles qui pourront également appartenir au prémourant à l'époque de sa mort. Il est dit dans l'art. 10 que ces donations réciproques auront effet, soit qu'il y ait ou non enfants du futur mariage, et que dans ce cas elles ne souffriraient que les réductions voulues par la loi seulement. — La dame Esneu est décédée en 1856, laissant deux filles et son mari. — Une action en liquidation des droits desdites mineures a été formée contre le sieur Esneu à la requête du sieur Brionne, leur subrogé tuteur. — Le sieur Bigot, créancier du sieur Esneu, est in-

---

(1) Cette question est une des plus difficiles qui se soit présentées jusqu'à ce jour sur la réduction des donations entre époux. Son examen devant la Cour de Caen a donné lieu à plusieurs systèmes.—Le premier, soutenu par M. Bertauld, dans la *Revue prat. de droit*, t. 13, p. 87 et 298, consiste à faire deux quotités distinctes quand la donation est partie en pleine propriété et partie en usufruit, par exemple, comme dans l'espèce, en pleine propriété sur les meubles et en usufruit sur les immeubles, et à appliquer aux objets donnés en pleine propriété la réduction au quart en propriété et au quart en usufruit, et aux objets donnés en usufruit la réduction à la moitié en usufruit.

Le deuxième système, qui a été présenté par M. l'avocat général Farjas dans l'affaire ci-dessus, modifie sous un certain point de vue le premier : il maintient la donation en pleine propriété du mobilier, du moment où la valeur de ce mobilier n'atteint pas le quart de toute l'hérédité, dont il est permis à un époux ayant des enfants du mariage de disposer en faveur de l'autre époux; mais il opère la réduction de la donation en usufruit des immeubles au quart de ces mêmes immeubles.

Enfin, le troisième système, qui a été consacré par la Cour, est d'attribuer à l'époux donataire la totalité des objets donnés en pleine propriété, s'ils n'excèdent pas le quart qui peut être attribué de cette façon, et de compléter sur les autres biens, en usufruit, ce qui est nécessaire pour arriver à la moitié de toute l'hérédité, en comprenant dans cette moitié l'usufruit des objets donnés en propriété.

Dans des observations reproduites par *le journal des arrêts de la Cour de Caen*, M. Feuguerolles, professeur à la Faculté de droit, se range à cette dernière doctrine. « Les deux premiers systèmes, *dit ce* savant jurisconsulte, ont l'un et l'autre deux vices communs : le premier de ces vices est de ne point attribuer au donataire la totalité de ce dont *il était* loisible à son conjoint de disposer en sa faveur, en se fondant sur une prétendue volonté, quoique aucun texte n'autorise, en cas de réduction, pour cette hypothèse, à faire entrer la volonté comme élément de l'opération; le second, de scinder la succession en plusieurs masses de biens, tandis que la *loi n'en* reconnaît qu'une seule sans avoir égard à la nature des biens.—Le troisième système se justifie de la manière la plus claire : tous les biens ne *forment* qu'une seule masse, et on examine la valeur de ceux donnés en propriété; s'ils sont d'une valeur inférieure ou égale au quart, la donation en *propriété* est maintenue intégralement, puisque la loi a autorisé cette donation; et quant aux biens donnés en usufruit, la donation est aussi maintenue, *mais seulement* pour donner à l'époux avantagé l'équivalent de la moitié des biens de l'hérédité en usufruit, en y comprenant l'usufruit correspondant aux biens donnés en pleine propriété, en sorte que si les biens donnés en pleine propriété équivalent au quart, l'usufruit sur les autres biens sera d'un quart de toute la masse; que si, au contraire, les objets donnés en propriété ne valent que la moitié d'un quart, ou un huitième, l'usufruit sur les autres biens devra être des 3/8es de toute la masse, parce qu'il est évident que ce huitième en usufruit supplémentaire doit être concédé, puisque l'auteur de la disposition eût pu donner ce même huitième en pleine propriété. » — Telle est aussi l'opinion adoptée par M. Billaudelle, *Rev. prat.*, t. 13, p. 205;—V. encore, à l'appui de cette théorie, l'arrêt qui suit.

V. *Rép. gén. Pal. et Supp.*, v° *Quotité disponible*, nos 280 et suiv.

tervenu dans l'instance pour la conservation des droits de son débiteur.

Le 11 mai 1861, jugement du tribunal civil de Vire, qui ordonne qu'il sera fait quatre lots des immeubles de la succession, pour l'un de ces lots être attribué en pleine propriété au sieur Esneu, et un autre en usufruit seulement.

Ce jugement ne s'occupait pas des valeurs mobilières dépendant de la succession de la dame Esneu, et sous ce rapport, il était incomplet; ensuite, il transformait l'usufruit sur les immeubles, qu'il supposait probablement former toute l'hérédité, en un quart en propriété et un quart en usufruit, ce que ne permet pas évidemment l'art. 1094; aussi, le subrogé tuteur des mineures Esneu a-t-il interjeté appel. Devant la Cour s'est agitée la question de savoir comment s'opérerait la réduction de la donation faite au mari.

Le subrogé tuteur a demandé que la donation fût réduite à un quart en propriété et à un quart en usufruit sur les valeurs mobilières et à une moitié en usufruit sur les valeurs immobilières. — De son côté, le sieur Bigot a demandé la confirmation de la décision rendue en première instance; et subsidiairement il a conclu au maintien de la donation entière des valeurs mobilières, qui en réalité n'excédaient pas le quart de la fortune, et la réduction de l'usufruit sur les immeubles à la quotité de ces mêmes immeubles qui serait nécessaire pour atteindre la valeur en revenu de la moitié de toute l'hérédité de la dame Esneu, en déduisant sur cette moitié les meubles concédés en toute propriété.

Quant au sieur Esneu, il a déclaré s'en rapporter à justice, en indiquant les divers systèmes qui pouvaient se présenter; ses conclusions étaient ainsi conçues : « Lui accorder acte de ce qu'il s'en rapporte à justice sur le point de savoir s'il ne doit avoir, comme le soutient l'appelant, qu'un quart en propriété et un quart en usufruit du mobilier et la moitié en usufruit des immeubles; ou si, au contraire, comme l'a décidé le premier juge, il doit avoir le quart en propriété et le quart en usufruit de toute la succession; ou si plutôt, ces deux systèmes écartés, il n'a point droit, soit à la pleine propriété de tout le mobilier, sous la condition qu'il n'excède pas le quart de l'hérédité, sauf à n'avoir en usufruit qu'un quart de la totalité de la succession augmenté en usufruit des immeubles de tout ce qui pourrait manquer à son quart en propriété sur les meubles, soit à tout le mobilier en propriété qui n'excède pas le quart de la fortune et à l'usufruit seulement du quart des immeubles. »

La Cour, après avoir déclaré partage par un premier arrêt, a statué définitivement ainsi qu'il suit :

Du 14 mars 1862, arrêt C. Caen, 2e ch., MM. Daigremont Saint-Manvieux prés., Farjas av. gén., Tiphaigne, Bertauld et Paris av:

« LA COUR ;—Considérant que les époux Esneu, par leur contrat de mariage, se sont fait donation réciproque de la propriété des meubles et de l'usufruit des immeubles que le prémourant laisserait à son décès; que, par l'art. 10 du contrat, il fut stipulé que les donations réciproques auraient leur effet, soit qu'il y ait enfants ou non, et dans ce cas, comme pour tout autre motif, elles ne souffriraient que les réductions voulues par la loi; et, d'après l'art. 11, en cas de convol du conjoint survivant et qu'il y ait enfants, tout usufruit des immeubles du prédécédé devait cesser à partir du second mariage;—Considérant que la dame Esneu est décédée le 19 mai 1856, laissant deux enfants mineurs, et qu'il est constant entre les parties que la valeur des biens attribués à son mari par la donation contractuelle excède de beaucoup la quotité disponible telle qu'elle est fixée par l'art. 1094, Cod. Nap.; —Considérant que le donateur n'a point exprimé de quelle manière il entendait que la réduction serait faite, dans le cas où l'existence d'enfants au moment de la dissolution du mariage la rendrait nécessaire; que l'on doit donc y procéder en conciliant les dispositions prohibitives de la loi avec la volonté manifestée par le donateur dans l'acte de donation, c'est-à-dire en ne retranchant de la donation que ce qui excède la limite mise par la loi à la faculté de disposer; — Considérant qu'il est clairement prouvé par l'ensemble des clauses du contrat de mariage que, si la dame Esneu avait voulu donner à son mari, survivant, la propriété de ses meubles, elle n'avait voulu lui donner que l'usufruit de ses immeubles et en conserver la propriété à sa famille dans le cas où elle n'aurait pas eu d'enfants, et, à plus forte raison, aux enfants qui pourraient naître du mariage qu'elle allait contracter; que l'art. 11 du contrat, par lequel, en cas de convol de l'époux survivant, s'il y a des enfants nés du mariage, tout usufruit des immeubles doit cesser, est encore la démonstration de cette volonté déjà exprimée en termes formels dans l'article contenant la donation;

« Considérant que le mode de réduction adopté par le premier juge et consistant à donner au mari la quotité la plus étendue, un quart en propriété et un quart en usufruit de la totale succession, sans distinguer entre les meubles et les immeubles, a pour effet de transformer la nature de la donation, en donnant au mari donataire une certaine quantité d'immeubles en toute propriété, quand le donateur avait voulu qu'en aucun cas la nue propriété de ses immeubles pût appartenir au donataire; — Qu'il aurait encore pour conséquence de rendre inapplicables les dispositions de l'art. 11 du contrat de mariage qui privent de l'usufruit des immeubles l'époux survivant qui contracterait un second mariage ayant des enfants du premier, puisque, par l'effet de la réduction, l'usufruit donné et révocable serait devenu pour une partie notable la propriété définitive du donataire; — Qu'on invoque à l'appui de ce système l'art. 917, Cod. Nap., et la volonté du donateur de donner à son conjoint la quotité disponible la plus étendue;—Qu'en

admettant, ce qui est contesté, que l'art. 917, Cod. Nap., fût applicable à la réduction des donations qui excèdent la quotité disponible déterminée par l'art. 1094, C. Nap. (1), il prévoit le cas où il y a donation d'une rente viagère ou d'un usufruit, et non, comme dans l'espèce soumise à la Cour, celui où la donation excessive comprend des biens en usufruit et d'autres en toute propriété;—Que, quant à la volonté du donateur de donner la quotité disponible la plus étendue, s'il y avait réduction, elle ne ressort d'aucune des dispositions du contrat de mariage; qu'il en résulte seulement que les donations excessives seront réduites conformément à la loi; que l'on doit donc rejeter le mode de réduction admis par le premier juge comme contraire à la volonté du donateur, sans être imposé par les dispositions de la loi;

« Considérant que le mode présenté par les appelants consistant à réduire la donation des meubles à un quart en usufruit et à un quart en propriété, et la donation de l'usufruit des immeubles à la moitié en usufruit, aurait l'inconvénient essentiel, eu égard au peu de valeur des meubles comparativement à l'importance des immeubles, de ne pas donner à l'époux donataire la totalité de ce dont la loi permettait de disposer en sa faveur, et de dénaturer la donation en réduisant pour une partie en usufruit ce qui avait été donné en toute propriété; — Considérant qu'on ne peut accueillir, également par le même motif qu'il ne donnerait pas à l'époux donataire toute la quotité disponible, un troisième mode de réduction qui laisserait à Esneu la propriété de tous les meubles, dont la valeur est de beaucoup inférieure au quart de la succession, et réduirait au quart l'usufruit des immeubles;

« Considérant que le système présenté subsidiairement par l'intimé se concilie mieux avec la volonté du donateur et les prescriptions de la loi; qu'en effet, en laissant au donataire la pleine propriété de tous les meubles d'une valeur inférieure au quart de la succession et l'usufruit de la portion d'immeubles dont la valeur formera avec la valeur des meubles la moitié de la totale succession, de telle sorte que le donataire ait l'usufruit de la moitié de la totale succession, et en outre la nue propriété des meubles, on ne réduit dans la donation que la disposition relative à l'usufruit, qui seule est excessive, on se conforme à la volonté du donateur qui a voulu donner à son conjoint la propriété entière de tous ses meubles et seulement l'usufruit de ses immeubles, et on ne contrevient à aucune des dispositions prohibitives de la loi;—Qu'aux termes de l'art. 1094, Cod. Nap., la dame Esneu, qui pouvait donner à son mari un quart en propriété et un quart en usufruit, aurait pu lui donner moins, par exemple, un 8e en toute propriété et 3/8es en usufruit, et cette donation eût dû recevoir son exécution pour le tout, les limites de la quotité disponible n'eussent pas été dépassées, le moins étant compris dans le plus; la réduction faite ainsi qu'il vient d'être dit ne fait donc que consacrer ce que la loi eût permis, si telle eût été la volonté exprimée par le donateur, et elle aura pour résultat que, si le donataire a un peu plus que la moitié en usufruit de la totale succession, il a un peu moins que le quart en propriété et le quart en usufruit; — Qu'à la vérité, en adoptant cette base, l'usufruit seul subit une réduction, mais que la loi ne s'oppose pas à ce qu'il en soit ainsi, et que rien dans les faits de la cause ne donne à penser qu'il soit entré dans l'esprit du donateur que la réduction portât sur la donation des meubles aussi bien que sur la donation de l'usufruit des immeubles;

« Considérant que, par suite de la réformation du jugement et du mode de réduction qui est admis, il y a lieu de modifier l'opération confiée aux experts par le premier juge, et de dire que les dettes de la succession seront payées conformément au droit commun;—Par ces motifs, RÉFORME le jugement dont est appel; quoi faisant, REJETTE le mode de réduction de la donation contractuelle faite par la dame Esneu à son mari, et statuant DIT que la réduction de la donation susénoncée sera faite en laissant à Esneu la pleine propriété de tous les meubles et l'usufruit de la portion d'immeubles dont la valeur jointe à la valeur des meubles formera la moitié de la totale succession, pour par le donataire avoir les meubles en toute propriété et le surplus en usufruit seulement; DIT que, pour opérer la réduction ainsi qu'il vient d'être dit, les experts feront deux lots de la succession mobilière et immobilière de la dame Esneu, et que le lot qui fera la part d'Esneu, donataire, se composera de la totalité des meubles, et en outre de l'usufruit d'une portion d'immeubles dont la valeur réunie à la valeur des meubles formera la moitié de la succession, de manière que le lot qui lui sera dévolu lui donne l'usufruit de la moitié de la succession totale et en outre la nue propriété des meubles; DIT que chacun des ayants droit à la succession contribuera au paiement des dettes proportionnellement à la part qu'il y prendra, etc. »

CASSATION (CIV.) 28 mai 1862.

QUOTITÉ DISPONIBLE, LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX, LEGS, MEUBLES, IMMEUBLES, PROPRIÉTÉ, USUFRUIT, RÉDUCTION.

Au cas de legs, fait à son conjoint par un époux laissant des enfants, de la toute propriété de son mobilier et de l'usufruit de ses immeubles, la quotité disponible (qui est du quart en usufruit et du quart en pleine propriété) doit être déterminée sur la masse de tous les biens meubles et immeubles de l'époux testateur, et non distinctement sur les meubles

---

(1) V. à ce sujet, Demolombe, *Donat.*, t. 2, n° 462.

pour la pleine propriété et sur les immeubles pour l'usufruit (1). Cod. Nap., 922 et 1094.

Si donc, le legs d'usufruit se trouve éteint par suite du décès de l'époux légataire avant la demande en délivrance, le quart en toute propriété du mobilier auquel ont droit ses représentants doit être calculé, non pas seulement sur le mobilier, mais bien sur la succession toute entière, mobilière et immobilière (2).

LABAJOUDERIE C. LONGEAUD-LAGRANGE.

La dame Longeaud-Lagrange est décédée le 7 mai 1838, après avoir fait un testament olographe par lequel elle léguait à son mari « la propriété de tous ses meubles et l'usufruit de tous ses immeubles. » Elle laissait pour unique héritière la demoiselle Longeaud, sa fille. —Le sieur Longeaud-Lagrange est lui-même décédé le 4 mars 1854, sans avoir demandé contre sa fille la délivrance du legs qui lui avait été fait.—La demoiselle Longeaud a renoncé à la succession paternelle. — En cet état de choses, le sieur Labajouderie, créancier de la succession vacante du sieur Longeaud, et le sieur Dervaud, curateur de cette succession, ont demandé à la demoiselle Longeaud la délivrance du legs fait à son père par sa mère.

Le 17 fév. 1860, jugement du tribunal de Confolens, qui décide qu'à raison de l'extinction de l'usufruit sur les immeubles par suite de la mort du légataire, le legs en cette partie ne pouvait produire aucun effet, même pour le passé, faute par le sieur Longeaud d'en avoir demandé la délivrance; et que la succession du sieur Longeaud n'avait plus droit qu'au quart du mobilier de la dame Longeaud, en toute propriété.

Sur l'appel du sieur Labajouderie, soutenant que le quart en toute propriété constituant la quotité disponible à laquelle la succession avait droit, bien que devant être composé en meubles, devait être calculé sur la totalité de la succession mobilière et immobilière, et concluant en conséquence à ce qu'il fût procédé à une expertise pour faire l'estimation tant des immeubles que des meubles, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 28 août 1860, qui repousse ce système et confirme en ces termes :

« Attendu que les deux dispositions contenues au testament de madame Longeaud, en faveur de son mari, l'une en propriété, et l'autre en usufruit, excédaient évidemment la quotité disponible, et qu'il y avait lieu de les réduire, chacune dans leur nature, de manière à les faire rentrer dans les limites de l'art. 1094;—Attendu que, si la disposition en usufruit a pris fin par le décès du légataire, cette circonstance est complétement indifférente pour apprécier l'excès qui a pu se trouver dans la disposition, puisqu'il faut pour cela, d'après les termes de l'art. 920, se reporter au jour de l'ouverture de la succession;—Qu'en s'y reportant, en effet, on trouve : 1° une donation de l'usufruit de tous les immeubles; 2° une donation de toutes les valeurs mobilières; — Que la disposition quant aux immeubles est évidemment supérieure à ce que pouvait faire la testatrice, et qu'ainsi elle a dépassé la faculté de disposer; — Qu'il ne reste donc plus que la disposition relative au mobilier, et qu'en ordonnant que cette disposition sera exécutée dans les limites fixées par la loi, c'est-à-dire réduite à un quart en propriété et un quart en usufruit (3), les premiers juges ont rendu une décision conforme aux droits des parties, que la Cour doit confirmer. »

Pourvoi en cassation, pour violation des art. 922 et 1094, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a réduit le legs fait par la dame Longeaud à son mari en opérant à part sur chaque nature de biens, de manière à n'attribuer au légataire que le quart des meubles en toute propriété, bien que le quart des meubles ne composât pas le quart de la succession toute entière. — On a dit pour justifier le pourvoi : la dame Longeaud avait légué tout son mobilier en propriété à son mari. Ce legs était-il nécessairement excessif? Non évidemment; il ne pouvait être excessif qu'autant que l'avoir mobilier dépassait le quart de la succession. Il fallait, pour le savoir, former une masse de tous les biens existant au décès de la testatrice, suivant le prescrit de l'art. 922, et faire procéder à l'estimation des immeubles et des meubles de la succession. Cette estimation aurait établi les rapports dans lesquels ces deux espèces de biens se trouvaient composer la succession, et aurait permis d'apprécier si les meubles formaient plus du quart de la succession, ou si au contraire ils n'en formaient qu'un quart ou moins d'un quart, cas auquel le legs en propriété devait être maintenu dans son intégrité. — La Cour de Bordeaux n'a pas procédé ainsi : elle semble avoir regardé l'époux testateur comme ne pouvant jamais dépasser dans sa libéralité, soit pour les immeubles, soit pour le mobilier, le quart en pleine propriété et le quart en usufruit de chacune de ces deux espèces de biens. Un des résultats de cette théorie serait de dénier à l'époux testateur, par exemple le droit de léguer à son conjoint, en pleine propriété,

(1-2) Ces solutions ne nous semblent pouvoir faire l'objet d'aucun doute, en présence de l'art. 922, Cod. Nap., aux termes duquel la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens du testateur. De ce que la pleine propriété des meubles seulement a été donnée, il résulte sans doute que si la valeur totale des meubles excède le quart de la masse mobilière et immobilière, il y aura lieu à réduction; et que si, au contraire, la valeur des meubles ne compose pas le quart de la masse, le légataire aura moins du quart, parce qu'il ne pourra pas le compléter en immeubles (V. sur ce dernier point, Caen, 14 mars 1862 (qui précède); mais il n'en est pas moins incontestable que ce quart disponible doit être calculé sur toute la succession mobilière et immobilière, et non sur les meubles seulement.

(3) Cet usufruit du mobilier étant éteint comme l'usufruit des immeubles, la délivrance ordonnée par les premiers juges avait été restreinte au quart en propriété.

une chose mobilière quelconque, dont la valeur serait supérieure au quart de l'actif mobilier, tout en restant inférieure au quart de la masse active totale. Or cela est évidemment inadmissible. — L'arrêt ne pourrait être conforme à la loi qu'autant que le quart des meubles équivaudrait au quart de la succession, ce qui est impossible, puisque le quart de la partie est nécessairement inférieur au quart du tout. — L'erreur de l'arrêt, c'est de considérer le legs de la dame Longeaud comme deux dispositions distinctes et de déterminer séparément la réduction en opérant à part sur chaque nature de bien. Par ce procédé, il réduit au quart des meubles une disposition en propriété qui, tout en portant sur les meubles exclusivement, devait les absorber non pas seulement jusqu'à concurrence du quart de leur valeur, mais jusqu'à concurrence du quart de la succession entière.

Du 28 MAI 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Clément et Dufour av.

« LA COUR; — Vu les art. 1094, § 2, et 922, Cod. Nap.; — Attendu que, lorsque la quotité disponible fixée entre époux par l'art. 1094 a été excédée, la réduction du legs se détermine, suivant l'art. 922, en formant une masse de tous les biens existant au décès de l'époux testateur; — Qu'ainsi, pour reconnaître si le legs de tout le mobilier en pleine propriété est réductible, et quelle réduction il devrait subir, une comparaison indispensable est celle de la valeur de tout le mobilier en pleine propriété, avec la valeur, en toute propriété, de l'intégralité des biens de toute nature composant la succession; — Attendu, en fait, que le demandeur agit en qualité de créancier de Longeaud-Lagrange, à qui sa femme a légué tout son mobilier en propriété et la jouissance de tous ses immeubles; — Attendu que l'extinction de l'usufruit de Longeaud-Lagrange, décédé avant la demande en délivrance de son legs, laisse entière la question de savoir quel est le montant du quart en propriété auquel le legs est réductible; — Attendu que, bien que le testament n'eût disposé de la propriété que quant au mobilier et non quant aux immeubles, il n'en était pas moins nécessaire de calculer sur l'intégralité de l'hérédité le quart en propriété à concurrence duquel il y avait lieu de réduire le legs; — Attendu qu'en statuant autrement, sans tenir nul compte des immeubles, et en réduisant le legs à un quart de la valeur en propriété du mobilier seulement, et à un quart en usufruit aujourd'hui éteint sur ce même mobilier, l'arrêt attaqué a ouvertement violé les lois précitées; — CASSE, etc. »

PARIS 14 avril 1862.

BAIL, MUR MITOYEN, RECONSTRUCTION, PRIVATION DE JOUISSANCE, GARANTIE, RÉSILIATION.

Le bailleur est garant envers le preneur de la restriction de jouissance qu'éprouve celui-ci par suite de la reconstruction d'un mur mitoyen opérée par le propriétaire voisin (1). C. Nap., 1719, 1721.

...Et si les travaux de reconstruction doivent entraîner un trouble grave et de longue durée, le preneur est fondé à demander la résiliation du bail : à ce cas ne s'applique pas l'art. 1724, Cod. Nap., d'après lequel les réparations ne donneraient lieu à la résiliation du bail, qu'autant qu'elles rendraient inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille.

D'ailleurs, et en supposant même que l'art. 1724 soit applicable, il faudrait interpréter les mots nécessaire au logement du preneur et de sa famille *dans le sens qu'ont dû y donner les parties au jour du contrat; et, dès lors, si la chose louée ne dépassait pas les nécessités de la famille, la privation d'une partie notable de cette chose pourrait suffire, eu égard aux circonstances, pour faire prononcer la résiliation.*

RIVIÈRE C. DUVERGIER ET LANGLAIS.

Le 28 mars 1862, jugement du tribunal civil de la Seine, qui statuait en ce sens par les motifs suivants :

(1) V. *conf.*, Paris, 19 juill. 1848 (t. 2 1848, p. 288). — La loi romaine contenait, à cet égard, une disposition formelle, applicable, non-seulement à la reconstruction du mur mitoyen par le voisin, mais encore aux constructions que celui-ci pouvait élever sur son propre terrain; « *Si vicino ædificante obscurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino. Certè quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est* » (L. 25, § 2, ff. *loc. cond.*). — Aussi nos auteurs anciens et modernes admettent, en principe, que la garantie est due par le bailleur, soit que la privation de jouissance provienne de son fait, soit qu'elle provienne de l'exercice d'un droit par le voisin; V. Domat, *Lois civ.*, liv. 1er, tit. 4, sect. 3, n° 6; Pothier, *Louage*, n° 113; Duranton, t. 17, n° 70; Troplong, *Louage*, n° 199; Duvergier, *id.*, nos 336 et 337; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 3, § 366, p. 345; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 701. — Ce principe a été également consacré par la jurisprudence, notamment dans l'espèce prévue par la loi romaine précitée; V. Paris, 13 juin 1849 (t. 2 1849, p. 18). — Jugé de même que le locataire d'une maison que les travaux exécutés par l'administration ou l'autorité municipale ont rendue impropre à l'usage auquel elle était destinée, a une action contre le bailleur afin de l'obliger, tant à faire à la maison les réparations nécessaires pour qu'il puisse continuer à en jouir paisiblement, qu'à lui payer une indemnité à raison du dommage qu'il a éprouvé : Lyon, 22 nov. 1845 et 6 mai 1846 (t. 2 1846, p. 418); Angers, 25 juill. 1855 (t. 2 1855, p. 543); Paris, 24 nov. 1858 (1859, p. 268); 17 août 1859 (1860, p. 49); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Bail*, n° 336. — Jugé toutefois que le preneur dont le bail ne renferme aucune stipulation sur la destination des lieux loués à l'usage de son industrie, n'est pas fondé à demander la résiliation du bail par le motif que le voisin aurait élevé sur sa propriété un mur qui intercepte le jour nécessaire à l'exercice de cette industrie : Cass. 11 mai 1847 (t. 2 1847, p. 174).

« Attendu, en fait, que, par suite des constructions importantes que fait élever le propriétaire voisin, le mur-pignon de la maison Rivière doit être démoli et reconstruit ;—Que, durant le travail, deux chambres à coucher de chacun des appartements occupés à titre de bail par les demandeurs ne seront plus closes de ce côté que par une simple cloison établie à un mètre environ du parement intérieur du mur actuellement existant; — Que ces deux chambres, déjà petites, seront alors impropres à l'usage auquel elles sont destinées ; — Attendu, en outre, que les nouvelles constructions du voisin ne s'élèveront pas seulement à l'alignement de la maison Rivière, ainsi qu'étaient les anciennes, mais s'étendront depuis la rue jusqu'au fond de la propriété, remplaçant le mur de clôture qui séparait les cours et jardins des deux héritages, en sorte que les appartements de la maison Rivière seront entièrement privés de la vue étendue dont ils jouissaient du côté du midi, et subiront une diminution notable du jour qui les éclairait ;—Attendu qu'en raison de ces travaux et de leurs conséquences inévitables, Duvergier et Langlais demandent principalement la résiliation des baux qu'ils ont passés avec Rivière, et très-subsidiairement une diminution de loyer ; — Qu'il s'agit donc d'apprécier, en regard du contrat qui lie les parties, les faits ci-dessus, et de rechercher les dispositions légales qui leur sont applicables ; — Attendu que ce n'est pas tant la chose louée que la jouissance de cette chose continuée pendant toute la durée du bail qui fait l'objet et le sujet du contrat ; d'où il suit que cette jouissance doit demeurer telle qu'elle existait au moment du contrat ;—Que le preneur ne peut être tenu de subir, même temporairement, des modifications à sa jouissance, si elles sont de telle nature qu'il y ait lieu de présumer que le bail n'aurait pas eu lieu ; — Que ce principe, tiré de la nature et de l'essence même du contrat de louage, ne peut fléchir que devant des dispositions contraires spécialement écrites dans le contrat ou édictées par la loi en cette matière ;—Attendu que les contrats des parties sont muets à cet égard ; — Attendu, quant à la loi sur la matière, qu'elle ne contient aucune disposition spéciale au cas particulier ; — Qu'en vain l'on invoque, à l'appui de la défense, l'art. 1724, Cod. Nap. ;—Qu'il ne s'agit pas, en effet, de réparations urgentes dont a besoin la chose louée, et qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail, puisqu'il n'est pas mis en doute que le mur-pignon de la maison Rivière ne soit relativement bon et suffisant, et que sa démolition ne devient nécessaire qu'en raison des constructions du voisin exerçant un droit légitime ;—Attendu qu'il ne s'agit pas davantage de vice de la chose louée, de cas fortuit, ou enfin d'action intentée par un tiers concernant la propriété du fonds; —Que les art. 1721, 1722 et 1726 ne sont pas davantage applicables à la cause ;—Qu'il faut donc, pour décider la question soumise au tribunal, se référer uniquement à la nature du contrat, qui oblige le bailleur, suivant l'art. 1719, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant toute la durée du bail, obligation dont l'inexécution peut, suivant les circonstances, entraîner la résolution du contrat ou une diminution de loyer ; — Attendu que, sur quatre chambres à coucher, deux seront complétement inhabitables, non-seulement pendant la durée des travaux, mais encore pendant un assez long temps nécessaire pour que le gros mur qu'on va construire perde entièrement l'humidité qui peut être nuisible aux locataires ; — Que cette privation de deux chambres à coucher dans des appartements où, comme à Paris généralement, les locataires, en raison de la cherté des loyers, se restreignent à ce qui leur est absolument nécessaire, rend l'habitation d'une famille impossible et amènerait dans sa situation intérieure des désagréments intolérables ; — Attendu, en outre, que les constructions qui vont être élevées sur toute la ligne séparative des deux propriétés changeront d'une manière désagréable l'aspect des lieux, ôteront de la vue, de l'air, du jour aux appartements ;—Que la jouissance sous ce rapport sera notablement aussi diminuée ; — Qu'il est donc vrai de dire que si les demandeurs avaient pu connaître ces causes de trouble à leur jouissance, ils n'auraient pas souscrit les baux dont ils demandent à juste titre la résiliation ;—Par ces motifs, prononce la résiliation des locations consenties à Duvergier et Langlais à partir du 1er avril 1862 ; les autorise en conséquence à déménager à ladite époque, en profitant du délai d'usage, etc. »

Appel par le sieur Rivière.

Du 14 avril 1862, arrêt C. Paris, 1re ch., MM. Devienne 1er prés., Charrins 1er av. gén., Nicolet, Chamaillard et Cresson av.

« LA COUR ;—Considérant que toute partie à un contrat est tenue de maintenir l'exécution des engagements par elle souscrits ; que l'art. 1719, Cod. Nap., en imposant au bailleur l'obligation de faire jouir paisiblement le preneur, n'a fait que rappeler le principe général qui gouverne tous les contrats ;—Considérant qu'au contraire l'art. 1724 du même Code a introduit une triple exception à cette règle pour le cas où la chose louée a besoin de réparations ; qu'alors le preneur est tenu : 1° de souffrir les incommodités qui troublent sa paisible jouissance, pendant quarante jours, sans indemnité ; 2° de ne demander, pour le temps excédant ce délai, qu'une diminution proportionnelle du prix du loyer, quel que soit le dommage souffert ; 3° et enfin, de ne réclamer la résiliation du bail que dans le cas où l'habitation est devenue impossible ; — Considérant que de telles dérogations au droit commun, modifiant considérablement l'obligation résultant des principes généraux du droit et rompant l'égalité entre l'indemnité et le dommage éprouvé, ne peuvent évidemment être appliquées qu'au fait spécial prévu par le législateur ;—Considérant que l'exécution des

travaux exigés par le voisin, en vertu d'une servitude légale ou conventionnelle, ou de tout autre droit, ne peut être comprise dans les termes de l'art. 1724, Cod. Nap., et assimilée à des réparations « dont la chose louée a besoin » ; que ce travail, entrepris dans un intérêt étranger à la fois au propriétaire et au preneur, n'a rien de commun avec les réparations de la propriété donnée à bail, réparations dont la charge est imposée en partie au preneur par une juste réciprocité de l'obligation de les faire qui pèse sur le bailleur en suite des dispositions de l'art. 1720 ; — Considérant qu'ainsi il faut reconnaître que l'art. 1724 ne peut s'appliquer, par ses termes mêmes et par l'ensemble de ses dispositions, qu'aux réparations exigées par la chose louée et dans son intérêt; que, dès lors, ces dispositions ne peuvent être invoquées dans la cause; qu'il s'agit seulement d'examiner si l'appelant fait jouir paisiblement les intimés des appartements qu'il leur a remis en location ;—Que, sur ce point, il est incontestable que les travaux opérés dans la maison dont il s'agit troubleront gravement et pour longtemps la jouissance des appartements occupés par les intimés ; que les précautions offertes par le bailleur pour diminuer ce trouble et en atténuer les conséquences ne pourraient rétablir la paisible jouissance à laquelle les preneurs ont droit, et que la liberté qu'ils réclament de quitter leur location peut dès lors régler équitablement leur situation ;— Considérant surabondamment que, en admettant même que l'art. 1724 fût applicable à la cause, il faudrait interpréter les mots *nécessaire au logement du preneur et de sa famille*, dans le sens qu'ont dû y donner les parties au jour du contrat ; qu'ainsi que l'ont reconnu les premiers juges, les logements loués à Paris dépassent bien rarement les nécessités de la famille, et que la privation d'une partie notable de la chose louée tombe, dès lors, suivant les circonstances, sous la juste application de la règle posée en l'art. 1724 ; — Considérant que le terme ordinaire des locations étant arrivé depuis le jugement, il y a lieu de reporter la fin du bail au terme suivant ;—CONFIRME le jugement en ce qu'il a déclaré résiliés les baux existants entre les parties ; INFIRME ledit jugement en ce qu'il a fixé au 1er avril la fin desdits baux ; autorise les intimés à quitter les lieux loués, à la charge par eux de payer les loyers jusqu'au terme de juillet prochain, etc. »

AIX 14 juin 1862

CHEMIN DE FER, INTRODUCTION, AUTORISATION, ACCIDENT, CHEF DE GARE, RESPONSABILITÉ.

Les agents supérieurs des compagnies de chemins de fer, spécialement les chefs de gare, peuvent, sous leur responsabilité (surtout quand il existe à cet égard un règlement spécial), autoriser les personnes étrangères à l'exploitation du chemin de fer à circuler dans son enceinte : la prohibition portée par l'art. 61 de l'ordonn. du 15 nov. 1846, n'est nullement inconciliable avec ce pouvoir (1).

En conséquence, au cas où la personne à laquelle une semblable autorisation a été accordée par un chef de gare vient à être tuée par le choc d'une locomotive, ce chef de gare ne saurait être passible des peines portées par l'art. 19 de la loi du 15 juill. 1845, si d'ailleurs il n'a pas fait un usage imprudent de la faculté d'autorisation dont il s'agit.

BURILLON.

Le 11 fév. 1862, jugement du tribunal civil de Tarascon, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des débats la preuve que, dans la journée du 26 octobre dernier, le chef de gare à Arles, Burillon, a autorisé, au moins tacitement, l'homme d'équipe Bientz à accompagner dans l'enceinte de la gare, un voyageur nommé Revet qui avait laissé tomber en arrivant son chapeau sur la voie; mais qu'il est en même temps établi qu'en donnant cette autorisation, Burillon n'a commis ni infraction aux règlements, ni imprudence ; —Attendu, en effet, qu'un usage constant admis par une lettre ministérielle du 3 août 1850 et fondé du reste sur les nécessités du service, permet aux agents supérieurs des compagnies, et par suite aux chefs de gare, de donner accès dans l'en-

---

(1) La Cour de Montpellier a jugé en sens contraire, par arrêt du 24 juin 1850 (t. 2 1850, p. 5[illegible]), qu'il n'est au pouvoir de personne, pas même du directeur du chemin de fer ou du commissaire de police de ce chemin, d'accorder à qui que ce soit une permission, contraire à la prohibition faite par l'art. 61 de l'ordonnance du 15 nov. 1846 à toute personne étrangère au service des chemins de fer, de s'introduire dans leur enceinte, d'y circuler et stationner, et qu'en conséquence toute personne étrangère au service d'un chemin de fer qui aurait pénétré dans son enceinte, même avec une permission du directeur, serait passible des peines édictées par l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1845, sauf l'admission de circonstances atténuantes.—Remarquons que, dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, le tribunal de Tarascon et après lui la Cour d'Aix reconnaissent comme valable un règlement approuvé par le ministre des travaux publics en ce qui touche la police des chemins de fer ; or, la Cour de cassation a décidé plusieurs fois que de tels règlements ne sont valables qu'autant qu'ils ont pour objet une mesure particulière et locale prise d'urgence, et que quand il s'agit de mesures générales en cette matière, elles doivent être déterminées par des règlements d'administration publique ; V. Cass. 10 mai 1844 (t. 2 1844, p. 95), 2 mai 1845 (t. 2 1847, p. 435), et 24 avril 1847 (t. 1 1847, p. 698). — Notons aussi qu'il a, du reste, été décidé que la défense portée par l'art. 61 de l'ordonn. du 15 nov. 1846, contre toute personne étrangère au service d'un chemin de fer, de s'introduire dans l'enceinte de la voie, ne s'applique pas aux fermiers des buffets établis par la compagnie dans les stations; non plus qu'aux gens attachés à leur service : Cass. 29 déc. 1860 (1861, p. 1131), et Colmar, 10 août 1858 (1859, p. 1164). — V., au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v° *Chemins de fer*, nos 448 et suiv.; *Police des chemins de fer*, nos 66 et suiv.

seinte du chemin de fer aux personnes étrangères à son exploitation; — Que cet usage a été légalement consacré par le 1er paragraphe de l'art. 17 du règlement spécial des gardes, qui porte que les gardes doivent empêcher toutes personnes étrangères de circuler ou de stationner sur le chemin de fer ou sur ses francs bords, à moins qu'elles ne soient munies d'une autorisation; — Attendu que ce règlement, proposé par la compagnie et approuvé par le ministre des travaux publics selon décision du 26 avr. 1860, est valable et obligatoire, aux termes de l'art. 60 de l'ordonnance du 15 nov. 1846; — Qu'il se borne à déterminer les devoirs et les obligations des employés, sans contredire ou infirmer la défense édictée par l'art. 61, laquelle ne concerne que les voyageurs et les personnes étrangères au chemin de fer; — Attendu qu'aucune incompatibilité n'existe entre l'autorisation du règlement et la prohibition de l'art. 61; — Que ces deux dispositions, distinctes par leur nature, leur origine et leur but, émanées l'une et l'autre de deux autorités également compétentes, et sanctionnées par des pénalités d'un ordre entièrement opposé, prévoient et régissent des hypothèses différentes et peuvent très-bien coexister simultanément et se concilier ensemble; — Que l'une est simplement relative au service et à l'exploitation du chemin de fer, tandis que l'autre a pour objet de protéger et garantir la sécurité des voyageurs; — Qu'on ne saurait voir une abrogation, ni partielle ni implicite, de l'ordonnance de 1846 dans la faculté d'autorisation accordée par le ministre des travaux publics aux agents principaux des compagnies; — Qu'il est évident que les chefs de gare ne doivent user de cette faculté qu'avec beaucoup de mesure et de réserve; — Que leur responsabilité reste toujours engagée, et qu'ils sont toujours soumis à l'obligation de rendre compte de leur conduite, selon la gravité des circonstances, soit à leurs supérieurs, soit à la justice; — Qu'il s'agit donc uniquement de rechercher, en fait, si Burillon a fait, le 26 octobre dernier, un usage imprudent du pouvoir que le règlement lui confère; — Attendu, sur ce point, que Burillon a pu justement trouver un motif plausible d'autorisation dans la demande que lui adressait le voyageur Revet d'aller chercher le chapeau qu'il avait laissé tomber de la voiture en entrant dans la gare d'Arles; — Qu'en ce moment, la gare d'Arles n'était pas encombrée, que son parcours ne présentait aucun péril, et qu'en faisant accompagner Revet par un employé de la station, Burillon a pourvu à tout ce que la prudence et la sûreté de ce voyageur pouvaient exiger; — Que l'exactitude de cette appréciation ressort particulièrement de cette circonstance que Revet n'a été tué que parce que, effrayé, à tort ou à raison, par l'ouverture brusque d'un purgeur ou par toute autre cause, il a reculé et a été se heurter contre quelques wagons qui étaient en mouvement derrière lui, de telle sorte que la mort de Revet a eu pour cause directe et déterminante, non l'autorisation du chef de gare, mais bien l'imprudence d'un machiniste ou la propre faute de la victime; — Par ces motifs, acquitte, etc. »

Appel de la part du ministère public.

Du 14 JUIN 1862, arrêt C. Aix, M. Castellan prés.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — CONFIRME, etc. »

CASSATION (CRIM.) 22 novembre 1861.

DÉLIT MILITAIRE, DÉSERTION, COMPÉTENCE.

Le militaire déserteur et rayé comme tel des contrôles de son corps, est justiciable des tribunaux ordinaires, et non des conseils de guerre, pour les délits par lui commis depuis qu'il est en état de désertion (1). Cod. just. milit., 56, 57, 125 et 231.

PARLET.

Du 22 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Moreau rapp., Dupin proc. gén.

« LA COUR; — Vu la requête en règlement de juges présentée par le procureur général dans le procès instruit contre Joseph Parlet, soldat déserteur du 44e régiment de ligne, inculpé de désertion et de vols qualifiés, crimes commis dans les environs de Vesoul, au mois d'août 1861; — Vu l'ordonnance de M. le juge d'instruction près le tribunal de Vesoul, en date du 20 septembre dernier, qui déclare la juridiction ordinaire incompétente et renvoie la cause devant le commissaire impérial près le conseil de guerre compétent; — Vu l'ordonnance rendue, le 18 octobre dernier, par le maréchal commandant la première division militaire, qui, considérant que Parlet avait été déclaré en état de désertion le 6 oct. 1859, et qu'il avait cessé d'être présent au corps lors de la perpétration des vols susénoncés, déclare la juridiction militaire incompétente pour statuer sur l'inculpation relative à ces vols, réservant toutefois la compétence du conseil de guerre sur le délit de désertion; — Attendu que ces deux décisions, qui ne sont plus susceptibles d'être réformées par les voies ordinaires, établissent un conflit négatif qui interrompt le cours de la justice, qu'il importe de faire cesser en ce qui concerne les vols; — Vu les art. 525 et s., Cod. inst. crim., les art. 56, 57, 60 et 231, Cod. just. milit., et les art. 381, 384 et 386, Cod. pén.; — Attendu qu'aux termes des art. 56 et 57, Cod. milit., ne sont justiciables des conseils de guerre que les militaires portés présents sur les contrôles, ou détachés pour un service spécial, ou bien en congé ou en

---

(1) V. *conf.*, Cass. 28 avril 1859 (1859, p. 1128); — V. aussi Cass. 9 août 1860 (1861, p. 166). — Mais les militaires sont justiciables des conseils de guerre et non des tribunaux ordinaires, pour les délits par eux commis pendant le délai de grâce après lequel il peuvent être considérés comme déserteurs: V. Cass. 24 fév. 1860 (1860, p. 910).

permission; —Attendu que Parlet avait cessé d'être porté présent à son corps dès le 6 oct. 1859, et qu'il était en état de désertion lorsqu'il aurait commis les vols qui sont l'objet des poursuites; qu'il est donc justiciable des tribunaux ordinaires à raison de ces faits; — Attendu qu'aux termes de l'art. 60, Cod. milit., en cas de concours de la juridiction militaire avec la juridiction ordinaire à raison de plusieurs faits imputés à un militaire, ce dernier doit être traduit d'abord devant le tribunal auquel appartient la connaissance du fait emportant la peine la plus grave; — Attendu que les vols imputés à Parlet paraissent avoir été commis avec les circonstances aggravantes de l'effraction, de l'escalade et de la domesticité; qu'ils peuvent rentrer dans l'application des art. 381, 384 et 386, Cod pén., qui prononcent la peine de la reclusion et des travaux forcés à temps; que le délit de désertion, dont la connaissance appartient exclusivement à la juridiction militaire, n'entraîne qu'un emprisonnement de deux à cinq ans, aux termes de l'art. 232, Cod. milit.; — Réglant de juges, sans s'arrêter à l'ordonnance du juge d'instruction de Vesoul, qui sera considérée comme non avenue, RENVOIE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 28 novembre 1861.

DESTRUCTION DE TITRE, ACTE NUL.

La destruction volontaire d'un titre contenant obligation constitue le délit prévu par l'art. 439, Cod. pén., sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce titre était susceptible d'être annulé, en ce que, par exemple, étant sous seing privé et renfermant des conventions synallagmatiques, il n'aurait pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct (1).

PUREY.

DU 28 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Sénéca rapp., Guyho av. gén., Maulde av.

« LA COUR;—Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 1325, 1341, 2044, Cod. Nap., de la fausse application de l'art. 439, Cod. pén., et d'un excès de pouvoirs: — Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué (de la Cour de Bordeaux du 3 juill. 1861) qu'il était constaté par les débats et reconnu par les aveux du prévenu que, à la suite de difficultés élevées entre Bonneau et Lavaud, d'une part, et les époux Purey, il intervint entre toutes les parties, le 27 janv. 1861, un règlement qui, moyennant le paiement de certaines sommes, l'abandon de quelques parcelles de terre, et la distribution des dépens faits jusqu'au jour de la convention, terminait souverainement les contestations qui avaient existé;—Que cette convention, rédigée en un seul original par le sieur Martin, greffier de la justice de paix de Sainte-Foy, et signée par tous les intéressés, fut, du consentement de toutes les parties, laissée entre les mains du rédacteur, qui devait en faire trois originaux, que les contractants étaient convenus de signer le 9 fév. 1861; que ce jour, Purey ayant demandé quelques changements jugés inutiles et non consentis par ses adversaires, Lavaud se disposait à faire revêtir de la formalité de l'enregistrement l'acte du 27 janvier, lorsque Purey, s'en étant emparé violemment, le lacéra; — Attendu que l'arrêt attaqué ajoute, conformément à l'acte du 27 janv. 1861, que cet acte était un règlement définitif, créant des obligations certaines et réciproques entre les contractants;—Attendu que ces faits tombent sous l'application de l'art. 439, Cod. pén.;—Qu'en effet, cet article, en réprimant la destruction volontaire de titres contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, a clairement exprimé que la pièce détruite, considérée en elle-même, eu égard à son contenu, c'est-à-dire à la nature des stipulations écrites, constituait un élément suffisant du délit;—Qu'il n'importe donc pas, lorsqu'il s'agit de la destruction volontaire d'un acte sous seing privé, de rechercher, en outre, s'il existe ou s'il n'existe pas d'autres originaux, ni en quel nombre; — Que les moyens ou exceptions qui peuvent être opposés, sous ce rapport, devant les tribunaux civils, à l'exécution de l'acte, ne sont nullement exclusifs de la conservation, assurée par une sanction pénale, d'une pièce pouvant être invoquée comme titre, jusqu'à ce que la nullité, qui n'a pas lieu de plein droit, en ait été ou proposée ou accueillie en justice entre les intéressés ou reconnue par eux; — Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué n'a nullement violé les articles invoqués du Code Napoléon, dont il n'avait pas à faire l'application, et a, au contraire, sainement interprété et justement appliqué l'art. 439, Cod. pén.; — REJETTE, etc. »

CASSATION (REQ.) 9 décembre 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, TERRAIN NON EMPLOYÉ, REVENDICATION, COMPÉTENCE.

L'ancien propriétaire de terrains qui ont été expropriés ou par lui cédés amiablement pour l'établissement d'un chemin vicinal, n'est pas fondé à revendiquer devant les tribunaux une parcelle de ces terrains, comme étant restée inoccupée : il n'a que le droit d'en demander la rétrocession à l'autorité administrative, conformément aux art. 60 *et* 61 *de la loi du* 3 *mai* 1841 (2).

(1) Il en serait différemment, et il n'y aurait pas de délit, suivant MM. Chauveau et F. Hélie (*Théor. Cod. pén.*, 2e édit., t. 6, p. 217), si l'acte détruit était atteint d'une nullité radicale, puisqu'alors il n'y aurait pas de préjudice. — V. *conf.*, *Rép. gén. Pal.*, vo *Destruction de titres et actes*, nos 27 et suiv.

(2) V. *conf.*, Cass. 28 déc. 1852 (t. 1 1853,

Les tribunaux sont incompétents pour ordonner la restitution de la parcelle dont il s'agit à l'ancien propriétaire, alors surtout qu'un arrêté préfectoral a décidé que cette parcelle serait attribuée au chemin.

DE CUZIEU C. LE PRÉFET DU RHÔNE ET REYRE.

La Cour de Grenoble, saisie de la connaissance de cette affaire en vertu du renvoi que lui en avait fait la Cour de cassation, le 28 déc. 1852, après annulation d'un arrêt de la Cour de Lyon, du 29 janv. 1850, confirmatif d'un jugement du tribunal de Lyon, du 8 août 1840 (V. les arrêts des Cours de Lyon et de cassation, avec l'exposé des faits, au t. 1 1853, p. 26), a, contrairement à la doctrine de la Cour de Lyon, mais conformément à celle de la Cour suprême, infirmé, par arrêt du 22 fév. 1860, le jugement attaqué du tribunal de Lyon, et déclaré l'incompétence des tribunaux ordinaires pour connaître de la contestation.

Nouveau pourvoi en cassation formé, cette fois, par la dame de Cuzieu.

DU 9 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Nachet rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), De la Chère av.

« LA COUR; — Attendu qu'il s'agissait, au principal, de la part de la dame de Cuzieu, d'une demande en revendication d'un terrain qu'elle prétendait n'avoir pas cédé à l'administration; que l'autorité compétente pour statuer sur cette demande principale, l'était également pour statuer sur les conclusions postérieures par lesquelles elle réclamait des dommages-intérêts à titre de restitution de fruits à raison de son indue dépossession; qu'il s'agit donc uniquement de rechercher s'il appartenait à l'autorité judiciaire de connaître de cette demande principale; — Attendu qu'ainsi que cela avait déjà été reconnu et constaté par la Cour de cassation, dans son arrêt du 28 déc. 1852, l'arrêt attaqué déclare qu'il résulte de tous les documents du procès, et de tous les actes émanés de l'autorité administrative du département du Rhône que la dame de Cuzieu, antérieurement à sa demande, a été dessaisie de la propriété de la parcelle litigieuse, laquelle a été définitivement transférée au département du Rhône; qu'il importe peu que le dessaisissement soit la suite d'une cession volontaire en vue du redressement du chemin dont il s'agit, ou d'une expropriation contrainte; que, dans le premier cas, aussi bien que dans le dernier, la propriété de la parcelle litigieuse n'en a pas moins cessé de résider sur la tête de la demanderesse; que c'est donc avec raison que l'arrêt déclare que l'action en revendication qu'exerçait la dame de Cuzieu ne lui appartenait pas; — Attendu que c'est également avec raison que l'arrêt tire de ce dessaisissement légal de la propriété de la parcelle litigieuse, attribuée au chemin dont s'agit par l'autorité départementale, la conséquence que l'unique droit pouvant désormais appartenir à la dame de Cuzieu, était celui que les art. 60 et 61 de la loi du 3 mai 1841 accordent au propriétaire exproprié, au cas où les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, droit qu'elle réclamait elle-même devant le conseil d'Etat et que lui reconnaît l'ordonnance du 27 mai 1846 (1) pour le cas où la parcelle litigieuse ne serait pas occupée par le chemin ou ses travaux accessoires; — Attendu que, sous ce rapport, la cause se trouvait, en 1860, devant la Cour de Grenoble, ce qu'elle était en 1850 devant la Cour de Lyon; — Qu'à la vérité, l'arrêté préfectoral du 30 mars 1847, ordonnant qu'il serait établi le long du chemin dont il s'agit des gares de dépôt pour l'approvisionnement de matériaux nécessaires à son entretien, avait été annulé, mais qu'un nouvel arrêté préfectoral, en date du 9 fév. 1860, rapportant celui du 21 mai 1838 rendu sur la demande du sieur Reyre, fixe la largeur du chemin à 7 mètres avec banquettes de sûreté de 0,75, et attribue à la voie publique la parcelle litigieuse; — Que la Cour de Grenoble, en se déclarant incompétente, n'a donc fait que se conformer à la doctrine de la Cour de cassation, qui, par son arrêt du 28 déc. 1852, a cassé pour cause d'incompétence l'arrêt de la Cour de Lyon du 29 janv. 1850 qui avait accueilli la demande de madame de Cuzieu, nonobstant l'arrêté du 30 mars 1847, alors subsistant; — Attendu qu'en l'absence même de l'arrêté du 9 fév. 1860, le droit de la dame de Cuzieu, ainsi justement renfermé dans les limites de l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841, ne pouvait être compétemment exercé que devant l'autorité administrative, à laquelle seule, tant que l'administration n'a pas fait connaître, conformément à l'art. 61, les terrains qu'elle est dans le cas de revendre, tant qu'elle n'en a pas opéré la remise à l'administration des domaines, seule chargée de traiter avec les anciens propriétaires ou leurs ayants cause, aux termes de l'art. 1er de l'ordonnance du 22 mars 1835, il appartient de reconnaître et de déclarer que les terrains acquis sont réellement inutiles pour l'exécution des travaux dont seule elle a la direction; — Qu'il suit de ce qui précède qu'en se déclarant incompétente et en infirmant pour cause d'incompétence le jugement du tribunal de Lyon du 8 août 1840, qui avait ordonné la remise à la dame de Cuzieu de la parcelle litigieuse, l'arrêt attaqué, loin de méconnaître les limites de sa propre compétence, a rendu hommage au prin-

p. 26), arrêt rendu dans la même affaire; — Dufour, *de l'Expropr.*, n° 190; Malapert et Protat, *Cod. complet de l'expropr.*, n° 661; Daffry de la Monnoye, *Lois de l'expropr.*, sur l'art. 60, n° 2; de Lalleau, *Expropr.*, édit. Jousselin et Rendu, t. 2, n° 1141; de Peyronny et Delamarre, *Comment. des lois d'expropr.*, n° 730. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n°s 1121 et suiv.

(1) V. cette ordonnance à sa date, dans notre *Jurisprudence administrative.*

cipe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, et n'a méconnu aucune des dispositions invoquées par le pourvoi ;—REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Grenoble du 22 fév. 1860, etc. »

LYON 24 décembre 1860.

SOCIÉTÉ, LIQUIDATEUR JUDICIAIRE, CRÉANCIERS, CHOSE JUGÉE, — TIERCE OPPOSITION, EXÉCUTION DE JUGEMENT, PARTIES INTÉRESSÉES, TIERS.

Le liquidateur judiciaire ou conventionnel d'une société ne représente que cette société, et non les créanciers de celle-ci.—En conséquence, il n'a pas qualité pour défendre à une action de l'un des créanciers de la société, intéressant, non la société elle-même, mais les autres créanciers (telle qu'une question de privilége entre eux), et, dès lors, le jugement rendu contre lui sur une telle action n'a pas l'autorité de la chose jugée contre ces autres créanciers (1). Cod. Nap., 1351.

Si le tiers contre qui on veut exécuter un jugement auquel il n'a pas été partie n'est point tenu, pour écarter l'application de ce jugement, d'y former tierce opposition, et peut se borner à s'abriter derrière la maxime res inter alios judicata, *la voie de la tierce opposition est, au contraire, indispensable pour le tiers qui veut empêcher l'exécution d'un jugement entre les personnes mêmes qui y ont été parties* (2). Cod. Nap., 1351; Cod. proc., 474.

PITTALUGA C. BROSSE.

DU 24 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. Lyon, 4e ch., MM. Durieu prés., de Plasman av. gén., Magneval et Mathevon av.

« LA COUR;—Considérant que le liquidateur judiciaire ou conventionnel d'une société n'a d'autre caractère que celui de représentant légal de cette société; — Qu'il suit de là que s'il a la mission de représenter la société contre ses créanciers, il n'a pas celle de représenter une partie des créanciers contre l'autre ; que s'il a qualité pour agir dans toute instance où la société est intéressée, il n'a pas qualité pour figurer dans celle où la société n'a point d'intérêt;—Considérant que l'action par laquelle un créancier revendique un privilége est une action qui se meut exclusivement entre une partie des créanciers et l'autre, qui intéresse les créanciers, puisqu'elle tend à changer leurs positions respectives et à les classer dans des catégories différentes, mais qui n'intéresse pas la société, puisqu'elle ne modifie en aucune manière sa condition et la laisse toujours soumise au paiement de toutes ses dettes privilégiées ou non privilégiées ; —Considérant que de ces principes appliqués à l'espèce, il résulte que Patry, liquidateur de la société des veloutiers réunis, était sans droit pour répondre à l'action intentée par Brosse, en revendication de privilége, et sans qualité pour représenter les créanciers dans l'instance mue à ce sujet;

« Mais considérant que s'il est vrai que les intimés, créanciers de la société des veloutiers réunis, n'ont point été représentés dans le jugement du 7 sept. 1858, il est vrai aussi qu'ils ne pouvaient se rendre admissibles à proposer leurs prétentions, qu'en formant tierce opposition à ce jugement ; — Qu'en effet, s'il est un cas où le tiers à qui préjudicie l'exécution d'un jugement rendu entre d'autres parties n'est pas forcé de recourir à la tierce opposition, il en est un autre où il ne peut pas se dispenser d'emprunter cette voie; — Qu'on est placé dans le premier cas, lorsqu'un jugement rendu entre parties étrangères est opposé à un tiers contre qui on veut l'appliquer ; — Qu'il suffit alors à ce tiers, pour se soustraire à cette application, de s'abriter derrière l'exception *res inter alios acta*; — Qu'en effet, dans ce cas, l'irrégularité étant dans l'exécution qu'on étend outre mesure, on peut repousser cette exécution irrégulière sans remonter jusqu'au jugement dont elle n'est pas une conséquence légitime ; — Mais qu'on se trouve dans le second cas, lorsqu'un jugement étant régulièrement mis à exécution entre les personnes mêmes qui y ont été parties, un tiers survient pour arrêter cette exécution normale; qu'il est manifeste que, dans ce cas, le tiers ne peut empêcher l'exécution qu'en attaquant le jugement qui l'ordonne et dont elle est l'application légale; — Qu'en un mot, il n'y a pas lieu d'attaquer le jugement, quand, le jugement étant bien rendu, c'est l'exécution qui procède mal; — Qu'il y a lieu, au contraire, d'attaquer le jugement lorsque, l'exécution procédant bien, c'est le jugement qui a été mal rendu ; — Considérant que c'est dans cette seconde hypothèse que rentre l'espèce du procès actuel, où l'intervention des intimés a précisément pour but d'empêcher l'exécution régulièrement commencée entre Brosse et Patry d'un jugement irrégulièrement rendu entre eux ; — Par ces motifs, MET au néant le jugement dont est appel ; émendant, DÉCLARE non recevable, en l'état, l'opposition formée par les intimés au commandement signifié par Brosse et Patry, le 30 avril dernier, etc. »

---

(1) Jugé aussi que le liquidateur d'une société en commandite, représentant les associés et non les tiers, est non recevable à exercer l'action tendant à faire déclarer le commanditaire, qui s'est immiscé dans la gestion de la société, solidairement responsable des dettes de celle-ci : Lyon, 27 mai 1859 (1860, p. 856).

(2) V. *conf.*, Thomine-Desmazures, *Comment. Cod. proc.*, t. 1er, n° 525; Marcadé, sur l'art. 1351, n° 15; Boitard et Colmet d'Aage, *Leç. Cod. proc. civ.*, 8e édit., t. 2, nos 720 et 721.—V., au surplus, la note détaillée sous Orléans, 3 janv. 1845 (t. 1 1845, p. 444);—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Tierce opposition*, nos 45 et suiv.

CASSATION (CRIM.) 12 décembre 1861.

ESCROQUERIE, SOMMEIL MAGNÉTIQUE, SIMULATION, — NON BIS IN IDEM, ESCROQUERIE, EXERCICE ILLÉGAL DE LA MÉDECINE, SOMNAMBULE.

Si l'emploi du magnétisme ne constitue pas par lui-même un des éléments de la fraude caractéristique du délit d'escroquerie (1), *la simulation du sommeil magnétique peut, au contraire, suivant les circonstances, constituer cette fraude... Et cela encore bien que les personnes au préjudice desquelles un semblable moyen a été pratiqué se seraient spontanément présentées chez celui qui l'a employé, et lui auraient volontairement remis l'argent reçu par lui* (2). Cod. pén., 405.

Le délit d'escroquerie résultant de l'emploi simulé du sommeil magnétique, et la contravention d'exercice illégal de la médecine, qui en a été la suite à raison des remèdes ordonnés par le prétendu somnambule (3), *constituent deux infractions distinctes et non exclusives l'une de l'autre, alors même qu'elles ont été commises à la même époque, au préjudice des mêmes personnes et dans le but de se faire remettre des sommes d'argent, et qu'elles sont comprises dans une seule poursuite. — En conséquence, les juges saisis de cette poursuite peuvent, sans violer la règle* non bis in idem, *appliquer cumulativement au prévenu les peines afférentes à chacune de ces infractions* (4). Cod. instr. crim., 360; Cod. pén., 405; L. 19 vent. an XI, art. 35.

DEVILLERS.

DU 12 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Le Sérurier rapp., Savary av. gén., Morin av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, tiré de la prétendue violation de l'art. 405, Cod. pén., 1° parce que l'emploi du magnétisme animal ne constituerait pas, à lui seul, les manœuvres frauduleuses prévues et caractérisées par ledit article ; 2° parce que les victimes de l'escroquerie se seraient *volontairement* présentées chez la prévenue ; 3° parce que c'est *spontanément* qu'elles auraient remis à la prévenue les sommes reçues par celle-ci : — Vu ledit art. 405, Cod. pén. ; — Sur la première branche du moyen : — Attendu que, si le magnétisme, envisagé soit au point de vue de la science, soit au point de vue de l'art médical, ne constitue pas par lui-même un des éléments de la fraude prévue et réprimée par l'art. 405, Cod. pén., il en est autrement de la simulation du sommeil magnétique, qui peut, suivant les circonstances dans lesquelles un semblable moyen a été employé, constituer la manœuvre frauduleuse dont parle ledit article ;—Attendu que l'arrêt attaqué constate, en s'appuyant sur les explications fournies par la femme Dovillers elle-même, tant dans l'instruction écrite qu'à l'audience, que, notamment en ce qui concerne le fait relatif à Herbin, la combinaison, par la prévenue, d'idées puisées à des sources différentes, la réticence volontaire et calculée sur la vraie cause de l'état morbide, ne permettent pas de croire à la bonne foi de la femme Dovillers, à l'état extatique qu'elle décrit et prétend éprouver, et autorise à penser, au contraire, que ce sommeil était simulé, et, comme il est l'invariable moyen à l'aide duquel la prévenue exerce et maintient son crédit, à le regarder, dans l'espèce et sur les faits de la prévention, comme une manœuvre frauduleuse destinée à persuader l'existence d'un pouvoir imaginaire ; et, enfin, que c'est à l'aide des mêmes moyens que, depuis moins de trois ans, la femme Dovillers s'est fait remettre par Herbin, la femme Suin et Peyois diverses sommes et a ainsi escroqué partie de la fortune d'autrui ; — Attendu qu'en se fondant sur la mauvaise foi de la prévenue et en déclarant, par suite, que toutes les circonstances qui ont accompagné l'emploi du prétendu sommeil magnétique constituaient les manœuvres frauduleuses prévues et réprimées par l'art. 405 précité, l'arrêt attaqué a fait une appréciation souveraine, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ; — Sur la seconde branche du moyen : — Attendu qu'il n'est pas nécessaire, pour constituer le délit d'escroquerie, que les victimes de cette escroquerie aient été attirées chez la prétendue somnambule par des manœuvres frauduleuses spécialement employées pour atteindre ce but ; — Que, d'ailleurs, la manœuvre frauduleuse résultant de la simulation du sommeil magnétique, dont la prévenue fait sa profession habituelle, suffirait pour expliquer et caractériser, dans le sens de la loi pénale, la présence des nommés Herbin, Peyois et la femme Suin au domicile de la femme Dovillers ; — Sur la troisième branche du moyen : — Attendu qu'il suffit, pour consti-

(1) V. *conf.*, Cass. 18 août 1843 (t. 1 1844, p. 75).

(2) V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Escroquerie*, n° 159. — V. aussi Cass. 4 juin 1859 (1860, p. 291). — Jugé cependant qu'il n'y a point escroquerie de la part de l'individu qui, moyennant salaire, a fait métier de prédire l'avenir en se servant de cartes qu'il avait l'air de consulter, lorsque, n'ayant pas fait des demandes, distribué des adresses ou soudoyé des affidés pour répandre le bruit de sa science cabalistique et s'attirer des chalands, on ne peut lui imputer aucune manœuvre frauduleuse dans le sens de l'art. 405, Cod. pén.; Toulouse, 10 fév. 1854 (t. 2 1854, p. 239).

(3) D'après une jurisprudence constante, l'emploi du magnétisme pour le traitement des maladies par un individu sans diplôme de médecin, constitue l'exercice illégal de la médecine ; V. *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), v° *Médecine et chirurgie*, n° 49.—Et il en est ainsi, quoique le somnambule soit assisté d'un médecin ou officier de santé qui signe les ordonnances, alors que celui-ci n'exerce à l'égard de ces prescriptions aucun contrôle personnel; Toulouse, 9 juill. 1857; Lyon, 23 juin, et Cass. 17 déc. 1859 (1860, p. 914), et la note; Lyon, 7 mai 1860, rapporté avec Cass. 18 août 1860 (1861, p. 370).

(4) V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Non bis in idem*, n°s 97 et suiv.

tuer l'escroquerie, que les sommes même volontairement remises, l'aient été par suite de manœuvres frauduleuses employées à cet effet, ce que l'arrêt attaqué constate en fait ;

« Sur le deuxième moyen, pris de la prétendue violation de la règle *non bis in idem* : — Attendu que la femme Dovillers a été renvoyée devant le tribunal de police correctionnelle sous la double prévention d'escroquerie et d'exercice illégal de la médecine ; — Attendu que le délit d'escroquerie, résultant de l'emploi simulé du sommeil magnétique, et la contravention d'exercice illégal de l'art de guérir qui en a été la suite, à raison des remèdes ordonnés par la prétendue somnambule, sont deux faits distincts, qui peuvent exister en même temps et qui, n'étant pas exclusifs l'un de l'autre, peuvent donner lieu à l'application simultanée des peines afférentes à chacune de ces infractions ; — Qu'il importe peu que le délit et la contravention aient été commis à la même époque, au préjudice des mêmes personnes, dans le but commun de se faire remettre des sommes d'argent, et qu'ils soient compris dans une seule poursuite ; — Qu'il ne saurait résulter de cette coïncidence une confusion entre le délit d'escroquerie, qui se compose d'éléments qui lui sont propres et de conditions spéciales qui le constituent, et le fait d'exercice illégal de la médecine, qui existe par lui-même, indépendamment des circonstances qui l'ont accompagné et des moyens à l'aide desquels il a été accompli ; — Attendu, en effet, que la poursuite pour exercice illégal de la médecine n'est pas subordonnée à la prescription d'un remède plus ou moins sérieux, plus ou moins efficace ; — Qu'il suffit, pour que le fait rentre sous l'application de la loi du 19 vent. an XI, que la consultation ait été donnée et que le remède ait été prescrit, contrairement aux dispositions de ladite loi ; — D'où il suit que l'arrêt attaqué, en décidant que les deux faits dont il s'agit pouvaient coexister avec leurs caractères particuliers, et que la peine prononcée en vertu de l'art. 35 de la loi du 19 vent. an XI contre la femme Dovillers ne faisait pas obstacle à l'application cumulative de l'art. 405, Cod. pén., loin de violer les dispositions de l'art. 360, Cod. instr. crim., en a fait, au contraire, une juste et saine interprétation ; — REJETTE le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Amiens du 10 août 1861 (portant condamnation à 200 fr. d'amende), etc. »

CASSATION (CRIM.) 20 février 1862

PROCÈS-VERBAL, GARDE CHAMPÊTRE, AFFIRMATION, COMMISSAIRE DE POLICE, NULLITÉ, FRAIS, TAXE.

L'affirmation du procès-verbal d'un garde champêtre devant se faire exclusivement, soit devant le juge de paix ou son suppléant, soit devant le maire ou l'adjoint, le procès-verbal dont l'affirmation a eu lieu devant le commissaire de police ne peut faire foi en justice et doit être tenu pour nul (1). LL. 28 sept.-6 oct. 1791, art. 6; 28 flor. an X, art. 11.

Par suite, les frais de ce procès-verbal ne doivent point entrer en taxe ni faire partie des dépens mis à la charge du prévenu.

TERRIER.

DU 20 FÉVRIER 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Meynard de Franc rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Attendu, en fait, que le procès-verbal qui a servi de base aux poursuites dirigées contre Jean-Louis Terrier, a été rédigé, sur la déclaration du garde champêtre de la commune de Ronno, par le commissaire de police des ville et canton de Tarare, entre les mains duquel le procès-verbal a été affirmé sincère et véritable par ledit garde champêtre ; — Attendu, en droit, que l'affirmation, soit le serment prêté par un garde champêtre sur la sincérité de son procès-verbal, constitue une formalité substantielle de sa régularité ; que, si elle n'a pas lieu entre les mains d'un officier public compétent, le procès-verbal ne peut faire foi en justice et doit être tenu pour nul ; — Attendu qu'aux termes des art. 6 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, sur la police rurale, et 11 de celle du 28 flor. an X, sur les justices de paix, l'affirmation dont s'agit doit se faire exclusivement, soit devant les juges de paix ou leurs suppléants, soit devant les maires ou leurs adjoints, suivant les cas ; — D'où suit qu'en ordonnant que les frais du procès-verbal dressé à la charge de Terrier n'entreraient point en taxe, et ne feraient pas partie des dépens mis à la charge du prévenu, le juge de police, loin de violer la loi, en a fait une saine application ; — Et attendu qu'à défaut de pourvoi par Terrier, il n'échet d'examiner si la condamnation aux peines de l'art. 471, n° 13, du Code pénal, a été justement prononcée contre lui ; que, d'ailleurs, le jugement attaqué est régulier en la forme ; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 28 mars 1862.

INHUMATIONS, POUVOIR MUNICIPAL, PROHIBITION, CIMETIÈRE VOISIN.

Il appartient à l'autorité municipale d'interdire toute inhumation particulière dans un autre lieu que le cimetière communal.—Ainsi,

---

(1) V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Procès-verbal*, § 6, n° 6; Mangin, *des Procès-verb.*, n° 11; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, § 274, p. 515 et suiv.; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Procès-verbaux*, n° 36. —Ainsi l'on a déclaré nul un procès-verbal de garde forestier affirmé devant un conseiller municipal; V. Cass. 18 nov. 1808; mais, il est douteux qu'on décide de même aujourd'hui, attendu qu'au cas d'empêchement ou d'absence du maire et de l'adjoint, l'art. 5 de la loi du 21 mars 1831 appelle le conseiller municipal le premier inscrit à remplacer le maire dans ses fonctions; d'où il suit qu'il doit en avoir également tous les pouvoirs. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Procès-verbaux*, n° 42.

est obligatoire, sous les peines de police, la défense faite par un maire d'enlever et diriger hors du territoire de la commune le corps d'une personne décédée dans cette commune (1). Décr. 23 prair. an XII, art. 16 et 17; Cod. pén., 471, n. 15.

Et il y a contravention, en pareil cas, dans le fait d'effectuer l'inhumation au cimetière d'une commune limitrophe, encore bien qu'il y ait des difficultés de communication entre le domicile du défunt et le cimetière de sa commune, et que l'usage se soit établi d'enterrer au cimetière de la commune voisine les personnes décédées dans la partie du territoire habitée par le défunt (2).

Donat et Hourquet-Laborde.

Du 28 mars 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Guyho av. gén.

« LA COUR;—Vu l'art. 16 du décret du 23 prair. an XII, et l'art. 471, n° 15, C. pén.;—Attendu, en fait, qu'il est constaté par le procès-verbal qui servait de base à la poursuite, et reconnu par le jugement attaqué, que le nommé Hourquet, habitant de la commune de Lonçon, étant décédé dans cette commune, le maire avait défendu que le corps fût enlevé et dirigé hors du territoire de ladite commune; —Que néanmoins, et au mépris de cette défense, les inculpés ont fait transporter le corps du défunt dans la commune limitrophe de Séby, où il a été inhumé;—Attendu, en droit, que l'art. 16 du décret du 23 prair. an XII confère à l'administration municipale la police et la surveillance des lieux de sépulture; — Que cette attribution implique le droit d'interdire toute inhumation particulière dans un autre lieu que le cimetière communal;—Que la défense prononcée à cet égard par le maire est de plein droit obligatoire, sous les peines de simple police qui en sont la sanction légale, tant qu'elle n'a pas été réformée, s'il y a lieu, par l'administration supérieure; — Qu'en se fondant, pour prononcer le relaxe des inculpés, sur la difficulté des communications entre le domicile du défunt et le cimetière de la commune de Lonçon, sur l'usage anciennement pratiqué d'enterrer à Séby les individus décédés dans cette partie de la commune de Lonçon, enfin sur les diverses démarches faites par la famille du défunt pour obtenir l'autorisation de faire l'inhumation dans la commune de Séby, le jugement attaqué (rendu par le tribunal de simple police d'Arzacq le 22 janv. 1862), a admis une excuse non autorisée par la loi et a ainsi violé tant l'art. 16 de la loi du 23 prair. an XII que l'art. 471, n° 15, Cod. pén.;—Casse, etc. »

(1-2) La Cour de cassation a proclamé, par arrêts des 14 avril 1838 (t. 1 1838, p. 578); 24 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 404); 11 juill. et 10 oct. 1856 (1858, p. 468), et la note, le principe que l'autorité administrative a le droit d'interdire toute inhumation ailleurs que dans le *cimetière commun*, et de défendre spécialement les inhumations dans les propriétés privées.—Telle est aussi la jurisprudence du conseil d'Etat; V. Cons. d'Etat, 27 déc. 1860 (*Masson*) (*Jurispr. admin.*, t. 13, p. 941), et la note. — Mais ce droit va-t-il jusqu'à pouvoir interdire les inhumations *dans un cimetière autre que le cimetière de la commune?* La négative a été consacrée par un jugement du tribunal de Saint-Flour, du 15 juin 1839, rapporté avec Cass. 12 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 459), et la Cour de cassation a, sur le pourvoi, jugé qu'en tout cas, et lorsque la permission d'inhumer a été accordée par l'autorité municipale, même sous la défense dont il s'agit, le fait de transporter le corps dans un cimetière voisin et de l'y ensevelir du consentement de l'autorité locale, ne constitue pas une infraction à un règlement de l'autorité municipale, punissable de la peine portée par l'art. 471, n° 15, Cod. pén.— L'arrêt que nous rapportons actuellement se prononce en sens contraire, dans des circonstances, à la vérité, moins favorables aux inculpés.—V. au surplus *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Cimetière*, n[os] 57 et suiv.; *Inhumation*, n[os] 30 et suiv.

CASSATION (crim.) 22 mars, 15 mai et (ch. réun.) 22 juillet 1862.

FAUX, LIVRES DE COMMERCE, DÉFAUT DE PARAPHE ET DE VISA, FOURNITURES, PRIX, ALTÉRATION, LIVRES NON PRODUITS, — COUR DE CASSATION, SECOND POURVOI, MOYENS DIFFÉRENTS, CHAMBRES RÉUNIES.

Le fait, par un commerçant, d'avoir frauduleusement falsifié, sur son livre-journal, et en regard des articles de son commerce vendus et livrés, les chiffres indicateurs des prix, pour leur substituer des prix plus élevés, constitue le crime de faux en matière de commerce, alors même que ce livre n'aurait pas été visé et paraphé conformément à la loi (3). Cod. pén., 147, Cod. comm., 8 et 11.

Vainement prétendrait-on qu'un tel livre, qui ne peut être représenté ni faire foi en justice au profit du commerçant, ne saurait engendrer de préjudice réel ou possible, le juge pouvant néanmoins le prendre en considération lorsqu'il est produit, et les tiers, qui ne sont pas responsables de son irrégularité, ayant toujours le droit de l'invoquer contre le commerçant (4). Cod. Nap., 1330; Cod. comm., 13.

Il n'importe que la falsification porte sur le prix des fournitures et non sur les fournitures elles-mêmes; aucune distinction ne pouvant être établie entre les mentions relatives aux fournitures et les mentions relatives aux prix indiqués pour chacune d'elles. (Arrêt du 22 mars.)

Si, en thèse de droit absolu, l'altération de certains registres ou de certaines des énon

(3) V. sur la falsification des registres domestiques, Cass. 27 janv. 1827; 24 juill. 1847 (t. 2 1847, p. 284); 7 oct. 1858 (1860, p. 198).—*Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Faux*, n[os] 116 et suiv.

(4) V. en ce sens, Cass. 3 janv. 1860 (1860, p. 8). —V. encore Cass. 7 mars 1837 (t. 2 1837, p. 11); 7 nov. 1860 (1861, p. 1181). — *Rép. gén. Pal.*, v° *Livres de commerce*, n[os] 86 et suiv.

ciations qui y sont consignées, n'est point de nature à être incriminée tant que le registre falsifié reste en la possession de celui qui le tient, il en est autrement lorsque la falsification a eu lieu en vue d'une production préjudiciable à autrui, et que cette production a été réellement effectuée (1). (Arrêt du 22 mars.)

Lorsque, dans une accusation de faux dirigée contre un commerçant pour avoir altéré sur ses livres, irrégulièrement tenus, le prix de fournitures par lui faites, il y a eu cassation de l'arrêt qui, sans se préoccuper de l'irrégularité des registres, déclarait n'y avoir lieu à suivre en distinguant entre les mentions relatives à la nature des fournitures, qu'il admettait comme probantes, et les mentions relatives aux prix, qu'il repoussait comme non probantes, si la Cour de renvoi déclare également n'y avoir lieu à suivre, mais sans distinguer entre les diverses mentions, qu'il repousse d'une manière générale et absolue à raison de l'irrégularité des livres, le pourvoi formé contre ce second arrêt doit être porté devant la chambre criminelle et non devant les chambres réunies, la décision attaquée étant fondée sur un autre moyen que celle déjà cassée (2). L. 1er avr. 1837, art. 1. (Arrêt du 15 mai.)

GROSLERON.

§ 1er.

Au mois de mars 1861, le sieur Grosleron, quincaillier au Veurdre (Allier), fit citer en justice de paix le sieur Perrichon, serrurier au même lieu, à fin de paiement de fournitures qu'il prétendait lui avoir faites ; et à l'appui de sa demande, il produisit un livre-journal où se trouvaient inscrites ces fournitures, mais qui n'était, ni coté, ni paraphé, ni visé, comme l'exigent les art. 10 et 11, Cod. comm. — Le juge de paix s'étant aperçu que la plupart des indications de prix des fournitures, primitivement portées sur le livre, avaient été remplacées, au moyen de surcharges, par des indications de prix supérieurs, une instruction criminelle s'engagea contre le sieur Grosleron, et ce dernier fut renvoyé devant la chambre des mises en accusation de la Cour de Riom, sous la double inculpation de faux en écriture de commerce et d'usage de la pièce fausse.

Mais, suivant arrêt du 15 févr. 1862, la Cour de Riom décida qu'il n'y avait lieu à suivre, par le motif que les altérations incriminées ne portaient que sur les chiffres indicateurs des prix, et que, sans rechercher si le livre non revêtu des formes légales pouvait faire foi des livraisons, il y avait lieu de distinguer entre le fait de ces livraisons constatées et le prix assigné à chacune d'elles; qu'en l'absence de toute convention sur ce prix, le défendeur avait toujours le droit de le débattre, et que, dès lors, les énonciations du livre n'ayant à cet égard aucune autorité, le fait d'avoir surchargé les mentions premières des prix ne pouvait être l'occasion d'aucun préjudice pour l'acheteur.

Pourvoi en cassation par le procureur général près la Cour de Riom.

Du 22 MARS 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Nouguier rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—Sur le moyen unique fondé sur la violation des art. 1331, C. Nap., 12 et s., Cod. comm., 147 et 148, Cod. pén., en ce qu'il aurait été décidé par l'arrêt attaqué que la falsification d'un livre de commerce, falsification portant sur le prix des fournitures faites par un commerçant à un autre commerçant, ne saurait engendrer ni préjudice ni possibilité de préjudice pour les tiers, la mention de prix consignée audit livre ne pouvant faire foi que contre celui de qui elle émane :— Attendu qu'il est de règle, aux termes des dispositions du Code de commerce ci-dessus visées, que les livres de commerce peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce; que le juge peut, dans le cours d'une contestation, en ordonner, même d'office, la représentation; qu'il peut également, dans certains cas, si cette représentation est refusée, déférer le serment à l'une des parties ; — Attendu que ces dispositions embrassent, par leur généralité, toutes les énonciations que de semblables livres peuvent contenir, et que c'est, dès lors, par une distinction arbitraire que l'arrêt a cherché à établir une différence entre les mentions relatives aux fournitures et les mentions relatives aux prix indiqués pour chacune d'elles ;—Attendu, d'ailleurs, que si, en thèse de droit absolu, l'altération de certains registres ou de certaines des énonciations qui y sont consignées n'est point de nature à être incriminée tant que le registre falsifié reste en la possession de celui qui le tient, il en est différemment lorsque la falsification a eu lieu en vue d'une production préjudiciable à autrui, et qu'en réalité cette production a été effectuée; — Qu'il est certain, en effet, que dans ce cas, si les énonciations du registre falsifié ne peuvent former un titre parfait pour celui de qui elles émanent, il en résulte, du moins, des indices et des présomptions constituant un commencement de preuve de nature à nuire aux tiers ;—Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué, en niant, dans cet état du fait et du droit, après avoir reconnu les falsifications et leur caractère frauduleux, qu'il pût en résulter pour autrui un préjudice ou une possibilité de préjudice, a manifestement violé les dispositions combinées des articles ci-dessus visés; — CASSE, etc. »

§ 2.

La Cour de Bourges, saisie de l'affaire par le renvoi que lui en avait fait l'arrêt qui précède, a rendu, comme la Cour de Riom, le 26

(1) V. en ce sens, Cass. 7 oct. 1858 (1860, p. 198).

(2) V. *Rép. gen. Pal. et Supp.*, v° *Cour de cassation*, n°s 217 et suiv.—V. aussi Cass. 28 mars 1856 et 23 janv. 1857 (1858, p. 98 et 469); 10 fév. et 11 mars 1859 (1859, p. 943 et 1005).

avril 1862, un arrêt de non-lieu; mais en fondant sa décision sur le motif spécial que le livre-journal du sieur Grosleron n'avait point été revêtu des formalités prescrites par les art. 10 et 11, Cod. comm.; d'où il suivait, aux termes des art. 12 et 13 du même Code, que, ce livre-journal n'étant pas susceptible de faire foi en justice au profit de celui qui l'avait tenu, son altération ne pouvait engendrer aucun préjudice.

Nouveau pourvoi en cassation par le ministère public, et question de savoir si l'affaire doit être soumise aux chambres réunies.

Du 15 mai 1862, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Le Sérurier rapp., Savary av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—En ce qui touche la question de savoir si la chambre criminelle est compétente pour statuer sur le pourvoi du procureur général près la Cour impériale de Bourges, ou si l'affaire doit être renvoyée aux chambres réunies ;—Vu l'art. 1er de la loi du 1er avr. 1837, ainsi conçu : « Lorsque, après cassation d'un « premier arrêt ou jugement rendu en premier « ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu « dans la même affaire, entre les mêmes parties « procédant en la même qualité, sera attaqué « par les mêmes moyens que le premier, la Cour « de cassation prononcera, toutes les cham- « bres réunies »;—Attendu que l'arrêt attaqué, rendu par la Cour impériale de Bourges, chambre des mises en accusation, est intervenu dans la même affaire et entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, que l'arrêt rendu le 15 fév. 1862, par la chambre d'accusation de la Cour impériale de Riom, annulé par l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars dernier, mais qu'il n'est pas attaqué par les mêmes moyens ;—Attendu, en effet, que la Cour impériale de Riom, sans se préoccuper de la tenue plus ou moins régulière du registre dont il s'agit, s'est bornée à distinguer entre les mentions qu'il renferme et à admettre la validité de celles relatives à la nature des livraisons, en écartant comme non probantes celles concernant le prix assigné à chacune d'elles; — Que la Cour impériale de Bourges, s'attachant au contraire exclusivement à la question de forme, et sans distinguer entre les diverses énonciations, qu'elle tiendrait toutes pour également probantes si le carnet était revêtu des formalités légales, les repousse d'une manière générale et absolue, à raison de l'absence de ces formalités; — Qu'il suit de là que la Cour impériale de Bourges ne s'est pas décidée par les mêmes moyens que la Cour impériale de Riom, et que, sa décision offrant à juger une question toute différente, sur laquelle le premier arrêt ne s'est ni directement ni indirectement prononcé, il n'y a pas lieu au renvoi de la cause devant toutes les chambres réunies par application de l'art. 1er de la loi du 1er avr. 1837 ;—Se DÉCLARE compétente pour statuer sur le pourvoi ;

« Au fond :—Sur le moyen tiré de la violation des art. 10 et s., C. comm., 147 et 148, C. pén., en ce qu'il aurait été décidé par l'arrêt attaqué que le carnet ou livre-journal sur lequel ont été opérées les altérations incriminées, n'étant pas revêtu des formalités prescrites par l'art. 11, Cod. comm., ne peut être admis comme preuve entre commerçants, ni, par suite, engendrer un préjudice réel ou possible pour les tiers : — Attendu que si, aux termes des art. 10 et s., Cod. comm., les livres tenus par un commerçant ne peuvent faire foi en justice entre commerçants pour faits de commerce qu'à la condition qu'ils auront été préalablement paraphés et visés, soit par un des juges du tribunal de commerce, soit par le maire ou un adjoint, on ne peut conclure de ces dispositions, qu'en l'absence de cette formalité ces livres doivent être considérés comme n'existant pas, ou ne devant exercer aucune influence sur le règlement des fournitures qu'ils constatent;—Que le juge peut, au contraire, dans le cours d'une contestation, en ordonner, même d'office, la représentation; qu'il peut également, dans certains cas, si cette représentation est refusée, déférer le serment à l'une des parties; — Qu'il suit de là que, si les énonciations du registre incriminé ne peuvent, à raison de l'irrégularité de ce registre, former un titre parfait pour celui de qui elles émanent, il en peut néanmoins résulter des indices et des présomptions constituant un commencement de preuve de nature à nuire à des tiers et à agir sur la décision du juge, surtout lorsque, comme dans l'espèce actuelle, l'arrêt attaqué reconnaît que les altérations incriminées ont été faites dans une intention frauduleuse, en vue d'une production préjudiciable à autrui, pour servir de base à une demande en paiement de marchandises fournies par un commerçant à un commerçant, et qu'en réalité cette production a été effectuée à l'audience du juge de paix du canton de Lurcy Lévy, saisi de la contestation; — Que, dans un fait ainsi caractérisé, se rencontrent toutes les circonstances du crime de faux prévu et puni par les art. 147 et 148, Cod. pén.;—Attendu, dès lors, qu'en déclarant que les falsifications imputées à Grosleron ne constituaient ni crime ni délit, l'arrêt attaqué a commis un excès de pouvoir et formellement violé les articles ci-dessus visés; — CASSE, etc. »

§ 3.

La cause a été, cette fois, renvoyée devant la Cour de Lyon, qui a, par arrêt du 6 juin 1862, adopté la même solution que la Cour de Bourges, et déclaré également n'y avoir lieu à suivre contre Grosleron. Elle se fonde, en substance, sur ce que le préjudice, l'une des conditions constitutives du crime de faux, manque absolument; que d'une part, en effet, les livres irréguliers ne forment pas un titre, même imparfait; qu'ils ne créent, au profit de celui qui les a tenus, ni obligation, ni décharge; que, d'autre part, l'obligation pour le commerçant de tenir des livres ne lui a pas été imposée dans la vue de fournir des titres à ceux qui contracteraient avec lui, mais bien pour éclairer la

justice sur ses opérations; que, s'il en était autrement, les art. 586 et 591, Cod. comm., au lieu de punir de la banqueroute simple, ou de la banqueroute frauduleuse en cas de fraude, le failli dont les livres ne sont pas la véritable expression de sa situation commerciale, lui auraient infligé la peine du faux.

Pourvoi en cassation par le procureur général près la Cour de Lyon, pourvoi porté, cette fois, devant les chambres réunies.

M. l'avocat général de Raynal a conclu, dans les termes suivants, à la cassation de l'arrêt attaqué.

« Messieurs, a dit ce magistrat, la question qui vous est soumise par le pourvoi de M. le procureur général de Lyon a surtout acquis de l'importance et une apparence de difficulté par la résistance persévérante de trois Cours impériales aux réquisitoires du ministère public, par les deux arrêts qu'a dû rendre déjà votre chambre criminelle, et par la résistance même que ces deux arrêts ont rencontrée à Bourges et à Lyon. — La difficulté est-elle fondée? L'opposition manifestée contre la théorie de la chambre criminelle est-elle légale? Nous ne le pensons pas, et nous n'aurons pas sans doute de longs efforts à faire pour démontrer que l'arrêt de Lyon doit être cassé.

« Vous connaissez les faits, le problème judiciaire qui s'en dégage, les solutions diverses que ce problème a reçues; nous n'avons pas y revenir. — Voilà un commerçant qui tient exactement le livre-journal qui lui est prescrit par l'art. 8, Cod. comm., mais qui se soustrait, comme cela n'est que trop commun, surtout dans le commerce de détail, à l'obligation légale de le faire coter, parapher et viser par un magistrat consulaire ou par le maire ou l'adjoint de la commune. Il altère, avec une intention frauduleuse, constatée par les trois arrêts, les chiffres des fournitures faites par lui à un autre commerçant; puis il produit ce livre en justice pour justifier une réclamation évidemment exagérée. Y a-t-il là crime de faux et d'usage de la pièce fausse?

« Nous n'avons pas besoin d'insister sur l'importance des livres dont la tenue est prescrite aux commerçants, et sur le but que le législateur s'est proposé en leur imposant cette obligation. Il est évident qu'il a voulu tout à la fois que les commerçants puissent se rendre toujours un compte exact de leur situation, des détails et de la marche de leur négoce; que la justice pût toujours être éclairée sur la prudence et la loyauté de leurs opérations; que les tiers enfin qui entreraient en relation avec eux puissent toujours invoquer leurs écritures et y trouver des indications certaines et sincères dans les contestations possibles: c'est ce qui résulte de l'art. 1330, Cod. Nap., combiné avec le titre du Code de commerce relatif aux livres des commerçants. — Nous n'avons pas besoin non plus de nous arrêter longtemps sur l'obligation imposée aux commerçants de faire coter, parapher et viser leurs livres par un magistrat consulaire ou municipal. Elle a été l'objet de critiques, peut-être fondées; c'est toutefois une garantie légale qui subsiste et qui doit être respectée jusqu'à ce qu'elle soit abolie, si elle doit l'être. Or, il est certain, et la Cour impériale le reconnaît, que les marchands en détail négligent trop souvent de s'y conformer, et ne tiennent plus dès lors que des écritures irrégulières; et, pourtant, qui ne sait que c'est surtout dans le commerce de détail, à l'occasion de ces séries de petites fournitures faites chaque jour à des tiers, pour la constatation desquelles les tiers s'en rapportent presque toujours à la bonne foi de celui qui les opère, que l'exactitude et la sincérité des écritures sont surtout nécessaires, puisque la fraude pourrait se renouveler à chaque instant et les préjudices devenir considérables en se multipliant? — Que faut-il dès lors penser d'une doctrine qui permet aux commerçants de mauvaise foi d'altérer à leur gré leurs écritures, qui leur promet à l'avance l'impunité, à la seule condition qu'ils auront commencé par commettre une faute, c'est-à-dire par violer le devoir qui leur est imposé de faire viser et parapher leurs livres? Une telle doctrine n'est-elle pas un encouragement donné à tous ceux qui veulent se soustraire à une obligation légale, une sorte de prime à la mauvaise foi?

« Les arrêts que nous vous signalons consacrent donc incontestablement une théorie dangereuse. Toutefois consacrent-ils en même temps une théorie illégale? C'est ce qu'il nous reste à examiner rapidement.

« L'art. 1330, Cod. Nap., sans s'occuper des formalités extrinsèques des livres des marchands, dispose qu'il font preuve contre eux; l'art. 12, Cod. comm., va plus loin, et déclare que les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce; les art. 14 et 15 permettent aux juges d'ordonner, selon les cas, la communication ou la représentation des livres; enfin l'art. 17 établit que, si la partie, aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi, refuse de les *représenter*, le juge peut déférer le serment, à l'autre partie. — Mais, disent les Cours de Bourges et de Lyon, le livre de commerce irrégulier ne fait preuve à aucun degré, ni comme commencement de preuve, ni comme indice ou présomption au profit de celui qui l'a tenu; donc, l'altération de ce livre et sa production ne peuvent porter aucun préjudice aux tiers; et le préjudice actuel ou possible étant une des conditions constitutives du crime de faux, ce crime ne peut exister.

« D'abord, que le livre irrégulier ne puisse pas constituer au moins des indices ou des présomptions, quand il est produit devant le juge, c'est ce qu'il est possible de contester, notamment avec un arrêt de la chambre des requêtes du 3 janv. 1860 (1); comment refuserait-on aux juges, en matière commerciale surtout, où toutes les présomptions sont admissibles, le droit de consulter des livres qui sont sous ses yeux, quelle que soit leur irrégularité dans la forme, et si ces livres lui paraissent de nature à former sa conviction, le droit d'en tenir compte, au moins dans une certaine mesure? Quel est le principe de droit qui s'y oppose, surtout si l'irrégularité n'est pas invoquée par l'adversaire du commerçant? La théorie est donc exagérée et fausse, et le préjudice indiqué par les arrêts de la chambre criminelle peut se réaliser.

« Ce n'est pas tout: ces livres, destitués de la forme légale, cesseront d'être, si l'on veut, des écritures de commerce, mais ils constitueront au moins des écritures domestiques; or, nous lisons dans un arrêt rendu, le 24 juill. 1847 (2), par la chambre criminelle, sous la présidence de l'éminent magistrat qui a laissé de si grands souvenirs, M. Laplagne-Barris, au rapport de M. Rocher, et sur les conclusions conformes de notre honorable président, M. Nicias Gaillard: « Qu'en droit, aux termes de « l'art. 1331, Cod. civ., les registres et papiers « domestiques, s'ils ne forment pas titres en faveur

(1) *Journ. Pal.*, vol. de 1860, p. 8.
(2) *Ibid.*, t. 2 1847, p. 284.

« de celui duquel ils émanent, font foi contre lui « lorsqu'ils mentionnent un paiement reçu ; que « si, en l'absence de tout texte qui impose aux par- « ticuliers non commerçants l'obligation de tenir « de semblables écritures, leur altération ne peut « être incriminée légalement, tant qu'ils restent dans « la possession de leur auteur, il n'en saurait être de « même dans le cas où ils ont été falsifiés en vue « d'une production préjudiciable à autrui, et pro- « duits en vue de ce préjudice; que, dans un fait « ainsi caractérisé, se rencontrent toutes les cir- « constances constitutives du crime prévu et puni « par les art. 147, 150 et 151, Cod. pén. »

« Nous savons, messieurs, qu'on a reproché à cette doctrine de cumuler, pour arriver à l'incrimination, le fait de la falsification et celui de l'usage de la pièce fausse, tandis que chacun de ces faits doit constituer un crime distinct et subsistant par lui-même. Nous ne croyons pas ce reproche fondé. Sans doute, tant que le registre domestique n'est pas produit, il n'est rien, il n'a pas d'existence légale ; mais sitôt qu'il apparaît, sitôt qu'il est produit, il appartient aux tiers qui, en certains cas au moins prévus par l'art. 1331, y peuvent puiser une preuve ; dès lors, son altération frauduleuse, en vue de détruire ou de modifier cette preuve, est bien par elle-même génératrice d'un préjudice, au moins pour les tiers, et l'incrimination est suffisamment justifiée.

« Nous rappelons également à la Cour les arrêts qui ont décidé, notamment celui du 26 juin 1841 (1), que le faux en écriture de commerce pouvait se réaliser par l'altération des livres de commerce qu'on nomme les livres auxiliaires, c'est-à-dire ceux dont la tenue est purement facultative, et qui ne sont pas assujettis aux formalités de l'art. 8, Cod. comm.

« Mais il faut aller plus loin. En admettant, contre la jurisprudence que nous venons de rappeler, et qui par elle-même se justifie si complétement, que les livres irréguliers ne sauraient faire preuve au profit de celui qui les a tenus, et que, sous ce rapport, ils ne sauraient être la base d'un préjudice, nous soutiendrions encore, avec M. le procureur général de Lyon, que la possibilité du préjudice existe sous un autre rapport qui n'a pas suffisamment arrêté l'attention des Cours dont nous combattons la doctrine. —Les livres de commerce, en effet, d'après les art. 1330, Cod. Nap., 12 et s., Cod. comm., n'ont pas été institués seulement dans l'intérêt de celui qui les tient ; ils l'ont encore été dans l'intérêt des tiers avec lesquels il entre en relations. Dès qu'on fait commerce, dès qu'on ouvre magasin ou boutique sur rue, on se fait, dans une certaine mesure, homme public ; on renonce, dans une certaine mesure aussi, aux immunités de la vie privée. Les écritures qu'on est dès lors assujetti à tenir ne sont plus, comme dans la vie privée, purement facultatives ; elles deviennent une obligation professionnelle ; elles appartiennent au public, au moins à la partie du public avec laquelle on contracte ; les tiers ont le droit de les consulter, et aux termes formels des art. 1330, Cod. Nap., 12 et 17, Cod. comm., d'y puiser des preuves contre celui qui les a tenues.—Dès lors, si ce dernier altère ces écritures et les falsifie, il enlève aux tiers le droit qui leur était incontestablement acquis de s'en servir, d'y trouver un moyen de défense contre les prétentions formulées à leur encontre, de s'en rapporter à ces écritures, et, dans le cas où l'on refuserait de les produire, d'être crus sur leur serment. Là donc se trouve le germe et l'éventualité d'un préjudice ; et la Cour remarquera que c'est précisément la doctrine admise dans l'arrêt de 1847, en ce qui concerne les écritures domestiques. —A ce point de vue, l'objection tirée de l'irrégularité des livres disparaît : c'est une exception qui ne saurait être opposée aux tiers par celui-là même qui a commis l'irrégularité ; il est impossible qu'il se fasse un moyen de défense de sa propre faute, et qu'il fasse rejaillir contre les tiers une omission volontaire qu'ils ne pouvaient ni prévoir, ni empêcher. La doctrine et la jurisprudence, attestée principalement par un arrêt de la chambre des requêtes du 7 mars 1837 (2), sont unanimes sur ce point.

« La solution admise dans les arrêts de Bourges et de Lyon se trouve donc condamnée, non-seulement parce qu'elle est en elle-même périlleuse en ce qu'elle assurerait l'impunité du faussaire par le résultat d'un fait qui, en lui-même, est une violation de la loi, mais parce qu'elle nie la possibilité d'un préjudice, alors que, d'une part, le préjudice peut se réaliser, au profit même de celui qui a commis l'altération, par les présomptions et les indices que le juge a le droit de rechercher sur les livres, et que, d'autre part, il y a, dans tous les cas, un autre préjudice qui résulte de ce qu'on a détruit ou altéré la preuve que les tiers auraient pu trouver dans des écritures sincères...

« Ainsi se trouve consacrée, messieurs, une théorie qui est celle de la chambre criminelle, et qui mérite toute votre approbation ; une théorie protectrice de tous les intérêts, qui laisse subsister, indépendantes l'une de l'autre, deux incriminations distinctes et également nécessaires : le faux d'abord, résultant de l'altération, avec intention frauduleuse de porter préjudice à autrui, des écritures commerciales, quelle que soit leur forme ; puis, l'usage qu'on aura fait sciemment de ces écritures frauduleuses, quand, par exemple, comme dans l'espèce, on les aura produites en justice. — Ce sont là, nous le croyons, des vérités légales que la Cour de Lyon a méconnues, et nous estimons qu'il y a lieu de casser l'arrêt qui vous est déféré. »

DU 22 JUILLET 1862, arrêt C. cass., ch. réun., MM. Nicias Gaillard prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ;—Sur le moyen unique tiré de la violation des art. 8 et s., Cod. comm., 1330, Cod. Nap., 147 et 148, Cod. pén., en ce qu'il a été décidé, par l'arrêt attaqué, que le livre-journal sur lequel ont été opérées les altérations incriminées n'étant pas revêtu des formalités prescrites par les art. 10 et 11, Cod. comm., ces altérations n'ont pu engendrer un préjudice réel ou possible pour les tiers : — Vu les art. 8, 11, 13, 17, Cod. comm., 1330, Cod. Nap., 147 et 148, Cod. pén. ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que Grosleron, dans une intention évidemment frauduleuse, aurait, sur son livre-journal, et en regard des articles de son commerce vendus et livrés par lui à Perrichon, falsifié les chiffres indicateurs des prix pour leur substituer des prix plus élevés ;—Que, néanmoins, cet arrêt a déclaré que ces falsifications ne constituaient ni crime ni délit, sur le fondement que le livre-journal sur lequel elles ont été opérées n'ayant pas été visé et paraphé conformément à la loi, il ne pouvait en résulter aucun préjudice pour

(1) Bull. crim., 1841, n° 191.

(2) *Journ. Pal.*, t. 2 1837, p. 11.

autrui;—Mais attendu que, d'après les articles du Code de commerce et du Code Napoléon ci-dessus visés, tout commerçant est obligé de tenir un livre-journal destiné à constater les opérations de son commerce; que ce livre fait foi contre lui au profit des tiers, qui peuvent toujours en demander la représentation;—Que si l'art. 13, Cod. comm., dispose que les livres d'un négociant qui a négligé de les soumettre à la formalité du visa et du paraphe ne pourront être représentés ni faire foi en justice à son profit, le juge peut néanmoins, lorsque ces livres ont été produits, comme dans l'espèce, les prendre en considération pour en induire une de ces présomptions que la loi abandonne à sa prudence; que, d'ailleurs, cette disposition restrictive ne peut s'étendre aux tiers, qui ne sont pas responsables de l'inaccomplissement de cette formalité, et qui n'en peuvent pas moins invoquer un élément de preuve émané de leur adversaire et qui lui était prescrit par la loi;—Attendu qu'il résulte de là que, si les falsifications opérées par Grosleron sur son livre-journal ne pouvaient créer un titre parfait en sa faveur, elles pouvaient exercer quelque influence sur la décision du juge saisi de sa demande, et que, dans tous les cas, elles avaient pour résultat de détruire la preuve que son adversaire, Perrichon, aurait eu le droit de puiser dans ce livre, s'il n'eût pas été falsifié, à l'effet d'établir que les marchandises par lui reçues lui avaient été vendues à un prix inférieur à celui réclamé par Grosleron;—Que, sous ce double rapport, les falsifications étaient évidemment de nature à causer un préjudice réel ou possible, et qu'en décidant le contraire l'arrêt attaqué a formellement violé les dispositions combinées des articles ci-dessus visés;—Par ces motifs, CASSE, etc. »

CASSATION (CIV.) 7 mai 1862.

SOCIÉTÉ, CHEMIN DE FER, COMPÉTENCE, ÉTABLISSEMENT PRINCIPAL, — CHEMIN DE FER, COMPÉTENCE COMMERCIALE, LIEU DE LA PROMESSE, — CAHIER DES CHARGES, INTERPRÉTATION, COMPÉTENCE.

Une société commerciale, spécialement une compagnie de chemin de fer, qui a formé un établissement principal dans un lieu autre que celui du domicile social, peut être assignée devant le tribunal du lieu de cet établissement, à raison des faits qui se sont accomplis dans ce lieu (1). Cod. proc., 59.

La disposition de l'art. 420, Cod. proc., qui, en matière commerciale, permet d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, est applicable à l'action formée contre une compagnie de chemin de fer à raison de son refus de fournir les wagons nécessaires pour le transport de marchandises (2). — Rés. par la Cour imp.

Les tribunaux ordinaires sont compétents, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour interpréter le cahier des charges annexé à une concession de chemin de fer, notamment pour décider si ce cahier des charges impose à la compagnie l'obligation de mettre à la disposition des expéditeurs les wagons dont ils ont besoin pour le transport de leurs marchandises (3). — Rés. par la Cour imp.

CHEMIN DE FER DE L'OUEST
C. LEPAGE ET JULLIEN.

Le 22 oct. 1859, les sieurs Lepage, Jullien et comp., de Caen, après avoir vainement demandé à l'administration des chemins de fer de l'Ouest, à Caen, de mettre à leur disposition un certain nombre de wagons dont ils avaient besoin pour le transport de leurs marchandises, firent sommation à cette compagnie, en la personne du chef de gare de Caen, de leur fournir les wagons nécessaires. Cette sommation était fondée sur les obligations qui, selon les sieurs Lepage et Jullien, résultaient pour la compagnie tant du cahier des charges de sa concession que des offres et promesses de transports qu'elle avait adressées au public dans des annonces ou affiches publiées à Caen. — Le chef de gare de Caen n'ayant pas obtempéré à la sommation, les sieurs Lepage et Jullien ont assigné la compagnie devant le tribunal de commerce de Caen, par exploit signifié aux directeur et administrateurs de cette compagnie, à son siége social à Paris, pour s'entendre condamner à leur fournir les wagons qu'ils réclamaient. — A cette demande, la compagnie a opposé un double déclinatoire: elle a soutenu, d'abord, que la contestation portant sur l'interprétation des actes administratifs de concession, n'était pas de la compétence de l'autorité judiciaire; ensuite, qu'en admettant que l'autorité judiciaire fût compétente, la demande eût dû être portée, non devant le tribunal de Caen, mais devant

---

(1) Jurisprudence constante. V. Cass. 26 mai 1857 (1857, p. 1211), et la note; Montpellier, 17 août 1857 (1858, p. 117); Colmar, 26 août 1857 (1857, p. 1098); Paris, 12 mars 1858 (1858, p. 235); Cass. 30 juin et 27 juill. 1858 (1859, p. 162). — Jugé, toutefois, qu'une compagnie de chemin de fer ne peut être assignée devant le tribunal d'un lieu autre que celui de son siége social, encore bien qu'elle y ait une gare, s'il n'est pas établi qu'elle ait donné au chef de gare le pouvoir de la représenter: Cass. 5 avril 1859 (1860, p. 168).—V. au surplus, *Rép. gén. Pal.*, v^is *Société*, n° 131, et *Chemin de fer*, n°s 130 et suiv.; et *Supp.*, v^is *Société*, n°s 142 et suiv., et *Compétence commerciale*, n° 139.—Quant à la question de savoir si la compagnie peut être assignée par exploit signifié à l'une de ses gares ou succursales, V. Cass. 16 janv. 1861 (1861, p. 407), et la note.

(2) V. dans le même sens, Cass. 29 avril 1856 (t. 2 1856, p. 445), et les renvois. — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Compétence commerciale*, n°s 516 et suiv.

(3) V. *conf.*, Cass. 31 janv. 1859 (1859, p. 1209); 5 fév. 1861 (*supr.*, p. 891).

le tribunal de la Seine, le siége et par conséquent le domicile de la société étant à Paris.

Le 5 nov. 1859, jugement du tribunal de commerce de Caen, qui se déclare compétent.

Sur l'appel interjeté par la compagnie, arrêt de la Cour de Caen, du 15 juin 1860, qui confirme en ces termes :

« Considérant, sur le moyen fondé sur ce que la contestation devait être jugée par l'autorité administrative et non par l'autorité judiciaire, que, par leur exploit introductif d'instance et par les conclusions prises au jugement dont est appel, Lepage et Jullien demandaient que la compagnie du chemin de fer fût condamnée envers eux en 2,000 fr. de dommages-intérêts pour le tort qu'elle leur avait occasionné en refusant d'opérer le transport de leurs charbons, et en outre que la compagnie fût condamnée à mettre à leur disposition des wagons en nombre suffisant pour le transport, chaque jour, de 50 tonnes de charbon; que cette demande ne soumettait à l'examen et au jugement du tribunal de commerce que le point de savoir, d'abord, si la compagnie, en refusant de mettre à la disposition de Jullien et Lepage les wagons dont ils avaient fait la demande, avait manqué aux obligations qui lui étaient imposées par la loi de concession, et si elle leur avait occasionné un préjudice qui dût être réparé par des dommages-intérêts; et, en second lieu, si, en vertu des clauses du cahier des charges, la compagnie était tenue de leur fournir les wagons nécessaires au transport de 50 tonnes de charbon par jour; que le tribunal saisi n'avait donc à statuer que sur une contestation d'intérêt privé, qui était de la compétence du pouvoir judiciaire et qui devait se décider d'après les clauses du cahier des charges contenant les conditions sous lesquelles la concession a été faite par l'Etat à la compagnie; que ce cahier des charges n'est pas un simple règlement administratif; qu'il fait partie essentielle et intégrante de la loi de concession, et qu'il est de principe qu'à moins d'une exception formelle, c'est au pouvoir judiciaire qu'il appartient d'appliquer et d'interpréter au besoin les lois de l'Etat; — Considérant que l'art. 69 du cahier des charges, qui attribue compétence au conseil de préfecture, ne se rapporte qu'aux contestations qui pourraient s'élever entre la compagnie et l'administration relativement à l'exécution du cahier des charges, et ne peut recevoir d'application aux contestations qui existent entre la compagnie et des tiers, et qui n'ont pour objet que des intérêts privés ;

« Considérant, sur le moyen d'incompétence fondé sur ce que le tribunal de commerce de la Seine était le seul compétent comme étant le tribunal de l'arrondissement où est le siége de la compagnie des chemins de fer et où il a été fait élection de domicile, que l'art. 420, Cod. proc., autorise le demandeur à attaquer le défendeur devant le tribunal de l'arrondissement où la promesse a été faite et la marchandise livrée, et qu'il est de principe que cette disposition de loi s'applique aux conventions qui ont pour objet des transports de marchandises ;—Considérant que, par l'art. 16 du cahier des charges, la compagnie, au moyen de la perception des droits qui sont fixés par la loi, a pris l'obligation d'exécuter constamment le transport des voyageurs et des marchandises qui lui sont confiées, en se conformant aux dispositions de cet article ; que, pour remplir son obligation, la compagnie a fait construire des gares, a fait connaître par la publication des journaux et par les affiches dans tous les lieux où elle devait fonctionner, les engagements qu'elle avait pris envers le public; qu'elle faisait ainsi offre ou promesse de transporter les marchandises de tous ceux qui s'adresseraient à elle ; que la demande faite par Jullien et Lepage, à la gare de Caen, de wagons pour le transport de leurs charbons, qui n'est point méconnue, et qui, au besoin, serait justifiée par un document produit dans le procès, est une acceptation de cette offre ou de cette promesse; que c'est à Caen que l'offre et la promesse de la compagnie ont été faites par les affiches apposées dans cette ville et par les autres moyens de publicité, et que c'est aussi à Caen que l'offre a été acceptée par la demande faite à la gare de Caen de wagons dont Lepage et Jullien avaient besoin, et que les charbons devaient être livrés; que les conditions exigées par l'art. 420, Cod. proc. civ., nécessaires pour attribuer juridiction au tribunal de commerce de Caen, ont donc été remplies ; qu'il est vrai que les marchandises n'ont pas été réellement mises en la possession de la compagnie du chemin de fer, mais que ce défaut de livraison vient du refus de la compagnie de les recevoir, et qu'elle ne peut invoquer en sa faveur son propre fait; que la compagnie, pour repousser l'application de l'art. 420, prétend qu'il n'y a point eu promesse de sa part, parce que, d'après les statuts et eu égard aux circonstances, elle était dans l'impossibilité de déférer aux demandes de Jullien et Lepage; que ce moyen, en tant qu'il a pour objet de nier l'existence de la promesse et de l'acceptation, n'est pas sérieux et ne peut être pris en considération pour écarter l'art. 420; qu'il en résulte seulement que la compagnie prétendait être dans l'impossibilité de remplir la promesse qu'elle avait faite et qui avait été acceptée, mais non que cette promesse n'existait pas, et que c'était là un simple moyen de défense que le tribunal régulièrement saisi de l'action avait compétence pour apprécier ; — Considérant que, sous un autre rapport, suivant l'art. 59, Cod. proc. civ., une société commerciale doit être assignée devant le tribunal de l'arrondissement où elle est établie ; que rien ne s'oppose, ni dans la loi, ni dans les principes du droit, à ce qu'une compagnie commerciale qui opère dans une très-grande étendue de pays, ait plusieurs établissements et, par suite, plusieurs domiciles ; que l'art. 42, Cod. comm., reconnait qu'il en peut être ainsi, puisqu'il exige la publication des actes de société dans chacun des arrondissements où la société a des maisons de

commerce et, par conséquent, un domicile; que la compagnie des chemins de fer de l'Ouest a, dans la ville de Caen, un centre d'opérations et d'administration de la plus haute importance; que la gare qui y est établie est sous la direction d'un employé supérieur, chargé de contracter avec ceux qui se présenteraient pour toutes les affaires locales de la compagnie; que cet établissement constitue pour la compagnie une maison de commerce, une succursale, créée par la nécessité de son industrie, et par suite lui donne un domicile qui la rend justiciable du tribunal de l'arrondissement où elle existe, pour répondre aux contestations qui ont pris naissance dans les actes de cette maison de commerce ou succursale; que le maintien de cette juridiction locale est d'autant plus nécessaire à l'égard des compagnies de chemins de fer, que ces sociétés commerciales exercent un véritable monopole, et que ce serait ajouter aux abus qui peuvent en résulter que d'obliger ceux qui sont lésés dans leurs droits à porter leurs réclamations à de grandes distances devant le tribunal de l'arrondissement où est établi le principal siége de la compagnie; qu'une justice aussi coûteuse serait souvent un déni de justice pour celui qui aurait à se plaindre et l'assurance de l'impunité pour les compagnies; qu'elle aurait encore l'inconvénient de saisir un tribunal qui, à raison de son éloignement des lieux où la contestation s'est engagée, ne pourrait faire les constatations de fait et les vérifications nécessaires à la bonne administration de la justice; qu'il suit de ces principes que le fait dont est né le procès existant entre la compagnie et Jullien et Lepage s'étant produit à la gare de Caen, le tribunal de commerce de l'arrondissement était compétent pour en connaître; — Qu'il importe peu que l'assignation ait été donnée à Paris, au siége de l'administration, puisqu'elle indiquait le tribunal de commerce de Caen comme étant celui devant lequel la compagnie était assignée; que l'art. 68 du cahier des charges qui oblige la compagnie à élire domicile à Paris est sans influence dans la cause, du moment où il est reconnu qu'outre le domicile qu'elle avait à Paris, elle avait à Caen une maison de commerce ou une succursale lui donnant un domicile en cette localité; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par la compagnie, pour fausse application de l'art. 420, C. proc., et violation de l'art. 59 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a attribué compétence au tribunal de commerce de Caen, bien que, d'une part, il n'ait été justifié de l'existence dans le ressort de ce tribunal, ni d'une promesse, ni d'une livraison de marchandises; et que, d'autre part, le même lieu ne fût point non plus celui du domicile de la compagnie assignée, son siége social étant à Paris, et aucun agent n'ayant été chargé, dans la gare de Caen, de la représenter en justice.

Du 7 mai 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Renouard rapp., Sevin cons. f. f. av. gén., Beauvois-Devaux et Groualle av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué, « que la compagnie des « chemins de fer de l'Ouest a, dans la ville de « Caen, un centre d'opérations et d'administra« tion de la plus haute importance; que la gare « qui y est établie est sous la direction d'un em« ployé supérieur, chargé de contracter avec « ceux qui se présenteraient pour toutes les « affaires locales de la compagnie; que cet éta« blissement constitue pour la compagnie une « maison de commerce, une succursale créée « par la nécessité de son industrie;... que le « fait dont est né le procès s'est produit à la gare « de Caen »; — Attendu que l'arrêt attaqué a eu droit de tirer de ces faits la conséquence qu'ils donnent à la compagnie domicile à Caen, et que ce domicile la rend justiciable du tribunal de l'arrondissement où la succursale existe, pour répondre aux contestations qui ont pris naissance dans les actes de cette maison de commerce ou succursale; — Attendu que, s'il est vrai que le siége social de la compagnie est établi à Paris en vertu de ses statuts, la réalité d'un domicile principal à Paris n'est nullement en contradiction avec l'existence d'un autre établissement social à Caen; que cette possibilité d'une pluralité de domiciles sociaux est reconnue par l'art. 42, Cod. comm., lequel exige la publication des actes de société dans chacun des divers arrondissements où une société a des maisons; — Attendu que si l'ancien contrat d'abonnement ayant existé entre les parties attribuait exclusivement juridiction au tribunal de commerce de la Seine, ce traité a pris fin le 30 juin 1859, antérieurement aux faits qui ont donné lieu au procès, et que l'effet de ses dispositions exceptionnelles ne peut pas lui survivre; — Attendu qu'il importe peu que l'assignation à comparaître devant le tribunal de commerce de Caen ait été donnée au directeur et aux administrateurs de la compagnie au siége social à Paris, et qu'il est impossible d'induire de cet exploit une renonciation, même tacite et indirecte, à la juridiction du tribunal devant lequel la partie portait sa demande; — Attendu que ces motifs suffisent pour justifier l'attribution de compétence faite par l'arrêt attaqué avec juste application de l'art. 59, Cod. proc. civ.; — Sans qu'il soit besoin d'examiner la branche du moyen consistant à prétendre que l'art. 420 du même Code aurait été violé; — REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 2 juillet 1862.

ACTION POSSESSOIRE, RÉINTÉGRANDE, VOIE DE FAIT, MAIRE, FORCE PUBLIQUE.

L'action en réintégrande, à la différence de l'action en complainte possessoire, est recevable, bien que la possession du demandeur ne réunisse pas les conditions prescrites par l'art. 23, Cod. proc.: il suffit qu'il établisse une possession actuelle et matérielle, et qu'il ait été

possédé par violence et voie de fait (1). L. mai 1838, art. 6; Cod. proc., 23.

Et l'on doit considérer comme une dépossession par violence et voie de fait celle qui a eu avec l'emploi de la force publique, requise par un maire dans l'intérêt privé de commune (2).

KEIFLIN ET AUTRES C. LEHMANN.

Par un bail fait en la forme administrative 9 mai 1859, la commune de Bartenheim ait donné à location à divers particuliers différentes parcelles de terre dont les sieurs eiflin et autres prétendaient être possesseurs *animo domini*. Le maire de la commune fit expulser ces derniers par la force publique, et s locataires prirent possession des immeubles qui leur étaient loués.

Les particuliers dépossédés ayant formé une action en réintégrande contre les locataires, jugement du juge de paix, du 9 nov. 1859, rendu après mise en cause de la commune, déclara cette action mal fondée, par le motif que la dépossession dont se plaignaient les demandeurs avait eu lieu avec l'intervention de force publique.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Mulhouse, du 4 avril 1860, qui confirme en ces termes :—« Attendu que les appelants prétendent que, par eux et leurs devanciers, ils ont possession immémoriale des immeubles litigieux, qu'ils ont été troublés dans leur possession par la commune de Bartenheim qui, 1859, a procédé par adjudication publique à l'amodiation de ces biens, malgré leurs protestations; qu'ils ont dû céder devant des sommations de déguerpir faites par ordre du maire, et surtout devant l'intervention de la force publique qui a opéré des arrestations; qu'à raison de ces voies de fait et violences ils sont fondés à invoquer le bénéfice de l'action en réintégrande qui compète à tout possesseur expulsé par le seul fait de sa dépossession violente, quels que soient les caractères de sa possession, fût-elle des plus vicieuses; — Attendu que le premier grief d'appel est que le premier juge a déclaré que l'action en réintégrande était soumise aux règles générales des actions possessoires;—Sur ce premier point: —Attendu que l'art. 23, Cod. proc. civ., règle les actions possessoires par une formule nette, précise, sans spécification aucune; que le silence de ce texte quant à la réintégrande, comme action distincte de la complainte, ne peut s'expliquer que par l'intention du législateur de ne plus faire cas d'une distinction désormais inutile, grâce au progrès de l'ordre social, pour assurer l'effet légal de la possession dans une juste mesure; que, sans doute, dans les temps reculés, lorsque le droit du propriétaire ou du simple possesseur était exposé à des actes de violence fréquents et graves, il importait d'emprunter au droit romain le remède de l'interdit *unde vi*, de le renforcer même et d'en étendre la portée; que, sous l'empire de cette nécessité, le droit civil a pu, par une déviation de la maxime du droit canonique, *Spoliatus ante omnia restituendus*, prêter à la réintégrande un caractère tout spécial, celui d'une action personnelle en réparation de la violence, dont le succès n'empêchait pas celui qui succombait de réagir immédiatement par la voie de la complainte; — Qu'on ne saurait admettre qu'aujourd'hui encore cette action pût se reproduire avec ce caractère; que ce serait là introduire en procédure une complication qui formerait anachronisme; qu'aussi bien les auteurs qui se sont pénétrés de l'histoire du droit, et spécialement de la transformation que les actions possessoires ont subie, n'hésitent-ils pas à professer que, dès avant la législation de nos Codes, il s'était opéré une fusion entre la complainte et la réintégrande du Code de procédure civile; qu'ayant eu à choisir entre la pratique judiciaire dans laquelle ces actions étaient confondues et la doctrine qui n'avait pas entièrement abandonné le système des deux actions distinctes, le législateur s'était décidé, en parfaite connaissance de cause, à effacer définitivement toute distinction; — Attendu que, si, au silence de l'art. 23, Cod. proc. civ., on voulait opposer la mention qui est faite de la réintégrande aux art. 2060, Cod. Nap., et le § 1er de la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, cet argument de texte devrait encore se résoudre d'après cette considération, que l'art. 23, Cod. proc. civ., est le siége des principes sur la matière des actions possessoires et que tout autre texte s'y réfère naturellement; que si d'ailleurs l'art. 2060, Cod. Nap., parle de réintégrande, il indique suffisamment qu'il s'occupe du cas où le dépossédé est le propriétaire, et qu'ainsi, tout au moins, il ne peut s'agir d'une possession à titre précaire; de même si l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 comprend la réintégrande dans l'énumération qu'il fait, il ajoute ces mots: « et « toutes autres actions possessoires », ce qui implique que l'action en réintégrande est considérée comme une action possessoire, et, partant, soumise aux règles générales tracées par l'art. 23, Cod. proc. civ.; — Attendu que par ces motifs il y a lieu de déclarer mal fondées, quant à ce chef, les critiques élevées contre la décision du premier juge;—Attendu que sur le terrain de l'action possessoire ordinaire la commune défenderesse en garantie oppose aux demandeurs au principal, appelants, que la possession qu'ils invoquent est entachée de précarité...; — Attendu que des faits ci-des-

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation est, comme on le sait, depuis longtemps fixée en ce sens. Mais on sait aussi que la question divise profondément les auteurs; V. à ce sujet, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Action possessoire*, nos 188 et suiv., et *Réintégrande*, nos 2 et suiv.—*Adde* Cass. 25 mars 1857 (1858, p. 1029), 12 mai 1857 (1857, p. 580) et 8 juill. 1861 (*supr.*, p. 301).

(2) V. en ce sens, Cass. 8 juill. 1861 (*supr.*, p. 301).—Jugé aussi que l'action en réintégrande est recevable même pour une chose qui n'est pas susceptible d'une possession utile, telle que les accessoires d'un canal navigable faisant partie du domaine public; Cass., 25 mars 1857 (1858, p. 1029).

sus, qui doivent être tenus pour constants, il résulte un ensemble de présomptions précises et concordantes qui démontrent que les appelants ne sauraient être considérés comme ayant possédé à titre de propriétaire; — Attendu que les faits posés ne sont point relevants; qu'il n'y a point lieu d'admettre les appelants à la preuve d'iceux. — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du premier juge, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Keiflin et autres pour violation des art. 2060, Cod. Nap., 23, Cod. proc., et 6 de la loi du 25 mai 1838, en ce que le jugement attaqué a décidé que l'action en réintégrande n'a pas été maintenue par la législation actuelle, et qu'en tout cas, la dépossession violente exigée pour l'exercice de cette action n'existe pas, lorsque l'expulsion a lieu, non par un fait de violence privée, mais avec l'intervention de la force publique.

Du 2 juillet 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Mercier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Clément et Rendu av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Vu l'art. 2060, Cod. Nap., l'art. 23, Cod. proc., et l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838; — Attendu que l'action en réintégrande, fondée sur ce principe que nul ne peut se faire justice à lui-même, est une mesure d'ordre et de paix publique qui, loin d'avoir été abrogée par la législation nouvelle, a été formellement consacrée par l'art. 2060, Cod. Nap., et par l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838; — Que l'action en réintégrande se distingue des autres actions possessoires en ce qu'au lieu d'exiger une possession réunissant les conditions prescrites par l'art. 23, Cod. proc., il suffit que celui qui l'intente établisse le double fait de sa possession actuelle et matérielle et de sa dépossession par violence et voies de fait;

« Attendu que les demandeurs ont articulé qu'ils étaient en possession des biens litigieux et qu'ils ont été dépossédés par violence et voies de fait, commises avec l'intervention de la force publique; — Attendu que le jugement attaqué, sans mettre en doute l'existence de ces faits, a refusé aux demandeurs l'action en réintégrande, par le motif que cette action a été abrogée par la législation nouvelle et qu'elle se confond avec l'action en complainte; — Attendu que sa décision ne saurait se justifier par cette autre considération, empruntée au jugement de première instance, que, d'ailleurs, la réintégrande suppose, de la part des défendeurs, des actes de violence qui ne paraissent pas suffisamment caractérisés dans l'espèce; car le tribunal, en adoptant ce motif, a méconnu le caractère légal des faits articulés, en refusant de considérer comme des actes de violence pouvant donner ouverture à l'action en réintégrande, l'emploi abusif de la force publique, requise arbitrairement par le maire dans l'intérêt privé de la commune, et à l'aide de laquelle les demandeurs, suivant les faits articulés, auraient été contraints d'abandonner aux locataires de la commune la possession des biens en litige, ainsi que les récoltes qu'ils en avaient enlevées; — D'où il suit qu'en refusant aux demandeurs l'action en réintégrande, le jugement attaqué a méconnu les principes qui régissent cette action et formellement violé les articles ci-dessus; — Sans qu'il y ait lieu d'examiner le deuxième moyen du pourvoi; — Casse, etc. »

CASSATION (civ.) 7 juillet 1862.

ÉTRANGERS, PAYS RÉUNIS, JUGEMENTS RENDUS EN FRANCE, EXÉCUTION, SAVOIE.

Les jugements rendus en France contre les étrangers ne deviennent pas exécutoires de plein droit dans les pays auxquels ces étrangers appartiennent, par la réunion de ces pays au territoire français (1). C. proc., 546, anal.

Spécialement, *les jugements rendus en France contre des sujets sardes, domiciliés en Savoie, avant l'annexion de la Savoie à la France, jugements qui, aux termes du traité du 24 mars 1760 et de la déclaration diplomatique du 11 septembre de la même année, ne pouvaient être exécutés en Savoie qu'après examen, n'y sont pas devenus exécutoires de plein droit par l'effet du traité relatif à la réunion de la Savoie à la France, promulgué le 11 juin 1860* (2).

GINET ET JACQUIER C. VOINDROT.

Du 7 juillet 1862, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Mercier rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), Bozérian et Galopin av.

« LA COUR; — Vu l'art. 22 du traité du 24 mars 1760 et l'art. 2 du Cod. Nap.; — Attendu que l'art. 22 du traité conclu entre la France et la Sardaigne, le 24 mars 1760, dispose que, pour favoriser l'exécution réciproque des arrêts et jugements, les Cours supérieures déféreront, de part et d'autre, à la forme du droit, aux réquisitions qui leur seront adressées à ces fins sous le nom desdites Cours; — Que, pour faire cesser toute difficulté dans l'application de cet article, il a été convenu, par déclaration diplomatique du 11 sept. 1760, qu'il doit être interprété en ce sens : « que les Cours « en déférant, à la forme du droit, aux de-

---

(1) V. en ce sens, Cass. 18 therm. an XII. — Merlin, *Rép.*, vº *Jugement* § 9, et *Quest. de droit*, vº *Réunion*, § 1er; Grenier, *Hypoth.*, t. 1, nº 216; Troplong, *Privil. et hypoth.* t. 2, nº 456. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, vº *Étrangers*, nos 599 et suiv.

(2) Jugé, avant le traité d'annexion de la Savoie à la France, que les conventions diplomatiques intervenues entre la France et la Sardaigne donnaient aux tribunaux de chaque pays un droit de révision et d'examen sur les jugements rendus par les tribunaux de l'autre pays; Grenoble, 9 janv. 1826, et 3 janv. 1829. — V. toutefois Aix, 25 nov. et 8 déc. 1858 (1860, p. 332). — V. au surplus, en ce qui concerne spécialement l'application du traité du 24 mars 1760, *Rép. gén. Pal.*, vis *Étrangers*, nos 584 et suiv.; *Lois*, nos 283 et suiv.

« mandes d'exécution des jugements rendus « dans chacun des deux États, ne devront « faire porter leur examen que sur les trois « points suivants : 1° si la décision émane « d'une juridiction compétente ; 2° si elle a été « rendue, les parties dûment citées et légale- « ment représentées ou défaillantes ; 3° si les « règles du droit public ou les intérêts de « l'ordre public du pays où l'exécution est « demandée ne s'opposent pas à ce que la « décision du tribunal étranger ait son exé- « cution » ; — Attendu qu'il résulte de ces dispositions, qui ont force de loi entre les parties intéressées, que l'exécution réciproque des jugements n'a pas été admise d'une manière absolue et qu'elle est subordonnée à une demande d'*exequatur*, qui peut être refusé dans les cas ci-devant énoncés ; — Que cette demande n'est pas une simple formalité destinée exclusivement à sauvegarder les droits de la souveraineté territoriale, mais qu'elle a surtout pour objet de protéger les regnicoles qui, dans les cas déterminés, ont le droit de s'opposer à l'exécution, dans leur pays, des jugements rendus contre eux à l'étranger ; qu'à cet effet, cette demande doit être introduite et jugée contradictoirement à la partie intéressée, comme pour les autres actes de la juridiction contentieuse ordinaire ;—Attendu que le décret impérial du 11-12 juin 1860, portant promulgation du traité relatif à la réunion de la Savoie à la France, n'a pas d'effet rétroactif ; que le changement de souveraineté qui s'est accompli par ce traité n'a porté aucune atteinte aux droits privés antérieurement acquis, et qu'il a seulement eu pour effet de soumettre l'exercice de ces droits à la juridiction française, qui devra les apprécier et les juger conformément aux lois sous l'empire desquelles ils ont pris naissance ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les demandeurs ont conservé le droit qu'ils pouvaient avoir, avant l'annexion, de s'opposer à l'exécution, en Savoie, du jugement rendu contre eux par le tribunal de commerce de Lyon le 11 août 1859, confirmé par arrêt de la Cour impériale de ladite ville du 9 mars 1860 ; — Qu'en conséquence, la Cour impériale de Chambéry, compétemment saisie de cette demande, ne pouvait se dispenser d'examiner le mérite de l'opposition que les demandeurs ont formée à l'exécution, en Savoie, de ces jugement et arrêt, et qu'ils fondent, entre autres motifs, sur l'incompétence du tribunal de commerce de Lyon ; et qu'en décidant que, par suite de l'annexion, cette opposition n'est plus admissible, l'arrêt attaqué a formellement violé les articles ci-dessus ;—Casse l'arrêt de la Cour de Chambéry, du 3 déc. 1860, etc. »

NIMES 14 août 1861.—BOURGES 25 novembre 1861.—BORDEAUX 9 janvier 1862.—PARIS 24 juillet 1862.

ORDRE, APPEL, SIGNIFICATION, DOMICILE, DÉLAI.

En matière d'ordre, la signification de l'appel des jugements doit être faite au domicile de l'avoué de l'intimé, même au cas où il s'agit du jugement réglant la distribution du prix quand il y a moins de quatre créanciers inscrits, bien que l'art. 762, Cod. proc. nouv., ne soit pas compris parmi ceux auxquels renvoie l'art. 773 (1). (3e espèce.)

Et l'appel de ce jugement doit être interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, conformément à l'art. 762, C. proc. nouv. (2). (3e espèce.)

Jugé au contraire que l'appel du même jugement doit, à peine de nullité, être signifié à personne ou domicile, selon la règle du droit commun, et qu'ici est inapplicable l'art. 762 (3). (2e espèce.)

Et que le délai de l'appel est le délai ordinaire de trois mois, mais non celui de dix jours (4). (1re et 4e espèces.)

Première espèce.

Roman C. Rocher et autres.

Du 14 août 1861, arrêt C. Nîmes, 1re ch., MM. Liquier prés., Mestre 1er av. gén., Ferd. Boyer et Penchinat av.

« LA COUR ;—Sur la fin de non-recevoir proposée au nom et dans l'intérêt de tous les intimés, prise de ce que l'appel de Roman aurait été interjeté hors des délais :—Attendu que si, en matière d'ordre, le législateur a restreint à dix jours le délai de l'appel, cette restriction ne saurait être étendue par assimilation ou analogie hors de cette matière ; — Attendu que cette assimilation est repoussée par le texte même de la loi, quant aux règlement ou distribution de prix d'immeubles entre des créanciers dont le nombre est moindre de quatre, devant se faire par jugement rendu comme en matière sommaire, d'après l'art. 773, Cod. proc. civ. ;—Qu'en effet, en excluant expressément pour ce cas le mode de l'ordre, le législateur a suffisamment manifesté qu'il entendait attribuer un caractère tout différent au mode qu'il imposait pour ce cas spécial ;— Attendu que, s'il eût été dans sa pensée d'étendre à la distribution par jugement les règles de l'ordre quant au délai de l'appel, au lieu de renvoyer seulement, comme il l'a fait, aux art. 763 et 764, relatifs à des formes de procédure, il aurait renvoyé aussi à l'art. 762, qui détermine le délai de l'appel en matière d'ordre ;—Attendu, par suite, que le jugement dont est appel se trouvant dans les conditions de l'art. 773, est régi, quant au délai dans lequel il pouvait être attaqué, par les règles du droit

---

(1-2) V. *conf.*, Besançon, 25 nov. 1861 (*supr.*, p. 229). —Jugé, de plus, que l'appel est aussi valablement notifié à la personne ou au domicile de l'intimé; Paris, 30 août 1860 (1861, p. 702).

(3-4) V. *conf.*, Caen, 12 mai 1860 (1861, p. 702). — Au reste, la question est controversée, et l'on peut voir en note sous cet arrêt l'indication des autorités dans l'un et l'autre sens.—V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Distribution par contribution*, nos 3204 et suiv., et *Ordre*, no 158.

commun, et qu'eu égard à ces règles, l'appel qui en a été relevé l'a été dans les délais ;— Par ces motifs, REJETTE la fin de non-recevoir, etc. »

Deuxième espèce.

PILTÉ C. DE CHAVAGNAC.

Du 25 NOVEMBRE 1861, arrêt C. Bourges, 1re ch., MM. Corbin 1er prés., du Miral (du barreau de Paris), Aubineau et Guillot av.

« LA COUR ;—Considérant que le moyen de nullité se fonde sur ce que l'appel n'a pas été signifié à personne ou domicile ;—Considérant que cette signification, prescrite à peine de nullité, est de droit commun, et est applicable en toutes matières pour lesquelles n'a pas été admise une dérogation expresse ;— Considérant qu'au cas de répartition de prix par voie d'attribution, aucune dérogation n'existe; —Qu'en vain invoque-t-on les dispositions de l'art. 762, Cod. proc. civ., qui, par là même que l'art. 773 l'a omis, tout en renvoyant en cas d'appel aux art. 763 et 764, ne saurait s'appliquer au cas où le prix se répartit par voie d'attribution ; — Qu'audit cas, l'instance organisée par l'art. 773, et spécialement par les dispositions du paragraphe 3, doit se régir dans ses phases complémentaires par les formes usuelles de la procédure ;—Considérant que c'est en connaissance de cause et avec justes motifs que l'art. 762 n'a pas été déclaré applicable au cas d'appel ; mais qu'au surplus, en matière de nullité, les considérations tirées d'analogies et d'assimilations rationnelles plus ou moins exactes ne sauraient prévaloir sur l'induction logique qui s'impose au vu des textes ;—DÉCLARE l'appel nul, etc. »

Troisième espèce.

ARCHAMBAUD C. VIGIER.

Du 9 JANVIER 1862, arrêt C. Bordeaux, 2e ch., MM. Troplong prés., Jorant av. gén., Monteaud et Girard av.

« LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 762, Cod. proc. civ., l'appel des jugements rendus, soit sur le fond, soit sur les incidents en matière d'ordre, doit être interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, et être notifié au domicile de l'avoué ;—Attendu que cette règle s'applique manifestement aux jugements rendus dans le cas prévu par l'art. 773 du même Code, c'est-à-dire lorsque, le nombre de créanciers étant au-dessous de quatre, la distribution est réglée à l'audience par le tribunal lui-même ;—Qu'il est évident que le législateur n'a pas voulu régir cette dernière procédure, quant à l'appel, par des formes moins promptes que celles fixées pour l'ordre ;—Que son but, en revisant le Code de procédure civile sur l'ordre, a été d'imprimer dans tous les cas une salutaire et économique célérité à la distribution ; qu'il est impossible d'admettre qu'il ait voulu excepter les distributions par voie de mainlevée du bénéfice des dispositions si salutaires de l'art. 762 ;—Qu'il est vrai que l'art. 773 dispose qu'au cas d'appel du jugement de distribution, il sera procédé comme aux art. 763 et 764, et qu'il ne renvoie pas à l'art. 762; mais que cette omission ne saurait autoriser une interprétation manifestement opposée à la volonté si énergiquement manifestée lors de la discussion de la loi du 21 mai 1858, d'abréger dans tous les cas les délais qui, sans nulle utilité, retardaient la distribution ou augmentaient les frais ;—Attendu, au surplus, qu'on trouve dans le texte même de la loi la réfutation de l'opinion contraire;—Que l'art. 773, qui règle la procédure de distribution à l'audience, s'exprime ainsi : « Après l'expiration des délais établis par les art. 750 et 772, « la partie qui veut poursuivre l'ordre présente « requête au juge »;—Que l'on voit ainsi que le législateur comprend, sous la dénomination d'*ordre*, toute distribution de prix de vente d'immeubles, soit qu'elle ait lieu devant le juge-commissaire, conformément aux art. 752 et suiv., Cod. proc. civ., ou selon le mode fixé par l'art. 773 ;—Que l'on ne saurait donc admettre une interprétation énergiquement repoussée par l'esprit qui a présidé à la loi nouvelle, et que le texte même est loin de justifier ; — Attendu que l'exception de nullité proposée par Vigier contre l'appel du jugement du 26 déc. 1860 est mal fondée, ledit appel ayant été signifié dans les délais prescrits par la loi, et au domicile de l'avoué dudit Vigier ; — Par ces motifs, DÉCLARE Vigier mal fondé dans l'exception de nullité proposée sur l'appel du jugement du tribunal de Sarlat, du 26 déc. 1860, etc. »

Quatrième espèce.

REQUIER C. MOTTE.

Du 24 JUILLET 1862, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Le Gorrec cons. f. f. prés., Lafaulotte av. gén., Mathieu et Langlois av.

« LA COUR ;—En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée de ce que l'appel aurait été interjeté après l'expiration du délai légal :—Considérant que les nullités et les déchéances sont de droit étroit; qu'elles ne peuvent être suppléées ni étendues par voie d'induction et d'analogie; — Considérant que l'art. 773, Cod. proc., qui crée un ensemble de règles exceptionnelles, pour le cas où il s'agit de distribuer un prix d'immeuble entre moins de quatre créanciers, vise dans son contexte les dispositions de la loi générale sur la procédure de l'ordre dont elle entend faire l'application au système particulier organisé par l'art. 773; mais qu'il n'y est fait aucune mention de l'art. 762, lequel restreint à dix jours le délai de l'appel pour les jugements rendus en matière d'ordre ordinaire ;—Qu'on en doit conclure que ce délai n'est point applicable aux décisions rendues dans les instances exceptionnelles dont il s'agit, et qu'à leur égard le droit commun, c'est-à-dire l'art. 443 du Code précité, conserve son empire ;—REJETTE la fin de non-recevoir, etc. »

CASSATION (REQ.) 25 novembre 1861.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, FAILLITE, BÉNÉFICES, RAPPORT, BONNE FOI.

En admettant que l'associé commanditaire ne soit pas tenu au rapport des sommes qu'il a touchées à titre de bénéfices avant la faillite de la société, il n'en peut, dans tous les cas, être ainsi qu'autant qu'il a reçu ces sommes par suite de la situation prospère de la société, dûment établie par les écritures et inventaires : à défaut de ces vérifications et constatations, les sommes dont il s'agit sont sujettes à rapport, s'il vient à être établi qu'au moment où elles ont été touchées l'état de la société ne présentait pas de bénéfices (1). Cod. comm., 26.

En conséquence, ne viole aucune loi l'arrêt qui limite aux intérêts de la commandite l'importance des sommes qu'un commanditaire est autorisé à retenir, comme les ayant touchées à bon droit, sur les dividendes par lui reçus avant la faillite de la société, et le condamne au rapport du surplus, à lui versé sans inventaire ni constatation de l'état de la société établissant qu'il y avait bénéfice (2).

DOMENJOD C. APPASSAMY.

Le 1er déc. 1853, une société en commandite a été formée entre le sieur Domenjod et

---

(1-2) Les commanditaires peuvent-ils être forcés, en certains cas, de rapporter à la caisse de la société ce qu'ils ont reçu à titre de dividendes? Cette question se subdivise en plusieurs branches qu'il importe de distinguer.

1re *Hypothèse.* Au moment de la distribution des dividendes, la société avait réalisé des bénéfices; la distribution n'a porté que sur ces bénéfices, c'est-à-dire sur le gain obtenu, dettes déduites et capital primitif reconstitué. Plus tard, la société fait de mauvaises affaires; elle n'est plus en état d'acquitter son passif. Les commanditaires sont-ils tenus de reverser dans la masse les bénéfices qui leur ont été attribués pendant tout le cours de la société?

L'affirmative se fonde sur cette idée que dans une société il n'y a de bénéfices réels qu'à la fin de la société, et que jusque-là il n'y a que des bénéfices présumés. Elle a été consacrée par la Cour de Paris, le 11 fév. 1811, dans un arrêt longuement motivé. Cette Cour n'étend pas toutefois sa décision aux sociétés par actions où les membres actionnaires peuvent incessamment se renouveler. Elle reconnaît que le dernier porteur d'une action ne saurait être forcé de rendre ce qu'ont reçu ses auteurs. Le même sentiment est partagé par M. E. Persil, *Soc. comm.*, p. 103.—M. Duvergier, *Soc.*, nos 398, se rapproche beaucoup de ce système. Néanmoins le rapport, suivant lui, n'est dû qu'aux créanciers dont le droit était né au moment de la répartition.

Mais cette décision exagérée a été généralement repoussée; elle a contre elle la tradition; V. Savary, *Parf. nég.*, 2e part., liv. 1, ch. 1, p. 17. Elle a été proposée sous forme d'amendement au conseil d'État dans la discussion du projet du Code de commerce, et après une discussion lumineuse, l'amendement a été retiré; V. Locré, *Espr. du Cod. comm.*, t. 1, p. 82. Elle rendrait impossible la commandite. Quel bailleur de fonds consentirait à ne percevoir aucun profit certain de son argent pendant la durée entière de la société? *Sic*, Cass. 14 fév. 1810, rendu par application de l'ordonnance de 1673; arg. *à fortiori* des arrêts suivants dont nous indiquerons tout à l'heure la solution précise; Cass. 19 mai 1847 (t. 2 1847, p. 199); Rouen, 26 janv. et 30 mars 1841 (t. 1 1841, p. 473); Paris, 2 août 1855 (t. 1 1856, p. 109);—Delvincourt, *Inst. de dr. comm.*, p. 26, note 1; Malepeyre et Jourdain, *Soc. comm.*, p. 162; Frémery, *Dr. comm.*, p. 53; Troplong, *Soc.*, t. 2, n° 846; Delangle, *Soc.*, t. 1, nos 352 et suiv.; Molinier, *Droit comm.*, t. 1, nos 555; Bédarride, *Soc. comm.*, t. 1, nos 226 et suiv.; Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 1, n° 155; Bravard-Veyrières, *Traité de droit comm.*, t. 1, p. 359; Demangeat, sur Bravard, *ibid.*, note 1. — M. Pardessus, *Cours de droit comm.*, n° 1035, estime que tout dépend des circonstances.

2e *Hypothèse.* Les commanditaires ont reçu des dividendes; mais, plus tard, il est démontré qu'au moment de leur distribution la société était en perte et qu'elle n'avait pas de bénéfices réels à répartir. Le rapport de ces prétendus dividendes peut-il être exigé?

Les auteurs sont divisés sur cette question. M. Troplong (*Soc.*, t. 2, n° 846) soutient la nécessité du rapport, et ne permet pas aux commanditaires de se retrancher derrière leur bonne foi, car il accorde aux créanciers le droit de démontrer qu'il y a eu mauvaise foi ou simplement *erreur*, et que ce qui a été coloré du nom de bénéfices était une fraction du capital; V, dans le même sens, Frémery, *loc. cit.*; Molinier, n° 556; Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 358, et note 1.

M. Delangle (*Soc.*, t. 1, n° 360) dispense les commanditaires de restituer les bénéfices distribués de bonne foi. Mais, d'après cet auteur, la bonne foi doit reposer sur un inventaire et sur un examen attentif de cet inventaire. Encore, faut-il qu'il y ait eu erreur de la part du gérant aussi bien que des commanditaires; car, si le gérant a frauduleusement falsifié l'inventaire, les conséquences fâcheuses de ce dol doivent plutôt retomber sur la tête des commanditaires, qui ont choisi ou agréé le gérant, que sur celle des créanciers. Nous rattachons à l'opinion de M. Delangle MM. Alauzet et Bédarride, *loc. cit.*, quoique la pensée de ces auteurs ne se dégage pas très-nettement des formules qu'ils emploient.

La Cour de cassation, dans son arrêt déjà cité du 14 fév. 1810, nous semble avoir été plus loin que M. Delangle, car elle considère comme définitivement acquis aux commanditaires les bénéfices distribués, par cela seul qu'à l'époque de la distribution la société jouissait de son crédit, était *in bonis*, était en pleine activité. Mais le crédit ne suppose pas nécessairement la fortune acquise; Paris, 2 août 1855 (précité).

L'arrêt que nous rapportons se rapproche de l'opinion de M. Delangle. Il astreint au rapport le commanditaire qui a, durant la société, opéré des prélèvements sans qu'un inventaire ou état de situation constatât l'existence de bénéfices. Cet associé ne peut exciper de sa bonne foi, car l'ignorance de celui qui n'a rien fait pour connaître la vérité n'est pas excusable. Cette solution est tout à fait conforme à un article du projet de loi de 1838 sur les sociétés en commandite par actions, art. 23 : « Toute répartition faite sans inventaire ou en dehors des résultats constatés par inventaire est sujette à rapport. » —Cela est raisonnable. Si l'on concède au commanditaire la propriété définitive des dividendes touchés de bonne foi, c'est par un motif analogue à celui qui a fait attribuer au possesseur de bonne foi les fruits qu'il a perçus; dans l'un et l'autre cas, la bonne

le sieur Appassamy. Ce dernier était le gérant de la société. Quant à Domenjod, simple commanditaire, il a versé une mise de 29,479 fr., et dans la suite, il a fait divers prélèvements consentis par Appassamy, lequel n'a, pendant toute la durée de la société, dressé aucun inventaire ni état de situation.

Le 2 mars 1859, le sieur Appassamy est tombé en faillite; puis il a obtenu un concordat de ses créanciers. Alors le sieur Domenjod l'a actionné en dissolution de la société et en renvoi devant arbitres. — Un jugement du tribunal de commerce de Saint-Denis (île de la Réunion), du 3 août 1859, a fait droit à cette demande; et, le 25 août suivant, les arbitres devant lesquels les parties avaient été renvoyées ont rendu leur sentence. Cette sentence, sans s'arrêter aux conclusions du sieur Appassamy tendant à faire condamner Domenjod au rapport de la somme de 45,347 fr., montant des prélèvements par lui opérés, alloue à ce dernier le capital de sa commandite, avec

---

foi doit dériver d'une erreur plausible et s'appuyer sur l'apparence d'un juste titre d'acquisition : art. 550, Cod. Nap.

3e *Hypothèse*. Les règles que nous venons de poser relativement aux bénéfices sont-elles applicables aux intérêts du capital de la commandite? Le commanditaire a-t-il le droit de toucher périodiquement, quel que soit l'état des affaires de la société, les intérêts au taux légal de son apport?

Jusqu'à ce jour la question ne s'est élevée qu'en présence d'une clause formelle de l'acte social attribuant aux commanditaires les intérêts de leur mise, indépendamment des bénéfices à répartir. La validité de cette clause a été vivement discutée. M. Delangle, nos 365 et suiv., a énergiquement soutenu qu'un associé ne pouvait pas s'assurer ainsi partiellement les avantages de la position d'un prêteur. *Sic*, Demangeat, sur Bravard-Veyrières, *loc. cit.* — V. aussi les considérants d'un arrêt de la Cour d'Orléans du 20 déc. 1860 (1861, p. 1035).

Néanmoins, l'opinion contraire prévaut dans la doctrine et la jurisprudence. Le commanditaire peut mettre telle limite, telle restriction que bon lui semble à l'apport qu'il promet. Il demeure associé, pourvu qu'il coure le risque de perdre tout ou partie de ce qu'il a versé dans la caisse sociale. Cette convention ne sera opposable aux tiers que si elle est publiée. Par la publicité, les créanciers qui traiteront avec la société sauront à quoi s'en tenir. Dans cette hypothèse et d'après ce système il n'y a pas à constater l'état de l'actif social au jour de l'échéance des intérêts convenus; la bonne foi du commanditaire est indifférente; ce dernier est pour les intérêts stipulés un véritable créancier. *Sic*, Troplong, t. 2, n. 191; Molinier, n° 557.—Telle est la décision consacrée par la Cour de Rouen, les 26 janv. et 30 mars 1841, par la Cour de cassation, le 19 mai 1847, et par celle de Paris, le 2 août 1855 (arrêts déjà cités).

Dans notre espèce, il ne paraît pas qu'il y eût une clause expresse dans l'acte de société, et cependant les juges du fond ont alloué au commanditaire les intérêts à 12 pour 100 par an (la société avait été contractée dans une colonie) de sa mise pendant toute la durée de la société. Cette décision de la Cour de l'île de la Réunion n'a pas été déférée à la censure de la Cour régulatrice, car il n'y avait de pourvoi formé que par le commanditaire.—Elle est, à notre avis, fort difficile à justifier. Un associé qui a promis un apport dans la société ne peut en reprendre aucune partie, s'il ne s'est expressément réservé ce droit; or, prélever les intérêts, lorsqu'il n'y a pas de bénéfices, c'est diminuer le fonds social; c'est diminuer l'apport; c'est enfreindre le contrat de société; c'est tromper les créanciers dont le capital social est le gage.—On a dit que, pour la société, le paiement des intérêts des capitaux mis à sa disposition entrait dans les frais d'exploitation, et que le service de ces intérêts était aussi obligatoire que la dette du loyer de tous les instruments de production qu'elle emploie. Cet argument repose, ce nous semble, sur une confusion. La société loue un immeuble, loue les services de personnes étrangères; elle en doit le loyer, le salaire, qu'elle ait ou non réalisé des bénéfices: cela est vrai. Mais si la jouissance d'un immeuble, une industrie personnelle, constituent l'apport d'un associé, est-ce que la société lui doit autre chose que sa part dans les bénéfices, à moins de convention contraire? Non certes. Eh bien! il en est de l'argent comme de tout autre agent de production. Si la société l'emprunte d'un tiers, elle doit des intérêts; si elle le reçoit comme apport d'un associé, elle doit en échange une participation au fonds et aux bénéfices sociaux. Nous raisonnons toujours en l'absence d'une stipulation formelle.—Peut-être les magistrats ont-ils été touchés de cette circonstance que le débat s'agitait entre le commanditaire et le gérant, que les créanciers n'étaient pas en cause et que, même ayant accordé un concordat au gérant, ils n'avaient qu'un intérêt médiocre au succès de la prétention de ce dernier.

Il nous reste à examiner si le rapport dont nous avons déclaré le commanditaire tenu en certains cas, est dû aux créanciers seulement, ou s'il l'est même aux associés en nom. Ceux-ci peuvent-ils, après avoir approuvé le prélèvement du commanditaire, l'actionner en restitution?—En principe, la société et le gérant qui la représente peuvent invoquer les règles que nous avons posées sur la distribution des bénéfices, aussi bien que les créanciers. Les associés en nom y sont grandement intéressés, car ils paieront du passif de la société tout ce que le capital social ne suffira pas à éteindre. La société sera, d'ailleurs, d'autant plus prospère que son fonds sera plus considérable. Ils peuvent donc, ou s'opposer à des prélèvements quand il n'y a pas de bénéfices, ou demander le rapport de prélèvements irréguliers auxquels ils auraient consenti.—Si le gérant avait usé de dol pour déterminer le commanditaire à ne pas provoquer la dissolution de la société, et l'avait ainsi conduit aveuglément à la perte de son capital, le commanditaire pourrait faire condamner le gérant personnellement à des dommages-intérêts envers lui, et dans la liquidation de la société dissoute, en l'absence de créanciers sociaux poursuivants, on pourrait compenser ce que le commanditaire devrait au gérant et ce que le gérant devrait au commanditaire.

Mais si l'on arrive quelquefois par la combinaison des principes à paralyser la dette du commanditaire, il ne faut pas commencer par la nier. Nous regardons comme certain qu'un commanditaire doit rapporter à la masse les sommes qu'il a touchées, alors que la société n'avait pas réalisé de bénéfices sans retenir même les intérêts de sa mise, quand aucune clause du contrat de société ne l'autorisait à les prélever.

J.-E. Labbé.

intérêt à 12 p. 100 par an pendant toute la durée de la société.

Sur l'appel du sieur Appassamy, arrêt de la Cour de l'île de la Réunion, du 16 mars 1860, qui infirme en ces termes :

« Attendu qu'il résulte de l'art. 26, Cod. comm., qu'un commanditaire ne peut être exposé qu'à perdre sa mise sociale; que c'est par application de ce principe qu'il est admis par la jurisprudence qu'un commanditaire qui a reçu de bonne foi les intérêts de sa mise avant la faillite ne peut être tenu d'en faire le rapport; — Que, dans l'espèce, les prélèvements faits par Domenjod et consentis par Appassamy doivent être considérés comme représentant les intérêts du capital que le premier avait dans la société; que, dès lors, les ayant perçus avec la plus entière bonne foi, ce qui n'est même pas contesté, Domenjod ne saurait être tenu de les rapporter, mais jusqu'à concurrence seulement du chiffre équivalant à sa mise sociale; — Que, s'il en était autrement, en stipulant des prélèvements considérables, le commanditaire arriverait à obtenir des bénéfices sans faire courir de risques à son capital, ce qui est inadmissible; — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, et, statuant au principal, déclare que la mise sociale de Domenjod fera partie de l'actif de la faillite Appassamy, et condamne ledit Domenjod à restituer la somme de 45,000 fr., sous la déduction des intérêts à 12 p. 100 de sa commandite, à partir du 1er déc. 1853 jusqu'au jour de l'ouverture de la faillite, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Domenjod, pour violation de l'art. 26, Cod. comm., en ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur, simple commanditaire, à rapporter les sommes qu'il avait reçues à titre de dividendes au delà des intérêts du capital de sa commandite.—Aux termes de l'art. 26, C. comm., a-t-on dit, l'associé commanditaire n'est passible de pertes que jusqu'à concurrence du montant de sa mise. En présence d'un texte aussi formel, il ne saurait être permis de soutenir que le commanditaire puisse jamais être tenu de rapporter ce qu'il a reçu de bonne foi, soit à titre d'intérêts, soit à titre de bénéfices. On ne peut lui réclamer que le montant de sa commandite, et si, comme dans l'espèce, il l'a versé, on ne peut plus lui faire aucune réclamation. La question a été prévue par les rédacteurs du Code. Voici, en effet, ce qu'on lit dans Locré, *Espr. du Code de comm.*, t. 1, p. 82 : « Au conseil d'Etat, on demanda que le commanditaire fût tenu de contribuer aux pertes dans la proportion des bénéfices qu'il avait précédemment faits. Cette proposition était fondée sur la justice due au gérant, qui pourrait porter tout le poids d'une année malheureuse, quoiqu'il n'eût eu qu'une faible part aux bénéfices, peut-être considérables, des années précédentes; sur la justice due aux créanciers qui, ignorant la part qu'a le gérant dans la société, ont pu, trompés par les apparences, lui ouvrir un crédit supérieur à ses moyens; sur l'intérêt de favoriser les sociétés en commandite auxquelles la disposition (de l'art. 26) pourrait faire perdre tout crédit. On répondit que les bénéfices passés sont réputés consommés; qu'adopter la proposition, ce serait changer la condition du commanditaire, laquelle consiste essentiellement à ne pouvoir perdre plus que les fonds qu'il a mis en société; qu'on dégoûterait les capitalistes des sociétés en commandite, parce qu'aucun d'eux ne voudrait s'exposer à rapporter, peut-être après dix ans, le dividende qui a servi à pourvoir à ses dépenses journalières, à ses besoins; que le système de l'art. 26 existait déjà, et que néanmoins les sociétés en commandite obtenaient du crédit. *La proposition fut retirée.* » Ces considérations sont, en effet, décisives, et la jurisprudence et la doctrine s'y sont conformées (V. *suprà, ad notam*). L'arrêt attaqué ne les méconnaît pas lui-même entièrement. Mais il distingue entre les intérêts de la commandite et les sommes touchées à titre de bénéfices. Il reconnaît que les intérêts ne sont pas rapportables, mais il décide qu'il en est autrement des bénéfices, et il condamne le demandeur à restituer ceux qu'il a perçus. Or, une pareille distinction n'est pas admissible. Sur quoi la fonde l'arrêt? Sur ce que le commanditaire, en stipulant des prélèvements considérables, arriverait à obtenir des bénéfices, sans faire courir de risque à son capital. Or, c'est là une erreur. Le commanditaire qui verse le montant de sa mise court toujours le risque de la perdre, dans le cas où l'entreprise pour laquelle la société est fondée ne réussirait pas. Que si, au contraire, les débuts de la société sont heureux, et que le commanditaire reçoive à titre de dividende des bénéfices égaux ou supérieurs même à sa mise, c'est une chance favorable qui contre-balance la chance de perte. Ces bénéfices, reçus de bonne foi, lui sont irrévocablement acquis. Dans l'espèce, l'arrêt attaqué constate lui-même la bonne foi du demandeur; il ne pouvait donc le condamner au rapport des bénéfices qu'il a touchés.

Du 25 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Poultier rapp., de Peyramont av. gén. (concl. conf.), Dareste av.

« LA COUR;—Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 26, Cod. comm., en ce que le commanditaire a été condamné à rapporter les sommes qu'il avait reçues au delà des intérêts du capital de sa commandite :—Attendu qu'en admettant qu'au cas de faillite de la société, le commanditaire ne soit pas obligé de rapporter les sommes qu'il a reçues à titre de bénéfices, il faut qu'il soit certain que, par suite de la bonne situation de la société dûment établie au moyen des écritures et inventaires prescrits par la loi, il a dû penser qu'en effet c'était à bon droit que ces versements lui étaient fournis : qu'autrement les prélèvements qu'il aurait perçus à titre de bénéfices, sans ces vérifications et constatations, seraient nécessairement, au cas de faillite de la société, sujets à

rapport s'il est plus tard établi que l'état de la société ne présentait pas de bénéfices; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué, en limitant aux intérêts de la commandite l'importance des sommes que le demandeur pouvait retenir comme les ayant à bon droit touchées, et en l'obligeant au rapport du surplus à lui versé sans inventaire ni constatation de l'état de la société établissant qu'il y avait bénéfice, n'a fait que se conformer aux principes et n'a pas violé l'art. 26, Cod. comm.;—REJETTE, etc. »

RENNES 23 décembre 1861.

COMPTE COURANT, EFFETS DE COMMERCE, ENDOSSEMENT, CONTRE-PASSATION, FAILLITE, REVENDICATION.

Le négociant auquel des effets de commerce, endossés à son profit, ont été remis en compte courant, et qui, à défaut de paiement de ces effets par les souscripteurs, les a fait sortir du compte courant par une contre-passation d'écriture et les a renvoyés au remettant, doit être réputé n'avoir agi ainsi que sous la condition que les effets renvoyés seraient remplacés dans ses mains par d'autres valeurs; il ne saurait être considéré, alors même qu'il n'avait reçu ces effets que sous la condition d'encaissement, comme ayant renoncé par là à son action contre les souscripteurs au cas où d'autres valeurs ne lui seraient pas remises en remplacement (1). Cod. comm., 136.

Si donc, au moment du renvoi des effets, le remettant se trouvait en état de faillite, ce renvoi doit être considéré comme non avenu, et le négociant qui l'a effectué est fondé à demander contre le syndic de la faillite la restitution des effets pour en poursuivre le remboursement, sans que ce dernier puisse lui opposer la contre-passation d'écritures qu'il a opérée lui-même, de son côté, ni se prévaloir contre lui de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 165, *Cod. comm., non plus que des règles relatives à la revendication* (2). Cod. comm., 443 et 574.

NOUVEL C. SYNDIC THÉBERT-JAMIN.

DU 23 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Rennes, 1re ch., MM. Boucly 1er prés., Riou de Cosquer et Jouin av.

« LA COUR; — Considérant que les effets dont il s'agit, remis à Nouvel en compte courant, avaient été régulièrement endossés à son profit; qu'il avait, par suite, le droit, après protêt, d'en poursuivre le recouvrement tout à la fois contre les souscripteurs et contre les endosseurs, et que, s'il est vrai que, suivant l'usage de la Banque, il ne s'en était débité que sauf encaissement, il était seul habile à se prévaloir de cette clause introduite dans le contrat dans son seul intérêt; — Considérant qu'il est de principe qu'on ne peut être facilement présumé renoncer à son droit; que, par conséquent, lorsque Nouvel, à défaut de paiement par les souscripteurs, a contre-passé sur les livres les écritures relatives à ces effets et les a renvoyés à Thébert-Jamin, ce ne pouvait être que sous la condition qu'ils seraient remplacés dans ses mains par d'autres remises; qu'on ne peut admettre qu'il eût abandonné les actions qui lui appartenaient contre les souscripteurs, s'il eût su qu'au moment où les lettres par lesquelles il renvoyait les effets auraient dû parvenir à Thébert-Jamin, celui-ci serait lui-même en faillite; — Considérant que ces renvois ont été effectués les 14 et 16 mars, et sont parvenus à Vitré le 15 et le 17 du même mois; que, dès le 14, Thébert-Jamin avait disparu sans laisser d'autre pouvoir que celui de déposer son bilan; que la faillite a été déclarée le 18, et que, par jugement ultérieur, l'ouverture en a été fixée au 14; qu'il résulte de là qu'il n'a pu, en fait, ni par lui-même, ni par aucune personne habile à le représenter, accepter le renvoi qui lui était fait, et consommer ainsi définitivement la résolution du contrat qui résultait de la remise par lui faite et de l'acceptation conditionnelle dont elle avait été suivie; que, par conséquent, Nouvel était fondé dans la demande en restitution qu'il a formée quand il a connu l'état de faillite, sans qu'on puisse lui opposer des contre-passements d'écriture qui n'ont été effectués que par les syndics depuis que la faillite avait été déclarée; — Considérant, d'ailleurs, que les conventions par lesquelles le compte courant avait été établi, dispensaient Nouvel des formalités prescrites par l'art. 165, Cod. comm., et qu'on ne peut se prévaloir contre lui des dispositions de la loi relatives à la revendication, puisque, d'une part, son droit à la propriété des effets dont il poursuit la restitution est établi par les endossements, et que, d'une autre part, c'est la remise qu'il en a faite qui doit être réputée non avenue; —ORDONNE que les effets dont il s'agit seront remis à Nouvel pour être, par lui, exercées les actions résultant de l'endossement qui en a été fait à son profit, etc. »

CASSATION (REQ.) 25 juin 1862.

COMPTE COURANT, EFFETS DE COMMERCE, CONDITION D'ENCAISSEMENT, FAILLITE, NÉGOCIATION, REMBOURSEMENT.

Les remises de valeurs en compte courant ne sont portées au crédit de celui qui les fournit que provisoirement et sous la condition d'encaissement; et cette condition n'est nullement altérée par la faillite du remettant. Si donc les billets ne sont pas payés à leur échéance, ils doivent être rayés du crédit du failli

(1-2) V. sur des points analogues, Paris, 22 (et non 12) janv. 1851 (t. 1 1851, p. 616); Cass. 5 fév. 1861 (1861, p. 899), et Douai, 21 juin 1861 (*supr.*, p. 616), ainsi que les renvois joints à ce dernier arrêt;—V. aussi Cass. 25 juin 1862 (qui suit); — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Compte courant*, nos 35, 37 et suiv.; *Faillite*, no 2256.

et le solde du compte courant réduit de leur valeur (1). Cod. comm., 136, 443.

Il en doit être ainsi alors même que les effets auraient été négociés par celui qui les a reçus en compte courant, si, à défaut de paiement à l'échéance, ce dernier se trouve obligé d'en rembourser le montant au tiers porteur (2).

SYNDIC MIALLON C. TOURETTE.

Le 28 juin 1861, arrêt de la Cour d'Aix, qui le décidait en ce sens par les motifs suivants :

« Sur les quatre billets formant ensemble la somme de 15,155 fr. 60 c., savoir : un à l'échéance du 5 sept. 1857 de 5,000 fr.; un autre à l'échéance du 25 sept. 1857 sur Robin et Gaillon de 4,000 fr.; un troisième et un quatrième de 3,000 fr. chacun remis par Desgreaux et comp., plus les frais de protêt et de compte de retour, ce qui complète la somme de 15,155 fr. 60 c. : — Attendu que ces effets n'ayant pas été payés à leur échéance ont été remboursés par Tourette qui les avait endossés; mais que ce remboursement ayant été opéré après la déclaration de faillite de Miallon, il s'agit de savoir si Tourette peut les contre-passer au débit du compte de Miallon, ou s'il ne doit figurer à cet égard dans la faillite que comme un créancier ordinaire ;—Attendu, en droit, que, lorsqu'un compte courant existe entre deux négociants, toutes les valeurs ou effets remis par l'un d'eux à l'autre doivent y être portés au crédit du premier, puisque la clause de sauf encaissement est toujours sous-entendue; que, s'il en était autrement, l'incertitude qui existe toujours sur la question de savoir si le tiré paiera à l'échéance, détruirait complétement le bénéfice que le commerce retire de l'ouverture des comptes courants; que, dès lors, si l'effet n'est pas payé, la condition de sa réception n'étant pas accomplie réagit sur l'opération elle-même, la négociation est annulée et le réceptionnaire est autorisé à contre-passer l'effet; que ce principe, pour être utile, doit être appliqué même au cas de faillite ;—Attendu que le tribunal a admis le principe, mais a déclaré qu'il n'était pas applicable à l'espèce parce qu'il ne s'était pas agi à cet égard, entre Miallon et Tourette, de valeurs remises en compte courant; que les effets étaient donnés à Tourette, non pour faire article du compte, mais pour qu'il en remît immédiatement la valeur à Miallon ; — Attendu que cette distinction ne saurait être admise sans jeter la perturbation dans les rapports des négociants; qu'à chaque remise d'effets, il faudrait rechercher les conditions qui l'ont accompagnée; que le principe général est bien plus salutaire pour le commerce : il consiste à faire porter sur le compte courant tout ce qu'un négociant reçoit de son correspondant, soit qu'il en donne la contre-valeur en espèces, en marchandises, ou qu'elle doive seulement figurer en compte; qu'au surplus, les parties l'ont entendu ainsi, puisque l'une et l'autre ont porté les billets sur le compte courant en portant ainsi au crédit de Tourette les sommes qui, le jour même ou à des dates rapprochées, étaient remises par lui pour les besoins du commerce de Miallon et qui pouvaient former la contre-valeur de ces effets; il s'agissait donc, en réalité, d'un compte à régler dans lequel ces effets devaient entrer; mais avec la clause sous-entendue : sauf encaissement, et cette condition n'étant pas réalisée, Tourette doit être autorisé à contre-passer ces effets en portant à son crédit la somme de 15,155 fr. 50 c.; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par le syndic de la faillite Miallon, pour violation de l'art. 446, Cod. comm., et fausse application des art. 1179 et 1289, Cod. Nap., en ce que l'arrêt attaqué, sous le prétexte que les billets et valeurs reçus en compte courant le sont toujours sous la condition de sauf encaissement, a autorisé, après la faillite de l'envoyeur, la contre-passation au débit du failli de billets remis par celui-ci en compte courant et non payés à leur échéance par les débiteurs postérieurement à la faillite, alors que le réceptionnaire les avait négociés avant la faillite, en avait encaissé le montant et les avait ainsi faits siens, et que ce n'est que postérieurement à la faillite qu'il a dû les rembourser aux porteurs, faute par les tirés de les avoir payés à l'échéance : dans ces circonstances, le réceptionnaire devait venir à la faillite comme les créanciers ordinaires pour un simple dividende, et n'avait pas le droit d'opposer la compensation pour le tout.

DU 25 JUIN 1862, arrêt C. cass., ch. req., MM. Nicias Gaillard prés., Calmètes rapp., Blanche av. gén. (concl. conf.), de Saint-Malo av.

« LA COUR ; — Attendu que le moyen du pourvoi est nouveau et par suite non recevable; —Attendu, en effet, que, devant la Cour impériale, le demandeur en cassation avait soutenu, non que les effets dont il s'agit au procès étaient entrés d'une manière définitive dans le compte

(1-2) C'est là une jurisprudence maintenant constante. V. Cass. 5 fév. 1861 (1861, p. 899); Douai, 21 juin 1861 (*supr.*, p. 616), et les arrêts indiqués en note.—V. aussi Rennes, 23 déc. 1861 (qui précède); — Massé, *Droit comm.*, 2e édit., t. 4, nos 2307 et suiv., qui examine toutes les questions résultant du défaut d'encaissement d'effets passés en compte courant. Le même auteur s'explique en ces termes, au no 2310, sur la seconde des questions ci-dessus posées : « La négociation des effets n'a produit qu'un encaissement provisoire que le remboursement a fait disparaître et que la faillite n'a pas rendu plus définitif que la remise elle-même. Celui qui rembourse ce qu'il a reçu est dans la même position que celui qui n'a rien reçu; et les effets remboursés lui revenant entre les mains sont comme s'ils n'en étaient jamais sortis. Les articles de crédit et de débit auxquels la remise de ces effets a donné lieu doivent donc disparaître de la même manière que s'ils n'avaient pas été négociés avant la faillite. » —V. au surplus *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Compte courant*, nos 35, 87 et suiv.; *Faillite*, no 2256.

courant, mais, au contraire, que leur remise par Miallon à Tourette constituait une opération indépendante du compte ; — Attendu, d'ailleurs, que si le moyen était recevable, il y aurait lieu de le déclarer mal fondé ; — Qu'il est constant, en droit, que la condition d'encaissement à l'échéance est toujours sous-entendue dans les remises d'effets en compte courant ;—Que, dans le cas de faillite de celui qui a remis les billets, le solde du compte arrêté par la faillite, au jour de son ouverture, n'est pas définitif et reste subordonné à l'encaissement des billets non encore échus ; — Que, dès lors, si les effets ne sont pas payés à leur échéance, ils doivent être rayés du crédit du failli et le solde du compte réduit de leur valeur ; — Qu'il en doit être ainsi, alors même que les effets auraient été négociés par celui qui les avait reçus en compte courant, si, à défaut de paiement à l'échéance, ce dernier se trouve obligé d'en rembourser le montant au tiers porteur postérieurement à la faillite ; — Attendu, sous un autre rapport, que le principe prohibitif de la compensation édicté par l'art. 446, Cod. comm., ne saurait être appliqué en une semblable hypothèse ; — REJETTE, etc. »

RENNES 22 août 1861.

LEGS PIE, PRIÈRES, VALIDITÉ, AUTORISATION.

Est valable la disposition testamentaire par laquelle un individu n'ayant pas d'héritier à réserve dispose de la totalité de ses biens pour être employée en prières (1). Cod. Nap., 895 et 967.

Et une pareille disposition ne constituant point une libéralité en faveur d'une église, d'une fabrique ou d'un corps moral, son acceptation n'a pas besoin d'être autorisée par le Gouvernement (2). Cod. Nap., 910.

X... C. T...

DU 22 AOUT 1861, arrêt C. Rennes.

« LA COUR;—Considérant que l'art. 967, Cod. Nap., donne à toute personne la faculté de disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté ; que le testateur qui n'a pas d'héritier à réserve peut épuiser la totalité de ses biens ; qu'ainsi toute disposition qui exprime sa volonté doit être maintenue, quand elle n'a rien de contraire aux lois et aux

(1-2) Un testament peut contenir des dispositions de biens de deux espèces : 1° des libéralités; 2° un emploi déterminé qui répond à un désir du testateur sans que personne soit gratifié ; par exemple, le testateur prescrit de faire dire des messes pour le repos de son âme, d'édifier un mausolée, de transporter et de placer ses restes dans telle ou telle condition, etc.

Dans le premier cas, le disposant doit désigner un légataire certain, capable ; il ne peut en laisser le choix à un tiers. S'il désigne une catégorie de personnes, les pauvres, un établissement d'utilité publique, une personne morale, il faut que le Gouvernement autorise l'acceptation du legs.

Dans le second cas, il suffit pour la validité que l'emploi de l'argent soit licite et moral. Le pouvoir judiciaire apprécie la légalité de la disposition s'il y a contestation ; le pouvoir administratif n'intervient pas. Le testateur nomme au besoin un exécuteur testamentaire, c'est-à-dire un mandataire chargé d'exécuter sa volonté, mais non un légataire, un bénéficiaire. Les tiers qui recevront en définitive l'argent pour la réalisation de la pensée du défunt seront rémunérés pour un service rendu et non pas honorés d'un bienfait. Ils pourront être librement choisis par l'exécuteur testamentaire et inconnus du disposant.

Tel était le caractère de la disposition dont la validité était contestée dans notre espèce et a été reconnue. Les sommes remises aux prêtres et aux agents auxiliaires qui auront participé aux cérémonies religieuses constituent des honoraires, une rémunération, et non pas à proprement parler des libéralités. La propriété des biens passera, non en masse à une corporation, à un être moral, à une église, mais en détail à des individus, et à l'occasion d'un service accompli. De semblables dispositions ont déjà été validées plusieurs fois par la justice; V. Cass. 13 juill. 1859 (1860, p. 211), et le renvoi.—Jusqu'à présent les testateurs n'avaient consacré à ces emplois, qui ne sont pas des legs, qu'une partie de leur patrimoine. Notre espèce présentait ceci de remarquable que le testateur avait prescrit de convertir en argent toute sa fortune mobilière ou immobilière, et l'avait absorbée entière dans cette destination pieuse de faire célébrer des messes pour le repos de son âme. Mais la quotité de la somme affectée à tel ou tel usage n'influe pas sur la question de droit; c'est dans tous les cas aux magistrats à apprécier si la disposition émane d'un esprit sensé, si elle est conforme aux lois et aux mœurs.

Une règle certaine, que la Cour de Rennes rappelle en son arrêt, c'est que de semblables dispositions, bien que ne constituant pas des legs, ne peuvent porter que sur la quotité disponible, et ne doivent pas nuire à la réserve.—Nous devons ajouter que les biens du défunt appartiennent aux héritiers du sang sous la charge de l'emploi assigné. Ceux-ci ont donc le droit de demander à l'exécuteur testamentaire compte de l'accomplissement du mandat dont il a été chargé.

Si le testateur avait prescrit l'emploi de son argent en œuvres charitables, la question serait plus délicate ; l'esprit de libéralité, de bienfaisance, reparaît. Cette disposition ressemble à un legs fait aux pauvres ; l'art. 910, Cod. Nap., exige en ce cas que l'acceptation soit autorisée par le Gouvernement; le maire ou le bureau de bienfaisance serait considéré comme légataire. *Sic*, Demolombe, *Donat. et test.*, t. 1, n°s 613 et 614 ; Bauloy, *Rev. crit.*, t. 14, p. 239 et suiv.; — Ordonn. du 2 avril 1817.

Tout au plus l'intervention du Gouvernement serait-elle inutile s'il s'agissait d'aumônes peu considérables à distribuer à l'occasion des services religieux célébrés pour le salut de l'âme du disposant. —La question est du reste controversée, et il y a des arrêts qui ont admis facilement la validité de semblables legs et la dispense de l'autorisation administrative. V. *Rép. gén. Pal.*, v[is] *Dispositions entre-vifs*, n°s 527 et suiv.; *Legs*, n°s 28 et suiv. — *Adde* Cass. 13 juill. 1859 (1860, p. 211).—V. cependant Paris, 2 août 1861 (*supr.*, p. 256), et la note de M. G. Demante qui accompagne cet arrêt.

nnes mœurs; que, dès lors, le testateur ut appliquer à un emploi déterminé les ens qu'il laissera à son décès, et, pour arrir à ce but, indiquer un exécuteur testaentaire chargé d'accomplir ses intentions rnières; — Considérant que, par son tesnent du 30 sept. 1849, dont aucune des pars en cause n'a expressément demandé la ıllité, J... E... a déclaré qu'il entendait que, n décès arrivant, tout ce qu'il possèderait ı jour de sa mort fût vendu et employé à ire prier Dieu pour lui, s'il mourait sans ennts, et que, par le même acte, il a nommé ..., notaire à M..., son exécuteur testamenire; — Considérant que cette disposition, ui n'a rien de contraire aux lois et à la mode, ne constitue une libéralité vis-à-vis de ui que ce soit, mais forme bien plutôt une targe de l'hérédité; qu'elle n'est que la juste émunération de prières qui seront dites pour salut de son âme; que les ecclésiastiques ui seront chargés de célébrer des messes ne eront que recevoir la rétribution qui leur est ue et ne recueilleront rien à titre gratuit; - Considérant que, dans cette même disposiion du testament, on ne rencontre rien d'inertain ou d'arbitraire, rien d'où l'on puisse nférer une fondation ou une libéralité quelonque en faveur d'une église, d'une fabrique u d'un corps moral; qu'ainsi l'art. 910, Cod. Nap., qui ôte tout effet aux donations ou legs aits au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publiue, tant qu'ils ne sont pas autorisés par Etat, ne saurait recevoir son application à 'espèce actuelle; — Considérant que le testaeur qui n'a pas d'héritier à réserve peut faire nobilière sa succession, d'immobilière qu'elle était, et charger dans ce but son exécuteur estamentaire de faire vendre les immeubles dépendant de sa succession, pour le prix en être employé à l'exécution de ses volontés; — CONFIRME, etc. »

BORDEAUX 3 décembre 1860 et DOUAI 4 juin 1861.

QUOTITÉ DISPONIBLE, DONATION EN AVANCEMENT D'HOIRIE, RENONCIATION, RÉSERVE, CUMUL, IMPUTATION.

L'enfant donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don, ne peut conserver ce don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : il ne peut cumuler cette quotité et la réserve (1). Cod. Nap., 785, 786, 845 et 922.

Et la donation faite à l'enfant renonçant doit s'imputer sur la quotité disponible ellemême (2). (2e espèce.)

Première espèce.

PARROT C. SAINGENSSE.

DU 3 DÉCEMBRE 1860, arrêt C. Bordeaux, 1re ch., MM. de la Seiglière 1er prés., Girard et Schroder av.

« LA COUR; — Sur le point de savoir si la dame Saingensse a pu, en renonçant à la succession de sa mère, retenir, cumulativement, en vertu de la donation qui lui a été faite en contrat de mariage, sa part dans la réserve et tout ou partie de la quotité disponible : — At-

---

(1-2) La résistance à la jurisprudence de la Cour de cassation se maintient, sur cette question, parmi les Cours d'appel, comme on le voit par les deux arrêts que nous rapportons; V. *conf.*, Paris, 1er mars, et Bourges, 14 juin 1860 (1860, p. 888); Agen, 23 mai, et Bordeaux, 21 août 1860 (1860, p. 987). — *Contr.*, Cass. 17 juill. 1854 (t. 1 1855, p. 473), et 25 juill. 1859 (1860, p. 278); Paris, 19 avril 1856 (1857, p. 571); Nîmes, 7 juill. 1856 (1860, p. 987); Caen, 29 déc. 1859 (1860, p. 888). — V. au surplus les arrêts et autorités cités en sens divers en note sous les arrêts précités, notamment sous celui de Cass. du 25 juill. 1859, ainsi qu'au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Quotité disponible*, nos 509 et suiv. — Complétons cette liste par l'indication des travaux récemment publiés sur la question.

Le principe du cumul, consacré invariablement par la Cour de cassation depuis 1843, a été défendu de nouveau par M. Gabriel Demante, professeur à la Faculté de droit de Toulouse (*Du calcul de la quotité disponible au cas de l'art.* 845, *Cod. Nap.*, extrait du *Rép. périod. de l'enreg.* de M. Garnier, nos 1276 et 1662); par M. Ragon, professeur à la Faculté de droit de Poitiers (*Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits aux successibles*), lequel résume ainsi lui-même sa doctrine (1er vol., no 270) : « L'enfant donataire en avancement d'hoirie d'une valeur égale à sa part dans la réserve et à la quotité disponible, peut les retenir l'une et l'autre en renonçant, si la quotité disponible n'est pas déjà prélevée en vertu d'une donation préférable à la sienne. Si elle est déjà prise, il n'a que la rétention de sa réserve. S'il n'est donataire que d'une valeur égale à sa réserve, c'est elle qu'il retient. Tout cela parce que la rétention de sa réserve est son premier et son plus incontestable droit. Deux renonçants ou un plus grand nombre peuvent toujours retenir leurs parts individuelles dans la réserve sur les avancements d'hoirie qu'ils ont reçus. A chaque enfant une part de réserve. Pour tous, une seule quotité disponible, qui peut même leur être disputée par des donataires étrangers, et pour la rétention d'une part de réserve, peu importe la date et le rang de l'avancement d'hoirie. L'antériorité n'est nécessaire que pour l'obtention de la quotité disponible. »

M. Labbé, agrégé à la Faculté de droit de Paris (*De la manière de calculer la réserve et de l'influence de la renonciation ou de l'indignité d'un réservataire sur le droit des autres*), en prenant pour point de départ cette idée ancienne que la légitime qui serait, à ses yeux, devenue la réserve par un simple changement de nom, est individuelle, et répugne à l'accroissement aussi bien qu'à la dévolution, arrive à des conclusions presque en tout semblables à celles de la jurisprudence actuelle de la Cour régulatrice.

La théorie qui repousse le cumul a été vaillamment soutenue par M. Demolombe (*Donat. et test.*, t. 2, nos 49 et suiv.); par MM. Machelard, professeur, et Vernet, agrégé, à la Faculté de droit de Paris, tous deux en rendant compte de l'ouvrage de M. Ragon, le premier, dans la *Revue historique* (8e année, livraison de nov.-déc., p. 682), le second, dans la *Revue pratique* (t. 14, no 12, p. 553).

tendu que la *réserve* attribuée par le Code Napoléon aux enfants sur les biens de leurs père et mère, n'est ni la *légitime* des pays de droit écrit, ni celle des pays coutumiers, et que, pour empêcher de les confondre, le législateur emploie une autre dénomination; — Que l'art. 913 fait deux parts du patrimoine : l'une, dont les père et mère ont la libre disposition; l'autre, indisponible et réservée en bloc aux enfants;—Qu'il mesure l'étendue de la quotité disponible, et, partant, de la réserve, qui y est corrélative, sur le nombre des enfants que le disposant laisse à son décès: d'où suit que la réserve demeure la même, encore qu'un ou plusieurs des enfants renoncent ultérieurement à la succession; — Que la réserve ainsi fixée n'est pas, comme dans les pays de droit écrit, une quote des biens due aux légitimaires, à titre d'enfants, non à titre d'héritiers, ou, comme dans la coutume de Paris, une portion de la portion qu'aurait eue chaque enfant individuellement, si le défunt n'avait fait aucune disposition; qu'elle forme la succession même; que les enfants en sont saisis collectivement, à titre d'héritiers, si bien que l'héritier institué ou le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance (art. 913, 1002 et 1004); qu'il ne leur suffit donc pas, pour avoir droit à la réserve, de leur qualité d'enfants, s'ils n'y joignent la qualité d'héritiers; — Qu'il ressort déjà de ce rapprochement qu'on ne saurait invoquer en faveur de l'héritier réservataire qui renonce à la succession, pour s'en tenir au don qu'il a reçu, les décisions de l'ancienne jurisprudence et la disposition de l'art. 34 de l'ordonnance de 1731, d'après laquelle l'enfant donataire pouvait, en renonçant, retenir sur les biens à lui donnés la valeur de sa légitime; qu'indépendamment de ce que cette disposition n'a pas été adoptée par le législateur, puisqu'on ne la trouve pas dans le Code, elle n'est pas en harmonie avec les principes sur lesquels reposent la réserve et les règles que la loi nouvelle établit en cette matière; — Que l'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), et perd, avec cette qualité, tout droit à la réserve;—Qu'il n'y a lieu de distinguer entre celui qui renonce sans avoir rien reçu et celui qui renonce *aliquo accepto*; que l'enfant donataire peut retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible, si elle n'est déjà épuisée, mais qu'il ne peut faire une renonciation conditionnelle, et retenir sa part dans la réserve en répudiant la qualité d'héritier; que sa part accroît de plein droit à ses cohéritiers (art. 786), et que, si elle n'est pas en nature dans la succession, ils ont, pour la ressaisir, l'action en réduction, comme ils l'auraient à l'égard d'un donataire étranger;— Que le renonçant ne peut leur opposer qu'ils doivent se tenir pour satisfaits du moment qu'ils trouvent dans les biens dont le père de famille n'a pas disposé de quoi les remplir individuellement de leur réserve, car ce serait rentrer dans les errements de l'ancienne jurisprudence et méconnaître ce principe, qu'à la différence de la légitime, la réserve se confond avec la succession; qu'elle appartient collectivement et pour le tout aux enfants qui se portent héritiers; — Que, si l'on accordait cette exception à l'enfant qui renonce, il faudrait aller plus loin, et, pour être conséquent, l'accorder aussi, comme autrefois dans les pays coutumiers, à tout donataire, à tout légataire universel, et le faire profiter de la part de l'enfant qui, pour ne pas s'immiscer dans la succession, aurait renoncé sans avoir rien reçu, car le donataire étranger pourrait dire aussi aux acceptants que la part du renonçant ne leur accroît qu'à l'égard des biens qui sont en nature dans la succession, et que, d'un autre côté, du moment qu'ils sont personnellement remplis de leur part virile dans la réserve, leur père a acquitté la dette de la nature, et ils n'ont plus rien à réclamer; — Attendu que la quotité disponible est une, et ne varie pas selon que le donataire est un enfant ou un étranger; qu'un père peut sans doute anticiper sur sa succession et donner à l'un de ses enfants, avec la quotité disponible, sa part dans la réserve, mais non lui conférer le privilége de la retenir, après le décès du donateur, sans venir à la succession, laissant à ses frères moins bien partagés les embarras et les périls qu'entraîne l'adition d'hérédité; —Qu'accorder ce privilége à l'enfant qui renonce, ce serait faire, en tant que réservataire, sa condition meilleure que celle des enfants qui acceptent, ce qui n'est conforme ni au droit ni à l'équité; — Attendu, au surplus, que les limites des libéralités faites en faveur des héritiers en général, et particulièrement des héritiers à réserve, sont posées par les art. 844 et 845, Cod. Nap.;—Que le premier prévoit le cas où l'héritier avantagé accepte la succession; le second, le cas où il y renonce; — Que, dans le premier cas, si le don ou legs a été fait par préciput, il peut le retenir, mais seulement jusqu'à concurrence de la quotité disponible; l'excédant est sujet à rapport;— Que, dans le deuxième cas, il peut également retenir le don ou réclamer le legs, mais toujours jusqu'à concurrence de la quotité disponible; qu'alors, l'excédant est sujet, non à rapport, puisque le rapport n'est dû que par l'héritier qui vient à la succession, mais à retranchement ou réduction; que l'art. 845 ne le dit pas expressément, parce qu'il est placé sous la rubrique *des rapports*, mais que le législateur marque la limite *jusqu'à concurrence de la quotité disponible*, sauf à s'occuper plus loin, quand il en viendra à *la réduction des donations et legs*, du moyen de ramener les libéralités excessives à cette limite; — Que, s'il avait voulu faire une exception en faveur de l'héritier réservataire, et l'autoriser à retenir, avec la quotité disponible, sa part dans la réserve, c'était assurément le cas de le dire, car la règle qu'il venait de tracer impliquait nécessairement le contraire; mais que cette exception n'est écrite ni dans l'art. 845, ni dans aucun autre; — Que l'art. 919, au chapitre *de la Portion de biens disponible et de la*

luction, porte, par dérogation aux coutumes ;galité et à la loi du 17 niv. an II, que la otité disponible pourra être donnée ou léée aux enfants ou autres successibles, sans re sujette au rapport, quand le don aura été it *hors part*; qu'il en résulte deux choses : que la quotité disponible est une, qu'elle it donnée à un enfant ou à tout autre; 2° ie l'enfant avantagé peut, en venant à la iccession, retenir ou réclamer le préciput, prendre néanmoins, comme ses frères, sa irt dans la réserve, mais non qu'il puisse, i renonçant, la cumuler avec la quotité disponible; — Que l'art. 920 ajoute que les dispositions qui excéderont la quotité disponible eront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession, complétant ainsi art. 845, sans faire, non plus que cet article, ucune exception pour le cas où le donataire st lui-même un des enfants; —Qu'ainsi, loin l'être restreinte ou modifiée par les art. 919 et 920, la règle générale posée dans l'art. 845 rouve dans ces articles sa confirmation et son omplément;—Attendu que le système opposé u cumul est plus favorable à l'égalité, sans estreindre le légitime pouvoir du père de famille; que ce qu'a voulu la loi, c'est qu'il lui ût loisible d'avantager, à son choix, un de es enfants de la quotité disponible, mais non qu'il pût, en même temps, lui faire, en ce qui touche la réserve ou la succession, une position à part et privilégiée; — Que ce système peut avoir, selon les cas, des inconvénients; mais que le système du cumul en a qui ne sont pas moins sérieux, et que le procès actuel en est un exemple, puisque la dame Saingensse, à qui sa mère n'a entendu faire qu'un avancement d'hoirie, retiendrait, au moyen de sa renonciation, et sa part dans la réserve, et tout ou partie de la quotité disponible; — Qu'ainsi, il y a lieu d'accueillir les conclusions des appelants, et de rectifier en ce chef les procès-verbaux de liquidation; —Par ces motifs, faisant droit de l'appel interjeté par les époux Parrot du jugement rendu par le tribunal de première instance de Périgueux, le 13 août 1857, DIT que Saingensse fils, comme représentant sa mère, ne peut retenir le don fait à cette dernière, dans son contrat de mariage, par la dame Roubenne-Dumeynot, sa mère, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, etc. »

Deuxième espèce.

LETAILLE C. LEROY.

Le 4 août 1860, jugement du tribunal d'Arras, qui le décidait ainsi en ces termes :

« Sur la question de cumul ou de non-cumul : — Attendu que, contrairement aux principes du droit romain, sous l'empire desquels la succession par excellence était la succession testamentaire, que réglait, à sa discrétion, l'omnipotente volonté du père de famille, créant lui-même ses héritiers, la succession normale, sous le Code Napoléon, où, par la force de la loi, *le mort saisit le vif*, suivant l'art. 724, est la succession *ab intestat*, dévolue d'après l'affection présumée du défunt aux successibles que la loi a investis du titre d'héritiers, titre indélébile que le *de cujus* peut, en instituant des légataires, rendre inopérant, quand les successibles ne sont pas réservataires, mais qu'il ne saurait jamais aller jusqu'à leur enlever;—Que, de là, il suit logiquement que tous les avantages attribués par ce Code aux successibles, l'ont été en raison de leur qualité légale d'héritiers, traités avec plus ou moins de faveur, suivant qu'ils se trouvaient des descendants ou ascendants ou des collatéraux; — Que, de là, il suit logiquement encore que tous les avantages inhérents à cette qualité sont indistinctement perdus pour tout successible qui, répudiant le titre d'héritier, devient par là étranger à l'hoirie et est même censé, comme le porte énergiquement la fiction rétroagissante de l'art. 785, n'avoir jamais été héritier; avantages perdus, sans qu'il y ait à différencier entre les biens existant encore dans la succession au moment de son ouverture, et ceux qui en seraient antérieurement sortis; et parce que l'action en réduction frappe toutes les dispositions à titre gratuit, quelles qu'en soient la date et la nature, quand elles excèdent la quotité disponible, qui, sous aucun prétexte et par aucun biais, ne peut être entamée; et parce que les biens que doit ramener cette action sont déjà réputés rentrés *in bonis hereditatis*, en vertu de la maxime : *qui habet actionem vel exceptionem ad rem recuperandam vel retinendam rem ipsam habere videtur*;—Que ces conséquences logiques sont tout à la fois : *juridiques*, puisque nul n'est habile à prétendre aux bénéfices d'une qualité légale qu'il a répudiée; *morales*, puisque nul ne doit s'enrichir des biens d'un défunt, qui fait injure à sa mémoire; et *rationnelles*, puisque nul ne doit recueillir d'émolument qui se refuse à supporter les charges y corrélatives; — Attendu qu'au nombre des avantages attachés à la qualité d'héritier, pondération équitablement faite par la division de l'hoirie en deux masses du respect dû à l'autorité paternelle et des intérêts sauvegardant la famille, figure, en première ligne, l'allocation aux descendants ou ascendants de la quotité indisponible, dévolue, non plus, ainsi que sous le droit coutumier, divisément et individuellement, à chaque cohéritier, mais bien collectivement et *in solidum*, aux termes novateurs de l'art. 786, à l'hoirie entière, qui en est spécialement ensaisinée par l'art. 1004, Cod. Nap.; de telle sorte qu'invariable, quant à ses différentes quotités, toujours réglementées d'une manière préfixe au moment de l'ouverture de la succession, quels que soient les événements ultérieurs, la quotité indisponible varie dans ses attributions suivant ces mêmes événements, puisque son émolument est d'autant plus considérable, pour chaque cohéritier acceptant, qu'il y a plus de renonciation des autres successibles;—Qu'affectée à la cohérie, non par voie d'attribution directe, mais par voie de rétention d'une fraction successorale, cette quotité indisponi-

ble a été aussi qualifiée par les art. 915, 917, 921, 1004, 1006, 1009, 1011, non plus de légitime, mais de réserve, afin de manifester par la lettre le véritable esprit du législateur, et de faire comprendre que, suivant les idées de Dumoulin, de Domat, de Pothier, quant à ce, définitivement acceptées, la quotité indisponible existait désormais sans conteste, non comme conséquence d'un droit de créance grevant la succession, mais comme partie aliquote et portion intégrante de l'hérédité, conférée à certains héritiers seulement, il est vrai, mais aussi seulement à cette condition *sine quâ non* qu'ils viendraient à l'hérédité; — Attendu que, pour ébranler ces principes, on a vainement invoqué, sans parler d'autres dispositions complétement insignifiantes, les art. 913, 914, 915, 921 et 924, forcés dans leurs termes et isolés de l'ensemble des prescriptions, avec lesquelles ils se concilient sans effort, quand ils en sont au contraire rapprochés; — *Les art.* 913, 914, 915 : Puisque les expressions *enfants et ascendants* y ont été employés, non afin d'attribuer aux enfants ou aux ascendants répudiant la succession, un démembrement de l'hérédité, inconséquence par trop flagrante pour qu'on en puisse taxer légèrement le législateur; mais uniquement afin de distinguer certaines *espèces* du *genre*, et de déterminer quels héritiers, parmi tous, auraient été réservataires; qu'à supposer, par hypothèse, que cela ne résultât pas de la sage économie de la loi, cela résulterait lucidement de l'art. 915 lui-même, n'accordant une réserve aux ascendants « que « dans l'ordre où ils sont appelés à succéder », ce qui implique qu'ils doivent venir à la succession, pour prétendre à la réserve; du prescrit des art. 917, 1004, 1006, 1009, 1011 où l'expression *des héritiers* est constamment employée à l'exclusion des mots enfants et ascendants, ce qui déclare explicitement que les héritiers seuls peuvent être réservataires; et, ce qui est sans réplique, de ce que l'héritier renonçant n'a aucun droit à la réserve; que si le *quantum* de la quotité indisponible a été fixé eu égard au nombre des enfants ou ascendants habiles à succéder au moment du décès du *de cujus*, il n'en a été ainsi que parce que les droits héréditaires étant déterminés, suivant l'art. 718, par suite des règles de la saisine, de la présomption de non-renonciation des successibles (art. 784) et de la confusion de leurs parts avec celle des héritiers acceptants, au moment de la mort naturelle ou civile, il était conséquent de déterminer au même moment le droit de la réserve soumis aux mêmes règles; que voir une contradiction entre cette circonstance que le *quantum* où la réserve est réglée, en raison du nombre d'enfants existant à l'ouverture de la succession, et cette circonstance que la réserve n'affère qu'aux héritiers, serait confondre deux choses essentiellement distinctes, savoir : la fixation *in solidum* de la réserve, réglementée en considération des successibles appelés à y prendre part et présumés devoir le faire, et l'émolument de la réserve, attribué seulement à ceux qui, par leur acceptation, réalisent la présomption légale, et non à ceux qui, par leurs répudiations, viennent l'anéantir; — *L'art.* 921 : Puisque son inhibition aux créanciers successoraux de réclamer la réduction et d'en profiter, ne prouve pas que qu'elle est due à la qualité d'enfant et que les biens qu'elle frappe ne rentrent point dans la succession, que cela ne serait prouvé par l'art. 857, touchant les rapports que ne peuvent également demander les créanciers, et dont ils ne peuvent également profiter au cas d'acceptation bénéficiaire; — Qu'en effet, ces deux bénéfices, que les héritiers seuls sont aptes à faire valoir, démontrent uniquement qu'il est impossible aux créanciers d'exercer leurs droits sur les biens sortis de la succession du défunt, et que ces biens, lorsqu'ils y rentrent, y font retour au seul profit des héritiers, pour maintenir l'intégrité de la réserve, au cas de l'art. 921, et l'égalité du partage, au cas de l'art. 857; — *L'art.* 924 : Puisque complémentaire des art. 858, 859 et 866, il n'a trait qu'au successible, à la fois héritier et donataire, et qu'il y aurait absurdité choquante à soutenir que le donataire renonçant à la succession, cumulerait ou non la quotité disponible et la réserve, suivant qu'accidentellement il y aurait ou non, dans l'hérédité, des biens de la nature de ceux compris en la donation; — Attendu qu'en face de ces principes conséquents et homogènes, sans l'application desquels la saine théorie de la loi ne présente plus que des éléments disparates et incohérents, il devient incontestable que statuant, d'une manière générale, sans distinction entre les héritiers réservataires et non réservataires, l'art. 845, clair dans son texte comme il l'est dans son esprit, ne laisse à l'héritier renonçant, quelle que soit la catégorie à laquelle il appartienne, que le droit de retenir la quotité disponible et rien au delà, sous quelque prétexte et à quelque titre que ce puisse être;

« Sur la question d'imputation : — Attendu que, suivant le prescrit de l'art. 893, nul ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament; — Que, suivant le prescrit de l'art. 894, la donation entre-vifs est l'acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte; — Qu'aucune distinction n'est établie et n'est conséquemment à établir, soit pour la forme, soit pour le fond, entre les donations consenties au profit d'un étranger et celles faites en faveur de l'un de ses successibles, enfant, ascendant ou collatéral. Pour la forme, puisqu'en toute hypothèse, les libéralités entre-vifs ont besoin pour leur validité des mêmes solennités; pour le fond, puisqu'en toute hypothèse encore, ces libéralités emportent dessaisissement actuel et irrévocable vis-à-vis du donateur; — Que si, par l'événement d'une condition résolutoire, les donations faites à un successible sont sujettes

à rapport, quand, venant à l'hérédité, ce successible voit sa qualité de donataire absorbée par celle d'héritier, elles conserveraient le caractère de libéralités au profit d'étrangers, lorsque, répudiant l'hérédité, ce successible retient les biens à lui donnés, non pas en ce que la renonciation attribuerait à la libéralité un caractère de préciput dont elle n'a pas besoin, dont elle n'est même pas susceptible, mais parce que l'étranger ne peut être soumis à l'obligation du rapport, qui n'a lieu qu'entre cohéritiers; — Qu'ainsi, la quotité disponible une fois épuisée, au profit d'un enfant, même par une donation faite à charge de rapport, il devient, au cas de renonciation de cet enfant à la succession de son auteur, absolument impossible au donateur de révoquer cette donation, en en faisant postérieurement une autre préciputaire;—Qu'en vain on prétendrait qu'autant il importe de maintenir la réserve, autant il est nécessaire de laisser à l'entière disposition du père de famille, la quotité disponible; qu'en droit, la règle est l'acceptation des successions, et la renonciation l'exception; qu'en conséquence, le père qui donne à ses enfants, sans préciput, ne peut être censé avoir entendu attribuer la quotité disponible; qu'en fait, cela devient évident, lorsqu'une première donation, avec stipulation de rapport, a été suivie d'une autre donation préciputaire, démontrant que le père s'est réservé d'abord la disposition de la portion disponible et qu'il l'a conférée ensuite au second donataire; — Qu'en effet, ces considérations, quelle qu'en soit la valeur, ne sauraient prévaloir contre les dispositions précises de la loi, ni contre cette maxime fondamentale : que les volontés d'un citoyen ne peuvent avoir d'effet que lorsqu'elles ont été légalement manifestées; — Qu'au surplus, indépendamment de ce que le père de famille qui veut se réserver la disposition de la quotité disponible, le peut facilement, en ne se liant pas les mains par des donations, aux considérations susindiquées au point de vue de l'intérêt du donateur, on en pourrait opposer d'autres aussi graves au point de vue de l'intérêt des donataires, alors surtout que, ayant eu lieu, comme dans l'espèce, par contrat de mariage, ces libéralités ont déterminé peut-être l'union conjugale par ce motif que, quoi qu'il arrivât, on pourrait toujours, en renonçant à la succession, les retenir jusqu'à concurrence de la quotité disponible; — Par ces motifs, dit que les dames Antoine Letaille, François Letaille, Boussu et veuve Leblanc, actuellement femme Cenet, n'ont le droit de retenir les dons qui leur ont été faits par leur père que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, c'est-à-dire du quart, sans pouvoir y ajouter la réserve;—Que ces donations s'imputeront sur la quotité disponible, suivant le prescrit des art. 922 et 923, Cod. Nap., etc. »

Appel par les dames Letaille et consorts.

Du 4 JUIN 1861, arrêt C. Douai, 1re ch., MM. de Moulon 1er prés., Morcrette 1er av. gén., Duhem et Dupont av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs, etc.;—CONFIRME, etc. »

NIMES 16 juillet 1861.

ORDRE, JUGEMENT SUR CONTREDITS, SIGNIFICATION, TAXE, COMPÉTENCE,—DÉPENS, TAXE, OPPOSITION, PARTIE.

En matière d'ordre, il appartient au juge-commissaire seul, à l'exclusion de tout autre magistrat, de procéder à la taxe des frais d'expédition et de signification du jugement sur contredits : ce sont là des frais de poursuite d'ordre, et non des dépens de contestations qui doivent être liquidés par l'un des juges ayant assisté au jugement (1). Cod. proc., 759 et 761.

Il en est ainsi surtout lorsque le tribunal n'a pas statué sur les frais dont il s'agit.

La partie a qualité, aussi bien que son avoué, pour former opposition, en son nom personnel, à une ordonnance de taxe qu'elle prétend rendue par un juge incompétent. Décr. 16 fév. 1807, art. 6.

PINONCELLY ET Me BONHOURE C. DASSIN.

Le 12 juin 1861, jugement du tribunal civil

---

(1) La Cour de Nîmes nous semble avoir complétement méconnu dans cet arrêt ce principe fondamental que les tribunaux civils en première instance, et les Cours impériales en appel, jouissent de la plénitude de juridiction. Que signifie ce principe, si souvent invoqué à l'Ecole et au Palais? Il signifie que les tribunaux civils au premier degré de juridiction, et les Cours au second, connaissent de tous les litiges et de toutes les difficultés qui n'ont pas été attribués par exception à d'autres juges en vertu de textes formels.

Pour que l'arrêt de la Cour de Nîmes pût se concilier avec ce principe, l'un des plus importants de toute la procédure, il faudrait trouver une disposition formelle qui chargeât le juge commis dans les ordres, de procéder à la liquidation des dépens postérieurs aux jugements ou arrêts rendus sur contredits. Or, ce texte n'existe nulle part.

L'art. 759, Cod. proc., qui charge le juge-commissaire de liquider les frais de poursuite d'ordre, ne se réfère visiblement qu'aux frais antérieurs aux contredits, ainsi que cela s'induit très-clairement des premiers mots de l'article : « *s'il ne s'élève aucune contestation*, le juge est tenu... de faire la clôture de l'ordre; il liquide les frais de radiation *et de poursuite d'ordre*, etc. » C'est dire, en effet, très-évidemment, que le juge-commissaire ne liquide que les frais d'ordre exposés en dehors de toute contestation.

Quant aux frais exposés à la suite de contredits, c'est au tribunal en première instance, à la Cour sur l'appel, que les art. 761 et 764, C. proc., donnent expressément le pouvoir de les liquider, et il n'est pas exact de dire, avec la Cour de Nîmes, que ce pouvoir expire à l'instant même de la décision, et ne s'étend pas aux frais ultérieurs d'expédition et de signification; car l'expédition et la signification de la sentence ont toujours été considérées comme le complément indispensable de la sentence elle-même, par application de la maxime *Paria sunt non esse et non significari.*

Nous eussions donc considéré l'arrêt de la Cour

d'Orange, qui décidait le contraire dans les termes suivants :

« Sur l'opposition dont il s'agit, en tant qu'elle a été formée par Pinoncelly :—Attendu, en droit, que l'intérêt est la mesure des actions ;—Attendu, en fait, que Pinoncelly n'avait aucun intérêt personnel à se pourvoir contre l'ordonnance de taxe du 7 avril dernier; que le rejet des frais qu'elle a prononcé, et qui est en réalité la seule cause sérieuse de ladite opposition, ne pouvait évidemment faire grief qu'à Mᵉ Bonhoure seul, puisque le président taxateur n'avait repoussé la demande en allocation de ces mêmes frais que parce qu'il les avait considérés comme frustratoires; — Que ce défaut d'intérêt de la part dudit Pinoncelly le rendait, dès lors, sans qualité pour attaquer ladite ordonnance, et que, par suite, ladite opposition, en tant qu'elle a été formée de son chef, doit être simplement rejetée comme irrecevable;—Sur ladite opposition au regard de Mᵉ Bonhoure : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1ᵉʳ du décret supplémentaire du 16 fév. 1807, la liquidation des dépens doit être faite, en matière sommaire, par les jugements et arrêts qui les ont adjugés; — Attendu que les art. 761 et 765, Cod. proc. civ., ne font que l'application de cette disposition générale aux affaires d'ordre qui doivent être jugées comme sommaires;— Attendu que cette même disposition n'est point exigée à peine de nullité; que l'art. 5 dudit décret prévoit même le cas où elle peut ne pas être exécutée; qu'alors les dépens, comme il est du reste constamment et généralement pratiqué, doivent être taxés comme en matière ordinaire, le coût de l'exécutoire, s'il en a été délivré, devant demeurer à la charge de la partie qui a obtenu lesdits dépens ;—Attendu que, suivant l'art. 2 du même décret, les dépens, en matière ordinaire, doivent être liquidés par un des juges qui ont assisté au jugement; — Attendu que la mission de taxer rentre essentiellement dans les détails du service intérieur dont le règlement appartient au président seul, qui peut à son gré la remplir personnellement ou la déléguer ; — Attendu que les exceptions à un principe général sont de droit étroit, et doivent être restreintes dans les limites qui leur ont été assignées par la loi ; — Attendu que les frais qu'aux termes de l'art. 759, Cod. proc. civ., les juges-commissaires aux ordres ont seuls exceptionnellement qualité pour liquider, sont exclusivement ceux de poursuite d'ordre proprement dits; que, dans ces frais, ne peuvent évidemment être compris les dépens exposés sur les jugements sur contredits, et les coûts d'enregistrement, de qualités, d'expédition et de signification d'iceux, qui constituent essentiellement *des dépens sur des contestations*, dans le véritable sens légal, puisque ledit article dispose formellement que ces mêmes frais, qu'il précise ainsi suffisamment, doivent toujours être *prélevés par préférence sur toutes autres créances*, et que, d'après l'art. 766 du même Code, les susdits dépens sur les contestations ne peuvent jamais, au contraire, sauf dans deux seuls cas prévus, *être pris sur les deniers de l'adjudication;* d'où la conséquence que la liquidation de ces mêmes dépens demeure soumise aux règles d'attribution de compétence du droit commun, et qu'ainsi, le président qui a assisté au jugement qui a statué sur lesdites contestations a nécessairement qualité pour les taxer; —... Que la signification d'un jugement, suite naturelle de l'instance, se lie essentiellement et intimement au jugement lui-même; que le magistrat qui a qualité pour liquider les dépens du jugement l'a donc nécessairement aussi pour tous les coûts de sa signification; que, d'ailleurs, l'ordre de compétence en cette matière, comme en toute autre, ne peut être laissé à l'arbitraire et dépendre de décisions judiciaires rendues en sens divers selon les espèces, parce qu'il est établi dans un intérêt général; — Par ces motifs, repousse comme irrecevable l'opposition de Pinoncelly; dit et déclare que le président taxateur a eu qualité pour rendre l'ordonnance de taxe du 9 avril dernier; rejette en conséquence, comme mal fondée, la demande de Mᵉ Bonhoure en nullité de ladite ordonnance comme émanant d'un juge incompétent, etc. »

Appel par le sieur Pinoncelly et Mᵉ Bonhoure.

Du 16 JUILLET 1861, arrêt C. Nîmes, 1ʳᵉ ch.,

---

de Nîmes comme un arrêt erroné, sous l'empire même des anciennes dispositions du Code de procédure en matière d'ordre, qui n'interdisaient pas expressément aux juges d'autoriser le prélèvement des frais exposés sur les contredits, sur la somme à distribuer. Dans cette hypothèse même, le juge-commissaire de l'ordre nous eût paru incompétent pour liquider les frais d'expédition et de signification des jugements ou arrêts rendus sur contredits, quoique cette liquidation pût intéresser alors à un très-haut degré la masse des créanciers. Cet intérêt n'eût pas autorisé, à nos yeux, une violation des règles toujours salutaires de la hiérarchie.

A combien plus forte raison, par conséquent, l'incompétence du juge-commissaire doit-elle paraître évidente, en présence de la disposition du nouvel art. 766, Cod. proc., d'après lequel « les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication ! » — La liquidation des frais d'expédition et de signification du jugement ou arrêt rendu sur les contredits n'étant plus désormais, d'après ce texte, qu'une affaire individuelle de partie à partie et ne pouvant grever la masse, comment comprendre que le juge-commissaire puisse exercer à cet égard une compétence quelconque, alors que le mandat de ce juge se borne à distribuer à qui de droit le montant de l'adjudication?

Depuis la loi du 21 mai 1858, il faut donc plus que jamais s'en tenir fermement à ce principe que le juge-commissaire, ou le juge spécial des ordres, ne peut, à ce titre, jamais régler les frais occasionnés par les contredits, et que ce droit n'appartient dans tous les cas, soit qu'il s'agisse des frais antérieurs à la décision ou des frais postérieurs, qu'au magistrat du tribunal ou de la Cour désigné pour la taxe, ou au président à défaut de désignation de juge taxateur.

A. RODIÈRE.

MM. Liquier prés., Mestre 1er av. gén., Rédarès av.

« LA COUR ; — Sur la question de qualité et du droit de Pinoncelly de procéder par voie d'opposition à l'ordonnance de taxe du président du tribunal, comme incompétemment rendue, conjointement avec l'avoué Bonhoure : — Attendu que la partie qui a donné mandat à un avoué d'occuper pour elle, est personnellement obligée à payer à cet avoué les dépens qu'il a exposés, sauf à les répéter contre la partie envers laquelle la condamnation en a été prononcée ; — Qu'à ce titre, elle a intérêt et qualité pour faire taxer ces dépens, non moins que l'avoué lui-même, et pour s'opposer à l'ordonnance du juge taxateur, si elle la considère comme étant incompétemment rendue ; — Qu'à ce titre, Pinoncelly a été en droit de former opposition à l'ordonnance de taxe du président du tribunal d'Orange qui donne lieu au litige, et d'associer son action à cet égard à celle de l'avoué Bonhoure ; — Que c'est donc à tort que les premiers juges l'ont éconduit de l'instance en y maintenant l'avoué Bonhoure seulement, comme y étant le seul intéressé ;

« Sur la question de compétence du président, auteur de la taxe : — Attendu que cette question s'est élevée devant les premiers juges pour un double objet, à savoir : les dépens exposés depuis le renvoi des parties à l'audience par le juge-commissaire, pour l'évacuation des contredits, jusqu'à la prononciation du jugement, et les dépens exposés depuis cette prononciation, spécialement ceux de l'expédition et de la signification du jugement ; — Attendu que c'est à bon droit que le président du tribual d'Orange a statué sur les dépens exposés sur le contredit entre parties depuis le renvoi à l'audience jusqu'à la prononciation du jugement inclusivement ; — Qu'à cet égard sa compétence n'a pas été contestée devant la Cour ;

« Sur les frais de l'expédition et de la signification du jugement sur contredits : — Attendu qu'il est naturel que l'appréciation de la légalité, de la convenance et de la quotité de cette dépense soit faite par le juge-commissaire plutôt que par tout autre magistrat ; que c'est là une première raison de penser que le législateur a voulu mettre cette appréciation dans ses attributions particulières ; — Attendu qu'il résulte des art. 759 et 765, Cod. proc. civ., que le juge a, quant à ce, une compétence toute spéciale, par dérogation au droit commun ; qu'en effet, le juge-commissaire d'un ordre est, par rapport à cette procédure, le délégué immuable et le représentant du tribunal, devant faire en cette matière tout ce qui est en dehors de la compétence naturelle du tribunal, qui épuise son droit quand il liquide et taxe les frais du jugement qu'il a rendu ; — Qu'il n'est pas vrai de dire, particulièrement au point de vue de la taxe du jugement sur contredit, que la signification se lie au jugement et doit être confondue avec lui ; — Qu'en effet, en cette matière comme en toute matière sommaire, le jugement doit porter liquidation des frais, ce qui exclut nécessairement les frais de signification, qui ne sont qu'éventuels ; — Que de leur nature, et en matière d'ordre spécialement, ces frais ne sont autres que des frais de poursuites d'ordre qu'il appartient au juge-commissaire d'allouer et de taxer par suite, aux termes des articles précités ; — Qu'il est encore moins vrai que la signification s'identifie avec le jugement, lorsque le tribunal qui a rendu le jugement n'a pas, comme dans l'espèce, statué sur les frais de la levée de l'expédition et de la signification ; — Emendant, MAINTIENT Pinoncelly dans l'instance ; DÉCLARE l'ordonnance du président du tribunal d'Orange incompétemment rendue, etc. »

CASSATION (CIV.) 10 juillet 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, JURÉS, VILLE DE PARIS, MAIRES ET ADJOINTS, — OFFRE COLLECTIVE, COPROPRIÉTAIRES, DIVISION ULTÉRIEURE, DÉLAI.

Les maires et adjoints de la ville de Paris ne sauraient être considérés, à raison de leurs fonctions, comme intéressés dans les actions formées par la ville en règlement d'indemnités dues par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Par conséquent ils peuvent être appelés à statuer, comme jurés, sur le règlement de ces indemnités (1). L. 3 mai 1841, art. 30.

L'expropriant qui a fait une offre collective d'indemnité à plusieurs copropriétaires dont les droits dans l'immeuble exproprié n'étaient pas déterminés, a pu ultérieurement, et d'après les déclarations respectives des parties, à l'audience, sur l'étendue des droits de chacune d'elles, diviser entre elles, par les quotités qui concernaient chaque intéressé, les offres faites d'abord collectivement, sans que cette division des offres ait dû être suivie du délai de quinzaine prescrit par l'art. 24, *L.* 3 *mai* 1841 (2).

LEMASSON C. VILLE DE PARIS.

DU 10 JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Alcock rapp., de Marnas 1er av. gén. (concl. conf.), Groualle et Jager-Schmidt av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen du

---

(1) V. *conf.*, Cass. 6 mars 1861 (*supr.*, p. 72), et la note. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 586.

(2) Il en est de même des offres modificatives qui, intervenues par suite des explications des parties à l'audience, ne sauraient constituer des offres sur un sujet nouveau ; V. Cass. 27 avril 1859 (1859, p. 1012). — Mais le délai de quinzaine doit être observé à peine de nullité quand il s'agit d'offres rectificatives des premières offres ; V. Cass. 11 fév. et 18 août 1857 (1858, p. 470)..., ou encore d'offres supplétives ; V. Cass. 2 mai 1859 (1859, p. 1013), et les arrêts indiqués en note.

V., au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, *e. d. verbo*, n° 532.

pourvoi :—Attendu que les maires et adjoints de la ville de Paris ne peuvent, à raison de leurs fonctions, être considérés comme intéressés dans les actions formées par la ville de Paris en règlement d'indemnités dues par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique ;—REJETTE ce premier moyen ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'expropriation de l'immeuble dont il s'agit a été prononcée par jugement du tribunal civil de la Seine sous le nom d'Achille Lucas, seul nom inscrit sur la matrice des rôles ; — Attendu que Lemasson ayant annoncé avoir un droit dans cet immeuble, dont l'étendue et l'emplacement n'avaient pas été déterminés, la notification d'une offre collective a été faite tant audit Lemasson qu'aux autres propriétaires qui s'étaient fait connaître ; — Attendu qu'à l'audience, devant le jury, l'étendue et les limites des droits, tant de Lemasson que des autres propriétaires ayant seulement été déterminées par leurs déclarations respectives, la ville, acceptant les contenances ainsi exprimées, a pu, à ce moment et pour la première fois, diviser entre elles, par les quotités qui concernaient chaque intéressé, les offres faites d'abord collectivement aux divers propriétaires ;—Attendu qu'en procédant ainsi, la ville de Paris s'est conformée à la marche de la procédure, aux faits qui lui ont été successivement révélés, et que, loin de violer les lois invoquées à l'appui du pourvoi sur les délais à observer pour adresser les offres à chaque propriétaire exproprié, elle s'y est exactement conformée ;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CRIM.) 16 novembre 1861.

LITISPENDANCE, UNA VIA ELECTA, ETC., ACTION COMMERCIALE, ACTION CRIMINELLE, GÉRANT, RÉVOCATION, ABUS DE CONFIANCE.

La maxime una via electa non datur recursus ad alteram, *et l'exception de litispendance, ne peuvent être invoquées qu'autant qu'il y a identité dans l'objet des deux actions et identité des parties qu'elles mettent en cause ; il ne suffirait pas que les deux actions fussent fondées sur les mêmes faits* (1). Cod. proc. civ., 171 ; Cod. inst. crim., 3 et 360.

Ainsi l'action dirigée devant le tribunal de commerce par les membres d'une société, contre le gérant, à fin de révocation de ses fonctions, pour abus de confiance, ne met pas obstacle à ce qu'en même temps, et à raison des mêmes faits d'abus de confiance, ce gérant soit poursuivi devant le tribunal correctionnel à fin de dommages-intérêts (2).

Il en est ainsi surtout si la poursuite dirigée devant le tribunal correctionnel comprend des complices qui ne sont pas et ne peuvent pas être impliqués dans l'instance commerciale.

DE GRIMALDI C. ANCELON ET AUTRES.

DU 16 NOVEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Caussin de Perceval rapp., Guyho av. gén. (concl. conf.), Rendu et Plé av.

« LA COUR ;—Sur le moyen tiré de la violation de la maxime *una via electa non datur recursus ad alteram*, des art.3, Cod. inst. crim., 171, Cod. proc. civ., ensemble des art. 360, Cod. inst. crim. et 1351, Cod. Nap. ;—Attendu, en droit, que la maxime *una via electa non datur recursus ad alteram* et l'exception de litispendance ne peuvent être invoquées qu'autant qu'il y a identité dans l'objet des deux actions et identité des parties qu'elles mettent en cause ; — Attendu, en fait, que l'action portée, le 8 avr. 1861, devant le tribunal de commerce de la Seine, contre de Grimaldi fils, à la requête des commissaires des actionnaires de la société des saline, houillère et fabrique de produits chimiques de Gouhenans, avait pour objet de faire prononcer la révocation de Grimaldi fils comme gérant de ladite société, et la nomination d'un administrateur provisoire ;—Que, d'autre part, l'action introduite, le 8 mai suivant, à la requête des mêmes commissaires, contre les sieurs de Grimaldi père et de Grimaldi fils, devant le tribunal correctionnel de la Seine, avait pour objet de dénoncer à la justice répressive des délits prévus par les art. 405, 408, Cod. pén., et par la loi de juillet 1856, imputés à de Grimaldi fils comme auteur principal, et à de Grimaldi père comme complice, et d'obtenir contre les susnommés la réparation du préjudice qu'auraient occasionné aux actionnaires de la société les faits délictueux dont il s'agit ;—Que les deux demandes susénoncées n'avaient donc pas le même objet ; que, si elles étaient appuyées sur les mêmes faits et fondées sur les mêmes causes, elles tendaient à un but différent, puisqu'elles concluaient, la première à la révocation du gérant, et la seconde à la réparation du dommage occasionné aux actionnaires par les délits dénoncés à la juridiction correctionnelle ; — Que, d'autre part, les deux instances ne mettaient pas les mêmes parties en cause, puisque de Grimaldi père, cité devant le tribunal correctionnel, n'avait pas été assigné devant le tribunal de commerce ; — Attendu, enfin, qu'il est allégué, et non méconnu, que le jugement rendu par le tribunal de commerce, le 12 juin dernier, et qui a rejeté la demande formée par exploit du 8 avril précédent, a été frappé d'un appel sur lequel il n'a pas encore été statué ; d'où il suit que ce jugement n'a point le caractère d'une décision définitive, condition essentielle de l'application du principe de la chose jugée : — Qu'en cet état, l'arrêt attaqué (de la Cour de Paris, ch. corr., du 2 août 1861), n'a violé ni la maxime *una via electa non datur recursus ad al-*

(1-2) V. *conf.*, Cass. 22 juin 1850 (t. 1 1852, p. 653), et la note; 16 août 1851, 7 mai et 6 août 1852 (t. 2 1852, p. 385).—V. surtout, en note sous ces derniers arrêts, les importantes observations de M. Faustin Hélie. — V. aussi Cass. 10 juill. 1854 (t. 2 1854, p. 118). — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Litispendance*, n°s 34 et suiv.; même *Rép.* (*Supp.*), v° *Action civile*, n° 364.

teram, ni les art. 171, Cod. proc. civ., 1351, Cod. Nap., et 360, Cod. inst. crim.;—Rejette. »

RIOM 11 décembre 1860.

TRANSCRIPTION, QUITTANCE OU CESSION DE LOYERS NON ÉCHUS, CRÉANCIERS INSCRITS.

La transcription des quittances ou cessions de trois années de loyers non échus, n'a pas pour effet de rendre ces actes opposables aux créanciers antérieurement inscrits sur l'immeuble (1). L. 23 mars 1855, art. 2 et 3.

Et les quittances ou cessions dont il s'agit sont nulles à l'égard de ces créanciers, alors même qu'au moment où les loyers se sont trouvés immobilisés à leur profit par l'effet de la transcription de la saisie de l'immeuble loué, un terme de loyers serait venu à échéance, et aurait ainsi réduit à moins de trois ans les loyers payés par anticipation.

Dubois C. Moussy.

Du 11 décembre 1860, arrêt C. Riom, 1re ch., MM. Lagrange 1er prés., Ancelot av. gén., Godemel et Salvy av.

« LA COUR;—Attendu que l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 a soumis à la formalité de la transcription les baux d'une durée de plus de 18 ans, et tout acte constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à 3 années de loyer ou de fermage non échues, et que l'art. 3 de la même loi porte que, jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes énoncés dans les articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois;—Qu'interpréter la disposition de cet article en ce sens que, la transcription une fois opérée, le porteur du titre transcrit pût en opposer les stipulations et les effets aux tiers qui auraient des droits constitués sur l'immeuble antérieurement à la transcription, ce serait détruire toute l'économie de la loi et aller directement contre son but;—Qu'il est évident que la transcription est un mode d'avertissement qui ne peut influer que sur l'avenir, et dont l'effet ne saurait rétroagir sur des faits consommés et des droits acquis précédemment;—Que le sens de l'article précité est donc que tous les droits constitués au profit des tiers, antérieurement et jusqu'à la transcription de l'acte assujetti à cette formalité, ne peuvent recevoir aucune atteinte de cet acte;—Et que si le législateur, quoique averti de l'espèce d'ambiguïté que le texte de l'art. 3 pouvait présenter, ne l'a pas modifié, c'est que, comme la discussion l'apprend, il n'a pas cru qu'il fût nécessaire de défendre son œuvre contre une interprétation repoussée par le bon sens et si diamétralement opposée à la pensée de la loi;—Attendu que c'est donc avec raison que les premiers juges ont décidé que les quittances ou cessions de trois ans de loyers faites par anticipation, étaient nulles au regard des créanciers du bailleur ayant une hypothèque inscrite sur l'immeuble loué, avant la transcription de l'acte constatant ces quittances ou cessions anticipées;

« Attendu que, dans la cause, la quittance énoncée dans le bail passé par la veuve Galitre aux époux Dubois, soit qu'on la considère comme une quittance véritable et définitive, soit qu'on l'envisage comme n'ayant opéré qu'une simple délégation, sans novation, au profit des tiers porteurs des billets remis en paiement à la veuve Galitre, s'applique bien à trois années de loyer non échues;... — Qu'il est sans intérêt, pour la solution du procès, qu'au moment où les loyers ont été immobilisés au profit des créanciers hypothécaires du bailleur, par l'effet de la transcription et de la dénonciation de la saisie immobilière, un terme de loyer fût venu à échéance et eût ainsi réduit à moins de trois ans les loyers qui se trouvaient encore payés par anticipation; que c'est la nature de l'acte qui motive la suspicion légale dont il est l'objet, et doit déterminer sa nullité ou ses effets, sans égard pour les événements postérieurs, et qu'il suffit que le bail contienne une quittance de trois ans de loyers non échus pour qu'il tombe sous l'application de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, quoique cette application n'ait été demandée que plus tard et à une époque où une portion des loyers payés par avance était venue à échéance;—Attendu que les époux Dubois, non recevables à opposer aux créanciers hypothécaires de la veuve Galitre la quittance des loyers énoncés dans leur bail, doivent donc, nonobstant cette quittance, et cette quittance fût-elle équivalente à un paiement réel, rapporter le prix de leur loyer à compter, sinon de la transcription de la saisie immobilière, du moins à partir de la dénonciation qui leur a été faite le 2 mai 1860, conformément à l'art. 685, Cod. proc., comme les intimés se réduisent à le demander; mais qu'ils ne doivent ce rapport qu'aux créanciers hypothécaires ayant pris inscription avant la transcription du bail; que Moussy et Kissel le reconnaissent et déclarent ne pas demander ce rapport pour celle de leur créance qui n'a été inscrite qu'au mois de nov. 1859, postérieurement à la transcription du bail des époux;...—Par ces motifs, etc. »

(1) V. sur cette question controversée les autorités citées au *Rép. gén. Pal.* (*Supp.*), vº *Transcription*, nos 186 et 187 (article de M. Gauthier).—*Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Flandin, *Transcript.*, t. 2, nos 1256 et 1281.— V. aussi Cass., 28 mai 1859 (1859, p. 769) et la note de M. Gauthier. — *Contr.* Rivière et François, *Explic.*, L. 23 mars 1855, nº 51 : Pont, *Privil. et hyp.* nº 368.

RENNES 16 avril 1861.

VENTE PUBLIQUE DE MARCHANDISES NEUVES, COMMISSAIRES-PRISEURS, COURTIERS, CONSOMMATEURS, VALEUR DES LOTS.

La vente de marchandises neuves aux enchères publiques, qui rentre dans les attribu-

tions des commissaires-priseurs lorsqu'elle est destinée aux particuliers consommateurs, doit être faite, au contraire, par le ministère des courtiers lorsqu'elle est destinée aux commerçants (1). L. 25 juin 1841, art. 5; ordonn. 9 avr. 1819, art. 5.

Il n'importe, dans ce dernier cas, qu'une partie des marchandises ait été achetée par des particuliers consommateurs, le caractère de la vente étant déterminé, non d'après le résultat de celle-ci, mais d'après le but qu'on se propose et la classe des acheteurs qu'on a principalement en vue.

...Ou que les lots de marchandises soient d'une valeur de moins de 500 fr., l'art. 25, décr. 12 mars 1859, qui fixe cette limite, ne concernant que les ventes volontaires de marchandises en gros autorisées par la loi du 28 mai 1858, sans permission préalable des tribunaux, et restant étranger aux ventes réglées par l'art. 5, L. 25 juin 1841, dont l'appréciation, quant à leur autorisation et à la composition de leurs lots, est entièrement réservée à la prudence et aux lumières des tribunaux de commerce (2).

COMMISSAIRES-PRISEURS DE NANTES
C. COURTIERS DE LA MÊME VILLE.

Un jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 3 oct. 1860, avait autorisé le sieur Cardozo de Bethencourt, négociant en vins se retirant des affaires, à faire vendre ses vins de Madère, de Portugal et d'Espagne, par lots de vingt-cinq bouteilles, et par le ministère de Me Gouin, courtier de commerce.—Les commissaires-priseurs de Nantes ont formé tierce opposition à ce jugement, en ce qu'il avait commis un courtier pour une vente mobilière au détail qui rentrait dans leurs attributions exclusives, et ont demandé la désignation de l'un d'entre eux pour procéder à cette vente. —Intervention des courtiers.

Le 28 nov. 1860, jugement du tribunal de commerce de Nantes, qui rejette la tierce opposition et la demande des commissaires-priseurs, et ordonne que le jugement du 3 octobre recevra son exécution. Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que l'ordonnance des 9-25 avr. 1819, confirmée par l'art. 6 de la loi de 1841, confère aux tribunaux de commerce le pouvoir de déroger à la fixation du maximum et du minimum de la valeur des lots portée au décret du 17 avr. 1812; qu'en l'état actuel de la législation, ils sont seuls appréciateurs de l'importance à donner aux lots; qu'ils ont indubitablement un pouvoir discrétionnaire, tant pour déterminer le lotissement que pour désigner un courtier et le charger de procéder à la vente publique aux enchères, demandée pour cause de cessation de commerce ;—Attendu que le tribunal, dans son jugement du 3 octobre dernier, n'a fait qu'user judiciairement du pouvoir qu'il tient de la loi; que le lotissement par vingt-cinq bouteilles de vins de Madère, de Portugal et d'Espagne, dont la consommation est restreinte et le prix élevé, protége suffisamment le commerce de détail et lui est même favorable, en permettant à un grand nombre de débitants limonadiers et restaurateurs de se porter acquéreurs, ce qu'ils ne pourraient probablement pas faire si les lots étaient plus forts;—Attendu, dès lors, que les demandes des tiers opposants ne sont nullement fondées, ni en droit ni en fait, et qu'ils doivent supporter les conséquences de leurs injustes prétentions ; — Par ces motifs, etc. »

Appel par les commissaires-priseurs.

DU 16 AVRIL 1861, arrêt C. Rennes, 1re ch., MM. Boucly 1er prés., Grivart et Bodin av.

« LA COUR ;—Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 25 juin 1841, lorsque les tribunaux de commerce, en exécution de cet article, autorisent un commerçant à vendre ses marchandises aux enchères, par suite de cessation de commerce, ils doivent décider, d'après les lois et règlements d'attribution, qui, des courtiers ou des commissaires-priseurs, sera chargé de la vente, et qu'il résulte de ces lois et règlements d'attribution, notamment de l'art. 5 de l'ordonnance du 9 avr. 1819, que, s'il s'agit d'une vente destinée aux particuliers consommateurs, c'est aux commissaires-priseurs seuls qu'il appartient d'y procéder; que, s'il s'agit, au contraire, d'une vente spécialement destinée aux autres commerçants, elle rentre dans les attributions des courtiers de commerce ; — Considérant, en fait, que Cardozo de Bethencourt, en demandant au tribunal de commerce de Nantes l'autorisation de faire vendre à la Bourse, par le ministère d'un courtier, et par lots de vingt-cinq bouteilles, une certaine quantité de vins de Madère, de Portugal et d'Espagne, paraît avoir eu principalement pour but de mettre ces vins à la portée des débitants limonadiers et restaurateurs de la ville de Nantes, et de leur en faciliter l'acquisition ; que telle a été aussi la pensée des premiers juges, en autorisant cette vente par lots de vingt-cinq bouteilles, ainsi qu'ils le déclarent eux-mêmes dans le jugement dont est appel;

« Qu'en supposant, comme le prétendent les appelants, qu'une partie de ces vins ait été achetée par des particuliers consommateurs, ce n'est pas au résultat de la vente, résultat qui ne pouvait être connu du tribunal lorsqu'il l'a autorisée, qu'il faut s'attacher pour en constater le caractère dominant, mais au but qu'on se proposait et à la classe des acheteurs qu'on avait principalement en vue ; qu'ainsi les commissaires-priseurs sont mal fondés à soutenir que cette vente rentrait exclusivement dans leurs attributions ;

(1-2) V. sur les attributions respectives des commissaires-priseurs et des courtiers, quant à la vente aux enchères de marchandises neuves, Cass. 18 juin 1850 (t. 1 1851, p. 296), et le rapport de M. le conseiller Glandaz, qui précède cet arrêt. — *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Vente publique de meubles*, nos 54 et suiv.; *Vente de marchandises neuves*, nos 80 et suiv. — V. aussi Bordeaux, 28 juill. 1857 (1857, p. 1167); Aix, 26 juin 1858 (1859, p. 18); Rouen, 26 fév. 1862 (*supr.*, p. 938).

« Considérant qu'on objecte en vain qu'aux termes de l'art. 25 du décret du 12 mars 1859, les courtiers ne peuvent procéder qu'aux ventes dont les lots sont d'une valeur de 500 fr. au moins; que cet article ne concerne que les ventes volontaires de marchandises en gros, autorisées par la loi du 28 mai 1858, sans permission préalable des tribunaux; qu'il est étranger aux ventes réglées par l'art. 5 de la loi du 25 juin 1841, ventes dont l'appréciation, quant à leur autorisation et à la composition de leurs lots, est entièrement réservée à la prudence et aux lumières des tribunaux de commerce;—Confirme, etc. »

GRENOBLE 25 avril 1861.

DOT, EMPLOI, FEMME, ACCEPTATION.

Sous le régime dotal, l'acquisition d'un immeuble, par le mari, avec explication qu'il achète pour faire emploi des deniers dotaux de son épouse, est valable à titre d'emploi, alors même que la femme ne l'aurait pas accepté, si le contrat de mariage imposait au mari l'obligation d'employer la dot en acquisition d'immeubles (1). C. Nap., 1435, 1553.

Au surplus, l'acceptation de la femme n'étant exigée que dans son intérêt, l'absence de cette formalité ne pourrait être invoquée contre elle, alors qu'après la dissolution du mariage elle déclare entendre se prévaloir de l'acquisition faite pour elle par son mari (2).

SIBUT C. ARGENTIER.

Le 3 juin 1860, jugement du tribunal civil de Grenoble, qui consacrait ces solutions dans les termes suivants :

« Attendu, quant à la maison de Vizille, que, dans leur contrat de mariage du 20 juill. 1854, les époux Argentier se sont soumis au régime dotal, et qu'il y a été stipulé que la somme dotale de 20,000 fr. donnée par le sieur Mallet à sa fille, future épouse, sera versée entre les mains de l'époux, *qui devra l'employer en acquisition d'immeubles* ou à l'acquittement d'une partie du prix de l'office de notaire dont il vient d'être pourvu; — Attendu que, par acte du 12 déc. 1858, Argentier a acquis du sieur Durif une maison avec jardin, située à Vizille, *pour faire emploi*, est-il dit, *des deniers dotaux de son épouse*, à elle donnés par son père dans son contrat de mariage; que le prix de cette acquisition, fixé à 6,500 fr., a été payé comptant par Argentier, qui déclare que cette somme vient de lui être remise par son beau-père, auquel il en passe quittance;—Attendu, en droit, que si, aux termes de l'art. 1553, Cod. Nap., l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, lorsque la condition d'emploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage, il faut bien nécessairement admettre que cet immeuble est dotal, lorsque, au contraire, cette condition d'emploi se trouve écrite dans le contrat; que cet article n'exige pas que la femme soit présente à l'acquisition, ni que cette acquisition soit faite en son nom, ni même qu'elle l'accepte pendant le mariage; qu'il suffit, pour que l'immeuble soit dotal à la femme, qu'il soit acquis avec les deniers dotaux, et que le contrat de mariage ait imposé au mari l'obligation de faire cette acquisition;—Qu'en admettant que la femme, qui ne saurait souffrir dans ses intérêts par le fait du mari, conserve le droit de refuser cette conversion de dot, pour éviter la perte qui pourrait en résulter pour elle, on doit admettre en même temps que si, comme au cas présent, elle l'accepte alors qu'après la dissolution du mariage est ouvert son droit à la restitution de sa dot, et qu'elle peut le faire valablement, les héritiers ou même les créanciers du mari ne peuvent avoir ni qualité ni droit pour s'y opposer; que, d'une part, en effet, le mari, dont ils sont les représentants et les ayants cause, n'a fait qu'exécuter le mandat qu'il avait reçu, ou l'obligation qui avait été imposée; que, d'autre part, ce n'est que dans l'intérêt de la femme que son acceptation serait exigée; que c'est en ce sens qu'il est possible d'appliquer au régime dotal, et de la concilier avec l'art. 1553, la règle écrite dans l'art. 1435 pour le cas où il s'agit de remploi du prix des propres aliénés de la femme;—Par ces motifs, dit que l'immeuble acquis le 12 déc. 1858 par Argentier de Durif est la propriété dotale de la veuve Argentier; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de comprendre cet immeuble dans la vente de ceux de l'hoirie bénéficiaire d'Argentier, etc. »

(1) La question de savoir si l'acceptation de la femme est nécessaire, sous le régime dotal, comme elle l'est sous le régime de communauté (Cod. Nap., 1435), pour la validité du remploi, divise les auteurs, mais est résolue généralement par la jurisprudence dans le sens de l'affirmative; V. notamment Cass. 2 mai 1859 (1859, p. 731), et les autorités citées en note.—Cet arrêt admet toutefois que les époux peuvent déroger par leur contrat de mariage à la règle qui prescrit le consentement de la femme, et que les tribunaux ont un pouvoir souverain pour décider si cette dérogation y est stipulée; — V., du reste, sur le pouvoir des juges du fond en ce qui concerne l'interprétation d'un contrat de mariage, Cass. 14 juin 1858 et 9 fév. 1859 (1860, p. 1033 et 501); 19 mars, 26 mai et 26 juin 1861 (*supr.*, p. 864, 865 et 502). — V. encore, sous l'arrêt précité de cassation du 2 mai 1859, la note où sont indiquées diverses hypothèses et distinctions faites par certains auteurs, quant au droit conféré au mari par le contrat de mariage d'opérer valablement les remplois, seul et sans le concours de la femme. — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 101 et suiv.

(2) C'est, au contraire, un point de jurisprudence et de doctrine à peu près constant que l'acceptation de l'emploi par la femme n'est valable qu'autant qu'elle est intervenue avant la dissolution du mariage; V. les arrêts et auteurs cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Dot*, n°s 104 et 642. — *Adde* dans le même sens, et contrairement à l'arrêt que nous rapportons, Cass. 2 mai 1859 (1859, p. 731); V. aussi la note sous cet arrêt.

Appel par le sieur Sibut.

Du 25 avril 1861, arrêt C. Grenoble, 2e ch., MM. Petit prés., Proust av. gén., Cantel et Casimir de Ventavon av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; —Confirme, etc. »

METZ 26 juin 1861.

PARCOURS ET VAINE PATURE, TITRE, RACHAT, COUTUME, CLÔTURE.

Le rachat du droit de vaine pâture dont un fonds était grevé en vertu de titres, n'a pas pour effet d'affranchir ce fonds du droit de vaine pâture coutumière auquel il se trouve également soumis : le propriétaire ne peut se soustraire à l'exercice de ce dernier droit que par la clôture de son héritage (1). L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 4, 5 et 8.

Commune de Bistroff C. Varis.

Du 26 juin 1861, arrêt C. Metz, 1re ch., MM. Woirhaye 1er prés., Leclerc 1er av. gén., Leneveux et Boulangé av.

« LA COUR;—Attendu que la commune de Bistroff était régie par la coutume de l'Evêché; que cette coutume, dans l'art. 3 de son titre 14, autorise le vain pâturage sur les prairies dépouillées et les terres en friches; que l'art. 3 de la section 4 du titre 1er de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 conserve le vain pâturage dans les lieux où il est autorisé par l'usage local immémorial;—Attendu que cette loi règle le passé, en ce sens qu'elle ne permet désormais l'exercice de la vaine pâture que dans les lieux où cet exercice d'une sorte de droit commun était préexistant et acquis par la coutume; mais qu'elle règle aussi l'avenir dans son exécution de détail, en ce sens que le droit général étant établi dans une commune, ce droit à partir de 1791 varie dans son application à tel immeuble, selon que cet immeuble subit une transformation qui l'arrache ou le soumet par sa nature à l'exercice de la vaine pâture; qu'ainsi, il est certain, par exemple, que si un terrain, qui aurait été dans la commune de Bistroff en nature de maison ou d'étang en 1791, est transformé en terre arable, il doit entrer dans la communauté établie pour la vaine pâture à partir de sa transformation, comme aussi le terrain en est affranchi s'il passe de l'état de terre arable à l'état de maison ou d'étang; — Attendu que, malgré les apparences, la situation de l'intimé ne se distingue nullement des cas généraux qu'on vient de supposer; — Attendu que le droit résultant pour la commune du titre de 1698, et racheté par Varis en 1857, pouvait bien, à cause de l'insuffisance de la langue, porter le même nom que celui qui est aujourd'hui litigieux, mais que, dans la réalité, ces deux droits étaient fort différents par leur origine, leur nature et leur objet; — Attendu que le droit écrit spécialement au bénéfice de la commune dans l'acte de 1698 n'avait rien de réciproque; que c'était une servitude qui grevait le bois du sieur d'Helsmstadt, au profit de certains animaux de la commune qui pouvaient entrer dans le bois et que cette servitude était rachetable à prix d'argent; — Attendu qu'il ne s'agit plus aujourd'hui d'une servitude de même nature, mais d'un droit dérivant d'une société tacite formée dans l'intérêt commun; que ce droit est établi non par un titre, mais par la coutume; qu'il s'exerce sur des terres et non sur des bois; qu'il profite à d'autres animaux que ceux auxquels s'applique le titre de 1698, et qu'il ne comporte que la jouissance de fruits presque nuls et dont le rachat ne peut jamais donner lieu à une fixation en argent; — Attendu que si les deux droits auxquels a successivement prétendu la commune sont différents, le rachat de l'un de ces droits n'empêche pas l'exercice de l'autre, à moins qu'il ne convienne à Varis de se soustraire à cet exercice par la clôture; — Attendu qu'il est vrai que l'article de la loi de 1791 précité respecte le droit de vaine pâture quand il a été établi par un titre particulier, et que s'il s'agissait aujourd'hui du même droit qu'a racheté Varis en 1857, ce droit jadis exercé sur le bois ne grèverait plus la terre, quand même le bois aurait été transformé en terre; mais que le titre de 1698 n'est point un de ces titres particuliers dont parle l'art. 3; que cet article ne suppose que des titres particuliers équivalant à une coutume générale, c'est-à-dire des titres qui, tout particuliers qu'ils sont, ont établi un usage réciproque résultant d'une communauté d'intérêts; — Attendu que le titre de 1698 n'a point établi cette société tacite et cette réciprocité de dépaissance; qu'il a constitué un fonds servant, et que la libération acquise à prix d'argent par ce fonds n'a pas débarrassé la terre qui le constitue de la soumission à une loi générale qui régit certains immeubles de la commune de Bistroff, et saisit ces immeubles à mesure qu'ils reçoivent la forme et le mode

(1) Il est constant que lorsque le droit de parcours et vaine pâture repose seulement sur la coutume, tout propriétaire peut faire cesser ce droit par la clôture: V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Parcours et vaine pâture*, nos 106 et suiv.—Jugé aussi que si une propriété cesse d'être close, elle se trouve par cela même soumise à ce droit, bien que, lors de la loi de 1791, elle en eût été affranchie à raison de son état de clôture; Cass. 4 nov. 1859 (1860, p. 118).—Mais un propriétaire peut-il s'affranchir par la clôture du parcours et de la vaine pâture exercés par une commune en vertu d'un titre? Cette question est très-controversée; V. les auteurs et arrêts cités en sens divers au *Rép. gén. Pal., eod. verbo*, no 125.— Un arrêt de la Cour de cassation, du 23 mai 1855 (1857, p. 615), semble décider cette question négativement; toutefois, il faut remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, les terrains objet du litige étaient anciennement soumis à la vaine pâture quoique déjà clos; d'où la Cour a pu conclure, sans qu'on soit autorisé à induire rien de décisif sur notre question, qu'aujourd'hui pas plus qu'autrefois le propriétaire du terrain clos n'avait pu être affranchi de la charge qu'il prétendait rejeter.

de culture qui les placent sous l'empire de cette loi d'ordre général et de droit commun dans le pays où ces immeubles sont situés; — RÉFORME le jugement du tribunal de Sarreguemines, etc. »

PARIS 8 juillet 1861.

BAIL, ÉTABLISSEMENT DE COMMERCE, CONCURRENCE, DROIT RÉEL, ACTION DIRECTE, RECOURS.

Bien que le locataire d'une maison n'ait pas fait connaître, au moment du bail, la nature de l'industrie qu'il entendait y exercer, cependant s'il y a, depuis, exercé cette industrie publiquement au vu et su du propriétaire, celui-ci ne peut, sans enfreindre les dispositions de l'art. 1719, Cod. Nap., louer ultérieurement une autre maison voisine pour l'exercice d'une industrie semblable,... surtout si les deux maisons ont des entrées et des cours à peu près communes, en sorte que la confusion soit presque inévitable (1).

Le contrat de louage confère au preneur un droit mixte, participant tout à la fois du droit personnel et du droit réel, et autorisant le preneur à agir directement et de son chef contre les auteurs, quels qu'ils soient, du trouble apporté à sa jouissance (2).

Ainsi, le locataire exerçant une industrie peut, au cas où un nouveau locataire exerçant la même industrie vient s'établir dans une maison contiguë appartenant au même propriétaire, actionner en cessation de trouble et en dommages-intérêts, non-seulement le bailleur, mais encore le nouveau locataire, et demander qu'il soit enjoint à ce dernier de cesser son industrie (3).

Et en pareil cas, si le second bail ne contient pas de clause prohibitive, le propriétaire n'a pas de recours contre le nouveau locataire; il est, au contraire, tenu d'indemniser celui-ci de la perte de son industrie (4).

PICHE C. SARRET ET LANCRET.

DU 8 JUILLET 1861, arrêt C. Paris, 2e ch., MM. Eug. Lamy prés., Chaix-d'Est-Ange, Guiard et Delasalle av.

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel des époux Piche à l'égard de Sarret : — Considérant qu'aux termes de l'art. 1719, Cod. Nap., le bailleur est tenu de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant toute la durée du bail; — Considérant qu'il est de principe que cette obligation s'étend non-seulement à l'habitation proprement dite du preneur, mais encore à tous les accessoires de sa jouissance, particulièrement à l'industrie qu'il exerce dans les lieux loués et à laquelle il ne doit permettre ni expressément, ni implicitement, qu'il soit fait de concurrence par d'autres locataires de la maison; qu'il importe peu, au surplus, que l'acte de location soit demeuré muet sur la nature de cette industrie, qui a droit à la protection promise au preneur par l'art. 1719, dès qu'elle a été exercée assez publiquement et pendant un temps assez long pour constituer sérieusement un commerce ou une profession; — Considérant, en fait, que Lauvergne, la femme Dumont et les époux Piche ont successivement, en vertu du bail notarié du 27 sept. 1847, exploité pendant quatorze ans un fonds d'hôtel garni dans la maison n° 17, appartenant à Sarret, et que cette exploitation a été publique et connue de ce dernier, lorsque, le 23 février, il a loué à Thiébault la maison n° 15, sans lui interdire aucune espèce de sous-location en garni; — Considérant que Lancret, sous-locataire pour partie de Thiébault, à la date du 1er sept. 1859, ayant annoncé, par un large écriteau placé sur ladite maison n° 15, la location de chambres et cabinets garnis, Sarret n'a pris aucune mesure ni fait aucune démarche pour prévenir le préjudice que cette concurrence allait occasionner aux époux Piche; que cette inertie de sa part peut d'autant moins s'expliquer par l'ignorance où il prétend avoir été de l'industrie exercée par les époux Piche, qu'il venait de renouveler, peu de mois auparavant avec eux, pour quatorze ans, la location du n° 17, en y ajoutant dix chambres et cinq cabinets évidemment affectés à la sous-location en garni, et qu'il avait pris l'engagement de rétablir sur la façade du n° 17 l'inscription de *maison meublée*, qui avait été endommagée par suite de ses travaux de construction; — Considérant que la location en garni par Lancret de six chambres et cabinets, et même de neuf ou dix, si l'on s'en réfère à la déclaration consignée dans les conclusions par lui signifiées, est pour les époux Piche une cause de préjudice que Sarret est tenu de faire cesser et dont il doit les indemniser; — Que vainement, pour décliner cette responsabilité, Sarret excipe de ce que les deux industries similaires de Lancret et des époux Piche s'exploitent dans deux immeubles distincts; qu'en effet, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de deux maisons contiguës ayant des entrées et des cours à peu près communes, et entre lesquelles la confusion est presque inévitable, l'art. 1719, sainement interprété et équitablement appliqué, ne saurait autoriser le propriétaire de ces deux maisons à laisser s'établir entre des locataires de l'une et de l'autre une concurrence qu'il devrait empêcher entre ceux de l'une d'elles;

« En ce qui touche l'appel des époux Piche à l'égard de Lancret : — Considérant que le

(1) V., en sens contraire, un arrêt rendu par la 3e chambre de la même Cour, le 8 mai 1862 (*supr.*, p. 1018), et la note.

(2-3) V. *conf.*, Paris, 24 juin 1858 (1859, p. 776), et 29 mars 1860 (1860, p. 908). Mais on sait que c'est là un point des plus controversés; — V. en sens contraire à ces arrêts, une dissertation de M. Labbé, en note sous l'arrêt de Paris, du 24 juin 1858 (précité), et les observations de M. Boullanger, sous Nîmes, 31 déc. 1855 (1857, p. 1109). — V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Bail*, nos 735 et suiv.

(4) V. *conf.*, Nîmes, 31 déc. 1855 (1857, p. 1109).

locataire troublé dans sa jouissance puise dans son titre un droit mixte, c'est-à-dire tout à la fois personnel et réel, qui lui ouvre une action directe contre les auteurs, quels qu'ils soient, de ce trouble; que les époux Piche sont donc fondés à requérir contre Lancret la cessation de son industrie de logeur en garni dans la maison n° 15;

« En ce qui touche les demandes respectivement récursoires de Sarret et de Lancret :— Considérant qu'à défaut d'interdiction stipulée de la part de Sarret, Lancret s'était pu croire en droit, au regard de ce dernier, d'exercer l'industrie de logeur; qu'il ne doit donc aucune garantie à raison des condamnations qui vont être prononcées contre Sarret; — Considérant qu'au contraire, c'est ce dernier qui doit indemniser Lancret du dommage que lui cause la perte de son industrie;... — MET les appellations et la sentence dont est appel au néant; émendant et statuant par jugement nouveau, ORDONNE que, dans la huitaine de la signification du présent arrêt, Sarret sera tenu de faire cesser le trouble dont se plaignent les époux Piche, en faisant fermer le garni tenu par Lancret dans la maison n° 15, et ce à peine de 5 fr. par chaque jour de retard pendant deux mois, après lequel délai il sera fait droit; CONDAMNE Sarret à payer aux époux Piche la somme de 300 fr. à titre de dommages-intérêts pour le préjudice par eux éprouvé jusqu'à ce jour, et, en cas d'inexécution de la présente disposition par Sarret, AUTORISE les époux Piche à la faire exécuter à ses frais contre Lancret; DÉCLARE à cet effet le présent arrêt commun avec Lancret; DÉBOUTE Sarret de sa demande en garantie contre Lancret, et le condamne à payer à ce dernier la somme de 100 fr. à titre de dommages-intérêts, etc. »

CASSATION (CRIM.) 22 août 1861.

FONCTIONNAIRES PUBLICS, MISE EN JUGEMENT, AUTORISATION, MAIRE, PRÉSIDENT DU BUREAU DE BIENFAISANCE.

Un maire ne peut être poursuivi sans l'autorisation du conseil d'Etat pour des faits qui lui sont imputés en qualité de président du bureau de bienfaisance : cette qualité n'efface pas celle d'agent du Gouvernement qui appartient au maire (1). Const. 22 frim. an VIII, art. 75.

MARX C. MAIRE DE VERSAILLES.

DU 22 AOUT 1861, arrêt C. cass., ch. crim., MM. Vaïsse prés., Plougoulm rapp., Guyho av. gén., Dufour av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que le maire a été assigné comme président du bureau de bienfaisance de la ville de Versailles; — Que cette qualité de président ne lui est attribuée qu'à raison de ses fonctions de maire; — Que si, comme maire, et dans ses fonctions administratives, il est agent du Gouvernement et dépositaire de son autorité, ce caractère ne s'efface pas quand il préside aux opérations d'un bureau de bienfaisance, lors surtout que la bonne direction de cet établissement public importe à la fois aux intérêts de la commune et à ceux du Gouvernement;—Attendu que, les deux qualités de président et de maire se trouvant ainsi indivisibles, il s'ensuit, dans l'espèce, que, dès que l'action était intentée pour des actes relatifs à l'exercice des fonctions du président du bureau de bienfaisance, l'autorisation prescrite par l'art. 75 de la loi de l'an VIII a dû être préliminairement obtenue;—Qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé cette loi, en a fait, au contraire, une juste application;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 23 décembre 1861.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, OFFRES, SIGNIFICATION, — JURY, MAJORITÉ.

Au cas d'expropriation pour travaux publics intéressant l'Etat et une ville, la signification faite par le préfet à l'exproprié des offres de la ville en même temps que de celles de l'Etat, est valable, si elle a eu lieu sur la demande formelle de la ville et si l'exproprié a signifié lui-même au préfet, sans réserve ni protestation, son refus des offres faites, avec l'indication du chiffre de sa demande soit contre l'Etat, soit contre la ville, et si, devant le jury, le débat sur les offres a été accepté et suivi par l'exproprié sans protestation également contre la forme de leur signification (2). L. 3 mai 1841, art. 23 et 37.

Il n'est pas nécessaire que la décision du jury d'expropriation exprime qu'elle a été rendue à la majorité (3). L. 3 mai 1841, art. 38.

---

(1) Mais jugé qu'un maire peut être poursuivi sans autorisation du conseil d'Etat lorsque, dans l'accomplissement des faits qui lui sont imputés, il n'a agi qu'en qualité de membre d'un conseil de fabrique : Cons. d'Etat, 14 avril 1860 (*Jarry C. Bonnet.—Jurispr. admin.*, 1860, à sa date).—Les membres d'un conseil de fabrique ne sont pas, en effet, considérés comme agents du Gouvernement; V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Fonctionnaires publics*, n° 517.—Mais la solution de la question serait plus délicate si le maire avait agi en qualité de simple membre d'une administration des secours publics, la doctrine et la jurisprudence n'étant pas d'accord pour refuser la qualité d'agent du Gouvernement à ces fonctionnaires; V. les arrêts et autorités cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, *eod. verbo*, n°s 661 et suiv.— *Adde*, dans le sens du refus, Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 3, § 163, p. 366; Dufour, *Dr. admin.*, t. 6, n° 425.

(2) V. Cass. 31 juill. 1860 (1861, p. 1189), et la note.—Il est, au reste, de jurisprudence constante que la comparution de l'exproprié devant le jury sans protestations ni réserves, couvre les irrégularités de procédure antérieure. V. *conf.*, Cass. 8 nov. 1859 (*supr.*, p. 324), et les arrêts cités en note.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 611.

(3) Cette solution n'est pas admise par tous les

BILLAT C. PRÉFET DE L'ISÈRE.

DU 23 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Troplong 1er prés., Renouard rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Béchard et Fournier av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu qu'un décret impérial du 19 janv. 1861 a déclaré d'utilité publique l'acquisition des terrains et bâtiments nécessaires pour la construction, dans la ville de Grenoble, d'un hôtel destiné au quartier général de la 22e division militaire, et pour l'ouverture de deux rues, l'une à l'est, l'autre à l'ouest de cet hôtel, et que l'expropriation des terrains et bâtiments à acquérir par l'Etat pour la construction de l'hôtel, par la ville pour l'ouverture des rues, a été prononcée par jugement du tribunal civil de Grenoble, du 18 mai 1861 ;—Attendu que les offres faites aux demandeurs en cassation, tant au nom de l'Etat qu'au nom de la ville, leur ont été notifiées le 13 juillet à la requête du préfet de l'Isère ; — Attendu que l'expropriation donnant lieu au règlement d'indemnité avait pour objet un même ensemble de travaux ; que si, en vue de diminuer les frais et de simplifier la procédure, la notification des offres a été faite en un seul et même acte par le préfet, au nom de la ville comme au nom de l'Etat, il a été ainsi procédé sur la demande formelle de l'autorité municipale, avec laquelle le chiffre des offres avait été déterminé ; qu'en outre, devant le jury, où des mandataires distincts ont comparu pour l'Etat et pour la ville, le débat sur les offres a été accepté et suivi par les expropriés sans protestation ni réserve contre la forme de leur signification ; que la même absence de réserves existait dans l'exploit du 26 juill. 1861, signifié au préfet de l'Isère par les époux Billat, et contenant refus des offres faites par le préfet au nom tant de la ville que de l'Etat, avec indication du chiffre de leurs demandes contre l'Etat d'une part, et d'autre part contre la ville ; — Attendu que, dans ces circonstances, l'acte d'offres ne peut pas être considéré comme fait en violation des art. 23 et 37 de la loi du 3 mai 1841 ;

« ...Sur le troisième moyen :—Attendu que, si l'art. 38 de la loi du 3 mai 1841 exige que la décision du jury qui fixe le montant de l'indemnité soit prise à la majorité des voix, ni cet article ni aucune autre loi ne prononcent la nullité de la décision pour le cas où la mention d'existence de cette majorité ne se trouverait pas consignée explicitement au procès-verbal ; — Attendu que la décision n'existerait pas si elle n'avait pas été rendue à la majorité, et qu'on ne saurait admettre que tous les jurés aient, par leur signature, constaté comme existante une décision qui émanerait de la minorité seulement ; qu'ainsi l'art. 38 n'a pas été violé ;—REJETTE, etc. »

auteurs ; V. les arrêts et autorités cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n° 774. — *Adde conf.* à l'arrêt que nous rapportons, Daffry de la Monnoye, *Lois de l'expropr.*, sur l'art. 38 de la loi du 3 mai 1841, n° 67; Dufour, *de l'Expropr.*, n° 105.—*Contr.*, de Peyronny et Delamarre, *Comm. des lois d'expropr.*, n° 479; Sabatier, *Traité de l'expropr.*, p. 395; Debray, *Man. de l'expropr.*, n° 124, p. 209.

PAU 7 décembre 1861.

MITOYENNETÉ, ÉTAGES, PROPRIÉTAIRES DIFFÉRENTS, MAISON ADJACENTE, OUVERTURES, — SERVITUDE, AGGRAVATION, PRÉJUDICE ÉVENTUEL, PASSAGE.

Lorsque le propriétaire de l'un des étages d'une maison est en même temps propriétaire de la maison adjacente, le mur qui sépare les deux bâtiments n'est pas, dans la partie correspondant à cet étage, simplement mitoyen, mais lui appartient d'une manière exclusive; en conséquence, il a le droit d'y pratiquer des ouvertures, sans autre restriction que de ne nuire en rien à la solidité du mur (1). Cod. Nap., 544, 653, 664, 675.

(1) V. en ce sens les arrêts cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Mitoyenneté*, nos 341 et suiv.; *Etage*, nos 36 et suiv. — *Adde* Caen, 2 mars 1857 (*); — Boileux, *Comm. Cod. Nap.*, sur l'art. 664; Demolombe, *Servit.*, t. 1er, n° 436.

(*) Cet arrêt (*Poisson C. Legras*) a été rendu dans les circonstances suivantes :

Le sieur Legras, propriétaire de plusieurs étages dans deux maisons contiguës, ouvrit une porte de communication qui permettait l'entrée de ses appartements par les escaliers des deux maisons. —Les sieurs Gilbert et Poisson, propriétaires des autres étages, demandèrent la suppression de cette porte. — De son côté, le sieur Legras protesta contre l'ouverture, par le sieur Poisson, d'une porte qui faisait communiquer l'escalier commun avec un atelier d'imprimerie d'une autre maison de ce dernier, et se réserva d'en demander la suppression si l'aggravation de servitude résultant pour lui du passage des ouvriers du sieur Poisson lui paraissait excessive.

Le 10 janv. 1855, jugement du tribunal civil de Caen, par défaut contre Gilbert et Poisson, qui écarte leur demande, et fait défense au sieur Poisson de se servir de l'escalier commun entre lui et Legras pour l'accès de la maison dans laquelle existe son imprimerie.

Sur l'opposition des sieurs Gilbert et Poisson, nouveau jugement, du 7 mars 1855, par défaut contre Gilbert, et contradictoire entre Poisson et Legras, qui déboute Gilbert et Poisson de leur opposition par les motifs suivants :

« ...Attendu que le sieur Poisson n'ayant aucun droit à l'escalier sur lequel a été ouverte la porte en litige ne peut se plaindre de cette ouverture; que le dommage articulé est très-éventuel et ne paraît nullement devoir se réaliser ; que les obéissances passées par le sieur Legras, lors du jugement du 10 janvier dernier, suffisent pour rassurer le sieur Poisson, puisqu'il en résulte que la porte pratiquée ne s'ouvrira qu'en dedans, et que le sieur Legras reconnaît en même temps qu'en aucun cas il ne pourra faire passer par cette porte les habitants de son autre bâtiment ; qu'il ne peut y avoir difficulté de lui en faire la défense en déclarant qu'il n'en a pas le droit; — Attendu que le sieur Poisson n'articule pas que le sieur Legras a fait passer par l'escalier commun entre eux qui que ce soit pour aller aux bâtiments placés auprès de l'autre escalier; qu'ainsi l'action du sieur Poisson était précipitée; —Attendu que le sieur Poisson a, de son côté, fait pratiquer une porte donnant sur l'escalier commun entre lui et le sieur Legras, pour l'exploitation d'ap-

Il ne suffit pas de la possibilité de l'aggravation d'une servitude, pour que le propriétaire du fonds servant soit fondé à se plaindre envers le propriétaire du fonds dominant; il faut qu'il y ait aggravation certaine et actuelle. — Ainsi, au cas où le propriétaire de l'un des étages d'une maison, qui est en même temps propriétaire de la maison adjacente, a pratiqué des ouvertures dans le mur séparatif des deux bâtiments, le propriétaire du surplus de la première maison ne saurait prétendre que ces ouvertures constituent une aggravation de la servitude de passage dont l'escalier et le corridor de cette même maison sont grevés au profit de l'autre propriétaire, par le motif qu'elles permettront *à celui-ci d'exercer ce passage pour accéder à sa maison adjacente; ...alors surtout que l'état des lieux fait présumer, au contraire, que le passage dont il s'agit sera à l'avenir moins fréquent* (1). Cod. Nap., 702.

LALANNE C. SABATIER.

DU 7 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. Pau, MM. Bouvet prés., Lespinasse 1er av. gén.

« LA COUR ;—Sur le moyen pris de la mitoyenneté du mur : — Attendu que si le mur dont s'agit est mitoyen dans sa partie inférieure et supérieure, il n'en est pas de même de la partie intermédiaire qui forme la propriété exclusive de Sabatier ; — Qu'en effet, l'auteur de ce dernier, qui était déjà propriétaire de la maison adjacente, acquit, en 1719, des auteurs de la demoiselle Lalanne, deux chambres du premier étage de la maison dont il s'agit au procès ; que, par cette acquisition, il devint propriétaire des deux faces du mur qui sépare au premier étage ces deux bâtiments, et fit ainsi cesser une mitoyenneté qui ne peut exister lorsque les héritages contigus appartiennent au même propriétaire ; — Que l'art. 664, Cod. Nap., ne contrarie point cette règle ; qu'il n'a d'autre objet que d'indiquer le mode de réparation et de reconstruction des murs communs dans les maisons dont les divers étages appartiennent à des propriétaires différents, et non l'usage que chacun d'eux peut faire de la partie du mur correspondant à son étage ;—Que, dès lors, Sabatier, seul propriétaire du mur dans toute la hauteur du premier étage, a eu le droit d'y pratiquer des ouvertures, sans autre restriction que de ne nuire en rien à la solidité de ce mur, à laquelle on n'allègue même pas qu'il ait porté la moindre atteinte ; — Qu'il y a lieu conséquemment de rejeter ce premier moyen ;

« Sur le moyen pris de l'aggravation de la servitude :—Attendu qu'il ne suffit pas de la possibilité d'une aggravation, pour que celui qui supporte une servitude ait le droit de se plaindre ; qu'il ne peut recourir à la justice qu'autant que le préjudice est certain et actuel ; — Que la demoiselle Lalanne se borne à alléguer que les ouvertures pratiquées dans le mur dont il s'agit, aggraveront la servitude de passage par son corridor et son escalier, en permettant à Sabatier d'exercer ce passage pour aboutir aux chambres de sa propre maison ; mais que l'état des lieux et le maintien d'un escalier dans la maison Sabatier portent au contraire à penser que le passage par l'escalier de la demoiselle Lalanne sera moins fréquent, puisque Sabatier et sa famille trouveront chez eux, pour aboutir aux chambres pour lesquelles ils exercent la servitude, un trajet plus court et plus commode ;—Que c'est donc sans motifs réels et tout au moins prématurément que ladite demoiselle Lalanne s'est plainte d'une aggravation de servitude dont elle est loin de justifier l'existence, et que c'est dès lors avec justice que les premiers juges ont repoussé sa prétention ;—Par ces motifs, disant droit de l'appel de la partie de Rouget envers le jugement du tribunal de Mont-de-Marsan, DIT qu'il a été bien jugé, etc. »

ROUEN 27 avril 1861.

LIBRAIRE, BREVET, VENTE, RÉSOLUTION, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La vente d'un fonds de librairie comprenant en même temps le brevet de libraire est essentiellement subordonnée, pour son exécution entre les parties, à la condition de l'obtention par l'acquéreur d'un brevet spécial. En conséquence, le refus par l'administration de lui accorder ce brevet autorise l'acquéreur à demander la résolution de la vente (2). Cod. Nap., 1598, 1625.

---

(1) V. sur les causes d'aggravation de la servitude de passage, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vo *Servitude*, nos 785 et suiv. — *Adde* Caen, 2 mars 1857 (précité); Cass. 5 janv. 1858 (1858, p. 732); V. surtout la note de M. Cabantous, sous un arrêt d'Agen du 4 juill. 1856 (1858, p. 687).

partements qui n'ont pas droit à cet escalier, et qu'il y fait passer les ouvriers de son imprimerie ; que le sieur Legras ne demande pas, quant à présent, la suppression de cette porte ; qu'il se réserve seulement de la réclamer au cas où l'aggravation de servitude deviendrait trop insupportable ;— Par ces motifs, etc. »

Appel par le sieur Poisson.

DU 2 MARS 1857, arrêt C. Caen, 1re ch., MM. Souëf 1er prés., Olivier av. gén., Leblond et Bardout av.

« LA COUR ; — Considérant que l'art. 664, Cod. Nap., seul applicable aux maisons dont les différents étages appartiennent à divers propriétaires, n'a apporté aucune limite au droit absolu de chaque propriétaire sur l'étage qui lui appartient ; qu'il le consacre, au contraire, par le mode de répartition qu'il adopte des frais de réparation et de reconstruction ; que ce droit s'étend même au mur qui sert de clôture à l'étage, et que le propriétaire a droit d'y faire les ouvertures et les travaux qu'il juge convenables, à la condition seulement de n'en point diminuer la solidité et de ne pas entreprendre sur les étages supérieurs et inférieurs ; — Qu'en fait, la porte ouverte par Legras dans le mur qui sert de clôture à l'étage à lui appartenant, n'en diminue pas la solidité et ne porte aucun préjudice à l'étage appartenant à Poisson ; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ; — CONFIRME, etc. »

(2) Le brevet de libraire, comme celui d'imprimeur, est essentiellement personnel et local, et l...

Mais la résolution de la vente, en pareil cas, n'ayant pas lieu par le fait du vendeur, n'emporte pas pour l'acquéreur le droit à des dommages-intérêts. Cod. Nap., 1142 et 1148.

Et le vendeur pourrait au contraire en réclamer lui-même, s'il établissait que c'est par le fait de l'acquéreur que le refus de délivrance du brevet a eu lieu. Cod. Nap., 1382.

PRESSON C. LEROY.

Le 4 juill. 1860, le sieur Leroy, libraire à Vernon, vendit, par acte sous seing privé, au sieur Presson, tant son fonds de librairie que sa clientèle et son brevet de libraire. Après un inventaire des marchandises, l'acquéreur entra en possession du fonds; et, à la date du 22 octobre suivant, l'acte sous seing privé de vente fut converti en acte notarié. Il faut remarquer que, dans ce dernier acte, le brevet de libraire n'était plus compris dans la désignation des objets vendus. — Bientôt après, l'administration ayant refusé de transporter le brevet de Leroy sur la tête du sieur Presson, celui-ci a actionné son vendeur en résolution du contrat intervenu entre eux, et dont, suivant lui, l'exécution était subordonnée à l'autorisation qui serait accordée à l'acquéreur par le Gouvernement d'exploiter le brevet de libraire à lui vendu.

Jugement du tribunal civil d'Evreux, qui rejette cette demande, par le motif que les ventes de fonds et de brevet de librairie ne sont point, en l'absence de stipulation formelle à cet égard, subordonnées à l'acceptation du cessionnaire par l'administration.

Appel par le sieur Presson.

Du 27 avril 1861, arrêt C. Rouen, 2e ch., MM. Forestier prés., Pinel av. gén. (concl. conf.), Frère et Renaudeau-d'Arc av.

« LA COUR;—Attendu que la profession de libraire ne peut être exercée que par l'individu qui obtient du Gouvernement un brevet, qui peut lui être refusé; que la cession d'un commerce de libraire est essentiellement subordonnée, pour son exécution entre le vendeur et l'acheteur, à la condition de l'obtention par ce dernier d'un brevet spécial;—Attendu que l'acte authentique du 22 oct. 1860 est la reproduction, en des termes différents mais équivalents, de l'acte sous seing privé du 4 juillet précédent; que, par ce dernier acte, la vente du fonds de librairie dont s'agit comprenait non-seulement ce fonds, le matériel et les marchandises, mais encore et principalement le brevet de libraire, sans lequel le commerce de librairie ne pouvait être exercé par l'acheteur; que, de la combinaison de ces deux actes, il résulte d'une manière évidente que, dans l'intention des contractants, la vente n'était pas ferme, en ce sens qu'elle obligerait l'acheteur à en payer le prix, quoiqu'il n'obtiendrait pas le brevet de libraire, investiture indispensable à l'exercice du commerce de librairie; que l'intention commune était, au contraire, que cette vente fût subordonnée à la collation du titre de libraire par la délivrance d'un brevet; qu'elle était donc faite sous une condition résolutoire; qu'il importe peu que, dans l'espèce, l'acheteur ait été chargé seul de faire les démarches nécessaires pour se faire investir du titre de libraire par l'administration, parce qu'en pareille matière, si le titulaire peut valablement trafiquer de sa démission, ce n'est pas lui, comme en cas de vente permise des offices, qui doit présenter son acheteur à l'agrément du Gouvernement; que la vente dont s'agit, et par sa nature et par l'intention des parties, était donc faite sous une condition résolutoire;

« Attendu que cette condition s'est réalisée par le refus de l'administration d'accorder à Presson le brevet de libraire qui lui était indispensable pour exploiter, à Vernon, le fonds de librairie que Leroy lui avait vendu; que, dès lors, l'acte du 22 oct. 1860 devait et doit être déclaré résolu; qu'à tort le jugement dont est appel en a ordonné l'exécution; — Attendu que ce n'est pas par le fait de Leroy que la résolution est prononcée; qu'ainsi Presson n'a pas droit à des dommages-intérêts, et que si Leroy ne peut puiser dans le fait personnel à Presson le moyen de le contraindre à l'exécution de la convention, il y pourrait trouver un principe à des dommages et intérêts s'il établissait que c'est par le fait de Presson que le refus de délivrance de bre-

Cour de cassation en a conclu, soit qu'il ne saurait être exploité dans une ville autre que celle pour laquelle il a été concédé; V. Cass. 15 mai 1828, 18 avril 1827; — V. aussi Metz, 23 avril 1856 (t. 2 1856, p. 392);—...soit que le titulaire ne peut faire passer son commerce sur la tête d'un autre, ni abdiquer l'exercice de sa profession en faveur d'autrui, ni déléguer l'exercice de sa profession; V. Cass. 28 juill. 1827. — La Cour de Nancy a reconnu le même principe, tout en admettant qu'il est licite de traiter avec un libraire pour qu'il donne sa démission; V. Nancy, 29 juin 1859 (1860, p. 530). — V. *conf.*, Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 221.—L'arrêt que nous rapportons complète le système en décidant qu'un tel traité étant subordonné pour son exécution à la collation au cessionnaire du titre de libraire par la délivrance d'un brevet, ne peut être considéré que comme conditionnel, et doit être résolu sans indemnité quand le résultat espéré n'a pas été atteint sans la faute des parties. — Il a pourtant été jugé qu'en cas de vente d'un brevet de libraire avec le matériel de l'établissement, l'acquéreur qui s'est mis en possession du matériel sans inventaire ni estimation préalables, n'est pas fondé à demander la résolution sous prétexte que le Gouvernement lui refuse le brevet, alors, d'ailleurs, que l'obtention de ce brevet n'a pas été posée comme condition du traité; la seule obligation qui pèse alors sur le vendeur est de mettre le brevet à la disposition de l'acquéreur, pour que celui-ci puisse obtenir du Gouvernement l'autorisation, soit de l'exercer en son nom, soit de le céder à un tiers comme mandataire du vendeur; Poitiers, 27 juin 1832; — Mais cette solution, dit M. Troplong (*loc. cit.*), après l'avoir analysée, repose tout entière sur les faits spéciaux de la cause, et ne saurait, dès lors, être présentée comme contraire à la jurisprudence. — V. *Rép. gén. Pal.*, v° *Vente*, n° 323; même *Rép.* et *Supp.*, v° *Librairie-Libraires*, n°s 23 et suiv.

vet a eu lieu; que la Cour n'en étant pas saisie, n'a rien à prononcer; — Réformant, DÉCLARE résolu, par le refus fait par l'administration d'accorder à Presson le brevet de libraire, l'acte du 22 oct. 1860, etc. »

AIX 16 juillet 1861.

AGENT DE CHANGE, EFFETS PUBLICS, ACHATS ET REVENTES, ACTE DE COMMERCE, COMPÉTENCE, EXCEPTION DE JEU.

Les achats et reventes d'effets publics dans un but de spéculation constituant des actes de commerce, le mandat donné à un agent de change, même par un non-commerçant, d'effectuer de semblables opérations, est également commercial, et, par suite, l'action de l'agent de change en remboursement de ses avances est de la compétence du tribunal de commerce (1). Cod. comm., 85, 86, 632; Arr. 27 prair. an X, art. 13.

Et il en est ainsi alors même que le défendeur opposerait l'exception de jeu : ici est applicable la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception.... Surtout lorsque cette exception n'est pas dès à présent justifiée (2). Cod. Nap., 1965.

AUDIN C. GIVE.

Le 3 juin 1861, jugement du tribunal de commerce de Marseille, qui l'avait ainsi décidé en ces termes :

« Attendu que le sieur Audin a fait, par l'entremise du sieur Gide, de nombreuses opérations de bourse; que ces opérations, qui consistaient dans des achats et des reventes de valeurs, étaient des actes de commerce de la part du sieur Audin ;—Attendu que le sieur Gide a été un mandataire à l'égard du sieur Audin ; que, chargé par lui de faire pour son compte des opérations commerciales, il a eu à remplir un mandat commercial; qu'il peut exercer devant la juridiction commerciale les actions qui naissent de l'accomplissement de ce mandat; que le tribunal est donc compétent pour connaître de la demande en paiement du solde de compte que lui doit le sieur Audin par suite des opérations de bourse dont il l'a chargé; — Par ces motifs, se déclare compétent sur la demande du sieur Gide, renvoie la cause pour être plaidée au fond, etc. »

Appel par le sieur Audin.

DU 16 JUILLET 1861, arrêt C. d'Aix, MM. Castellan prés., Arnaud et Tassy av.

« LA COUR; — Attendu qu'Audin, ancien négociant, reconnaît avoir fait comme spéculation à la bourse de Paris, par l'entremise de l'agent de change Gide, des achats et reventes de valeurs industrielles et autres, ce qui constitue de sa part des actes de commerce, à raison desquels son mandataire l'a valablement cité devant la juridiction consulaire pour le remboursement de ses avances;

« Attendu que la compétence, ainsi établie, ne saurait être subordonnée à la question de savoir si ces opérations ont été sérieuses, en ce sens qu'elles auraient consisté en des jeux de bourse ne se réglant que par des paiements de différences; — Attendu qu'ici le juge de l'action est aussi le juge de l'exception tirée de l'art. 1965, Cod. Nap., qu'invoque l'appelant, alors surtout que cette exception n'est pas encore suffisamment justifiée dans la cause; —Attendu, dès lors, qu'il n'y a lieu à aucune évocation;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;—CONFIRME, etc. »

COLMAR 7 août 1861.

QUOTITÉ DISPONIBLE, RÉSERVE LÉGALE, LEGS PARTICULIER, CUMUL.

L'héritier à réserve (un ascendant) auquel un legs a été fait et qui vient en concours avec un légataire universel, a le droit de cumuler le legs avec sa réserve... à moins que le testateur n'ait formellement exprimé la volonté contraire (3). Cod. Nap., 843, 857, 915, 919, 921.

BOBENRIETH C. JELSCH.

Le 30 avril 1860, jugement du tribunal de Belfort, qui le décidait ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que, par l'exploit d'assignation en date du 8 avril courant, le demandeur a

(1) Il suivrait de là que la condamnation peut donner lieu à l'exercice de la contrainte par corps; sur cette question controversée, V. en sens contraire, Cass. 13 juill. 1859 (1859, p. 1136), et les autorités citées en note à l'appui des deux opinions. —V. aussi *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v[is] *Acte de commerce*, n[os] 88 et 130; *Agent de change*, n[os] 347 et suiv.

(2) La Cour d'Aix, de qui émane l'arrêt que nous rapportons, a jugé toutefois, par un précédent arrêt, du 6 mai 1861 (V. *Journ. de jurispr. comm. et marit. de Marseille*, 1861, 1, p. 225), que les opérations de bourse n'ont pas le caractère d'actes de commerce, et que, dès lors, l'agent de change qui les a effectuées ne peut porter devant la juridiction consulaire l'action en remboursement de ses avances, lorsque ces opérations ne sont pas sérieuses, mais ne constituent que des opérations de jeu. Et telle est aussi l'opinion exprimée par M. Jeannotte-Bozérian, *Bourse*, t. 1[er], n° 385 *bis*.

(3) V. en sens divers, sur cette question controversée, les arrêts et autorités cités au *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Quotité disponible*, n[os] 503 et suiv.— *Adde*, dans le sens contraire à l'arrêt que nous rapportons, Vazeille, *Succ.*, t. 2, sur l'art. 915, n° 12; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 4, n° 597. — Quelques auteurs, tout en se prononçant en principe contre le cumul, l'admettent cependant dans certains cas : ainsi lorsqu'il existe des circonstances de l'ensemble desquelles il est permis d'induire une dispense virtuelle d'imputation sur la réserve; V. Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 5, § 685 *quater*, note 3;... ou bien lorsque l'interprétation du testament amène à penser que telle est la volonté du défunt, par exemple si le testament qui institue le légataire universel était aussi le titre contenant le legs fait au réservataire, V. Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n° 990.

dirigé contre les défendeurs une action aux fins de paiement annuel d'une somme de 1500 fr., pour lui tenir lieu de la pension alimentaire qui lui a été léguée suivant le testament de sa fille, reçu Deubel, notaire à Saint-Amarin, le 29 mars 1858; — Attendu que les défendeurs opposent à cette demande que le demandeur ne peut cumuler à la fois et la réserve que la loi lui assure, en sa qualité d'ascendant, dans la succession de sa fille, et le legs particulier d'aliments qui lui a été fait par le testament précité; que le demandeur, en traitant avec la dame Bobenrieth, le 14 juill. 1858, au sujet de cette réserve qu'il cédait tout entière à cette dernière, a par cela même opté pour le paiement de la réserve, et a ainsi renoncé à réclamer le legs d'aliments fait en sa faveur; — Attendu que cette argumentation des défendeurs suppose certaine, en droit, la thèse par eux avancée, que le demandeur ne peut réclamer à la fois sa réserve dans la succession de sa fille et la pension alimentaire qui lui a été assurée par cette dernière; que, dès lors, il importe, pour décider sur l'exception proposée contre la demande, d'examiner le fondement de ce point de droit;—Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 843, 857, 919 et 921, Cod. Nap., que ceux qui ne sont appelés à une succession qu'à titre de légataires ne peuvent demander la réduction des libéralités faites au profit des successibles, ni même profiter des réductions que ceux-ci auraient obtenues; — Attendu que, par son testament en date du 29 mai 1858, Marie-Thérèse-Aurélie Jelsch, en instituant pour ses légataires le défendeur Bobenrieth et Catherine Freund, actuellement femme de ce dernier, les a chargés, comme condition de ces legs, de fournir au demandeur, son père, l'entretien et la nourriture; — Attendu que, si le demandeur a droit, comme héritier à réserve, de faire réduire le legs universel fait à Catherine Freund dans les limites de la quotité disponible, il ne saurait être tenu d'imputer sur sa réserve le legs d'aliments constitué à son profit, parce que, dans ce cas, il subirait une réduction, contrairement au vœu de la loi, soit sur sa réserve, soit sur son legs; — Attendu, d'ailleurs, que la testatrice ayant dû connaître la loi qui établit la réserve, il est juste de supposer que c'est par addition à cette réserve qu'elle a constitué une pension viagère au profit de son père, et que les documents du procès tendent à établir que les défendeurs ont eux-mêmes interprété le testament en ce sens;—Attendu, en effet, qu'il est certain qu'après avoir traité avec le demandeur à propos de sa réserve le 14 juill. 1858, les défendeurs ont cependant continué à le nourrir et à l'entretenir chez eux jusqu'au jour où il s'est retiré à Altkirch contre leur gré..., etc. »

Appel par les époux Bobenrieth.

Du 7 AOUT 1861, arrêt C. Colmar, 1re ch., MM. Rieff 1er prés., Sandherr et Koch av.

« LA COUR;—Considérant qu'il ne résulte pas des termes du testament que la femme Jelsch ait entendu réduire son père à opter entre la réserve de la loi et les avantages qu'elle lui assurait; qu'on comprend au contraire que cette femme, prévoyant, d'après la position pécuniaire de son père, que ce qui lui reviendrait à titre de réserve serait, pour la plus grande partie, absorbé par ses créanciers, ait voulu assurer à ce vieillard, en dehors de la réserve que lui donnait la loi, des moyens d'existence auxquels ses créanciers ne pourraient porter atteinte; — Par ces motifs, et ceux qui ont déterminé les premiers juges, — CONFIRME, etc. »

PARIS 31 août 1861.

PRIVILÉGE, REPRISES MATRIMONIALES, CESSION, FRAIS DE NOURRITURE, ETC.,— ENREGISTREMENT, MUTATION PAR DÉCÈS, PRIVILÉGE.

La cession consentie par une femme de ses reprises matrimoniales pour la garantie d'une dette de son mari ne constitue, au profit du cessionnaire, ni un droit de gage sur les valeurs cédées, ni un transport de créance faisant sortir les sommes cédées du patrimoine de la femme. Dès lors, cette cession ne fait pas obstacle à l'exercice du privilége sur les biens de la femme décédée, pour les frais de nourriture pendant les six derniers mois, ceux de dernière maladie, les frais funéraires et les frais d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Cod. Nap., 1689 et suiv., 2073, 2101.

L'administration de l'enregistrement n'a pas, pour les droits de mutation par décès, de privilége sur les valeurs de la succession (1). L. 22 frim. an VII; Cod. Nap., 2098. — *Elle n'a privilége que sur les revenus.* (Arg.) (2)

HÉRITIERS BENOIT C. PETIT.

La dame Boulté avait cautionné un crédit ouvert à son mari par le sieur Benoît, et pour la garantie de son engagement elle avait fait à celui-ci cession, jusqu'à concurrence de la somme de 100,000 fr., des reprises qu'elle aurait à exercer contre son mari, avec subrogation à son hypothèque légale. Depuis, Boulté est tombé en faillite, et plus tard il a recueilli divers immeubles dans la succession de sa mère. La dame Boulté est ensuite décédée,

(1) V. *conf.* quatre arrêts de la Cour de cassation des 23 et 24 juin 1857 (1857, p. 673).—V. aussi le rapport de M. le conseiller Laborie, qui précède ces arrêts, et la note qui les accompagne, où sont indiqués les arrêts et autorités en sens divers.— *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Enregistrement*, nos 3215 et suiv.; *Privilége*, nos 614 et suiv.

(2) Cette question est controversée; V. sous un arrêt d'Orléans, du 9 juin 1860 (1860, p. 1187), rendu en sens contraire à celui que nous rapportons, la note de M. G. Demante qui critique la solution de la Cour d'Orléans; V. aussi à la suite de cette note les arrêts et autorités en sens divers. —V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Enregistrement*, nos 3215 et suiv.; *Privilége*, nos 614 et suiv.

laissant le sieur Petit pour légataire universel. —Dans cette position, les héritiers Benoît ont demandé à exercer les reprises de la dame Boulté sur les biens de son mari. Le sieur Petit n'a pas contesté cette prétention; mais il a demandé à prélever par privilége les frais de nourriture et de dernière maladie de la dame Boulté, qu'il avait recueillie chez lui, les frais funéraires, ceux d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, et enfin les droits de mutation par décès qu'il avait payés.

Jugement du tribunal civil de la Seine, qui accueille cette demande sur tous les chefs par les motifs suivants :

« Attendu que les représentants Benoît, cessionnaires des reprises de la femme Boulté, demandent à les exercer sur les biens échus à Joseph Boulté par suite du décès de sa mère, savoir : sur les immeubles, les droits résultant de l'hypothèque légale, et sur les biens meubles, le dividende afférant aux reprises telles qu'elles sont fixées dans la faillite de Joseph Boulté; — Que ces demandes ne sont pas contestées; — Attendu toutefois que Petit, légataire universel de la dame Boulté, demande à prélever par privilége, sur ce qui doit revenir à la succession de cette dernière, une somme de 1,728 fr. 25 c., pour six mois de nourriture et de logement fournis à la femme Boulté avant son décès, frais de dernière maladie, frais funéraires, plus les frais de mutation, les frais d'acceptation bénéficiaire et autres instances dans lesquelles Petit a été appelé en sadite qualité; — Attendu que les représentants Benoît ne peuvent, au regard du légataire universel, se faire attribuer les sommes revenant à la succession de la dame Boulté qu'à titre de créanciers de cette femme et pour se remplir du montant de leur créance contre elle; — Que s'ils peuvent prétendre un droit de préférence sur les simples créanciers chirographaires, ils sont mal fondés à soutenir que les frais nécessités par le décès de leur débitrice, et qui sont de leur nature privilégiés, ne doivent pas être payés dans l'ordre prévu et réglé par la loi; — Par ces motifs, dit que Petit aura droit de prélever par préférence et antériorité, savoir : 1° la somme de 1728 fr. pour frais de nourriture et de logement fournis à la femme Boulté, frais de dernière maladie et frais funéraires; 2° les frais de mutation, sur la quittance qui en sera représentée; 3° les frais d'acceptation bénéficiaire et de ceux de toute nature dans lesquels Petit aurait été appelé en sadite qualité, etc. »

Appel par les héritiers Benoît.

Du 31 AOUT 1861, arrêt C. Paris, 3e ch., MM. Perrot de Chézelles prés., Pinard subst., Bétolaud et Delaunay av.

« LA COUR ;—Considérant que les héritiers Benoît, appelants, cessionnaires des reprises de la femme Boulté contre son mari, et subrogés à cet effet dans son hypothèque légale, ne peuvent exercer les droits à eux cédés que comme la femme Boulté les aurait exercés elle-même, et que celle-ci aurait été obligée de subir le prélèvement des créances privilégiées qui l'auraient primée; qu'on ne peut voir dans la cession par elle faite aux appelants ni un droit de gage sur les valeurs faisant l'objet de la cession, ni un transport de créance qui aurait fait sortir les sommes cédées du patrimoine de la femme Boulté; — Qu'il s'agit donc de rechercher si les sommes réclamées par Petit, légataire universel de la femme Boulté, ont un caractère privilégié; — En ce qui touche les fournitures et subsistances faites à la femme Boulté pendant les six derniers mois, les frais de dernière maladie et les frais funéraires :—Adoptant les motifs des premiers juges ;—En ce qui touche les droits de mutation :—Considérant que Petit ne pourrait en réclamer le remboursement par privilége que comme subrogé aux droits du Trésor public, auquel il les aurait payés; mais qu'on ne trouve dans notre législation actuelle aucune disposition qui ait accordé au Trésor public, excepté sur les revenus, un privilége pour le recouvrement des droits de mutation et qui en ait réglé l'exercice; qu'il ne peut appartenir aux tribunaux d'étendre les dispositions de la loi au delà des limites qu'elle a tracées, et que c'est à tort que les premiers juges ont décidé que Petit pouvait prélever sur les valeurs de la succession de la femme Boulté, par privilége, au préjudice des appelants, les sommes qu'il aurait payées ou qu'il serait exposé à payer pour les droits de mutation ;—En ce qui touche les frais d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, d'inventaire et ceux des instances dans lesquelles Petit aurait été appelé : — Adoptant les motifs des premiers juges ;—INFIRME en ce qui touche le privilége réclamé pour les droits de mutation; le jugement, au surplus, sortissant effet, etc. »

CASSATION (CIV.) 11 décembre 1861.

CHEMINS VICINAUX, REDRESSEMENT, PROPRIÉTÉ, USURPATION, COMPÉTENCE, — ÉVOCATION, INCOMPÉTENCE.

Dans le cas où des travaux de redressement d'un chemin vicinal ont eu lieu sans l'accomplissement des formalités d'expropriation prescrites par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, c'est aux tribunaux et non à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur les questions de propriété ou d'usurpation qui s'élèvent relativement à ce chemin (1). LL. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; 16 fruct. an III, et 9 vent. an XIII.

---

(1) Il est constant, surtout depuis la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, que les arrêtés de classement ou de redressement des chemins vicinaux, régulièrement rendus, ne permettent aux tribunaux de connaître des questions de propriété ou de possession qui s'élèvent relativement au sol compris dans les limites déterminées par ces arrêtés, lequel est définitivement réuni au chemin, que dans le seul but d'établir le droit du réclamant à une

Les juges d'appel peuvent évoquer le fond lorsqu'ils annulent un jugement par lequel un tribunal s'est à tort déclaré incompétent, alors même que l'appelant n'aurait pas conclu à l'infirmation sur ce point (1). Cod. proc., 473. Résol. impl.

PETIN ET GAUDET C. CIPRIANI.

Les sieurs Petin et Gaudet, agents de la compagnie métallurgique de Togna, prétendaient avoir le droit de passer sur un chemin qui traversait un enclos appartenant au sieur Cipriani, propriétaire des forges de la Solenzara. Celui-ci ayant intercepté le passage en fermant le chemin, les sieurs Petin et Gaudet l'assignèrent devant le tribunal de Sartène pour se voir condamner à rétablir ce chemin dans son état primitif, et à leur payer des dommages-intérêts. A l'appui de leur demande, ils soutenaient que la portion du chemin interceptée par le sieur Cipriani, et qui se trouvait dans l'intérieur de son enclos, faisait partie d'une voie publique dont l'existence remontait à une époque très-reculée, et qu'ultérieurement cette même portion de chemin avait été déclarée vicinale par arrêtés préfectoraux des 18 mai 1841, 21 mai 1853 et 1er fév. 1859.— Le défendeur déclina la compétence de l'autorité judiciaire, par le motif qu'il appartenait à l'autorité administrative seule de décider si le chemin litigieux était un chemin public ou un chemin privé; et subsidiairement, il soutenait que les arrêtés préfectoraux invoqués, qui auraient eu pour effet, en rectifiant un chemin vicinal, de le faire passer dans son enclos, n'avaient pas été précédés des formalités d'expropriation prescrites par la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, et que par suite ils n'avaient pu le priver de sa propriété.

Le 1er mars 1859, jugement du tribunal de Sartène, qui se déclare incompétent pour ordonner la réouverture du chemin, et compétent pour statuer sur les dommages-intérêts.

Appel par le sieur Cipriani, soutenant que les tribunaux étaient incompétents même en ce qui touche les dommages-intérêts.

Le 27 juin 1859, arrêt de la Cour de Bastia, qui se déclare compétente pour le tout, mais qui, statuant au fond, déclare les sieurs Petin et Gaudet mal fondés dans leur demande. Cet arrêt est ainsi conçu :

« Attendu que, par acte du 24 janv. 1859, Petin, Gaudet et comp. ont fait citer François Cipriani devant le tribunal de première instance de Sartène, à l'effet de le faire condamner à enlever, dans les vingt-quatre heures du jugement à intervenir, l'obstacle par lui apporté à la libre circulation sur le chemin vicinal de Sari à la Solenzara, et à leur payer des dommages-intérêts pour le préjudice à eux causé par le fait dudit obstacle ;—Attendu que, par jugement du 1er mars suivant, le tribunal susindiqué se déclara incompétent pour statuer sur la démolition du mur et le comblement du fossé, objet de l'obstacle dont il s'agit, et renvoya à l'audience de huitaine pour être plaidé sur la question des dommages ;— Attendu que ce jugement a été frappé d'appel par Cipriani, et que c'est sur le mérite de cet appel que la Cour est aujourd'hui appelée à statuer ;—Attendu qu'en l'état de ces faits, il échoit de rechercher dans quelles circonstances s'est produit l'obstacle qui est reproché par Petin, Gaudet et comp. à Cipriani et qui a donné lieu au litige ;—Attendu qu'il est reconnu par les parties qu'il existait depuis une époque très-reculée un chemin muletier qui, du village de Sari, conduisait, en passant par le hameau de Togna et en traversant un terrain dépendant du domaine de Solenzara, au hameau de ce nom et successivement sur les bords de la mer ; — Attendu qu'en 1841, l'autorité administrative, par arrêté préfectoral du 18 mai, classa les chemins vicinaux de la commune de Sari et comprit parmi eux celui dont il vient d'être parlé, sans toutefois que ce chemin, d'après le tracé fait à cette époque, suivit sur aucun point de son parcours le parcours de l'ancien ; — Attendu qu'aux termes de la loi du 21 mai 1836, les préfets des départements sont autorisés à s'emparer des terrains riverains nécessaires à l'élargissement des chemins vicinaux déjà existants, sauf à indemniser plus tard les propriétaires de ces mêmes terrains ; — Mais qu'il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit soit du redressement d'un ancien chemin, soit de l'ouverture d'un nouveau; que, dans ces deux derniers cas, il faut indemniser au préalable les propriétaires des terrains nécessaires au redressement ou à l'ouverture, et que ce n'est qu'après que l'indemnité a été réglée, en observant les formalités prescrites par la loi en cette matière, ou après avoir traité de gré à gré avec les propriétaires, que ceux-ci sont dépossédés et la propriété des terrains acquise à la vicinalité ; — Attendu qu'il n'apparaît pas qu'il soit intervenu de la part de l'administration, après l'arrêté du 18 mai 1841 susrappelé, aucun autre acte duquel il résulterait que le terrain qui fait aujourd'hui l'objet de la contestation

---

indemnité; V. la note sous Cass. 6 avril 1859 (1860, p. 204). — Mais lorsque les formalités préalables à l'ouverture ou au redressement du chemin n'ont pas été accomplies, l'autorité judiciaire conserve la plénitude de ses attributions sur les questions de propriété auxquelles peut donner lieu un sol qui n'a pas été régulièrement attribué au chemin ; et c'est en ce sens qu'il a été jugé par le conseil d'Etat, le 7 juill. 1853 (V. notre *Jurispr. administr.*, à sa date, *Deforceville*), que, dans ce cas, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur la demande en discontinuation des travaux. — V. au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vis *Chemins ruraux*, nos 10 et suiv.; *Chemins vicinaux*, nos 211 et suiv., 267 et suiv., 848 et suiv.

(1) C'est un point de jurisprudence constant que l'évocation peut avoir lieu en cas d'annulation d'un jugement par lequel le tribunal se serait à tort déclaré incompétent ; V., en dernier lieu, Bordeaux, 21 déc. 1861 (*supr.*, p. 607), et les arrêts indiqués en note. — V. au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Evocation*, nos 72 et suiv.

ait été définitivement incorporé à la vicinalité; —Attendu qu'il résulte, au contraire, d'une convention intervenue le 22 mars 1850, entre la commune de Sari et le propriétaire du domaine de la Solenzara à cette époque, que ce dernier consentit alors à abandonner à la commune, sur le terrain compris dans son enclos, celui qui lui était nécessaire pour la construction du chemin communal projeté qui devait relier Sari à la grande route, mais à la condition expresse que la commune ferait élever à ses frais un mur de clôture de chaque côté du chemin dans toute la longueur de son parcours à travers ledit enclos, et ce à l'effet de protéger le restant de la propriété; qu'il résulte, en outre, de cette convention que le fossé et la muraille qui servaient alors de clôture à cette même propriété ne seraient comblés et renversés pour y donner accès, et que le chemin projeté ne serait livré à la circulation que tout autant que la commune aurait construit le mur de clôture pour mettre en défense les cultures de l'établissement; et qu'enfin, à cette condition, le propriétaire renonçait à l'indemnité pouvant lui revenir pour la valeur du terrain à prendre sur son enclos pour la construction de ce même chemin;—Attendu qu'il appert, d'un autre côté, des pièces et documents visés au procès, que le chemin qui, de Togna, devait aboutir à la grande route en traversant l'enclos de la Solenzara, avait donné lieu à plusieurs tracés dont aucun n'avait été définitivement arrêté; qu'à la vérité, la commune avait, à une époque non précisée, contribué par quelques journées de prestations à un tracé fait dans ledit enclos et à l'ouverture d'une partie du chemin; mais que ce chemin ne fut jamais livré à la circulation et que ce fut Cipriani qui, ayant besoin de faire transporter des matériaux dans son enclos, pratiqua une ouverture dans le mur de clôture et, en en abattant une partie, perça la route à ses frais et toléra que les habitants de Sari en fissent momentanément usage; — Attendu qu'il résulte encore de ces mêmes pièces et documents que ce fut dans le but de préserver son enclos de l'envahissement des bestiaux qui s'y introduisaient journellement, que Cipriani rétablit dernièrement son ancien mur, mais qu'il eut soin, en même temps, de laisser pour la circulation un chemin contigu, sans doute l'ancien chemin muletier dont il a été parlé plus haut, par lequel passent chaque jour un grand nombre de bêtes de somme chargées; —Attendu qu'il est si vrai que l'administration n'avait pas rempli, à l'égard du propriétaire de l'enclos de Solenzara, les formalités prescrites par la loi du 21 mai 1836 susvisée, et qu'elle n'avait pas pu, par conséquent, acquérir incommutablement la propriété du terrain dont il s'agit et l'incorporer au chemin vicinal projeté, que le préfet de la Corse a lui-même formellement reconnu ce fait dans l'arrêté pris par lui le 1er fév. 1859, et qu'il a cru devoir prendre cet arrêté pour constater cette incorporation, sauf à liquider ultérieurement l'indemnité due au propriétaire;—Attendu, d'un autre côté, que la commune a toujours reconnu qu'elle ne pouvait prétendre à l'établissement et à l'usage du chemin dont il s'agit que tout autant qu'elle aurait rempli la condition sous laquelle le propriétaire de Solenzara avait consenti à lui abandonner une partie du terrain de son enclos pour l'établissement du chemin vicinal; et que, dans l'impuissance de remplir cette condition, elle a demandé qu'on abandonnât le projet d'établir ce même chemin, et proposé d'en établir un autre plus commode et moins dispendieux pour elle; — Attendu que le préfet de la Corse, prenant cette demande en considération, a, par un second arrêté en date du 26 avril suivant, décidé que le chemin dont il s'agit serait déclassé et serait remplacé par un nouveau qui irait rejoindre la route forestière et ensuite la route impériale, ce qui a été immédiatement exécuté;—Attendu que, d'après ce qui précède, il est incontestable que la partie du terrain de l'enclos de Solenzara destinée à l'ouverture ou au redressement du chemin vicinal qui devait traverser cet enclos, n'a jamais cessé d'être la propriété de Cipriani ou de ses auteurs; que le projet de remplacer l'ancien chemin muletier par un nouveau rotable à travers ledit enclos n'a jamais été suivi d'une complète exécution; et qu'ainsi Cipriani, en élevant pour défendre l'entrée de son enclos l'obstacle qui a donné lieu à la contestation qui divise les parties, n'a fait qu'user d'un droit légitime;—Attendu que Petin, Gaudet et comp. ont si bien compris que le chemin sur lequel ils prétendaient pouvoir faire passer leurs charrettes, n'était pas un chemin vicinal acquis à la commune et au public, qu'en contractant avec les propriétaires des bois par eux plus tard convertis en charbon, ils ont eu soin de stipuler que leurs vendeurs leur garantiraient le libre parcours du chemin qui leur était nécessaire pour faire transporter leur charbon jusque sur les bords de la mer en passant par l'enclos de Solenzara, ce qu'ils n'auraient pas cru devoir faire s'ils avaient eu la conviction que le chemin dont il s'agit était un chemin public sur lequel la circulation ne pouvait être contestée à personne;...—Attendu qu'en l'état de ces différents faits, la question à juger par le tribunal consistait simplement à savoir si l'obstacle apporté par Cipriani à l'introduction dans son enclos était, de la part de celui-ci, un acte licite que sa qualité de propriétaire du terrain sur lequel il s'était produit lui donnait le droit de faire, et s'il avait par là causé à Petin, Gaudet et comp. un préjudice quelconque; — Attendu que l'examen d'une question de cette nature rentrait essentiellement dans les attributions du tribunal, et qu'en proclamant son incompétence, le jugement attaqué a méconnu les principes du droit en cette matière; — Attendu qu'en présence des arrêtés préfectoraux des 1er fév. 1859 et 26 avril suivant, il était tout à fait oiseux de recourir à l'autorité administrative pour faire constater si le chemin vicinal projeté sur l'enclos de Cipriani avait jamais existé et été livré

ı la circulation, puisque les arrêtés susvisés ›nt décidé cette question de la façon la plus ›éremptoire;—Attendu qu'aux termes de l'art. ·73, Cod. proc. civ., lorsqu'un jugement qui ı'a pas statué sur le fond du litige est infirmé ›our un vice quelconque et que la matière ›st disposée à recevoir une décision définiive, les Cours peuvent statuer en même temps ur le fond définitivement par un seul et même ırrêt;—Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Petin t Gaudet, 1° pour violation de l'art. 13, tit. de la loi des 16-24 août 1790 et des lois des 6 fruct. an III, 9 vent. an XIII et 21 mai 1836, ›n ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'autorité ıdiciaire compétente pour connaître d'une ıuestion d'usurpation d'un chemin vicinal, sous ›rétexte que l'usurpant excipait d'un droit de ›ropriété privée, bien que la généralité des ermes de la loi du 9 vent an XIII n'admette ıucune exception.

2° Pour violation de l'art. 473, Cod. proc., ›n ce que la Cour de Bastia a évoqué le fond, près avoir réformé du chef du jugement par equel le tribunal de Sartène s'était déclaré ncompétent sur la demande en réouverture u chemin, alors que cette infirmation avait ›té prononcée sans qu'il y eût eu à cet égard e conclusions de l'appelant, dont le déclinaoire avait été au contraire accueilli quant ce point par le tribunal de première instance, t que la partie du jugement seule frappée 'appel, c'est-à-dire celle qui retenait la conaissance de la demande de dommages-intéêts, avait été confirmée, ce qui écartait l'aplication de l'art. 473, Cod. proc.

Du 11 DÉCEMBRE 1861, arrêt C. cass., ch. iv., MM. Pascalis prés., Leroux (de Bretagne) ıpp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Du›ur et Clément av.

« LA COUR;—Sur les deux moyens de casıtion: — Attendu que la demande formée par etin, Gaudet et comp., au mois de janvier 859, avait pour objet d'obliger la compagnie es forges de la Solenzara à supprimer les ›avaux qu'elle avait faits pour intercepter le assage sur un chemin établi dans un enclos elle appartenant, et à les indemniser du ommage qu'elle leur aurait ainsi causé;—Que e tribunal de Sartène s'est déclaré incompéent pour statuer sur le premier chef de ces onclusions et a retenu la connaissance du econd; — Que, sur l'appel de ce jugement, ı Cour impériale de Bastia s'est déclarée cométeute pour connaître du litige entier, et a ébouté lesdits Petin et Gaudet de toutes leurs onclusions; — Attendu que la solution du rocès dépendait du point de savoir si le chenin dont il s'agit avait ou non cessé d'être la ›ropriété privée de la compagnie des forges de ı Solenzara; — Qu'il n'était pas contesté que livers arrêtés du préfet de la Corse avaient ›té pris dans le but de redresser l'ancien chenin muletier qui, du village de Sari, conduiait aux bords de la mer en passant par le ıameau de la Solenzara; mais qu'on soutenait que les formalités prescrites par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836 n'avaient pas été remplies à l'effet de prendre dans l'enclos de ladite compagnie le terrain nécessaire à ce redressement, et que celle-ci n'avait jamais reçu l'indemnité à raison d'une expropriation de cette nature; — Que, de plus, l'arrêté préfectoral qui avait prescrit l'incorporation de ce terrain au chemin vicinal n'avait été pris que le 1er fév. 1859, par conséquent après l'introduction de l'instance, et qu'il avait même été révoqué le 26 avril suivant par un autre arrêté qui, en changeant la direction du chemin vicinal, ne l'avait plus fait arriver jusqu'à la propriété de ladite compagnie; — Qu'en décidant qu'il appartenait, dans ces circonstances, à l'autorité judiciaire de déclarer que la compagnie n'avait jamais cessé d'être propriétaire du chemin qu'elle avait fait établir dans son enclos pour ses besoins personnels, la Cour de Bastia n'a ni empiété sur les attributions de l'administration, ni méconnu les règles de sa propre compétence; — Attendu que la solution de cette première question emportait celle du fond du litige, puisque, dès qu'il était reconnu que le chemin dont il s'agit était la propriété privée de la compagnie de Solenzara, il en résultait nécessairement que celle-ci avait usé de son droit en en interdisant le passage au public;—Que la Cour de Bastia, réformant le jugement du tribunal de première instance qui s'était mal à propos déclaré incompétent, et trouvant en état le fond sur lequel les deux parties avaient conclu devant les premiers juges, a pu l'évoquer et y faire droit par le même arrêt, sans sortir de ses attributions et sans priver les parties des deux degrés de juridiction;—REJETTE, etc. »

CASSATION (CIV.) 1er juillet 1861.

MITOYENNETÉ, ACQUISITION, OUVRAGES ANTÉRIEURS, SUPPRESSION, — SERVITUDE, VUES, PRESCRIPTION, VOIE PUBLIQUE.

Celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur peut, en vertu du droit que lui confère cette acquisition, contraindre son vendeur à supprimer les ouvrages, spécialement une gouttière, qu'il avait antérieurement établis dans ce mur pendant qu'il en était le propriétaire exclusif, et qui sont incompatibles avec la mitoyenneté (1). Cod. Nap., 661.

---

(1) C'est ce que la jurisprudence et les auteurs s'accordent généralement à décider, particulièrement à l'égard des jours de souffrance existant dans le mur dont la mitoyenneté est acquise; V., en dernier lieu, Cass. 8 juin 1850 (t. 2 1850, p. 244), et les arrêts indiqués en note.—Delvincourt, t. 1, p. 160, note 8; Pardessus, *Servit.*, n° 211; Solon, *id.*, n° 142; Marcadé, t. 2, sur l'art. 661, n° 1, et sur les art. 675 et suiv., n° 1; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Mitoyenneté*, n° 60; Frémy-Ligneville, *Bâtim.*, t. 2, n° 568; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n° 527, note *a*; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n° 515 *bis*, IV; Demolombe, *Servit.*,

Le propriétaire qui a acquis par prescription un droit de vue sur son voisin au moyen d'un certain nombre d'ouvertures, ne peut puiser dans cette prescription le droit d'établir de nouvelles ouvertures (1). Cod. Nap., 678 et suiv., 690.

Les règles tracées par le Code Napoléon relativement aux distances à observer pour les vues droites ou obliques sur l'héritage voisin, cessent d'être obligatoires lorsque ces vues sont ouvertes sur la voie publique (2). Cod. Nap., 678, 679.

FORNARI C. GENA.

DU 1er JUILLET 1861, arrêt C. cass., ch. civ., MM. Pascalis prés., Mercier rapp., de Raynal av. gén. (concl. conf.), Beauvois-Devaux et Rendu av.

« LA COUR (après délib. en ch. du conseil);...—Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 544 et 545, Cod. Nap., et de la fausse application de l'art. 662, même Code: — Attendu que l'art. 661, Cod. Nap., en accordant au propriétaire joignant un mur la faculté de le rendre mitoyen, crée en sa faveur une servitude légale dont l'exercice, bien que facultatif, n'est limité par aucune restriction et a pour effet de transférer à celui qui veut s'en prévaloir la jouissance pleine et entière de tous les droits que la loi attache à la mitoyenneté;—Que la conséquence essentielle de la mitoyenneté du mur est de constituer une copropriété de ce mur sur la tête de l'acquéreur et du vendeur, de les établir tous les deux sur un pied complet d'égalité, et de faire cesser tous les faits de propriété exclusive qui, quoique exécutés par le vendeur avant la cession de la mitoyenneté, n'en sont pas moins demeurés subordonnés à l'exercice possible de la servitude à laquelle le mur est assujetti; — Attendu, cela posé, qu'en ordonnant la suppression de la gouttière construite sur le couronnement du mur de la quatrième partie de la maison Fornari, comme formant obstacle à l'exhaussement de ce mur, et comme étant contraire au droit de mitoyenneté que les consorts Gena ont été admis à acquérir, l'arrêt déféré, loin de violer les articles précités, en a fait une juste application;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 688, 689, 690, 676, 677, 702, Cod. Nap.: — Attendu que, bien que Fornari ait acquis par prescription le droit de conserver les deux fenêtres d'aspect qui existent, dès un temps immémorial, dans le mur de la deuxième partie de sa maison, il ne peut *toutefois*, d'après la règle *tantum præscriptum quantum possessum*, se prévaloir de cette prescription pour ouvrir d'autres fenêtres de même nature dans l'exhaussement ou les autres parties de ce mur; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué, en ordonnant à Fornari de ramener ces nouvelles fenêtres dans les conditions prescrites par les art. 676 et 677, Cod. Nap., loin de violer la loi, en a fait une juste application;... — REJETTE ces moyens;

« Mais sur le cinquième moyen, tiré de la violation de l'art. 679, C. Nap.:—Vu cet article;— Attendu, en fait, que l'arrêt dénoncé constate que les fenêtres de la cinquième partie de la maison Fornari, ayant vue oblique sur la pro-

---

t. 1, n° 370; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 322, p. 174, note 27; Sauger, *Louage et servit.*, n° 353.—V. toutefois Poitiers, 28 déc. 1841 (t. 1 1842, p. 256); Cass. 7 janv. 1845 (t. 1 1845, p. 354);— Merlin, *Rép.*, v° *Vue*, § 3, n°s 2, 8 et 9; Toullier, t. 3, n° 527.—Suivant ce dernier auteur, l'acquisition de la mitoyenneté ne donne pas à l'acquéreur le droit de faire supprimer les jours déjà pratiqués dans le mur: elle ne lui donne que le droit de s'opposer à ce qu'il en soit ouvert de nouveaux. Mais, comme le font remarquer avec raison MM. Massé et Vergé, *loc. cit.*, à quoi servirait, dans ce cas, l'acquisition de la mitoyenneté? N'est-il pas évident qu'il ne peut dépendre du propriétaire du mur de limiter, en ouvrant des jours, le droit absolu que l'art. 661, Cod. Nap., accorde au voisin?—Il importerait même peu que les jours de souffrance existassent depuis plus de trente ans, ou en vertu de la destination du père de famille; V. Lyon, 19 avril 1826; Bourges, 6 mars 1847 (t. 1 1848, p. 69); — Demolombe, n° 371. — *Contrà*, Bordeaux, 18 janv. (et non juin) 1850 (t. 2 1850, p. 246); — Sauger, *loc. cit.* —M. Demolombe admet, du reste, n° 372, que le droit de l'acquéreur de la mitoyenneté, qui ne veut rien édifier sur le mur, ne saurait aller jusqu'à exiger de suite et sans aucun intérêt que les poutres du vendeur établies dans toute l'épaisseur du mur soient réduites de 54 millimètres, aux termes de l'art. 657, Cod. Nap. — Quant aux fenêtres d'aspect qui existent dans le mur mitoyen, l'acquéreur de la mitoyenneté n'a le droit de les faire supprimer qu'autant que le propriétaire du mur ne les a pas acquises par titre, par destination du père de famille ou par prescription. V. en ce sens, Duranton, t. 5, n° 326; Pardessus, n° 211; Demante, *ut suprà*; Demolombe, n° 374.—V. toutefois, en sens contraire, Bastia, 25 mai 1839 (t. 1 1844, p. 279). — V. au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Mitoyenneté*, n°s 150 et suiv.

(1) V. *Rép. gén. Pal.*, v^is *Prescription*, n°s 245 et suiv.; *Servitude*, n°s 763 et suiv.

(2) V. dans le même sens, Cass. 1er mars 1848 (t. 2 1848, p. 304); 27 août (et non février) 1849 (t. 2 1849, p. 166), et les notes.—Delvincourt, t. 1, p. 163, note 6; Toullier, t. 3, n° 528; Duranton, t. 5, n° 412; Pardessus, *Servit.*, t. 1, n° 204 (dans une précédente édition, cet auteur avait émis une opinion contraire); Marcadé, t. 2, sur les art. 678 et 679, n° 2; Taulier, *Théor. C. civ.*, t. 2, p. 417; Demante, t. 2, n° 533 *bis* II; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 320; Demolombe, t. 2, n° 566; Zachariæ et ses annotateurs Massé et Vergé, t. 2, § 329, p. 185 et note 12. — V. aussi Cass. 18 janv. 1859 (1859, p. 603); 21 juill. 1862 (*supr.*, p. 1081), et la note jointe à deux arrêts de Paris, du 13 mars 1860 (1861, p. 456). — *Contr.*, Nancy, 25 nov. 1816; Paris, 13 mars 1860 (deux arrêts, précités). —*Mais quid*, si, au lieu d'une rue, il s'agissait d'un passage commun? Jugé qu'on peut, dans ce cas, ouvrir des vues droites sans observer la distance prescrite par l'art. 678; V. Bordeaux, 20 juill. 1858 (1859, p. 1103), et la note.—*Contr.*, Montpellier, 14 nov. 1856 (1858, p. 876).

V. au surplus, *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, v° *Servitude*, n°s 297 et suiv.

priété des consorts Gena, ouvrent sur un terrain public servant de passage, qui s'étend au-devant de leurs propriétés respectives, sans cependant les séparer; — Attendu, en droit, que les terrains dépendant du domaine public ou du domaine municipal, tels que ceux affectés à la voie publique, étant assujettis à tous les genres de service que comporte leur nature, chacun peut en user, à la seule condition de se conformer aux mesures administratives ou de police qui en doivent régler l'usage; que ce droit ne reçoit aucune limitation des dispositions des art. 678 et 679, Cod. Nap.;—Que ces dispositions, en effet, qui ont seulement pour objet de régler les rapports de voisinage entre des propriétés privées, ne s'appliquent pas aux vues ouvertes sur la voie publique, sans qu'il y ait à distinguer entre les vues droites et les vues obliques, le droit dérivant pour les unes comme pour les autres de la nature même des terrains sur lesquels elles s'ouvrent immédiatement;—D'où il suit qu'en assujettissant les fenêtres dont il s'agit aux limitations de distance prescrites par l'art. 679, Cod. Nap., l'arrêt dénoncé a faussement appliqué et par suite violé ledit article;—CASSE l'arrêt de la Cour de Nice du 23 déc. 1858, etc. »

NIMES 10 avril 1861.

COMMISSIONNAIRE, RESPONSABILITÉ, GRAINES DE VERS A SOIE, AVARIE.

La responsabilité du commissionnaire pour la vente des graines de vers à soie, à raison de l'avarie dont ces graines auraient été atteintes, ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve, eu égard à l'ignorance où l'on est des causes qui peuvent amener l'avarie d'une telle marchandise, et des précautions à prendre pour l'éviter (1). Cod. Nap., 1992; Cod. comm., 92.

Ainsi, le commissionnaire ne saurait être responsable de l'avarie de graines de vers à soie que lui a expédiées son commettant, par cela seul qu'il les a laissées dans les boîtes en fer-blanc où celui-ci les avait enfermées, alors qu'il n'a fait en cela que se conformer à l'usage généralement suivi dans le commerce, et que l'avarie peut, d'ailleurs, être attribuée aux variations de température que les graines ont subies dans le transport (2).

ISSERT C. GACHON.

Le 9 déc. 1858, jugement du tribunal de commerce de Saint-Hippolyte, qui l'avait ainsi décidé en ces termes :

« Considérant qu'il n'a pas été formellement dénié par le demandeur que la graine par lui envoyée à Gachon fils n'ait pu s'avarier et ne se soit, en effet, avariée;—Qu'il s'est surtout attaché à soutenir que cette avarie s'était produite par la faute dudit Gachon fils;—Considérant qu'il n'a pas établi ensuite que ce soit par la faute de ce dernier que l'avarie s'est produite; — Qu'il est plus naturel de l'attribuer aux longs voyages qu'a faits ladite graine, d'abord du Levant en France et de France en Espagne, après avoir séjourné quelque temps à Valleraugue, pays froid et humide, pour passer par mer en Espagne, pays sec et chaud, et avoir ainsi subi des différences sensibles de température;—Qu'en l'état actuel, on ne connaît point toutes les causes qui peuvent amener l'avarie d'une pareille marchandise, à quel moment et dans quelles conditions cette avarie peut ou doit se produire, et quelles sont toutes les précautions à prendre pour l'éviter; — Qu'Issert n'en avait prescrit aucune pour l'éviter;—Que, suivant son espèce et les causes qui l'ont produite, l'avarie d'une graine ne peut se reconnaître qu'au moment de l'éclosion de la graine, alors qu'elle est en fermentation, et alors cependant qu'elle ne paraissait pas avariée; — Que le reproche adressé à Gachon fils d'avoir laissé ladite graine dans les boîtes en fer-blanc où l'avait enfermée Issert, est sans portée, en présence des usages suivis par la majorité, ou tout au moins un grand nombre de marchands de graine, qui la laissent en boîte jusqu'au moment de la vente, ainsi que le tribunal s'en est convaincu, après renseignements pris auprès de personnes recommandables faisant ce genre de commerce; —Considérant que les principes sur la responsabilité du commissionnaire en matière de graines de vers à soie, ne doivent être appliqués qu'avec une grande réserve, et que ces principes n'ont pas paru devant le tribunal applicables à l'espèce dont s'agit;—Par ces motifs, rejetant comme injuste et mal fondée la demande de Pierre Issert, le déboute purement et simplement des fins de cette demande, etc. »

Appel par le sieur Issert.

DU 10 AVRIL 1861, arrêt C. Nimes, 1re ch., MM. Teulon 1er prés., Mestre 1er av. gén., Rédarès et Penchinat av.

« LA COUR;—Adoptant les motifs, etc.;—CONFIRME, etc. »

ROUEN 1er août 1861.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, RÈGLEMENT PROVISOIRE, FAILLITE, COMPÉTENCE,—CONTESTATIONS, AVOUÉ LE PLUS ANCIEN, FRAIS.

La faillite déclarée après le règlement provisoire d'une distribution par contribution ouverte sur des sommes appartenant au failli, mais avant le jugement des contredits élevés sur ce règlement, a pour effet de dessaisir le tribunal civil et d'entraîner le renvoi devant la juridiction commerciale (3). Cod. proc., 656 et suiv.; Cod. comm., 443, 446.

(1-2) V., sur la responsabilité du commissionnaire pour la vente des marchandises en général, *Rép. gén. Pal.*, vº *Commissionnaire*, nos 298 et suiv.

(3) La jurisprudence s'était prononcée jusqu'ici en sens contraire; V. Cass. 13 nov. 1861 (*supr.*, p. 109), et le renvoi.—V. *Rép. gén. Pal.* et *Supp.*, vº *Distribution par contribution*, nos 43 et 43 *bis*.

En matière de distribution par contribution, comme en matière d'ordre, toutes les parties intéressées à se défendre d'un contredit qui attaque la contribution dans sa base (par exemple, au moyen d'une exception d'incompétence) doivent être représentées par l'avoué le plus ancien, si elles ne se sont pas entendues pour en choisir un autre. Dès lors, les frais postérieurs au contredit doivent rester à la charge personnelle des parties qui se sont fait représenter par un avoué particulier (1). Cod. proc., 667, 760.

FLEURY C. MAROT.

DU 1er AOUT 1861, arrêt C. Rouen, 2e ch., MM. Forestier prés., de Leffemberg av. gén., Lemarcis et Desseaux av.

« LA COUR ;—Attendu que la question capitale et la seule qu'il soit nécessaire de juger dans la cause, est celle de savoir si la contribution ouverte suivant les règles du Code de procédure doit être renvoyée devant la juridiction commerciale pour y être faite suivant les dispositions du Code de commerce, lorsque le débiteur, sur lequel cette contribution a lieu, a été déclaré en faillite avant le jugement des contredits, qu'étant *in bonis* il a élevés contre le règlement provisoire ; — Attendu qu'en pareille matière, le procès-verbal dressé en exécution de l'art. 663, Cod. proc., ne devient définitif et ne confère aux créanciers colloqués de droit acquis à la somme mise en distribution qu'à défaut de contredits dans la quinzaine de la dénonciation, ou, en cas de contredits, qu'autant que le jugement qui les a appréciés est passé en force de chose jugée ; qu'en l'absence de l'une ou de l'autre de ces circonstances, les droits des créanciers contestés sont mis en suspens ; qu'alors les créanciers ne peuvent avoir acquis un droit d'attribution exclusive à la somme mise en distribution ;—Attendu que, dans la quinzaine qui lui était accordée pour contredire le procès-verbal provisoire, Bullot, sur lequel la distribution était ouverte, et encore *in bonis*, a contesté en termes absolus les collocations accordées aux créanciers produisants, et qu'avant qu'il ait été statué par le tribunal sur son contredit, Bullot a été dessaisi de l'administration de ses biens (art. 443, Cod. comm.) ; que cette administration est passée dans les mains du syndic de la faillite, qui, sous la surveillance du juge-commissaire, est seul chargé de faire la distribution de l'actif mobilier et immobilier à tous les créanciers, selon le droit qui appartient à chacun ; que, dès lors, la juridiction civile devait se dessaisir de la distribution de la somme consignée et la renvoyer, comme le syndic le lui demandait, devant la juridiction commerciale dans le ressort de laquelle la faillite de Bullot s'était ouverte ; que le jugement dont est appel doit être réformé ; — Attendu qu'il n'est rien préjugé sur les droits qui, en vertu de titres valables, peuvent appartenir par privilége ou préférence à tous ou à quelques-uns des créanciers colloqués sur les sommes consignées ; que ceux-ci restent dans tous leurs droits pour les faire valoir dans la faillite ;

« Attendu qu'en matière de distribution comme en matière d'ordre, il est convenable, pour ne pas multiplier les frais sans utilité, que les individus intéressés à se défendre d'un contredit qui attaque la contribution dans sa base, s'entendent sur le choix de l'avoué qui doit défendre les droits de tous, sinon la loi veut qu'ils soient représentés par l'avoué le plus ancien ; qu'il devait en être ainsi dans l'espèce, et que les frais postérieurs au contredit du débiteur doivent rester à la charge personnelle des parties qui se sont fait représenter par un avoué particulier ;—Par ces motifs, JUGE que, par la survenance de la faillite de Bullot avant que le procès-verbal provisoire ait acquis la force de la chose jugée, la distribution de la somme consignée a cessé d'être dans les attributions du tribunal civil, et est entrée dans les attributions de la juridiction commerciale dans le ressort de laquelle la faillite était ouverte, pour être procédé conformément aux dispositions du Code de commerce en matière de faillite ; en conséquence, INFIRME le jugement du 8 mai dernier, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, et sans rien préjuger sur les droits particuliers qui pourraient appartenir aux créanciers sur la somme consignée, RENVOIE procéder à la distribution de cette somme devant le tribunal de commerce compétent, etc. »

(1) En matière de distribution par contribution, les auteurs laissent généralement aux créanciers la faculté de se faire représenter individuellement par leurs avoués, s'ils ne pensent pas que leurs intérêts soient suffisamment protégés par la présence de l'avoué le plus ancien, mais sous condition qu'ils supportent les frais occasionnés par leur intervention particulière ; V. Bioche, *Dictionn. proc.*, v° *Distrib. par contrib.*, n° 162 ; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. 4, quest. 2187 ; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le Cod. proc.*, t. 2, sur l'art. 668, n° 737 ; Bonnin, *id.*, sur l'art. 667 ; Boitard, édit. Colmet-d'Aage, *Leç. de proc. civ.*, t. 2, sur l'art. 667, n° 903. — V. aussi *Rép. gén. Pal.*, v° *Distribution par contribution*, n° 171.

FIN DE L'ANNÉE 1862.

TABLE SOMMAIRE

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE VOLUME DE 1862.

A

une société commerciale formée entre elle et un tiers, qu'un immeuble mis en société par ce dernier était la propriété indivise des associés et devait être licité d'après leurs droits respectifs, tels qu'ils résultaient du pacte social, ne peut être considérée comme ayant acquiescé à cet arrêt, et comme s'étant rendue, dès lors, non recevable à l'attaquer par la voie du recours en cassation, par cela qu'elle a concouru à la vente sur licitation de l'immeuble dont il s'agit et à d'autres actes qui en ont été la suite, alors que cette vente a été poursuivie, non point à sa requête, mais à celle du liquidateur de la communauté de fait ayant existé entre les associés, et que le jugement ordonnant la licitation a donné à cette partie acte de la réserve par elle faite de tous ses droits. — Cass., 19 mars 1862. 1066

V. Actes de l'état civil, 8, 9; Appel (mat. civ.), 4; Appel (mat. crim.), 1; Cassation (mat. civ.), 3, 4; Expropr. pour util. publ., 71, 72; Garantie.

Acquittement. V. Chose jugée, 7; Cour d'assises, 21; Dommages-intérêts, 1 et suiv.; Frais et dépens (mat. crim.), 6, 7; Jugement (mat. crim.), 2, 4; *Non bis in idem*, 1, 5.

Acte administratif.

Interprétation, *Application*, *Compétence*. S'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'interpréter un acte administratif, elle a le droit et le devoir, lorsqu'un tel acte ne présente ni doute ni incertitude, d'en faire l'application dans les limites déterminées par la convention. — Cass., 12 fév. 1862. 717

V. Enregistrement, 11 et suiv.

Acte authentique. V. Acte notarié.

Acte de commerce.

1. *Compétence*, *Propriétaire*. Le propriétaire qui vend des cailloux extraits de sa propriété, non point tels qu'elle les produit naturellement, mais après les avoir fait casser de la grosseur déterminée par les règlements pour être employés à l'entretien des routes, fait acte de commerce, et est, dès lors, justiciable de la juridiction consulaire à raison de cette vente. — Rouen, 28 fév. 1861. 748

2. *Mineur émancipé*, *Compétence*, *Contrainte par corps*. Le mineur émancipé qui n'a pas obtenu l'autorisation de faire le commerce n'est ni justiciable de la juridiction consulaire, ni passible de la contrainte par corps à raison des engagements commerciaux contractés par lui. — Amiens, 8 fév. 1862. 624

3. *Maison de tolérance*. Les maisons de tolérance ne peuvent être considérées comme des établissements de commerce; en conséquence, la vente d'une semblable maison ne constitue pas un acte de commerce, alors même qu'elle comprend le mobilier garnissant la maison, et les difficultés auxquelles cette vente peut donner lieu ne rentrent pas dans la juridiction commerciale. — Orléans, 26 nov. 1861. 419

4. Il n'importe qu'une telle maison soit soumise à la patente de logeur, la patente, qui est avant tout un acte de fiscalité, ne constituant pas d'une manière absolue la qualité de commerçant. *Ibid.*

V. Agent de change; Compétence commerciale.

Actes de l'état civil.

1. *Formes*, *Pays étranger*. L'art. 48, C. Nap., qui valide les actes de l'état civil des Français en pays étranger, s'ils ont été reçus conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques ou par les consuls, n'exclut point la validité des mêmes actes reçus en la forme du pays, conformément à l'art. 47, et à la maxime du droit des gens *Locus regit actum*; cet art. 48 n'est nullement limitatif ni impératif, et offre seulement un choix à nos nationaux. — Aix, 20 mars 1862. 1047

2. *Rectification*, *Titres nobiliaires*, *Compétence*. La demande d'un particulier tendant à faire ordonner qu'un titre nobiliaire sera ajouté à son nom patronymique est de la compétence du conseil du sceau des titres, et les tribunaux ne sauraient prescrire une semblable addition de titre par voie de rectification des actes de l'état civil. — Nîmes, 6 mai 1861. 102

3. ... Du moins, il en est ainsi lorsque cette rectification nécessiterait l'examen et la solution de questions de transmission de titres de noblesse et de dévolution de ces titres d'une branche à l'autre d'une famille. — Rouen, 18 mars 1861. 102

4. — Mais les tribunaux peuvent ordonner, par voie de rectification d'actes de l'état civil, le rétablissement d'un titre nobiliaire qui y avait été omis par erreur, lorsqu'ils n'ont, pour réparer cette omission, qu'à constater une possession constante et à reconnaître des faits ou des titres non susceptibles de contestation. *Ibid.*

5. *Rectification*, *Ministère public*, *Action*. Le ministère public a le droit d'agir d'office, en matière de rectification d'actes de l'état civil, dans toutes les circonstances intéressant l'ordre public. — Rouen, 18 mars, et Nîmes, 6 mai 1861. 102

Cass., 22 janv. 1862. 273

6. — *Noms*, *Titres de noblesse*. Ainsi, le ministère public peut demander d'office la rectification des actes de l'état civil attribuant à des particuliers des noms ou des titres qui ne leur appartiennent pas. — Cass., 22 janv. 1862. 273

7. — *Appel*. Il peut, par conséquent, interjeter appel du jugement prononçant, sur la requête du possesseur illégitime d'un nom ou d'un titre de noblesse, et en conformité de sa prétendue possession, la rectification d'actes de l'état civil qui concernent le requérant. — Rouen, 18 mars, et Nîmes, 6 mai 1861. 102

Cass., 22 janv. 1862. 273

8. — *Acquiescement*. Peu importe que le ministère public ait donné en première instance des conclusions favorables à la demande. — Rouen, 18 mars, et Nîmes, 6 mai 1861. 102

9. ... Ou qu'il ait laissé exécuter la disposition du jugement qu'il attaque. *Ibid.*

10. — *Délais*, *Procédure*. L'action du ministère public en pareille matière est, du reste, soumise aux mêmes règles et formes de procédure, et, pour les voies de recours, aux mêmes délais, que celle de toute autre partie intéressée. — Cass., 22 janv. 1862. 273

V. Étranger, 7.

Acte imparfait.

Copie, *Référé*. Un acte notarié (un testament) resté inachevé par défaut d'aucune signature peut, selon les circonstances, constituer un acte imparfait dans le sens des art. 841 et suiv., C. proc. — Par suite, le président du tribunal civil peut ordonner en référé que le notaire qui a reçu cet acte et qui en est resté dépositaire en délivrera copie aux parties intéressées. — Cass., 28 avril 1862. 687

Acte notarié.

1. *Parenté*, *Minutes*, *Expédition*. Un acte notarié, spécialement un contrat de mariage, reçu par un notaire capable, n'est pas nul pour avoir été mis au nombre des minutes d'un autre notaire qui serait incapable de le recevoir en ce qu'il est parent de l'une des parties contractantes. Il n'importe que ce dernier notaire en ait délivré expédition. — Cass., 6 janv. 1862. 439

2. *Clerc*. L'acte signé par un notaire, mais qui a été reçu par un clerc en son absence, est nul comme acte authentique. — Caen, 23 juill. 1861. 391

3. — Mais si cet acte porte la signature des parties, il vaut comme acte sous seing privé, encore bien qu'il contienne des conventions synallagmatiques et ne soit pas fait en double. *Ibid.*

4. *Renvoi*, *Paraphe*. Les renvois mis en marge d'un acte notarié sont nuls, si l'un des témoins instrumentaires a omis de les parapher. — Alger, 11 déc. 1861. 305

5. — La nullité d'un renvoi en marge d'un acte notarié, résultant du défaut de paraphe de l'un des témoins instrumentaires, n'est pas du nombre des nullités que la législation spéciale de l'Algérie permet aux juges de ne pas prononcer. *Ibid.*

V. Acte imparfait; Notaire.

Acte sous seing privé. V. Acte notarié, 3; Approb. de somme, 1 et suiv.; Hypoth. conventionnelle; Rapport à succession, 4 et suiv.

Action.

Procureur, *Association*. Est non recevable, comme violant la maxime *Nul ne plaide par procureur*, l'action intentée par le gérant d'une association formée pour l'exercice d'un droit litigieux, alors que l'acte d'association qui a nommé ce gérant n'a eu d'autre but que de constituer un mandataire à l'effet de suivre l'action en justice. — Paris, 21 janv. 1861. 174

2. — Et en un tel cas, les mandants sont inadmissibles à intervenir en cause d'appel, dans le but de régulariser et de se rendre propre l'action irrégulièrement intentée par leur mandataire. *Ibid.*

V. Actes de l'état civil, 5 et suiv.; Étrangers, 6; Partage, 1, 2.

Action ad futurum. V. Legs, 6.

Action civile.

Père. Un père a le droit d'intenter en son nom personnel une

action en dommages-intérêts fondée sur le préjudice, actuel ou éventuel résultant pour lui du délit de blessures involontaires commis envers son enfant mineur. — Rennes, 12 déc. 1861. 113

V. Chemin de fer, 3; Chose jugée, 7, 9; Cour d'assises, 6; Diffamation, 7; Dommages-intérêts, 4; Etrangers, 7; Sénat.

Action hypothécaire. V. Degrés de juridiction, 1.

Actions industrielles. V. Société en commandite par actions.

Action paulienne.

Héritiers, Fraude. Les héritiers sont non recevables à exercer l'action en nullité, pour cause de simulation, des actes passés par leur auteur, spécialement d'une vente, même alors qu'ils prétendent que la simulation a eu lieu de sa part pour faire fraude à ses créanciers. — Chambéry, 6 mai 1861. 105

Action personnelle. V. Emancipation.

Action possessoire.

Arbres. Des arbres plantés sur le sol d'autrui peuvent, isolément et indépendamment du terrain qu'ils occupent, être l'objet d'une possession utile à la prescription, et par conséquent d'une action possessoire. — Cass., 23 déc. 1861. 405

2. — Et il en est ainsi des arbres existant sur les bords d'un chemin public, aussi bien que de ceux plantés sur un domaine privé. *Ibid.*

3. *Réintégrande, Voie de fait.* L'action en réintégrande, à la différence de l'action en complainte possessoire, est recevable, bien que la possession du demandeur ne réunisse pas les conditions prescrites par l'art. 23, C. proc. : il suffit qu'il établisse une possession actuelle et matérielle, et qu'il ait été dépossédé par violence et voie de fait. — Cass., 2 juill. 1862. 1164

4. — *Voie de fait, Maire, Force publique.* Et l'on doit considérer comme une dépossession par violence et voie de fait celle qui a lieu avec l'emploi de la force publique, requise par un maire dans l'intérêt privé de la commune. *Ibid.*

5. — *Voie de fait, Maire, Donation, Révocation.* Le fait, par un maire, de prendre possession d'immeubles donnés au bureau de bienfaisance de sa commune, et malgré la résistance et les protestations du donateur, qui, resté en possession matérielle, prétend avoir révoqué utilement la donation, constitue une voie de fait justifiant, au profit de ce donateur, l'action en réintégrande. — Cass., 8 juill. 1861. 301

Action publique. V. Appel comme d'abus, 1; Diffamation, 9, 10; Etrangers, 7; Juge d'instruction; *Non bis in idem;* Prescription (mat. cr.); Société en commandite par actions, 26.

Action résolutoire. V. Echange; Vente, 11 et suiv.

Action révocatoire. V. Donation par contrat de mariage, 2.

Adjudication. V. Saisie immobilière, 8 et suiv.

Administration publique. V. Diffamation, 8 et suiv.; Frais et dépens (mat. crim.), 1, 2.

Adoption.

Existence d'enfants naturels. L'adoption est permise à celui qui a des enfants naturels reconnus : la disposition de l'art. 345, Cod. Nap., suivant laquelle l'existence d'enfants légitimes met obstacle à l'adoption, ne saurait être étendue au cas d'existence d'enfants naturels. — Cass., 3 juin 1861. 199

2. — *Enfant naturel.* L'enfant naturel peut être adopté par le père ou la mère qui l'a reconnu. — Et cette adoption lui confère, vis-à-vis des autres enfants naturels reconnus de l'adoptant, tous les droits d'un enfant légitime. *Ibid.*

Adultère.

Complice. La réconciliation entre le mari et la femme condamnée correctionnellement pour adultère a pour effet d'arrêter les poursuites, non-seulement vis-à-vis de cette dernière, mais même vis-à-vis du complice, si cette condamnation est intervenue avant que le jugement qui la prononce ait acquis l'autorité de la chose jugée. — Toulouse, 11 avril 1861. 833

V. Séparation de corps, 1.

Affouage. V. Commune, 7.

Agent d'affaires.

Honoraires, Rétention de titres. Un agent d'affaires n'a pas le droit de retenir, jusqu'au payement des honoraires auxquels il a droit, les pièces et titres qui lui ont été remis par son client. — Rouen, 15 juin 1860. 178

V. Mandat, 8.

Agent de change.

1. *Effets publics, Acte de commerce, Compétence.* Les achats et reventes d'effets publics dans un but de spéculation constituant des actes de commerce, le mandat donné à un agent de change, même par un non-commerçant, d'effectuer de semblables opérations, est également commercial, et, par suite, l'action de l'agent de change en remboursement de ses avances est de la compétence du tribunal de commerce. — Aix, 16 juillet 1861. 1192

2. — *Compétence, Exception, Jeu.* Et il en est ainsi alors même que le défendeur opposerait l'exception de jeu : ici est applicable la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception... surtout lorsque cette exception n'est pas dès à présent justifiée. *Ibid.*

V. Société, 4.

Agent de police. V. Fonctionnaire public, 4, 5.

Agent matrimonial. V. Obligation, 1.

Ajournement. V. Chemin de fer, 9.

Algérie.

1. *Lois, Force exécutoire, Notariat.* Les lois qui régissent la France sont de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'une promulgation particulière, exécutoires dans les colonies, quant aux dispositions qui n'ont pas été modifiées par la législation spéciale relative à ces colonies. — Ainsi, la loi du 5 vent. an XI, sur le notariat, bien que déclarée seulement par un arrêté du 30 déc. 1842 applicable à l'Algérie, a été exécutoire dans cette colonie dès que le notariat y a été établi, et même antérieurement, en même temps que le Code Napoléon. — Alger, 11 déc. 1861. 393

2. *Etrangers.* Les étrangers fixés en Algérie, mais sans l'autorisation exigée par l'art. 13, Cod. Nap., ne sauraient trouver dans le seul fait de leur résidence un droit à la jouissance de tous les droits civils dérivant de la législation française; ils ne peuvent exercer que ceux de ces droits qui, réservés aux seuls citoyens français par le droit commun de la France, ont été, en considération de la situation particulière de l'Algérie, étendus aux étrangers y résidant. — Cass., 20 mai 1862. 561

3. *Ventes, Réduction de prix, Prescription.* L'art. 6 de l'ordonnance royale des 1er-21 oct. 1844, portant que, dans les ventes antérieures d'immeubles ruraux, les actions en diminution du prix pour insuffisance de contenance devront être intentées dans l'année (à partir de la promulgation de la présente ordonnance), entend parler de la promulgation réputée connue selon les règles du droit commun; et, dès lors, le délai d'une année n'a commencé à courir, conformément à l'arrêté du gouverneur général du 20 oct. 1834, que trois jours après la réception du Bulletin contenant l'ordonnance au chef-lieu de division territoriale. — Cass., 10 déc. 1861. 118

4. — Et il n'y a aucune distinction à faire entre les immeubles vendus en territoire militaire et ceux vendus en territoire civil. *Ibid.*

5. — *Rente, Arrérages, Prescription.* L'action de l'acheteur de tels immeubles, en réduction, pour cause de déficit de contenance, de la rente formant le prix de la vente, n'est pas interruptive de la prescription quinquennale des arrérages de cette rente. *Ibid.*

6. — *Etat, Prix, Restitution.* L'art. 12 de la loi du 16 juin 1851, portant que les acquisitions d'immeubles en territoire civil, faites plus de deux ans avant la promulgation de cette loi, sont validées vis-à-vis de l'Etat, a seulement pour effet d'interdire à l'Etat toute action en revendication contre les acquéreurs, mais laisse subsister ses droits vis-à-vis des vendeurs, contre lesquels il peut agir en remboursement du prix de l'immeuble vendu. — Cass., 18 juin 1861. 912

7. *Procès entre musulmans, Cassation.* La Cour de cassation n'est pas plus entrée et n'a pas plus sa place dans le système d'organisation de la justice civile entre musulmans, en Algérie, sous l'empire du décret du 31 déc. 1859, qu'elle ne l'avait sous le régime du décret du 30 oct. 1854. En conséquence, est non recevable d'une manière absolue et sans exception, fût-il même fondé sur un excès de pouvoir et sur la violation des principes de la séparation des pouvoirs et de la non-rétroactivité des lois, le pourvoi en cassation dirigé contre un jugement du cadi ou un arrêt de la Cour d'Alger rendus, entre musulmans, sous l'empire du décret de 1859. — Cass., 3 mars 1862. 641

8. *Cour d'assises, Résumé.* Dans

les Cours d'assises de l'Algérie, le président n'est pas tenu de faire un résumé de l'affaire. — Cass., 16 août 1861. 331

9. — *Majorité.* Les déclarations de culpabilité émanées de ces Cours d'assises n'ont pas besoin d'exprimer qu'elles sont rendues à la majorité. *Ibid.*

10. *Français, Citoyen, Indigènes.* Les indigènes Algériens, musulmans ou israélites, sont Français, mais ne sont pas citoyens français. — Alger, 24 fév. 1862. 497

V. Avocat, 2; Colonies; Faux témoignage, 3; Mariage, 3.

Alignement.

1. *Réparations, Autorisation, Toitures.* La prohibition faite par l'édit de 1607 de réparer les murs de face des bâtiments donnant sur la voie publique, sans avoir pris l'autorisation du maire et obtenu son alignement, ne s'applique pas aux toitures et couvertures des maisons et bâtiments. — Cass., 15 fév. 1862. 1140

2. *Rue projetée, Plan.* L'obligation imposée aux propriétaires qui veulent construire ou réparer des bâtiments, de demander l'alignement préalable à l'autorité municipale, n'existe qu'à l'égard des constructions qui doivent avoir lieu sur des terrains joignant une voie publique actuellement ouverte et livrée entièrement au public; mais cette obligation ne s'étend pas aux constructions à élever sur des terrains destinés, d'après un plan général d'alignement, à subir un retranchement éventuel pour l'ouverture d'une rue nouvelle ou pour le prolongement d'une rue ancienne.— Cass., 28 juin et 19 juil. 1861. 520

3. ... Et cela alors même que ce plan général aurait déjà reçu un commencement d'exécution. *Ibid.*

V. Chemins ruraux; Expropriation pour utilité publique, 3, 4.

Aliments.

1. *Enfant majeur.* Les père et mère (quelle que soit d'ailleurs leur position de fortune) ne doivent des aliments à leurs enfants majeurs que lorsque ceux-ci, par des circonstances indépendantes de leur fait et de leur volonté, sont hors d'état de pourvoir personnellement à leurs besoins. — Ainsi, l'enfant majeur qui, après avoir reçu par les soins et aux frais des père et mère l'enseignement nécessaire pour l'exercice d'une profession utile, se refuse ou se soustrait au travail, et ne justifie d'aucun effort sérieux par lui fait pour se procurer des moyens d'existence, n'est pas fondé à exiger d'eux une pension alimentaire. — Paris, 18 janv. et 6 fév. 1862. 758

2. *Arrérages à échoir, Cession.* Les arrérages à échoir des pensions alimentaires adjugées par justice ne peuvent être cédés que pour cause d'aliments.—Pau, 15 av. 1861. 854

3. — *Maître de pension.* En conséquence, la cession de plusieurs termes non échus d'une pension alimentaire, consentie par un père au chef d'institution de ses enfants mineurs, doit être validée en tant qu'elle acquitte des prestations alimentaires faites aux enfants, mais déclarée nulle en tant qu'elle opère le remboursement d'avances d'argent faites au père. *Ibid.*

V. Communauté, 5 et suiv.; Enfant naturel, 13.

Alliance. V. Cour d'assises, 9; Enquête, 4.

Amende. V. Bail à cheptel; Contrainte par corps, 5; Tromperie sur la marchandise, 3.

Amnistie. V. Corse.

Animaux. V. Lapins; Vol, 3.

Annonces judiciaires.

1. *Arrêté préfectoral, Interprétation, Compétence.* C'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de déterminer le sens de l'arrêté par lequel un préfet, en désignant un journal pour l'insertion des annonces judiciaires, fixe le tarif, de l'impression de ces annonces, un tel arrêté constituant, non un tarif général et réglementaire, mais un simple acte administratif. — Caen, 13 août 1861. 533

2.—*Légalité, Compétence.* L'autorité judiciaire est compétente pour apprécier, au point de vue des conditions de publicité et de la régularité des procédures auxquelles ils doivent s'appliquer, le sens et la légalité des arrêtés par lesquels les préfets désignent, en vertu de l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, sur la presse, les journaux dans lesquels se fera l'insertion des annonces judiciaires : de tels arrêtés constituent, non des actes de simple administration, mais des arrêtés réglementaires et généraux rendus en conformité et pour l'exécution d'une loi. —Rennes, 23 janv. 1862. 531

3. *Journaux (Désignation de).* L'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, qui investit le préfet du pouvoir de désigner chaque année, pour recevoir l'insertion des annonces judiciaires, un ou plusieurs journaux d'arrondissement, et qui ajoute que, « à défaut de journal dans l'arrondissement, le préfet désignera un ou plusieurs journaux du département, » ne fait pas obstacle à ce que, même dans le cas où il existe des journaux dans l'arrondissement, le préfet désigne valablement, au lieu d'un de ces journaux, un journal du département. *Ibid.*

4. — *Conditions.* Mais si le préfet qui a ainsi désigné un journal du département a cru devoir imposer au gérant de ce journal l'obligation de faire insérer à ses frais un extrait des annonces dans un journal de l'arrondissement, cette dernière insertion doit être considérée comme inutile au point de vue légal, et, dès lors, son omission ou sa tardiveté ne sauraient être une cause de nullité de la procédure. *Ibid.*

V. Ecrits périodiques; Société en nom collectif, 5.

Appel (mat. civ.).

1. *Acte d'appel, Nom de l'appelant.* Un acte d'appel n'est pas nul, quoique l'appelant y soit désigné sous un nom autre que celui qui lui appartient, si les diverses énonciations de l'exploit n'ont pu permettre à l'intimé de se méprendre sur l'identité de l'appelant. — Nîmes, 16 mai 1861. 121

2. *Délai, Jugement commercial.* En matière commerciale, la signification du jugement définitif faite au greffe du tribunal, à défaut par les parties non domiciliées dans le lieu où siége ce tribunal d'y avoir élu domicile, fait courir le délai de l'appel : à cet égard, l'art. 422, Cod. proc., déroge à l'art. 443 du même Code, suivant lequel ce délai ne court que du jour de la signification à personne ou à domicile.— Nîmes, 6 août 1861. 70

Contr. Colmar, 11 déc. 1861. 138

3. *Appel incident, Chose jugée.* L'appel incident n'est pas recevable lorsque l'appel principal est lui-même non recevable comme tardivement interjeté, et que le jugement est ainsi passé en force de chose jugée.—Paris, 7 nov. 1861. 611

4. — *Acquiescement.* L'intimé est recevable à former appel incident, même après avoir conclu purement et simplement à la confirmation du jugement attaqué. On ne saurait voir, dans de telles conclusions, un acquiescement implicite à ce jugement. — Cass., 8 juil. 1861. 301

5. — *Réintégrande.* La partie qui a conclu, devant le premier juge, à être réintégrée dans la possession d'un domaine, comme en ayant été spoliée par voie de fait, ou tout au moins comme ayant été troublée dans sa possession, peut, sur l'appel du jugement qui l'a simplement maintenue dans la possession annale, reproduire le moyen relatif à la réintégrande, sans avoir besoin, pour cela, de former appel incident. *Ibid.*

6. *Cohéritiers, Partage, Intérêt commun.* L'arrêté rendu sur l'appel d'un cohéritier, dans une instance en partage, profite à un autre cohéritier non appelant, qui a avec le premier des intérêts communs, alors que ce cohéritier non appelant a été mis en cause pendant qu'il était encore dans les délais pour interjeter appel. — Riom, 24 mai 1861. 36

7. *Nullité, Indivisibilité, Servitude.* Au cas de servitude indivisible au profit de tous les propriétaires du fonds dominant, la nullité de la procédure d'appel vis-à-vis de l'un des ayants droit profite à tous les autres. — Cass., 29 av. 1862. 1092

V. Autorisation de plaider, 4; Autorisation de femme mariée, 2 et suiv.; Action, 2; Actes de l'état civil, 7; Avocat, 3, 7, 8; Avoué; 3. Demande nouvelle; Domicile élu, 4; Etrangers, 14; Faillite, 3; Garantie; Jugement par défaut, 4; Notaire, 6; Ordre, 1 et suiv.; Reddition de compte; Saisie immobilière, 11; Saisie-arrêt.

Appel (mat. crim.).

1. *Ministère public, Acquiescement, Exécution.* L'exécution d'un jugement correctionnel, de la part du procureur impérial, ne forme point, de quelque manière qu'elle ait eu lieu, obstacle à l'exercice du droit d'appel directement et personnellement conféré au procureur général.— Cass., 31 janv. 1861 128

2. *Acte d'huissier.* L'appel en matière correctionnelle doit, à peine de déchéance, être formé par déclaration au greffe dans les dix jours de la prononciation du jugement : cet appel est nul s'il est formé par un exploit d'huissier si-

gnifié à la partie civile et au ministère public. — Aix, 22 mai 1862. 1088

Appel comme d'abus.

1. *Délit, Action publique, Conseil d'Etat.* S'il appartient à l'autorité de déférer les faits qui constituent, de la part des ecclésiastiques, tout à la fois des abus et des délits caractérisés par les lois pénales, au Conseil d'État, qui peut se borner à déclarer qu'il y a abus, ou renvoyer, suivant l'exigence des cas, devant les autorités compétentes, aucune loi n'interdit au ministère public de traduire les ecclésiastiques, pour crimes ou délits, même contenant abus, relatifs à leurs fonctions, devant les tribunaux ordinaires de répression, sans qu'ils aient été préalablement déférés au Conseil d'Etat. — Cass., 10 août 1861. 265

2. — *Offense.* Ainsi, peut être poursuivi par le ministère public sans recours préalable au Conseil d'Etat le fait, par un prêtre, d'avoir, dans un discours prononcé en chaire, offensé publiquement l'Empereur, censuré les actes du Gouvernement, et excité à la haine et au mépris soit du Gouvernement, soit des citoyens les uns contre les autres. *Ibid.*

3. — *Diffamation.* Il n'est fait exception à cet égard, et l'examen préalable du conseil d'État n'est indispensable, que dans le cas unique où, sur la plainte des particuliers, il y a lieu, pour protéger l'honneur et la considération de la vie privée, d'atteindre même le délit de diffamation, lorsque, se confondant avec la fonction ecclésiastique, la diffamation vient à se produire en chaire et demeure inséparable de l'abus même. *Ibid.*

Appel incident. V. Appel (mat. civ.), 3 et suiv.

Approbation de somme.

1. *Billets, Cultivateur.* Les billets souscrits par un cultivateur ne profitent pas de l'exception à la nécessité d'un bon ou approuvé établie par l'art. 1326, C. Nap., à l'égard des laboureurs. — Cass., 12 fév. 1861. 710

2. *Pouvoir d'emprunter.* L'art. 1326 C. Nap., qui soumet à la nécessité d'un bon ou approuvé « le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable », ne s'applique pas à une procuration pour emprunter conçue en termes généraux, et n'exprimant pas, même approximativement, l'importance des emprunts à contracter. Cass., 6 fév. 1861. 321

3. — En tout cas, il serait suffisamment satisfait aux prescriptions de cet art. 1326 par les mots *bon pour procuration* écrits de la main du mandant. *Ibid.*

4. *Reconnaissance, Intérêts.* L'approbation en toutes lettres, par le débiteur, dans une reconnaissance sous seing privé portant stipulation d'intérêts, du capital de la dette, satisfait suffisamment aux prescriptions de l'art. 1326, C. Nap., même en ce qui concerne les intérêts. — Orléans, 11 mai 1861. 689

5. *Ultra petita, Demande implicite.* Opposer à la demande en payement d'un billet non revêtu d'un bon ou approuvé qu'on l'a souscrit par erreur et par surprise, c'est se prévaloir par là même implicitement de la nullité résultant de l'absence du bon ou approuvé. — Par suite, le jugement qui, en pareil cas, se fonde sur l'absence de cette formalité pour annuler le billet ne peut être considéré comme ayant statué *ultrà petita.* — Cass., 12 fév. 1861. 710

Arbitrage.

Nationalité, Droits civils, Domicile. Sous la législation sarde, les arbitres doivent, à peine de nullité, être sujets sardes, ou jouir des droits civils et avoir leur domicile en Savoie. — Cass., 30 juillet 1861. 1119

V. Assur. marit., 15, 16; Vente, 1 et suiv.

Arbres. V. Action possessoire, 1, 2; Chemins ruraux; Routes; Servitude, 1 et suiv.

Architecte.

1. *Honoraires.* Un architecte n'a pas droit, à raison des plans et projets divers demandés par un propriétaire pour la construction de plusieurs maisons d'un modèle identique ou presque identique (formant une cité ouvrière), à un salaire égal à celui accordé par l'usage pour les plans et devis d'une maison unique. Paris, 29 déc. 1859. 180

2. — Les tribunaux doivent, en cas de désaccord entre les intéressés, fixer les honoraires des architectes, comme ceux de tous mandataires, eu égard aux travaux opérés par les mandataires et aux services rendus aux mandants. *Ibid.*

Armateur.

V. Capitaine de navire; Navire.

Arrêté de compte.

Mineur, Tuteur. Les règlements de compte faits par le tuteur pour son pupille obligent ce dernier comme s'ils avaient été réglés par lui-même à l'époque de sa majorité, et ne peuvent, dès lors, être l'objet d'une demande en révision de sa part lorsqu'il est devenu majeur. — Cass., 25 nov. 1861. 402

Arrêté préfectoral. V. Annonces judiciaires, 1, 2; Préfet.

Ascendant. V. Etranger, 3; Quotité disponible, 1, 2.

Assassinat. V. Chambre d'accusation, 2.

Assignation. V. Chemins de fer.

Assistance judiciaire. V. Enregistrement, 7.

Assurance maritime.

1. *Navire étranger, Loi étrangère.* Encore bien que la police d'assurance d'un navire étranger ait été passée en France et entre régnicoles, cependant les obligations du capitaine étranger de ce navire ne cessent pas d'être réglées par la loi du pays auquel le navire appartient. — Cass., 11 fév. 1862. 759

2. — *Loi étrangère, Visite du navire.* Ainsi, ce capitaine n'est pas tenu, si sa loi personnelle ne lui en impose pas l'obligation, de faire visiter son navire au départ, conformément à l'art. 225, C. comm. *Ibid.*

3. — *Avaries, Preuve.* De même, les avaries souffertes par le navire en cours de voyage peuvent être établies par des moyens autres que ceux prescrits par l'art. 414 du même Code, si ces moyens sont conformes à la même loi. *Ibid.*

4. *Armement de navire, Prêt.* Le contrat d'assurance maritime ne pouvant avoir pour objet que les choses ou valeurs sujettes aux risques de la navigation, le prêt fait au capitaine d'un navire pour les besoins de son armement ne peut être l'objet d'une assurance valable au profit du prêteur, si, pour sûreté de ce prêt, consenti seulement moyennant un intérêt de 6 p. 100, l'emprunteur a engagé, indépendamment de son navire, sa personne et ses biens présents et à venir : il s'agit là d'un prêt pur et simple et non point d'un prêt à la grosse. — Rennes, 24 nov. 1860. 618

5. *Temps limité, Prorogation, Arrivée.* L'assurance à temps limité, avec clause de prorogation pour le cas où le navire se trouverait en mer ou dans un port de relâche au terme fixé, ne couvre pas le sinistre survenu, après le terme et l'arrivée au port de destination, pendant que le navire se rendait dans un autre port pour y faire réparer des avaries particulières dont l'assureur n'était pas tenu, alors d'ailleurs qu'il est prouvé que les réparations pouvaient être faites au port de destination. — Rennes, 4 déc. 1860. 933

Cass., 20 janv. 1862. 1110

6. *Prêt à la grosse, Ristourne.* — Lorsque les risques courus par le propriétaire d'un navire assuré sont en partie couverts par un prêt à la grosse, le montant de l'assurance doit être réduit d'autant; ainsi, en cas de perte totale, l'assuré n'a droit qu'au surplus du montant de l'assurance, déduction faite du prêt à la grosse, et sans pouvoir rien prétendre, en outre, sur les sommes provenant du sauvetage ou du fret acquis par le navire jusqu'au lieu de la perte, lesquelles sont dévolues aux prêteurs à la grosse et aux assureurs. — Cass., 12 mars 1862. 673

7. — Spécialement, lorsqu'en exécution d'une police d'assurance stipulée à terme, le règlement des avaries doit avoir lieu séparément pour chaque voyage accompli pendant la durée de l'assurance, si l'assureur a payé à l'assuré le montant des avaries pour le voyage d'aller, les sommes empruntées à la grosse au cours de ce premier voyage, mais qui n'étaient remboursables qu'à l'heureuse arrivée du navire au port d'armement et après le voyage de retour, restent libres entre les mains de l'emprunteur, et doivent, si le navire vient à se perdre dans ce second voyage, être déduites du montant de l'assurance. *Ibid.*

8. *Délaissement, Perte des trois quarts.* Au cas d'assurance d'un navire pour le voyage d'aller et pour le voyage de retour, avec clause que l'assurance du voyage d'aller sera réglée distinctement de celle du voyage de retour, le voyage d'aller est réputé se continuer, même après l'arrivée du navire au port de destination, pendant toute la durée des réparations rendues nécessaires par les avaries survenues au navire durant la traversée. Par suite, les

avaries qu'éprouve le navire pendant ces réparations doivent être appliquées au voyage d'aller et non au voyage de retour, et être comprises dans le calcul, relativement à ce voyage d'aller, de la perte des trois quarts autorisant le délaissement. — Cass., 18 fév. 1861. 766

9. — Pour qu'il y ait perte des trois quarts donnant lieu à délaissement, il faut que les objets assurés aient été tellement affectés par fortune de mer, soit dans leur qualité, soit dans leur quantité, qu'ils se trouvent réduits au quart de leur valeur première. Ainsi, au cas de dommages éprouvés par un navire assuré, on ne doit comprendre dans le calcul de cette perte que le montant des réparations mêmes qui sont nécessaires pour remettre le navire en bon état, sans tenir compte d'aucunes autres dépenses accessoires, telles que la valeur des vivres et le montant des salaires des gens de l'équipage pendant la durée des réparations, les frais de consulat et les frais d'affiches. — Rennes, 5 avril 1861. 336

10. — Mais on ne doit pas déduire du coût des réparations le montant de ce qui reste de valeur aux objets dépendant du navire dont la réforme et le remplacement ont été jugés nécessaires : ce reste de valeur ne peut encore entrer en ligne de compte que dans un réglement d'avaries. *Ibid.*

11. *Expertise, Décision du consul.* Les rapports d'experts et les décisions des consuls en pays étrangers ne lient pas les juges français saisis de la question de savoir si un délaissement fait aux assureurs est valable. — Rennes, 4 déc. 1860. 933

12. — *Faillite, Cautionnement.* Il n'y a *risque fini*, dans le sens de l'art. 346, C. comm., qui, en cas de faillite de l'assuré, autorise l'assureur à demander caution ou la résiliation du contrat « lorsque le risque n'est pas encore fini », que du moment où l'événement (la perte ou l'arrivee des objets assurés) est connu des contractants; et les *risques flottants* s'entendent, au contraire, de ceux qui etaient incertains pour les parties, bien que l'événement pût être accompli. — Ainsi, la caution donnée par les syndics de la faillite de l'assuré pour les primes dues *sur risques flottants* s'applique à tous les risques antérieurs à la connaissance par les parties de l'accomplissement de l'événement.— Bordeaux, 5 mars 1861. 447

13. — Mais un pareil cautionnement ne peut remonter au delà de la déclaration de faillite, quelle que soit la date assignée plus tard à la cessation de payements : il ne s'applique, par suite, qu'aux assurances dont le résultat était incertain au jour où il a été demandé. *Ibid.*

14. *Primes, Privilége.* Le privilége que l'art. 191, n. 10, C. comm., accorde à l'assureur sur le navire, à raison de la prime due pour le dernier voyage, est éteint lorsque le navire a fait un voyage depuis le voyage assuré, alors même qu'il s'agirait d'un voyage de retour, si l'aller et le retour ont fait l'objet de deux assurances séparées. *Ibid.*

15. *Compromis, Arbitres.* La soumission des parties à des arbitres, dans une police d'assurances maritimes, est valable quoiqu'il n'y ait désignation ni des arbitres, ni de l'objet de la contestation : en cette matière, l'art. 332, C. com., fait exception aux dispositions de l'art. 1006, C. proc. — Cass., 27 nov. 1860. 763

16. — *Arbitres, Désignation, Compétence.* Et les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des contestations auxquelles donne lieu la clause de soumission à des arbitres, spécialement pour nommer ces arbitres, à défaut de nomination par les parties elles-mêmes. *Ibid.*

V. Avaries.

Assurances terrestres.

1. *Ecrit, Signature, Prime non payée.* En matière d'assurance terrestre, l'écriture n'est pas de l'essence du contrat. —Et un tel contrat peut, à raison des circonstances particulières, être déclaré obligatoire avant la signature de la police par les parties et tout payement de prime, alors même que les statuts de la compagnie d'assurances subordonneraient expressément l'effet du contrat à cette signature et au payement préalable de la prime de la première année. — Colmar, 12 mars 1861. 609

2. *Preuve par témoins.* Le contrat d'assurance terrestre ne peut, quoique constitutif d'un acte de commerce de la part de l'assureur, être prouvé par témoins, si l'objet de l'assurance est d'une valeur de plus de 150 fr., à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit. *Ibid.*

3. *Risque locatif, Propriétaire, Privilége.* L'indemnité due, en cas d'incendie d'un immeuble, au locataire qui a fait assurer son risque locatif, n'est point dévolue au propriétaire de l'immeuble à l'exclusion des autres créanciers du locataire; elle forme le gage commun de tous les créanciers indistinctement, et doit être distribuée entre eux par contribution. — Lyon, 27 déc. 1861. 425

V. Dot, 1; Retour conventionnel.

Aubergiste. V. Jeux de hasard, 1.

Audience solennelle.

1. *Question d'état, Incident.* Une question d'état ne doit être jugée en audience solennelle que lorsqu'elle a fait l'objet de l'action principale, et non lorsqu'elle a été soulevée incidemment. — Cass., 15 avril 1861. 516

Cass., 16 déc. 1861. 730

2. — *Filiation, Mariage, Partage.* ...Et l'on doit considérer comme question d'état incidente une question de filiation ou de validité de mariage soulevée à l'appui d'une demande en partage. — Cass., 15 avril 1861. 516

3. *Renvoi après cassation.* La Cour d'appel saisie d'une affaire par suite de renvoi après cassation doit statuer en audience solennelle sur toutes les questions du procès, et non pas seulement sur celles qui ont été soumises à la Cour de cassation. — Bruxelles, 10 mars 1862. 578

V. Jugement (mat. civ.), 5.

Autorisation de femme mariée.

1. *Ordre public.* La disposition de la loi d'après laquelle la femme mariée ne peut ester en jugement qu'avec l'autorisation de son mari ou, à défaut, l'autorisation de la justice, est une disposition d'ordre public, dont l'inobservation entraine nullité. — Cass., 29 avril 1862. 1081

2. *Appel.* L'autorisation accordée à une femme mariée à l'effet de former une demande en justice ne suffit pas pour l'habiliter à appeler du jugement qui a rejeté sa demande : une nouvelle autorisation lui est nécessaire. — Aix, 13 mars 1862. 649

3. — *Compétence.* Et cette autorisation ne peut être demandée *de plano* à la Cour où l'appel est porté; elle doit l'être au tribunal de première instance suivant les formes spéciales prescrites par les art. 861 et 862, C. proc. *Ibid.*

4. — *Fausse qualité.* L'appel signifié à une femme mariée, sous son nom de fille et sans que son mari ait été mis en cause pour l'autoriser, est nul, alors même que, demanderesse en première instance, elle y ait procédé comme fille et sans faire connaître son mariage, et ait même signifié le jugement aussi en sa qualité de fille. *Ibid.*

V. Mandat, 1, 2.

Autorisation de plaider.

1. *Commune, Refus, Action, Sardaigne.* Sous la législation sarde, le refus par le conseil d'intendance d'autoriser une commune a plaider n'a pas pour effet de rendre les administrateurs de cette commune non recevables à porter l'action de celle-ci devant le tribunal compétent : ce refus n'a d'autre conséquence que de rendre les administrateurs communaux personnellement responsables des frais du procés intenté par eux, et, le cas échéant, du dommage qu'il pourrait occasionner. — Cass., 5 nov. 1861. 331

2. — *Intervention, Mémoire préalable.* Au cas où des propriétaires ont formé contre un particulier une demande en indemnité à raison du dommage qu'il leur a causé en inondant leurs champs, l'intervention de la commune, dûment autorisée à prendre fait et cause pour ce particulier, son agent, qui est, en effet, mis hors d'instance, ne change pas la nature du litige originairement introduit, et ne soumet pas, dès lors, les demandeurs à l'obligation de recommencer le procés et d'adresser au préfet le mémoire préalable à toute action qu'on veut diriger contre une commune..., alors, du moins, qu'il n'est point reconnu que le procés était en réalité dirigé contre la commune, et que l'assignation délivrée au défendeur originaire n'était qu'un moyen imaginé pour échapper aux prescriptions spéciales de la loi. — Cass., 12 mai 1862. 1033

3. *Petit séminaire, Cassation, Moyen nouveau.* Le moyen de nullité pris de ce qu'un petit séminaire aurait esté en justice sans y avoir été autorisé est d'ordre public, et peut, dès lors, être proposé en tout état de cause, même pour la première

ois, devant la Cour de cassation. — Cass., 27 mai 1862. 1112

4. *Fabrique d'église, Appel.* L'autorisation accordée à une fabrique d'église à l'effet d'interjeter appel d'un jugement qui a rejeté l'action par elle formée en première instance sans autorisation préalable couvre la nullité résultant de ce défaut d'autorisation. — Cass., 5 nov. 1860. 425

V. Cassation (mat. civ.), 13; Evocation, 3.

Aval. V. Comptoir d'escompte.

Avancement d'hoirie. V. Partage, 3, 4; Succession, 1, 2.

Avaries.

Avarie commune, Frais de sauvetage. Les frais de sauvetage, de remorque, et tous autres qui en ont été la conséquence, payés dans le but de dégager à la fois le navire et la cargaison des mains de sauveteurs étrangers, constituent une avarie commune. — Caen, 13 fév. 1861. 1123

V. Assur. marit., 8 et s.; Commissionnaire; Douanes, 1 et s.

Aveu.

1. *Indivisibilité, Notaire.* La déclaration d'un notaire, consignée dans un procès-verbal de non-conciliation, que des sommes provenant d'obligations par lui reçues ont été laissées dans ses mains par l'emprunteur, mais pour le couvrir de ses avances, constitue un aveu indivisible, qui le dispense de rendre compte de l'emploi de ces sommes, alors d'ailleurs qu'il n'existe d'autre preuve de leur remise au notaire que la déclaration dont il s'agit, et qu'il n'est point justifié du mandat prétendu qui lui aurait été donné d'en faire un autre emploi. — Cass., 29 mai 1861. 49

2. — *Prêt, Don manuel.* La déclaration faite en justice par une personne à laquelle des héritiers réclament une somme d'argent qu'il prétendent lui avoir été prêtée par leur auteur, qu'elle a en effet reçu cette somme, mais à titre de don manuel, et non à titre de prêt, constitue un aveu qui ne peut être divisé. — Paris, 23 nov. 1861. 654

3. — *Preuve testimoniale, Commenc. de preuve par écrit.* L'aveu peut être divisé lorsque l'un des faits sur lesquels porte la déclaration de la partie qui a fait l'aveu est susceptible d'être prouvé indépendamment de cet aveu. — Spécialement, le patron qui, tout en reconnaissant la quotité des appointements réclamés par son commis, prétend s'être libéré des annuités échues, n'est pas fondé à invoquer l'indivisibilité de son aveu, s'il existe en faveur du commis un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve par témoins ou par présomptions, ou s'il s'agit d'une matière commerciale dans laquelle cette preuve est admissible de plein droit. — Grenoble, 29 nov. 1861. 637

4. — *Interrogatoire.* Le prévenu n'est pas fondé à exciper de l'indivisibilité de l'aveu résultant de son interrogatoire, alors que l'arrêt qui a tenu pour constant le fait par lui nié s'est basé, non sur cet interrogatoire, mais sur les dépositions des témoins, et n'a fait mention, surabondamment, de cet interrogatoire que pour le débattre et écarter, en vertu des mêmes témoignages, les allégations contraires qu'il contenait. — Cass., 13 juin 1861. 1003

5. — *Conséquences, Don manuel, Fidéicommis.* L'indivisibilité de l'aveu judiciaire n'empêche pas que les juges ne puissent déduire de cet aveu des conséquences juridiques autres que celles qui lui sont attribuées par les parties. — Ainsi, au cas où une personne actionnée en restitution d'une somme excédant 150 fr. à elle remise par une autre personne décédée depuis, soutient avoir reçu cette somme à titre de don manuel, les juges peuvent décider, d'après les circonstances de la cause, qu'elle lui a été remise à titre de fidéicommis. — Montpellier, 25 fév. 1862. 881

V. Bail, 2, 20; Communauté, 41; Procès-verbaux, 6; Tutelle, 5.

Avocat.

1. *Français, Citoyen.* Il n'est pas nécessaire, pour exercer la profession d'avocat, d'être citoyen français; il suffit d'avoir la qualité de Français. — Alger, 24 févr. 1862. 497

2. — *Algérie, Indigènes.* En conséquence, les indigènes algériens, musulmans ou israélites, étant Français, bien qu'ils ne soient pas citoyens français, peuvent être avocats. *Ibid.*

3. *Admission au tableau, Refus, Appel.* Les conseils de discipline de l'ordre des avocats ne sont pas juges en dernier ressort de l'admission au tableau de l'ordre en ce qui concerne l'accomplissement des conditions imposées par les lois ou règlements, comme ils le sont quant à l'appréciation de la moralité et de l'honorabilité du sujet. En conséquence, l'avocat dont l'admission au tableau a été refusée sur le motif qu'il ne remplit pas ces conditions peut se pourvoir par appel devant la Cour impériale. *Ibid.*

4. — *Chose jugée.* L'admission au tableau de l'ordre des avocats dans un ressort de Cour impériale ne constitue pas chose jugée pour l'admission au tableau dans un autre ressort. *Ibid.*

5. *Discipline, Honoraires, Action.* Le fait, par un avocat, d'avoir réclamé ses honoraires par la voie judiciaire, n'étant que l'exercice d'un droit, ne saurait le rendre passible de peines disciplinaires, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas eu de sa part abus contraire à la dignité de sa profession.—Bordeaux, 10 avril 1861. 221

6. — *Manquement à la dignité.* La déférence mise par un avocat à fournir au ministère public les renseignements qui lui étaient demandés sur une plainte déposée contre lui à raison de réclamations d'honoraires, ne saurait le rendre passible d'une peine disciplinaire comme ayant manqué de dignité personnelle et d'indépendance en se justifiant comme un subordonné vis-à-vis de son chef. *Ibid.*

7. — *Appel, Ministère public.* Le droit d'appel existe, pour le ministère public, au cas de poursuite disciplinaire dirigée contre un avocat, même alors que, d'après la limite posée par l'art. 24 de l'ordonnance du 20 nov. 1822, ce droit n'appartiendrait pas à l'avocat lui-même. *Ibid.*

8. — *Appel, Indivisibilité.* L'appel interjeté par le ministère public de la décision disciplinaire rendue contre un avocat par le conseil de son ordre profite à cet avocat, et autorise la Cour à infirmer la décision sur tous les chefs qui lui ont servi de base, bien que l'infirmation n'ait été requise que quant à l'un d'entre eux. *Ibid.*

Avoué.

1. *Registre, Représentation.* L'art. 151 du tarif aux termes duquel les avoués doivent être déclarés non recevables dans leurs demandes en payement de frais, à défaut de représentation ou de tenue régulière du registre sur lequel ils doivent inscrire toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties, n'a pas cessé d'être en vigueur, cet article ne pouvant être considéré comme tombé en désuétude, et n'ayant été abrogé ni implicitement ni explicitement par aucune disposition législative ou réglementaire ultérieure. — Orléans, 30 mai 1862. 936

2. — *Honoraires.* Toutefois, la fin de non-recevoir tirée de la non-représentation du registre ne peut être invoquée que dans le cas où le client et l'avoué sont en désaccord sur les faits que le registre a pour objet de constater, et non lorsque le débat ne porte pas sur des versements que l'un prétendrait avoir faits et que l'autre nierait avoir reçus, mais bien sur le chiffre des honoraires qui peuvent être dus à l'avoué. *Ibid.*

3. *Discipline, Appel.* L'interdiction d'appel des décisions disciplinaires de la chambre des avoués que porte l'art. 1er de l'arrêté du 2 therm. an X, pour le cas où ces décisions prononcent l'une des peines établies par l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX, est absolue, et s'applique aussi bien au cas de vices de forme qu'au cas de vices du fond. — Cass., 9 avril 1862. 846

4. — *Cassation.* Mais les décisions dont il s'agit sont susceptibles d'être attaquées par la voie du recours en cassation pour incompétence ou excès de pouvoir. *Ibid.*

5. — *Cassation, Excès de pouvoir.* Et il y a excès de pouvoir dans la délibération par laquelle la chambre des avoués, saisie d'une plainte portée contre un avoué qui a été invité à donner ses explications, prononce, après que cette plainte a été retirée, une peine de discipline contre celui-ci, sans qu'il ait été cité par le syndic ou appelé d'une façon quelconque à se défendre sur aucune action disciplinaire. *Ibid.*

V. Communauté, 4; Frais et dépens (mat. civ.), 1 et suiv., 8, 9; Prescription (mat. civ.), 16.

Ayant cause.

Créancier. Les créanciers cessent d'être représentés par leur débiteur quand il s'agit d'un droit qui leur est propre et personnel. — Ainsi, le jugement qui a prononcé, au profit d'un vendeur contre son acquéreur, la résolution de la vente à défaut de payement du prix, n'est pas opposable aux cré-

anciers inscrits sur l'acquéreur, lesquels sont recevables à invoquer l'extinction, à défaut d'inscription, de l'action résolutoire. — Limoges, 23 août 1860. 605

V. Vente, 17.

B

Bagues et joyaux. V. Donation par contrat de mariage, 1.

Bail.

1. *Preuve testimoniale.* L'existence d'un bail verbal qui n'a reçu aucune exécution ne peut être prouvée par témoins ou par présomptions, bien qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. — Paris, 6 mai 1862. 885

2. — *Interrogatoire sur faits et articles, Aveu.* Un tel bail ne peut non plus être prouvé par un interrogatoire sur faits et articles..., à moins que cet interrogatoire ne renferme un aveu formel et complet de l'existence et des divers éléments du bail. *Ibid.*

3. *Garantie, Mur mitoyen, Reconstruction.* Le bailleur est garant envers le preneur de la restriction de jouissance qu'éprouve celui-ci par suite de la reconstruction d'un mur mitoyen opérée par le propriétaire voisin. — Paris, 11 avril 1862. 1148

4. — *Résiliation.* ...Et si les travaux de reconstruction doivent entraîner un trouble grave et de longue durée, le preneur est fondé à demander la résiliation du bail : à ce cas ne s'applique pas l'article 1724, Cod. Nap., d'après lequel les réparations ne donneraient lieu à la résiliation du bail qu'autant qu'elles rendraient inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille. *Ibid.*

5. — *Résiliation.* D'ailleurs, et en supposant même que l'art. 1724 soit applicable, il faudrait interpréter les mots *nécessaire au logement du preneur et de sa famille* dans le sens qu'ont dû y donner les parties au jour du contrat; et, dès lors, si la chose louée ne dépassait pas les nécessités de la famille, la privation d'une partie notable de cette chose louée pourrait suffire, eu égard aux circonstances, pour faire prononcer la résiliation. *Ibid.*

6. *Concurrence commerciale.* La promesse faite par le bailleur de ne louer, à l'avenir, aucune portion de son immeuble à des personnes exerçant le même commerce que le preneur, ne peut s'entendre de commerces similaires déjà installés, annoncés au moyen d'enseigne, et exploités publiquement dans l'immeuble en vertu de baux antérieurs. — Paris, 14 nov. 1860. 874

7. — Lorsqu'en louant une partie de sa maison pour l'exercice d'une industrie déterminée, un propriétaire s'est interdit d'en louer d'autres parties à des personnes exerçant la même industrie, cette interdiction ne frappe que l'industrie spécialement désignée, sans qu'il soit possible de l'étendre à une autre, malgré quelques similitudes existant entre celle-ci et la première. — Paris, 17 nov. 1860. 875

8. — Ainsi, le locataire (par exemple un débitant de tabac avec estaminet) au profit de qui une pareille interdiction a été stipulée, serait sans droit pour se plaindre de la concurrence que de nouveaux locataires exerçant une profession distincte (notamment un marchand de vins traiteur, ou un liquoriste distillateur, ou un crémier épicier) pourraient lui faire en vendant, accessoirement à leur commerce principal, des denrées rentrant plus spécialement dans le sien, alors d'ailleurs qu'une telle extension est autorisée par l'usage. *Ibid.*

9. — Le bailleur d'un local dans une maison, loué pour l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, peut, en l'absence de clause prohibitive expresse, et alors du moins que le preneur ne l'a pas averti de l'industrie qu'il entendait exercer, louer un autre local dans la même maison à une autre personne pour l'exploitation d'une industrie de même nature. — Paris, 8 mai 1862. 1018

10. — *Fraude.* Il en serait toutefois autrement en cas de fraude, et s'il était prouvé que le bailleur n'a introduit le second preneur dans l'immeuble que dans le but de favoriser une concurrence déloyale. *Ibid.*

11. — Bien que le locataire d'une maison n'ait pas fait connaître, au moment du bail, la nature de l'industrie qu'il entendait y exercer, cependant s'il y a depuis exercé cette industrie publiquement, au vu et au su du propriétaire, celui-ci ne peut, sans enfreindre les dispositions de l'art. 1719, Cod. Nap., louer ultérieurement une autre maison voisine pour l'exercice d'une industrie semblable..., surtout si les deux maisons ont des entrées et des cours à peu près communes, en sorte que la confusion soit presque inévitable. — Paris, 8 juillet 1861. 1187

12. — *Action directe.* Le contrat de louage confère au preneur un droit mixte, participant tout à la fois du droit personnel et du droit réel, et autorisant le preneur à agir directement et de son chef contre les auteurs, quels qu'ils soient, du trouble apporté à sa jouissance. *Ibid.*

13. — Spécialement, le locataire exerçant une industrie peut, au cas où un nouveau locataire exerçant la même industrie vient s'établir dans une maison contiguë, actionner en cessation de trouble et en dommages-intérêts non-seulement le bailleur, mais encore le nouveau locataire, et demander qu'il lui soit enjoint de cesser son industrie. *Ibid.*

14. — *Garantie.* Et en pareil cas, si le second bail ne contient pas de clause prohibitive, le propriétaire n'a pas de recours contre le nouveau locataire; il est, au contraire, tenu d'indemniser celui-ci de la perte de son industrie. *Ibid.*

15. *Changements, Machine à vapeur.* L'introduction d'une machine à vapeur dans un atelier (une imprimerie) par le locataire qui y avait jusqu'à ce moment exercé son industrie par d'autres procédés, n'est pas un changement dans l'état des lieux qui puisse autoriser le bailleur à demander la suppression de cette machine, alors surtout qu'il n'en résulte pour lui aucun dommage matériel. — Dijon, 3 déc. 1860. 525

16. *Appartement meublé, Sous-location.* En principe, le droit de sous-louer accordé par l'art. 1717, C. Nap., au preneur à qui cette faculté n'a pas été interdite par son bail, s'applique même aux appartements meublés. — Paris, 20 juin 1861. 536

17. — Il en serait autrement, s'il était établi que la location d'un appartement meublé n'a eu lieu qu'en vue et en raison de la personne du locataire. *Ibid.*

18. *Faillite, Résiliation.* Le bailleur n'est pas fondé, en cas de faillite du locataire, à demander la résiliation du bail à défaut du dépôt, à la caisse des consignations, de la totalité des loyers à échoir, lorsque le locataire, en vertu d'une clause de son bail qui l'autorise à sous-louer de son chef, sans aucune garantie, a, avec l'assentiment du commissaire à son concordat, signifié au bailleur, avant la demande en résiliation, la remise du bail à un tiers dont la solvabilité n'est pas contestée et qui a garni les lieux de meubles suffisants. — Metz, 27 mars 1862. 545

19. *Résiliation, Conditions, Preuve.* Si la résiliation d'un bail ne peut, de même que l'existence de ce bail (lorsqu'il n'a reçu aucune exécution), être prouvée par témoins, encore bien qu'il existe un commencement de preuve par écrit, il en est autrement à l'égard des conditions de la résiliation, quand celle-ci est établie : ces conditions peuvent être prouvées conformément aux règles du droit commun. — Cass., 18 nov. 1861. 655

20. — *Conditions, Aveu, Indivisibilité.* La partie contre laquelle est proposée la preuve des conditions de la résiliation d'un bail, et qui reconnaît l'existence de cette résiliation, mais en soutenant qu'elle a été consentie sous des conditions autres que celles dont on demande à faire preuve, n'est pas fondée, pour écarter cette offre de preuve, à invoquer l'indivisibilité de son aveu. *Ibid.*

21. *Travaux, Responsabilité.* Le preneur autorisé par le propriétaire bailleur à faire exécuter à ses frais certains travaux de transformation et d'appropriation de la maison louée, conformément aux règles de l'art et à un devis approuvé par le bailleur, à la charge de faire recevoir par un architecte les travaux terminés, ce qui a été réalisé, n'encourt pas la responsabilité imposée aux architectes et entrepreneurs par les art. 1792 et 2270, C. Nap., — Caen, 12 nov. 1861. 989

22. — Et si, d'ailleurs, il n'a commis aucune des fautes dont il répondrait, comme mandataire, aux termes de l'art. 1992, C. Nap., il peut, en qualité de locataire, rejeter à la charge du bailleur les grosses réparations devenues nécessaires à ladite maison pendant le cours du bail. *Ibid.*

V. Assurance terrestre, 3; Cours d'eau, 5; Enregistrement, 4; Expropriation pour utilité publique, 56 et suiv.; Logement des gens de guerre, 1; Prostitution, 10; Privilége, 1; Référé, 4; Saisie immobilière, 3.

Bail à cheptel.
Délit forestier. Pendant la durée 'un bail à cheptel, le preneur est eul passible, à l'exclusion du ailleur, de l'amende édictée par art. 199, C. for., au cas où les besiaux faisant l'objet du cheptel sont rouvés en délit dans les bois. — ass., 14 fév. 1862. 908

Balayage et nettoiement le la voie publique.
1. *Entrepreneur.* L'entrepreneur le l'enlèvement des boues et imnondices d'une ville doit être conidéré, en l'absence de toute stiulation contraire dans son acte e soumission, comme substitué à obligation imposée aux habitants ar un règlement municipal de alayer les devantures des maions, et ne peut, dès lors, au cas e poursuites exercées contre lui our contravention à ce règlement, tre relaxé par le motif qu'il n'est as entrepreneur du balayage. — ass., 9 nov. 1861. 398
2. Il n'importe, d'un autre côté, ue l'acte de soumission de cet enrepreneur ait seulement réservé à a commune contre lui, en cas l'inexécution de ses engageents, une action en dommagesntérêts. *Ibid.*

Ban de surveillance. V. omplicité, 1.

Bans de vendange.
1. *Force exécutoire.* Les bans de endange, *temporaires* de leur naure et non *permanents*, sont exéutoires de plein droit et par le eul fait de leur publication. La ransmission préalable au sousréfet n'est prescrite que pour les èglements *permanents*. — Cass., 4 janv. 1861. 800
2. *Publication, Forains.*...Et la puication *à son de sonnette*, faite conormément à un usage de la localé, est suffisante aussi bien à l'éard des propriétaires forains que es propriétaires domiciliés dans a commune. *Ibid.*
3. *Date, Surcharge.* Les contraentions à un ban de vendange e peuvent être déclarées non unissables sur le motif qu'un es chiffres de la date, dans l'arêté qui fixe l'ouverture de ce an, présenterait une surcharge lisible, et que, par suite, il serait npossible de décider si elles ont té perpétrées avant ou après la ite date. *Ibid.*
4. *Vignes isolées.* L'arrêté muicipal qui fixe l'ouverture du ban e vendanges comprend toutes les ignes non closes, qu'elles soient solées ou non. *Ibid.*
5. *Clôture.* La disposition de art. 6, sect. 4, tit. 1er, de la loi es 28 sept.-6 oct. 1791, qui ne réute en état de clôture les hériages entourés de fossés qu'autant u'ils sont exactement fermés et ntourés d'un fossé de 12 décim. 9 millim. (quatre pieds) d'ouverure au moins, et de 6 décim. 0 millim. (deux pieds) de profoneur, renferme, bien que se trouant plus particulièrement en reation avec l'exercice des droits de arcours et de vaine pâture, une ègle applicable dans tout ce qui oncerne les biens ruraux. — Ainsi, ne vigne ne doit être réputée lose, et, comme telle, affranchie les règlements sur le ban des endanges, qu'autant que les fossés qui l'entourent ont la dimension fixée par l'article précité. *Ibid.*

Banqueroute.
1. *Qualité de commerçant, Compétence.* Le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite en banqueroute simple dirigée contre un individu, non déclaré en faillite, qui soutient n'avoir pas la qualité de commerçant, est compétent pour statuer sur la question de savoir si le prévenu a ou n'a pas cette qualité. — Cass., 1er mars 1862. 908
2. *Femme mariée.* Une femme mariée n'est pas fondée à critiquer, devant la Cour de cassation, l'arrêt qui l'a condamnée pour banqueroute simple, comme lui ayant à tort attribué la qualité de commerçante, lorsqu'il résulte des constatations souveraines et définitives de cet arrêt qu'elle exploitait, du consentement de son mari, un commerce auquel celui-ci était complétement étranger. *Ibid.*
3. — *Patente.* Il n'importe que la patente à laquelle cette femme était soumise fût au nom de son mari, la loi faisant résulter la qualité de commerçant, non pas de la patente, mais de l'accomplissement habituel et professionnel des actes commerciaux. *Ibid.*
4. *Chose jugée.* ... Ou que le mari de cette femme ait été lui-même déclaré en faillite à raison du commerce que celle-ci a été réputée exploiter, les jugements rendus sur l'action civile des créanciers ne pouvant exercer aucune influence sur l'action criminelle, et le prévenu ne pouvant pas plus s'en prévaloir qu'on ne peut les lui opposer. *Ibid.*

Banquier.
1. *Prêts, Intérêts, Commission.* Les banquiers peuvent percevoir, à raison des prêts d'argent qu'ils font à leurs clients, des droits de commission en sus de l'intérêt légal. — Cass., 17 mars 1862. 478
2. *Mandat, Achat de rentes, Revente.* Le banquier qui a acheté des rentes sur l'État par ordre et pour compte d'un de ses clients a le droit, faute par le mandant d'avoir pris livraison après mise en demeure, de faire revendre les rentes aux risques et périls de celui-ci et de lui réclamer la différence en perte entre le prix d'achat et celui de revente. — Paris, 25 juin 1860, avec Cass., 4 août 1862. 1079
3. *Cassation, Moyen nouveau.* Dans tous les cas, le mandant n'est pas recevable à présenter pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que la revente n'aurait pu être opérée qu'en vertu d'une autorisation de justice. — Cass., 4 août 1862. 1079
V. Abus de confiance, 8 et suiv.; Enregistrement, 2, 3.

Billet. V. Approbation de somme. 1

Billet à ordre. V. Cautionnement, 8; Compétence commerciale, 1; Faillite, 20; Lettre de change, 2; Mineur; Obligation, 1.

Bois communaux. V. Forêts, 1, 2.

Boissons. V. Tromperie sur la marchandise, 1, 2.

Bornage.
Mesures anciennes, Compétence. Le juge de paix est compétent, en matière de bornage, pour convertir en mesures nouvelles les quantités indiquées aux actes sous des dénominations anciennes, alors même que les parties ne seraient pas d'accord sur le rapport des anciennes mesures avec les nouvelles : un tel désaccord, ne se rattachant pas à la substance des titres, ne constitue pas un litige sur les titres et la propriété dans le sens de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838. — Cass. 11 juin 1861. 774

Boulangers.
1. *Pouvoir municipal, Forains.* Est légal et obligatoire l'arrêté municipal portant que les boulangers et débitants forains ne peuvent vendre du pain qu'à l'étalage, dans les lieux qu'il désigne, et sous échoppes mobiles qui seront enlevées chaque soir. — Cass., 18 juill. 1861. 162
2. — Il en est de même de l'arrêté municipal qui interdit à tout boulanger non domicilié dans la commune d'y porter ou faire porter à domicile du pain de sa fabrication, sous prétexte de livrer à ses pratiques le pain vendu dans sa boulangerie. *Ibid.*
3. — Mais n'est pas obligatoire la disposition du même arrêté suivant laquelle le pain ainsi porté pourra être saisi et confisqué au profit des indigents de la commune, la peine de la confiscation ne pouvant être prononcée que dans les cas où elle est expressément autorisée par la loi. *Ibid.*

Bref délai. V. Référé. 1.

Brevet d'invention.
1. *Principe connu, Application nouvelle.* L'application industrielle d'un principe scientifiquement connu, mais non encore réalisé, constitue une invention brevetable. — Lyon, 13 déc. 1861. 725
2. — Spécialement, il y a invention brevetable dans la découverte des propriétés, comme matière tinctoriale, du rouge d'aniline, déjà expérimenté par les chimistes et décrit dans des ouvrages publiés, mais dont l'emploi pour la teinture n'avait pas été indiqué. *Ibid.*
3. *Combinaisons connues, Résultat nouveau.* Un procédé industriel est susceptible d'être breveté, bien que chacune des combinaisons dont il se compose soit connue, si l'ensemble de ces combinaisons produit un résultat nouveau. — Cass., 6 avril 1861. 44
4. *Description.* La description jointe à un brevet d'invention, expliquée par une légende et un dessin régulier, satisfait suffisamment aux prescriptions de la loi, sans qu'il soit, en outre, nécessaire qu'elle énumère et fasse ressortir les avantages pouvant résulter de l'invention. — Cass., 6 avr. 1861. 44
5. — *Insuffisance, Motifs de jugement.* L'arrêt qui annule un brevet d'invention à raison de l'insuffisance de la description qui y est jointe constate suffisamment cette insuffisance en déclarant que « le vague de la description, alors qu'il s'agit de la combinaison de nombreuses substances, ne répond pas au vœu de la loi ». — Cass., 22 avril 1861. 235
6. — *Cession, Insuffisance.* La cession d'un brevet d'invention nul pour cause d'insuffisance de la

description jointe à ce brevet est nulle elle-même, nonobstant le caractère brevetable de l'invention. — Cass., 22 avril 1861. 235

7. *Cession*, *Contrat aléatoire*. La cession d'un brevet d'invention accordé pour une découverte non brevetable ne saurait être déclarée valable sous le prétexte qu'elle constitue un contrat aléatoire : l'élément aléatoire que renferme une telle cession ne lui enlève pas le caractère de vente pure et simple, nulle à défaut d'objet certain. *Ibid.*

8. *Déchéance*, *Annuités*, *Retard*, *Force majeure*. La déchéance du breveté, pour défaut de payement exact des annuités avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet, est absolue et encourue de plein droit, alors même que le retard du payement aurait eu pour cause un événement de force majeure, tel qu'une maladie ou un état de démence. — Paris, 6 déc. 1861. 724

9. — *Payement*. Le breveté ne peut être relevé de cette déchéance ni par le payement de l'annuité en retard, avant toute demande en déchéance. — Metz, 5 fév. 1862. 369

10. — ... Ni par le payement régulier des annuités subséquentes. *Ibid.*

11. — L'exception tirée d'une telle déchéance est une défense à l'action en contrefaçon, qui peut être proposée pour la première fois en appel. *Ibid.*

12. — *Point de départ*. Les annuités de la taxe due pour les brevets d'invention se calculent, non d'heure à heure, mais de jour à jour ; et le jour du dépôt prescrit par l'art. 5 de la loi du 5 juill. 1844 est compris dans la première annuité, en sorte que les annuités ultérieures doivent, à peine de déchéance, être payées avant le commencement du jour anniversaire de celui du dépôt. *Ibid.*

13. — En conséquence, la déchéance est encourue si, le dépôt ayant eu lieu le 29 décembre, le payement de l'une des annuités n'a été effectué que le 29 décembre de l'année à laquelle elle correspond. *Ibid.*

14. *Contrefaçon*, *Différences*. Il y a contrefaçon d'un appareil breveté pour l'obtention d'un résultat industriel nouveau au moyen de la combinaison d'éléments déjà connus, dans la fabrication d'un autre appareil qui, malgré certaines dissemblances avec le premier, reproduit la même combinaison dans ce qu'elle a de principal au point de vue du but atteint par l'inventeur. — Paris, 13 mars 1862. 658

15. — De même, une différence dans la composition élémentaire de deux produits industriels dont l'un est breveté n'empêche pas qu'il n'y ait contrefaçon, quand cette différence tient à une modification chimique sans importance. — Lyon, 13 déc. 1861. 725

16. — *Machines*, *Pièces séparées*. La fabrication séparée de chacune des pièces employées dans la construction d'une machine brevetée, et pouvant par leur assemblage composer la machine, constitue le délit de contrefaçon, encore bien que chacune de ces pièces, prise isolément, soit dans le domaine public. Du moins, le fabricant dans l'atelier duquel ces pièces ont été saisies ne peut être relaxé des poursuites qu'autant qu'il établit n'avoir pas eu pour but la contrefaçon de la machine. — Cass., 26 juill. 1861. 504

17. — Mais la fabrication séparée de pièces employées dans la construction d'une machine brevetée, et qui, prises isolément, sont dans le domaine public, ne constitue pas le délit de contrefaçon, lorsque cette fabrication n'a pas pour objet de créer ou refaire la machine, mais seulement de tenir les pièces fabriquées, comme pièces de rechange, à la disposition des possesseurs de la machine pour remplacer celles qui se brisent ou se détériorent. — Rennes, 4 déc. 1861. 656

18. — *Complicité*, *Solidarité*. Celui qui a vendu quelques-uns seulement des produits fabriqués par un contrefacteur ne saurait être considéré comme complice de tous les faits imputables à celui-ci et comme n'ayant commis qu'un même délit avec lui. En conséquence, il n'est point, quant aux dommages-intérêts et aux frais dont la condamnation a été prononcée à raison du préjudice causé par l'ensemble de la contrefaçon, passible de la solidarité que l'art. 55, C. pén., prononce contre les individus condamnés pour un même délit. — Cass., 16 août 1861. 206

19. — Et les débitants qui ont exposé en vente, chacun dans l'exercice de son commerce, sans aucun concert entre eux, des produits contrefaits, ne sont pas complices les uns des autres, et n'ont pas non plus commis un même délit, mais des délits distincts, sans lien ni connexité les soumettant à la solidarité réservée aux auteurs et complices d'un même fait. *Ibid.*

20. — *Chose jugée*. La décision judiciaire qui, en matière de contrefaçon d'une invention brevetée, renvoie le contrefacteur des fins de la plainte, n'a point pour effet, bien qu'elle soit intervenue par suite d'une convention entre les parties et sur une saisie opérée et consentie pour amener l'appréciation de leurs droits respectifs, de mettre obstacle à toute saisie nouvelle et de constituer chose jugée à l'égard des faits de contrefaçon qui pourraient ultérieurement se produire. — Du moins, l'arrêt qui n'accorde pas cette portée à la convention intervenue entre les parties et la décision qui l'a suivie ne viole aucune loi. — Cass., 9 juill. 1861. 451

Brocanteur.

Marchand d'habits. L'ordonnance de police du 8 nov. 1780, qui interdit aux marchands d'habits d'acheter de personnes inconnues, n'est pas une ordonnance municipale soumise aux conditions de la loi des 16-24 août 1790 : c'est un règlement général, ayant force de loi pour la ville de Paris, et maintenu en vigueur par l'art. 484, C. pén. — Paris, 6 déc. 1861. 31

C

Cabarets. V. Fermeture des lieux publics ; Jeux de hasard, 1.

Cadastre. V. Propriété, 2.

Caducité. V. Legs, 10, 11.

Café. V. Jeux de hasard, 1.

Caisse des dépôts et consignations.

Ordre, *Certificat de non-opposition ni appel*. Pour que le créancier colloqué dans un ordre puisse toucher de la Caisse des dépôts et consignations le montant de sa collocation sur des sommes consignées, il suffit qu'il produise l'extrait prescrit par l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816. Il n'est pas nécessaire qu'il produise de plus un certificat de non-opposition ou appel, dont tient lieu cet extrait, qui ne peut être délivré par le greffier qu'à partir du jour où l'ordonnance du juge-commissaire est devenue inattaquable. — Cass., 1er août 1861. 1084

V. Payement.

Canaux.

Propriété, *Moulin*. Le propriétaire d'un moulin est, jusqu'à preuve contraire, présumé propriétaire du canal artificiel destiné à son alimentation. — Cass., 10 juill. 1861. 462

V. Usines, 1 et suiv.

Cantonnement. V. Usage (forêts), 6 et suiv.

Capitaine de navire.

Congé, *Notification*, *Décès*. Le congé que l'armateur donne, en cours de voyage, au capitaine intéressé dans la cargaison, produit son effet bien que le capitaine soit décédé avant qu'il lui ait été notifié, et confère aux héritiers de ce dernier, usant du bénéfice de l'art. 219, C. comm., le droit de rester étrangers aux opérations que, depuis ce congé, l'armateur aurait cru devoir ordonner seul. En conséquence, ces opérations, n'engageant point les héritiers du capitaine, ne doivent pas entrer dans le compte de liquidation. — Rennes, 22 nov. 1860. 747

V. Courtiers maritimes.

Carrière.

1. *Règlements*, *Tiers*, *Action*, *Compétence*. Les particuliers qui éprouvent un préjudice par suite de l'inexécution des dispositions prescrites par un règlement d'administration publique, relativement aux distances et précautions à observer dans l'exploitation des carrières, ont, devant les tribunaux ordinaires, une action tendante à obtenir des dommages-intérêts, et même à faire déclarer, au point de vue de l'intérêt privé des demandeurs, que l'exploitation sera à l'avenir maintenue dans les limites fixées par le règlement et qu'il est défendu aux exploitants de dépasser ces limites. — Angers, 28 fév. 1861. 417

2. — Il en est ainsi alors même que l'administration aurait cru devoir tolérer l'inexécution du règlement, dont se plaint le demandeur. *Ibid.*

V. Commune, 8, 9 ; Exprop. p. util. pub., 50.

Cassation (mat. civ.).

1. *Erreur de droit*, *Loi étrangère*. L'erreur des tribunaux français sur l'application ou l'interprétation d'une loi étrangère ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 15 avril 1861. 546

2. *Ultra petita*. Une décision qui

rononce *ultra petita* ne donne ouerture qu'à requête civile, et non cassation, à moins qu'elle ne enferme en même temps une iolation de loi ou un excès de ouvoir. — Cass., 12 fév. 1861. 710
Cass., 3 fév. 1862. 707

3. *Pourvoi, Acquiescement.* On ne eut se pourvoir en cassation contre jugement qui a été la conséuence naturelle et nécessaire 'une première décision à laquelle n a acquiescé.—Cass., 11 juin 1861. 51

4. — *Acquiescement, Jugement interlocutoire.* — Spécialement, celui ui, sur la demande par lui forée en rétablissement d'un canal l'irrigation dans son ancien état, concouru à l'exécution d'un jugement interlocutoire ordonnant ne expertise à l'effet de rehercher si les changements aportés à ce canal sont ou ne sont as préjudiciables à ses droits, et acquiescé à ce jugement, n'est lus recevable, après le jugement éfinitif qui, sur le vu de l'expertise, le déclare mal fondé dans sa emande pour défaut de préjudice, prétendre qu'il a droit au rétalissement du canal dans son anien état, même en l'absence de out préjudice. *Ibid.*

5. — *Délai, Mineur.* Le délai de rois mois, fixé par la loi du 1er éc. 1790 (art. 14) pour se pouroir en cassation, court contre les nineurs à partir de la significaion du jugement ou de l'arrêt faite à leur tuteur; la disposition du rélement de 1738 (art. 13, tit. 4, part. re), qui ne faisait courir le délai qu'à artir de la signification adressée aux mineurs eux-mêmes depuis l'éoque de leur majorité, a été abroée par la loi de 1790. — Cass., 7 anv. 1862. 552

6. — Et il n'est pas nécessaire, our que ce délai prenne cours, ue le jugement ou arrêt ait été ignifié également au subrogé tueur des mineurs, l'art. 444 du C. roc., suivant lequel les délais l'appel ne courent que du jour le la signification tant au subrogé uteur qu'au tuteur, ne pouvant tre étendu au délai du pourvoi n cassation. *Ibid.*

7. — *Intérêt.* La partie qui a obenu une condamnation au payenent d'une somme déclarée non roductive d'intérêt par un arrêt ultérieur est fondée à suivre sur e pourvoi qu'elle a dirigé contre e dernier arrêt, bien que le prenier ait été cassé, la décision disincte rendue quant aux intérêts nettant obstacle à ce que la parie les réclame devant la Cour de renvoi. Cass., 26 nov. 1861. 899

8. *Arrêt d'admission, Notification, Huissier.* La notification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en casation est nulle lorsqu'elle a été aite, dans le lieu où siége la Cour le cassation, par un huissier autre u'un audiencier de cette Cour. Par suite, et à défaut d'autre notification faite régulièrement et en temps utile, le demandeur est déchu de son pourvoi. — Cass., 7 mai 1862. 873

9. *Moyen nouveau, Incompétence.* Le principe suivant lequel l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation, cesse d'être applicable lorsqu'il est intervenu sur cette exception une décision passée en force de chose jugée. — Cass. 18 juil. 1861. 768

10. — *Appel, Réserves.* On ne peut proposer devant la Cour de cassation un moyen se rattachant à un chef de conclusions qui, pris en première instance, n'a pas été renouvelé en appel, quand même la partie se serait, par son acte d'appel, réservé de le reproduire. — Cass., 17 juill. 1861. 627

11.— *Intérêts.* Le moyen pris de ce que des intérêts auraient été indûment alloués à raison d'une créance non productive d'intérêts ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 20 fév. 1861. 186

12. — *Livres tournois, Conversion.* Le débiteur d'une créance constituée en livres tournois, qui devant les juges de première instance et d'appel n'a pas contesté le mode de conversion de ces livres en francs proposé par le créancier, n'est pas recevable à soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation que la réduction aurait dû être faite d'une autre manière. — Cass., 5 nov. 1860. 425

13. *Indivisibilité, Légataire, Personne interposée.* Il y a indivisibilité entre le chef de l'arrêt qui condamne un petit séminaire à délaisser des biens qui lui auraient été légués par interposition de personnes, et le chef qui condamne la personne interposée au délaissement des mêmes biens. Dès lors, la cassation de cet arrêt, fondée sur ce que le séminaire n'a pas été autorisé à ester en justice, entraîne son annulation même à l'égard de la personne interposée.— Cass., 27 mai 1862. 1112

14. *Second pourvoi, Moyens différents.* Lorsque, dans une accusation de faux dirigée contre un commerçant pour avoir altéré sur ses livres, irrégulièrement tenus, le prix de fournitures par lui faites, il y a eu cassation de l'arrêt qui, sans se préoccuper de l'irrégularité des registres, déclarait n'y avoir lieu à suivre, en distinguant entre les mentions relatives à la nature des fournitures, qu'il admettait comme probantes, et les mentions relatives aux prix, qu'il repoussait comme non probantes, si la Cour de renvoi déclare également n'y avoir lieu à suivre, mais sans distinguer entres les diverses mentions, qu'il repousse d'une manière générale et absolue à raison de l'irrégularité des livres, le pourvoi formé contre ce second arrêt doit être porté devant la chambre criminelle, et non devant les chambres réunies, la décision attaquée étant fondée sur un autre moyen que celle déjà cassée.— Cass., 15 mai 1862. 1157

15. *Cour de renvoi, Compétence.* La Cour impériale saisie d'une affaire par suite d'un renvoi après cassation est seule compétente pour statuer non-seulement sur la question même résolue par la Cour de cassation, mais encore sur toutes celles qui s'y rattachent, et qui avaient été jugées par la décision cassée. — Cass., 10 déc. 1861 728

16. — *Frais, Taxe.* Ainsi, lorsqu'un arrêt déclarant le vendeur ou ses créanciers non recevables à demander la taxe des frais du notaire; par le motif que la réduction profiterait non au vendeur, mais à l'acquéreur, est cassé par cet autre motif que le droit de demander la taxe appartient à tous ceux qui ont été parties aux actes, la question de savoir qui, du vendeur ou de l'acquéreur, doit profiter de la réduction résultant de la taxe appartient à la Cour de renvoi, exclusivement au tribunal primitivement saisi de l'affaire ou à la Cour dont l'arrêt a été cassé. *Ibid.*

V. Abus de blanc seing, 1, 3; Abus de confiance, 1; Acquiescement, 3; Algérie, 7; Avoué, 4, 5; Banquier, 3; Chemin de fer, 15; Cimetière, 2; Commencement de preuve par écrit; Destruction de titres, 5; Donation déguisée, 4; Donation entre vifs, 8; Dot, 30; Enregistrement, 30; Escroquerie, 9; Etrangers, 13; Expropriation pour utilité publique, 9, 72; Faux témoignage, 8; Force majeure, 3; Frais et dépens (mat. crim.), 1 et s.; Jugement par défaut, 1; Incendie, 3; Legs, 9; Liberté de l'industrie, 4; Marché à terme, 5; Outrage, 5; Payement, 2; Prescription (mat. civ.), 15; Preuve testimoniale, Référé, 2, 3, 7, 8; Société commerciale, 4; Société en participation, 3; Transaction, 1; Transcription, 7; Tribunaux de police, 6, 7; Tromperie sur la marchandise, 4.

Cassation (mat. crim.).

1. *Certificat d'indigence, Approbation, Visa.* Le certificat d'indigence destiné à suppléer à la consignation d'amende exigée au cas de pourvoi en cassation doit, depuis le décret de décentralisation du 13 avr. 1861 comme avant, être approuvé par le préfet; il ne suffirait pas qu'il fût revêtu seulement du visa de sous-préfet. — Cass. 2 août 1861. 1055

2. *Pourvoi, Délai, Arrêt par défaut.* Le délai du pourvoi en cassation, en matière correctionnelle, contre deux arrêts rendus par défaut à l'égard de la partie civile, le premier démettant cette partie de l'appel par elle interjeté du jugement de première instance, et le second la déboutant de l'opposition par elle formée au premier, court contre ladite partie, non du jour de la prononciation des arrêts dont il s'agit, mais seulement à partir de la signification à elle faite du second de ces arrêts. —Cass., 9 nov. 1861. 436

3. *Omission de statuer, Expertise.* Il y a violation des droits de la défense de la part des juges correctionnels qui, saisis par le prévenu de conclusions tendant tout à la fois à faire prononcer la nullité d'une expertise ordonnée par le juge d'instruction et à en faire prescrire une nouvelle, se bornent à refuser d'ordonner cette nouvelle expertise, sur le motif qu'ils sont suffisamment éclairés par l'instruction, les débats et les documents produits, une telle décision ne répondant qu'à l'un des chefs de conclusions, contrairement aux dispositions des art. 408 et 413, Cod. instr. crim., d'après lesquels les juges doivent statuer distinctement sur toutes les demandes formées par le prévenu. — Cass., 28 déc. 1861. 341

4. — Et cette omission de sta-

tuer doit, au cas où l'expertise dont la nullité était demandée a été l'un des éléments de la poursuite et se rattache à tous les chefs de condamnation, entraîner la cassation du jugement ou de l'arrêt dans toutes ses dispositions. *Ibid.*

5. *Pourvoi, Liberté provisoire.* Est non recevable le pourvoi en cassation formé par un individu mis en liberté provisoire sous caution, alors que la quittance de la somme fixée pour cette caution n'est pas produite.—Cas., 23 août 1861. 78

6. — *Ministère public, Office du juge.* Le pourvoi du ministère public, en matière criminelle, profite au condamné qui ne s'est pas pourvu personnellement. — Ainsi, au cas de pourvoi du ministère public pour insuffisante application de la peine, si la Cour de cassation reconnaît que le fait incriminé n'est pas punissable, elle doit casser d'office le jugement ou l'arrêt dans l'intérêt du condamné. — Cass., 19 juillet 1861. 520

7. *Office du juge, Contravention.* Lorsque, sur le pourvoi dirigé par le ministère public contre un jugement de simple police et basé sur l'irrégularité de ce jugement en la forme, la Cour de cassation croit reconnaître qu'une contravention signalée par le procès-verbal base de la poursuite n'a pas été réprimée, elle peut, d'office et en l'absence de tout moyen relevé à cet égard dans le pourvoi, se faire représenter les pièces nécessaires pour reconnaître si le fait incriminé constitue ou non une contravention. — Cass., 28 juin 1861. 895

8. *Cour de renvoi, Partie civile, Serment.* L'annulation d'une procédure criminelle (ouverte en Savoie, sous l'empire du Code sarde), prononcée pour admission illégale de l'intervention d'une partie civile, emporte virtuellement l'annulation de la constitution de partie civile; dès lors, si le plaignant ne renouvelle pas devant la Cour de renvoi sa déclaration de se porter partie civile, il peut, dans les nouveaux débats, être entendu comme témoin sous la foi du serment. — Cass., 10 oct. 1861. 898

V. Cassation (mat. civ.), 14; Exécution des jugements criminels, 2.

Caution judicatum solvi.

Défendeur étranger. La caution *judicatum solvi* ne peut être exigée par le défendeur étranger du demandeur étranger; le droit de réclamer cette caution est un privilége de nationalité, dont le bénéfice appartient exclusivement aux Français, ou, par exception, aux étrangers admis en France à l'exercice des droits civils. — Paris, 2 juillet 1861. 102

Cautionnement.

1. *Etendue, Compte courant, Traites fausses.* Celui qui s'est rendu caution des sommes dont un banquier ferait, par compte courant, l'avance à un commerçant, doit tenir compte au banquier même des sommes qu'il aurait adressées au commerçant sur un faux ordre donné par un commis de celui-ci et en échange des fausses valeurs envoyées par ce commis, bien que les sommes envoyées, distraites par le commis infidèle, n'aient point profité au destinataire.—Cass., 18 fév. 1861. 388

2. *Payement, Imputation.* Lorsque le fidéjusseur n'a cautionné que partie d'une dette payable par annuités, avec faculté d'anticipation, en faisant porter son cautionnement sur les premières annuités, et imposant au créancier l'obligation d'exiger ces annuités dans l'ordre de leur échéance et de recevoir, dans le même ordre successif, les payements partiels d'annuités ou même les à compte qui pourraient être versés par anticipation, on doit imputer, à l'égard de la caution, sur la partie cautionnée de la dette, l'intégralité des dividendes reçus par le créancier dans la contribution ouverte sur la succession bénéficiaire du débiteur, bien que ces dividendes s'appliquent à toute la dette, et, par conséquent, à des annuités non couvertes par le cautionnement. — Cass., 13 nov. 1861. 5

3. *Subrogation, Codébiteurs solidaires.* Le fidéjusseur qui n'a cautionné qu'un seul des débiteurs solidaires et qui a payé la dette entière au créancier est subrogé non pas seulement aux droits de ce créancier contre le débiteur cautionné, mais encore à ses droits contre les autres débiteurs non cautionnés, bien que, d'ailleurs, il n'ait d'action contre ces derniers que pour la part de chacun dans la dette solidaire. — Cass., 10 juin 1861. 107

4. — Et il ne cesse pas d'avoir action contre les débiteurs non cautionnés alors même que, par suite de conventions particulières, le débiteur cautionné aurait perdu tout recours contre ses codébiteurs solidaires. *Ibid.*

5. *Décharge, Subrogation impossible.* L'art. 2037, C. Nap., aux termes duquel la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges, du créancier, ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer en faveur de la caution, n'est pas applicable au cas où le créancier a laissé périr des sûretés postérieures au cautionnement, telles, par exemple, qu'une hypothèque judiciaire résultant d'un jugement de condamnation obtenu depuis ce cautionnement contre le débiteur principal.—Cass., 27 nov. 1861. 639

6. *Insolvabilité.* ... Ni au cas où le créancier a laissé écouler un long espace de temps sans exercer de poursuites contre le débiteur, qui est devenu insolvable. On ne peut voir dans le retard, quelque prolongé qu'il soit, à diriger des poursuites, et à quelque époque que soit survenue l'insolvabilité du débiteur, qu'une simple prorogation de terme, qui ne fait point obstacle à la subrogation de la caution aux droits du créancier, et n'empêche pas d'ailleurs celle-ci de poursuivre elle-même le débiteur pour le forcer au payement. — Cass., 8 mai 1861. 579

7. — Il en est ainsi alors même que, le débiteur étant décédé postérieurement à l'échéance de la dette, purement chirographaire, le créancier a négligé de demander la séparation des patrimoines contre l'héritier qui, plus tard, est devenu insolvable. *Ibid.*

8. *Lettre de change, Hypothèque, Mainlevée.* L'art. 2037 est d'ailleurs inapplicable aux rapports qui existent entre le porteur et les endosseurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Ainsi, le porteur d'un tel effet n'est pas déchu de son recours contre les endosseurs, par cela seul qu'il a donné mainlevée d'une inscription qu'il avait prise sur les biens du souscripteur en vertu d'un jugement par lui obtenu contre ce dernier. — Limoges, 12 fév. 1862. 390

9. *Usufruit, Rente viagère, Abandon de la quotité disponible.* La caution d'une donation d'usufruit ou rente viagère est tenue envers le donataire, au cas où l'héritier à réserve du donateur fait abandon de la propriété de la quotité disponible, en vertu de l'art. 917, C. Nap., de la différence entre le montant de la quotité disponible et celui de la libéralité... alors même que la caution serait l'héritier à réserve lui-même, qui n'a accepté la libéralité que sous bénéfice d'inventaire.—Cass., 15 avr. 1862. 970

V. Assurances maritimes, 12, 13; Communauté, 17; Faillite, 35; Quotité disponible, 7, 8; Usufruit, 3, 4; Vente, 9, 10.

Certificat. V. Enquête, 3.

Chambre d'accusation.

Exposé des faits, Ordonnance de prise de corps. L'arrêt de la chambre d'accusation qui décerne une ordonnance de prise de corps doit, à peine de nullité, contenir un exposé sommaire des faits servant de base à l'accusation. — Cass., 25 mars 1861. 6

2. — *Assassinat.* Est nul comme ne renfermant pas l'exposé sommaire du fait objet de l'accusation, exposé prescrit par l'art 232, C. instr. crim., modifié par la loi du 17 juill. 1856, l'arrêt de la chambre d'accusation qui, ayant à indiquer sommairement les circonstances d'un fait d'où il fait résulter contre l'accusé une accusation d'assassinat, se borne à la qualification légale de ces circonstances, sans spécifier les éléments de fait qui constituent, à ses yeux, l'homicide volontaire d'une part, et la préméditation de l'autre. — Cass., 5 juillet 1860. 835

3. — *Ordonnance de prise de corps.* Du reste, l'exposé sommaire exigé en pareil cas peut être placé indifféremment dans la partie relative à la mise en accusation, ou dans celle qui concerne l'ordonnance de prise de corps. *Ibid.*

Chambre du conseil. V. Récusation, 1.

Chambre des notaires. V. Notaires, 9 et suiv.

Chasse.

1. *Permis, Durée, Jour à quo.* Le jour de la délivrance du permis de chasse n'est pas compris dans le délai d'une année fixé pour sa durée. — Nîmes, 30 janv. 1862. 778

2. *Terrain d'autrui, Permission.* Le délit de chasse sur la propriété d'autrui encore chargée de ses fruits est punissable, encore bien que, devant le juge de répression, il soit justifié du consentement du propriétaire, s'il est établi (par exemple par l'aveu du prévenu) que ce consentement n'a été obtenu que depuis la perpétration du fait incriminé.—Cass., 2 janv. 1862. 687

3. — *Passage, Chiens courants.* Le juge correctionnel, qui peut, aux termes de l'art. 11, L. 3 mai 1844, ne pas considérer comme délit de chasse le fait du passage des chiens

›urants sur l'héritage d'autrui, ›rsque ces chiens sont à la suite un gibier lancé sur la propriété › leur maître, peut également ›nsidérer comme n'étant pas en ›ction de chasse, et par conséquent comme non coupable d'un ›élit de chasse, le piqueur qui, ›ans les circonstances précitées, ›uivait simplement les chiens dans ›ur passage sur le terrain d'autrui, - Cass., 30 nov. 1860. 1001

4. — *Cassation.* Et cette appréciation du fait par le juge échappe ›u contrôle de la Cour de cassa›on. *Ibid.*

5. — *Permission, Acquittement.* ›orsque, dans une poursuite cor›ectionnelle pour fait de chasse sur › terrain d'autrui sans autorisa›on, le juge acquitte le prévenu ›ar le motif qu'il n'y a point commis ›'acte délictueux, il n'y a pas lieu ›'examiner si celui-ci était ou non ›orteur d'une autorisation régu›ère, ni de statuer sur les conclu›ions prises à ce sujet. *Ibid.*

6. *Trappes, Dommages-intérêts.* ›e fait, par un propriétaire, de ›ratiquer dans la clôture de son ›arc des trappes mobiles, afin de ›aciliter l'entrée du gibier prove›ant des propriétés contiguës, ne ›onstitue ni un fait de chasse, ni ›n acte illicite, encore bien que ces ›rappes soient disposées de ma›ière que le gibier ne puisse plus ›ortir. Ce fait ne saurait, dès lors, ›ervir de base à aucune action en ›ommages-intérêts de la part des ›ropriétaires voisins. — Cass., 22 ›uill. 1861. 96

V. Fonctionnaire public, 10; Louveterie.

Chemin de fer.

1. *Billet, Escroquerie.* Le fait, par ›n voyageur qui a pris place dans ›n convoi de chemin de fer après ›'être muni d'un billet pour une ›tation voisine, de continuer son ›oyage au delà de cette station et ›e se procurer ensuite à l'une des ›ernières stations un nouveau bil›et qu'il se propose de présenter à › gare d'arrivée comme s'il n'avait ›ccompli que cette partie du trajet, › bien le caractère d'une manœu›re frauduleuse ayant pour objet ›e frustrer la compagnie d'une ›artie du prix qui lui est dû, mais, › défaut de remise par la compa›nie de l'une des valeurs spécifiées ›ans l'art. 405. C. pén., ne saurait ›onstituer le délit d'escroquerie. — ›ordeaux, 27 juin 1862. 994

2. — *Contravention.* Ce fait con›titue seulement la contravention ›révue par l'art. 21 de la loi du ›5 juill. 1845, et par l'art. 10 de l'ord. ›u 15 nov. 1846, qui punissent le ›ait d'occuper une place dans les ›oitures d'un chemin de fer sans ›tre muni de billets. *Ibid.*

3. — *Intervention, Partie civile.* — ›t la compagnie de chemin de fer ›ontre laquelle la fraude a été ten›ée est recevable à intervenir, ›comme partie civile, sur les pour›suites exercées par le ministère ›ublic, alors même que le prévenu ›urait, à l'arrivée, offert de payer ›'intégralité du prix de sa place, ›n alléguant avoir perdu le billet par lui pris au départ. *Ibid.*

4. *Lettre de voiture, Clause pénale.* Une compagnie de chemin de fer n'est pas tenue d'accepter, dans une lettre de voiture, la clause pénale ou fixation à forfait d'une indemnité en cas de retard. — Cass., 27 janv. 1862. 150

5. *Lettre d'avis, Timbres-poste.* — Les compagnies de chemin de fer qui, pour l'exécution de l'obligation à elles imposée de remettre avec célérité aux destinataires les marchandises dont le transport leur a été confié, donnent avis à ceux-ci, par lettres missives, de l'arrivée des marchandises en gare, ont droit au remboursement des timbres-poste apposés sur ces lettres : c'est là le recouvrement d'un déboursé fait dans l'intérêt du commerce, et non une perception interdite comme n'étant pas autorisée par le tarif. — Cass., 13 mai 1861. 197

6. *Personnel, Règlement judiciaire, Dommages-intérêts.* — L'arrêt qui, après avoir constaté l'insuffisance du personnel et du matériel d'une gare de chemin de fer pour la manutention des marchandises de certains expéditeurs, ordonne qu'il sera suppléé à cette insuffisance par la compagnie du chemin de fer, et qu'à défaut de ce faire dans un délai fixé, elle payera aux expéditeurs, par chaque jour de retard, une somme à laquelle est évaluée par avance la perte qu'ils éprouveraient si le service de la gare continuait dans les mêmes conditions, ne peut être considéré comme ayant statué, contrairement à l'art. 5, C. Nap, par voie réglementaire, et ne contient aucun excès de pouvoir. — Cass., 27 mai 1862. 828

7. *Responsabilité, Bagage, Retard.* Au cas où une caisse d'échantillons confiée à un chemin de fer par un commis-voyageur, comme bagage l'accompagnant, s'est égarée pendant le trajet, et n'a été retrouvée qu'après un certain intervalle de temps, la compagnie du chemin de fer est passible de dommages-intérêts envers ce commis-voyageur à raison du préjudice résultant pour lui d'un tel retard; — ...Et cela bien que, au moment du départ, le commis-voyageur n'ait déclaré ni sa qualité, ni le contenu de la caisse. — Bordeaux 9 avril 1861. 781

8. *Traité de faveur, Clause illicite.* Est nul le traité particulier intervenu entre une compagnie de chemin de fer et un expéditeur, accordant à cet expéditeur une réduction de faveur, avec stipulation que, dans le cas d'abaissement des tarifs ou d'assimilation ordonnés par l'Etat au profit des tiers, une réduction nouvelle serait accordée à cet expéditeur, de manière à le maintenir toujours dans une position favorable et privilégiée. — Cass., 6 août 1861. 77

9. *Assignation, Siége social, Principal établissement.* Les compagnies de chemins de fer peuvent, comme les sociétés de commerce, être valablement assignées par les tiers, non-seulement au lieu de leur siége social, mais encore là où elles possèdent un principal établissement. — Cass., 9 déc. 1861. 662

10 *Compétence, Cahier des charges, Interprétation.* Le cahier des charges annexé à une loi de concession de chemin de fer en devient inséparable, et doit, dès lors, être considéré non point comme un acte soumis à l'interprétation de l'autorité administrative, mais comme une disposition législative dont l'interprétation et l'application, lorsqu'elle est invoquée comme constituant des droits particuliers et des obligations déterminées, appartiennent au pouvoir judiciaire. — Cass., 5 fév. 1861. 891

11. — *Tarifs, Interprétation.* Ainsi, c'est aux tribunaux à statuer sur le point de savoir si le traité qui stipule une réduction, en faveur d'un entrepreneur de transport, des prix fixés aux tarifs généraux, à la charge par cet entrepreneur de remplir certaines conditions de transport, peut être étendu sans condition à tous autres entrepreneurs. *Ibid.*

12. — *Cahier des charges. Interprétation.* Les tribunaux ordinaires sont compétents, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour interpréter le cahier des charges annexé à une concession de chemin de fer, notamment pour décider si ce cahier des charges impose à la compagnie l'obligation de mettre à la disposition des expéditeurs les wagons dont ils ont besoin pour le transport de leurs marchandises. — Cass., 7 mai 1862. 1162

13. — *Compétence commerciale, Lieu de la promesse.* La disposition de l'art. 420, C. proc., qui, en matière commerciale, permet d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, est applicable à l'action formée contre une compagnie de chemin de fer à raison de son refus de fournir les wagons nécessaires pour le transport de marchandises. — Caen, 15 juin 1860, avec Cass., 7 mai 1862. 1162

14. — *Travaux publics, Marché.* Les contestations qui divisent une ville et une compagnie de chemin de fer relativement à l'exécution d'un contrat intervenu entre elles, avec l'approbation de l'administration, pour la construction de gares, sont de la compétence de l'autorité administrative, comme se rapportant à l'exécution d'un marché de travaux publics. — Cass., 9 déc. 1861. 662

15. — *Ordre public, Cassation.* Et l'incompetence des tribunaux, en ce cas, étant d'ordre public, doit être prononcée d'office et peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. *Ibid.*

16. — *Dommages, Dégradations.* L'autorité administrative est exclusivement compétente pour statuer sur la demande en indemnité formée contre une compagnie de chemin de fer par le propriétaire d'une maison voisine de ce chemin, à raison des détériorations causées à sa maison par l'ébranlement que lui imprime le passage des trains, alors d'ailleurs qu'aucun mode anormal d'exploitation n'est reproché à la compagnie, les dommages résultant, en pareil cas, des travaux même d'établissement du chemin de fer, et pouvant, dès lors, être considérés comme occasionnés par des travaux publics. — Amiens, 11 nov. 1858. 937

17. — *Dommages, Usines, Prise d'eau.* Mais c'est à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de connaître de la demande en indemnité formée par un usinier contre

une compagnie de chemin de fer, à raison des dommages résultant pour son usine d'une prise d'eau pratiquée par cette compagnie pour les approvisionnements nécessaires à l'exploitation du chemin de fer, une telle prise d'eau se rattachant plutôt aux approvisionnements et fournitures nécessaires à l'exploitation qu'aux travaux de confection et d'établissement de la ligne.—Amiens, 13 mars 1862. 937

18. *Circulation, Autorisation.* Les agents supérieurs des compagnies de chemins de fer, spécialement les chefs de gare, peuvent, sous leur responsabilité (surtout quand il existe à cet égard un règlement spécial), autoriser les personnes étrangères à l'exploitation du chemin de fer à circuler dans son enceinte: la prohibition portée par l'art. 61 de l'ordonn. du 15 nov. 1846 n'est nullement inconciliable avec ce pouvoir. — Aix, 14 juin 1862. 1150

19. — *Autorisation, Responsabilité, Peine.* En conséquence, au cas où la personne à laquelle une semblable autorisation a été accordée par un chef de gare vient à être tuée par le choc d'une locomotive, ce chef de gare ne saurait être passible des peines portées par l'art. 19 de la loi du 15 juill. 1845, si d'ailleurs il n'a pas fait un usage imprudent de la faculté d'autorisation dont il s'agit. *Ibid.*

20. *Voitures, Gare, Introduction.* Est légal et obligatoire l'arrêté préfectoral qui interdit aux entrepreneurs de voitures pour le transport des voyageurs et des bagages de pénétrer dans une gare de chemin de fer sans une autorisation spéciale du préfet.—Paris, 9 avril 1862. 883

21. — Et il en est de même de l'arrêté par lequel le préfet accorde cette autorisation à un seul entrepreneur de transports, à l'exclusion de tous autres. *Ibid.*

22. *Constructions, Distance, Cession amiable.* Au cas où le propriétaire qui a cédé amiablement à une compagnie de chemin de fer, antérieurement à la loi du 15 juill. 1845, dont l'art. 45 prohibe toute construction dans la distance de deux mètres d'un tel chemin, un terrain nécessaire pour l'établissement du chemin de fer, forme, depuis cette loi, contre la compagnie une demande d'indemnité à raison de l'obstacle apporté par le gouvernement à l'exercice de la faculté qu'il s'était réservée de faire des constructions sur le surplus de sa propriété, à la limite du chemin, et d'y établir des jours et des issues, les juges doivent rechercher quels sont les effets de ladite loi relativement aux conventions intervenues entre les parties, et apprécier quelle est la nature de l'obstacle allégué: ils ne peuvent se borner à réserver au demandeur la faculté dont il se dit privé, en se fondant sur ce qu'il ne justifie pas d'obstacles résultant de lois et de règlements à l'exercice de cette faculté.—Cass., 6 mai 1862. 873

V. Epaves; Justices de paix, 2, 3; Mines, 9; Société commerciale, 1; Voiturier.

Chemin privé. V. Vente, 5.

Chemin public.

Prescription. Les chemins publics sont prescriptibles lorsque l'usage en a été abandonné. Et cette règle est applicable aux terrains abandonnés sur une portion de la longueur ou de la largeur des chemins, aussi bien qu'aux chemins abandonnés tout entiers. — Cass., 27 nov. 1861. 463

V. Action possessoire, 2.

Chemins ruraux.

1. *Constructions, Plantations, Autorisation.* Les chemins ruraux ne sont régis, quant aux constructions et plantations à faire le long de ces chemins, ni par l'édit de 1607, plus particulièrement applicable à la voirie urbaine, ni par la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux. — Cass., 11 janv. 1862. 840

2. — Il n'est pas besoin d'autorisation préalable pour construire le long d'un chemin rural, même porté sur un état approuvé par le préfet, si l'obligation d'une telle autorisation n'est imposée par aucun règlement local. — Cass., 29 août 1861. 835

3. — S'il appartient à l'autorité municipale de prendre des arrêtés spéciaux pour prescrire qu'aucune construction ou plantation ne sera faite le long d'un tel chemin sans autorisation, l'effet de ces arrêtés ne saurait être de frapper les terrains et les propriétés joignant les chemins ruraux de la servitude *non ædificandi* qui atteint les propriétés joignant les voies publiques dans l'intérieur des villes.— Cass., 11 janv. 1862. 840

4. — Aussi, le juge de police qui prononce la peine de l'amende pour contravention à un arrêté défendant de reconstruire ou réparer les murs le long des chemins ruraux sans en avoir obtenu l'autorisation ne peut-il ordonner la démolition de l'œuvre pratiquée, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas eu empiètement sur la largeur du chemin. *Ibid.*

Chemins vicinaux.

Propriété, Usurpation, Compétence. Dans le cas où des travaux de redressement d'un chemin vicinal ont eu lieu sans l'accomplissement des formalités d'expropriation prescrites par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, c'est aux tribunaux, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de statuer sur les questions de propriété ou d'usurpation qui peuvent s'élever relativement à ce chemin.—Cass., 11 déc. 1861. 1194

V. Commune, 8, 9; Expropr. pour util. pub., 68, 69.

Cheptel. V. Bail à cheptel.

Chose jugée.

1. *Mineur.* Le mineur à l'égard duquel n'a pas couru le délai d'appel d'un jugement rendu contre lui, faute de signification de ce jugement au subrogé tuteur, n'est pas recevable à se prévaloir de ce défaut de signification pour prétendre que le jugement n'a pas acquis contre lui l'autorité de la chose jugée, alors que, intimé, en la personne de son tuteur, sur l'appel interjeté de ce jugement par une autre partie, l'arrêt intervenu sur cet appel a été déclaré commun avec lui, sans qu'on ait opposé dans son intérêt l'exception résultant du défaut de signification du jugement au subrogé tuteur.—Cass., 17 juin 1861. 52

2. *Cession, Droits successifs.* Le jugement qui rejette une demande en délivrance de certains objets compris dans une cession de droits successifs, en se fondant sur la nullité de cette cession, a l'autorité de la chose jugée relativement à la demande par laquelle la même partie réclame ultérieurement d'une manière générale l'émolument des droits cédés, et rend, dès lors, cette nouvelle demande non recevable.— Limoges, 29 janv. 1862. 29

3. — *Ratification, Exécution.* Vainement cette partie invoquerait-elle dans la seconde instance des actes de confirmation ou exécution volontaire non appréciés dans la première. *Ibid.*

4. *Titres, Possession.* Le jugement qui rejette une demande en revendication de terrain fondée tout à la fois sur une possession trentenaire et sur différents titres a l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la valeur de tous et de chacun des éléments invoqués à l'appui de la demande, et ne permet pas, dès lors, de la reproduire ultérieurement, en s'étayant uniquement de l'un de ses titres comme établissant à lui seul la propriété revendiquée. — Cass., 7 mai 1861. 47

5. *Accident, Dommages-intérêts, Aggravation.* Le jugement qui alloue des dommages-intérêts à raison des blessures ou de la maladie causées par un accident, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la demande de nouveaux dommages-intérêts ultérieurement formée à raison de l'aggravation survenue dans l'état maladif occasionné par ce même accident.—Cass., 10 déc. 1861. 985

6. *Embarras de la voie publique.* Le jugement qui relaxe un individu de la poursuite dirigée contre lui pour embarras d'un terrain signalé comme joignant la voie publique n'a pas l'autorité de la chose jugée quant aux poursuites, même pour faits identiques, dont cet individu pourrait être ultérieurement l'objet. — Cass., 19 avril 1861. 1021

7. *Jugement (mat. crim.), Acquittement, Action civile.* La décision, rendue au criminel, qui, au lieu de se borner à déclarer le prévenu non coupable, déclare non établis les faits qui lui sont imputés, a l'autorité de la chose jugée au civil et s'oppose à ce qu'une action nouvelle fondée sur les mêmes faits puisse être portée devant la juridiction civile. — Cass., 2 déc. 1861. 1066

8. *Appel, Moyen d'office.* L'exception de chose jugée ne peut être suppléée d'office par les juges d'appel auxquels elle n'a pas été proposée, encore bien qu'elle ait été opposée en première instance. — Cass., 26 août 1861. 1026

9. *Jugement correctionnel, Action civile.* Le jugement correctionnel qui a acquitté un individu comme n'ayant pris aucune part au délit dont il était prévenu a l'autorité de la chose jugée relativement à l'action en réparation du dommage causé par ce délit, ultérieurement intentée au civil contre le même

individu, et rend, dès lors, cette action non recevable.—Rennes, 12 déc. 1861. 113

10. *Délit, Responsabilité.* La déclaration de responsabilité civile prononcée, à la requête du ministère public, contre une personne, par le tribunal correctionnel, qui l'a, à ce titre, condamnée aux frais de la poursuite solidairement avec l'auteur du délit, a également l'autorité de la chose jugée relativement à ce délit, dont l'existence, par suite, ne peut être remise en question devant la juridiction civile saisie plus tard d'une demande en dommages-intérêts formée contre la même personne par la partie lésée. *Ibid.*

V. Appel (mat. civ.), 3; Avocat, 4; Banqueroute, 4; Brevet d'invention, 20; Cassation (mat. civ.), 9; Faux incident; *Non bis in idem;* Offices, 5; Retrait successoral, 6; Société, 7; Usines, 4.

Cimetières.

1. *Constructions, Habitation, Distance, Compétence.* Le juge de simple police, saisi de la contravention résultant du fait d'avoir, sans autorisation, élevé une habitation à moins de 100 mètres d'un cimetière transféré hors de la commune, est compétent, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour décider si la construction élevée a le caractère d'une habitation dans le sens de l'art. 1er du décret du 7 mars 1808.—Cass., 27 avril 1861. 195

2. — *Cassation.* Mais la décision par lui rendue à cet égard n'est pas souveraine : il appartient à la Cour de cassation, en prenant pour base les faits constatés, de décider si ces faits ont été appréciés conformément à la loi. *Ibid.*

3. *Habitation, Caves.* L'art. 1er précité du décret du 7 mars 1808, qui défend d'élever aucune habitation à moins de 100 mètres des cimetières transférés, a entendu désigner par ce mot *habitation* tout bâtiment dans lequel se rencontre le fait de la présence habituelle, quoique non permanente, de l'homme. — Ainsi, la défense dont il s'agit peut s'appliquer à de simples caves ou celliers, alors que la manutention des vins qui s'y opère exige la présence habituelle d'ouvriers plus ou moins nombreux. *Ibid.*

4. — *Réparations, Augmentations.* L'art. 2 du même décret du 7 mars 1808, qui interdit de restaurer ou d'augmenter sans autorisation les bâtiments existants à moins de 100 mètres des cimetières, ne s'applique pas à une construction qui, bien que contiguë à une autre précédemment élevée dans ce rayon, est distincte et indépendante de celle-ci. *Ibid.*

5. — *Translation.* Le décret précité est applicable aux cimetières transférés hors des communes en vertu des lois ou règlements même antérieurs au décret du 23 prair. an XII, spécialement à ceux transférés en vertu et sous l'empire de la déclaration de 1776. *Ibid.*

6. *Servitude.* L'agrandissement de l'enceinte d'une ville, bien que rapprochant le cimetière de la ville, ne saurait avoir pour effet d'exonérer les terrains voisins du cimetière de la servitude *non ædificandi* établie par le décret du 7 mars 1808. *Ibid.*

7. *Contravention, Agrandissement, Enquête.* Le prévenu de contravention à ce décret n'est point fondé à exciper devant le tribunal de simple police de ce qu'il ne serait pas applicable à une partie du cimetière réunie pour son agrandissement, en ce que cette réunion aurait été opérée sans l'observation des conditions d'enquête *de commodo et incommodo*, l'autorité judiciaire étant incompétente pour statuer sur une semblable exception. *Ibid.*

V. Inhumation; Sépulture.

Circonstances aggravantes. V. Cour d'assises, 17; Incendie, 1 et suiv.; Meurtre, 3 et 4.

Circonstances atténuantes.

Contraventions de presse, Dépôt. L'art. 23 de la loi du 27 juill. 1849, qui admet le bénéfice des circonstances atténuantes pour les délits prévus par cette loi, s'applique même aux infractions qui n'auraient le caractère que de simples contraventions, telles que l'inaccomplissement de la formalité du dépôt, prescrite par l'art. 7. — Cass., 14 mars 1861. 73

V. Délit militaire, 2.

Citoyen français. V. Algérie, 10; Avocat, 1.

Clause pénale. V. Chemins de fer, 4; Liberté de l'industrie, 6; Partage d'ascendant, 5.

Clerc. V. Acte notarié, 2, 3.

Clôture. V. Bans de vendanges, 5; Mitoyenneté, 8.

Codicille. V. Testament olographe, 1.

Colonies.

1. *Lois, Force exécutoire.* Les lois qui régissent la France sont de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'une promulgation particulière, exécutoires dans les colonies, quant aux dispositions qui n'ont pas été modifiées par la législation spéciale relative à ces colonies. — Alger, 11 déc. 1861. 393

2. — *Algérie, Notariat.* Ainsi la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, bien que déclarée seulement par un arrêté du 30 déc. 1842 applicable à l'Algérie, a été exécutoire dans cette colonie dès que le notariat y a été établi, et même antérieurement, en même temps que le Code Napoléon. *Ibid.*

V. Algérie.

Commandement. V. Saisie immobilière, 4 et suiv.

Commencement de preuve par écrit.

Caractères, Cassation. Si, des deux conditions exigées par l'art. 1347, C. Nap., pour qu'un acte constitue un commencement de preuve par écrit, la première, savoir que cet acte émane de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qui le représente, présente une question de droit soumise au contrôle de la Cour de cassation, il en est autrement de la seconde, qui veut que le même acte rende vraisemblable le fait allégué : la décision du juge du fond, sur ce dernier point, est souveraine. — En conséquence, la déclaration d'un jugement ou arrêt qu'une pièce produite comme commencement de preuve par écrit ne renferme aucune des conditions prescrites par l'art. 1347, échappe, comme portant sur le fait aussi bien que sur le droit, au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 janv. 1861. 161

V. Abus de blanc seing, 3; Assur. terrestre, 2; Aveu, 3; Bail, 1, 19; Légitimité, 3.

Commerçant.

Logeurs, Patente. Le fait de louer en garni les appartements et les meubles d'une maison dont on est propriétaire n'imprime pas par lui-même au locateur la qualité de commerçant, alors même qu'il payerait, à ce titre, une patente.—Cass., 30 avril 1862. 573

V. Acte de commerce, 3, 4; Banqueroute, 1; Compétence commerciale.

Commis.

Appointements, Patron, Affirmation, Prescription. La disposition de l'art. 1781, Cod. Nap., suivant laquelle le maître doit être cru sur son affirmation pour la quotité des gages de ses domestiques, et celle de l'art. 2271, qui soumet à la prescription de six mois l'action des ouvriers et gens de travail en payement de leurs salaires, ne peuvent être invoquées par les patrons à l'égard de leurs commis. — Grenoble, 29 nov. 1861. 637

V. Louage d'ouvrage, 2.

Commissaire priseur. V. Courtiers de commerce, 1; Vente de marchandises neuves, 1, 2.

Commission. V. Banquier, 1.

Commissionnaire.

1. *Avarie, Responsabilité.* La responsabilité du commissionnaire pour la vente des graines de vers à soie, à raison de l'avarie dont ces graines auraient été atteintes, ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve, eu égard à l'ignorance où l'on est des causes qui peuvent amener l'avarie d'une telle marchandise et des précautions à prendre pour l'éviter. — Nîmes, 10 avril 1861. 1199

2. — *Spécialement,* le commissionnaire ne saurait être responsable de l'avarie des graines de vers à soie que lui a expédiées son commettant, par cela seul qu'il les a laissées dans les boîtes en fer-blanc où celui-ci les avait enfermées, alors qu'il n'a fait en cela que se conformer à l'usage généralement suivi dans le commerce, et que l'avarie peut, d'ailleurs, être attribuée aux variations de température que les graines ont subies dans le transport. *Ibid.*

Commissionnaire de transport. V. Transport (entrepreneur de).

Communauté.

Dettes, Femme, Inventaire. Le bénéfice accordé par l'art. 1483, C. Nap., à la femme mariée sous le régime de la communauté, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, n'existe, vis-à-vis des héritiers du mari aussi bien que vis-à-vis des créanciers, qu'autant que la femme a fait un bon et fidèle inventaire. — Douai, 12 déc. 1861. 657

2. — *Reprises du mari.* Et les dettes de la communauté dont, à défaut d'inventaire, la femme est tenue pour moitié, quel que soit son émolument, comprennent les reprises du mari. *Ibid.*

3. — *Femme, Inventaire.* Le défaut d'inventaire, par la veuve commune en biens, la rend passible, vis-à-vis des créanciers de la communauté, *de la totalité* des dettes, alors du moins qu'il y a eu de sa part mainmise sur l'avoir entier de la communauté. — Caen, 21 nov. 1860. 239

4. — *Frais, Sépar. de corps.* L'avoué de la femme demanderesse en séparation de corps ne peut, lorsque celle-ci a succombé et que la provision par elle obtenue est insuffisante, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il a fait l'avance : c'était à la femme ou à son avoué à demander un supplément de provision pendant le cours du procès. — Cass., 30 avril 1862. 695

5. — *Aliments, Enfant naturel.* L'enfant naturel qu'une femme mariée a eu avant son mariage, d'un autre que de son mari, n'est pas fondé à réclamer des aliments à ce dernier comme chef de la communauté, lorsqu'il n'a été reconnu que depuis le mariage, la reconnaissance ne pouvant, en pareil cas, aux termes de l'art. 337, C. Nap., nuire ni au mari ni à ses enfants légitimes. — Cass., 16 déc. 1861. 211

6. — *Reconnaissance judiciaire.* Il n'importe que la reconnaissance dont cet enfant a été l'objet ait été, non point volontaire, mais déclarée judiciairement. *Ibid.*

7. ... Et que cette reconnaissance judiciaire fût principalement basée sur des faits antérieurs au mariage : ici, la date de la reconnaissance est seule à considérer; et, d'un autre côté, les principes généraux relatifs aux charges et aux dettes de la communauté sont sans application, la disposition spéciale de l'art. 337 précité dérogeant précisément à ces principes. *Ibid.*

8. *Donation, Mari, Enfant d'un premier lit.* La disposition de l'art. 1422, C. Nap., qui interdit au mari de disposer, à titre gratuit, des immeubles de la communauté autrement que pour l'établissement des enfants communs, est générale et absolue, et il n'y a point été dérogé par l'art. 1469, même Code, qui accorde récompense à chacun des époux pour la valeur des biens que son conjoint a pris dans la communauté pour doter un enfant d'un autre lit, l'art. 1469 entendant parler d'une dot en biens mobiliers, et non en immeubles. — Nancy, 17 mai 1861. 67

9. — *Femme, Action, Rapport.* Par suite, la femme dont le mari a pris un immeuble de la communauté pour doter son enfant d'un premier lit a, contre l'enfant donataire, une action en rapport de cet immeuble à la communauté. *Ibid.*

10. — *Rapport, Garantie.* L'enfant d'un premier lit du mari, obligé de rapporter l'immeuble de la communauté à lui constitué en dot par son père, a, contre celui-ci ou sa succession, un recours en garantie pour la valeur de l'immeuble au jour de l'éviction. *Ibid.*

11. — *Femme, Consentement.* La nullité des dispositions entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté, interdites au mari par l'art. 1422, C. Nap., n'est pas absolue et d'ordre public, mais édictée seulement au regard et dans l'intérêt de la femme, qui est maîtresse d'y renoncer, et qui y renonce formellement en consentant aux libéralités faites par son mari. — Paris, 23 nov. 1861. 654

12. — Ainsi est valable, lorsqu'elle a eu lieu avec le concours de la femme, la disposition entre vifs à titre gratuit faite par le mari au profit de ses enfants d'un premier lit, contrairement à la prohibition de l'art. 1422 précité, soit d'immeubles de la communauté, ou de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, soit d'effets mobiliers dont il s'est réservé l'usufruit. *Ibid.*

13. — *Constitution de dot, Femme, Consentement.* Mais la présence de la femme, non comme partie, mais comme témoin honoraire, au contrat de mariage par lequel le mari dote un enfant issu d'un premier lit avec un immeuble de la communauté, ne peut être considérée comme constituant de la part de la femme un consentement à la donation. — Nancy, 17 mai 1861. 67

14. — *Meubles, Réserve d'usufruit.* Les expressions *effets mobiliers* employées dans l'art. 1422, C. Nap., qui permet au mari de disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit, comprennent tout ce qui est censé meubles d'après la loi, par conséquent les sommes d'argent. *Ibid.*

15. *Legs, Mari, Récompense.* La disposition de l'art. 1423, C. Nap., suivant laquelle, lorsqu'un effet de la communauté légué par le mari ne tombe pas au lot des héritiers de ce dernier, le légataire a droit à la récompense de la valeur totale de l'effet légué, tant sur la part de ces héritiers dans la communauté que sur les biens personnels du mari, n'est pas applicable au cas où le testament renfermant un semblable legs est postérieur à la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme. — Paris, 6 mai 1861. 138

16. *Propres, Deniers, Réalisation, Propriété.* La clause par laquelle la femme s'est réservé propres les sommes qu'elle se constituait en dot n'empêche pas que le mari ne puisse seul toucher ces sommes, et qu'il n'en ait la propriété : les droits de la femme, en pareil cas, se réduisent à une créance garantie par son hypothèque légale. Amiens, 17 déc. 1861. 931

17. — *Cautionnement, Subrogation.* En conséquence, au cas où la femme a cautionné une dette du mari, le payement de cette dette fait par celui-ci avec des deniers réservés propres à la femme et touchés par lui ne saurait être considéré comme effectué par la femme elle-même et comme opérant en sa faveur la subrogation légale dans les droits du créancier. *Ibid.*

18. *Liquidation anticipée.* Les époux mariés en communauté ne peuvent, en vue de faire un partage testamentaire de leurs biens entre leurs enfants, opérer la liquidation et la division de cette communauté encore subsistante. — Cass., 23 déc. 1861. 311

19. *Récompense, Mari, Donation.* La succession du mari n'est soumise à aucune récompense ou indemnité envers la communauté, à raison de la donation d'une somme d'argent faite par lui à un tiers, pendant le mariage, avec les deniers de la communauté, à moins que le donateur n'ait expressément déclaré qu'il entendait donner cette somme sur ses biens propres. — Cass., 18 mars 1862. 378

20. — *Constitution dotale, Intérêts.* La même succession n'est tenue non plus à aucune récompense ou indemnité envers la communauté à raison des sommes d'argent que le mari y a prises pour acquitter les intérêts d'une constitution dotale par lui faite à un tiers pendant le mariage. *Ibid.*

21. — *Constitution dotale, Enfant naturel.* Il n'importe que ce tiers soit un enfant naturel que le donateur avait eu, avant le mariage, d'une autre que de son épouse, et qu'il a reconnu pendant le mariage, si sa reconnaissance n'est pas légale : à ce cas est inapplicable l'art. 337, Cod. Nap., aux termes duquel la reconnaissance d'un tel enfant faite par l'un des époux pendant le mariage ne peut nuire ni aux époux, ni aux enfants nés du mariage. *Ibid.*

22. — *Rente viagère, Réversibilité.* Lorsque, au moyen d'un capital tiré de la communauté, une rente viagère a été constituée au profit des époux, avec clause de réversibilité sur la tête du survivant, la jouissance de cette rente après la dissolution de la communauté ne donne point lieu à récompense au profit de la communauté de la part de l'époux survivant. — Rennes, 3 janv. 1861. [illegible]

23. *Remploi, Propres, Deniers.* Les deniers réservés propres d'un époux par le contrat de mariage peuvent valablement être l'objet d'un remploi en immeubles formant eux-mêmes des propres pour cet époux, et non des conquêts de communauté. — Douai, 15 juin 1861. 789

24. *Reprises, Propres, Usufruit.* L'aliénation, durant la communauté, d'un usufruit propre à l'un des époux, donne ouverture, au profit de cet époux, à une reprise qui doit être de l'intégralité du prix perçu par la communauté, et sans déduction de l'excédant du revenu de l'usufruit sur l'intérêt annuel du même prix depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté. — Paris, 23 nov. 1861. 654

25. — *Prélèvements, Immeubles, Aliénation.* Les héritiers de la femme commune en biens peuvent (au cas d'acceptation de la communauté), à défaut d'argent comptant et de mobilier, exercer le prélèvement des reprises de celle-ci sur les immeubles de la communauté, nonobstant l'aliénation dont ces immeubles auraient été l'objet de la part du mari depuis la dissolution de la communauté. Cass., 6 nov. 1861. 331

26. — *Tiers détenteurs, Mise en cause.* Par suite, ils sont fondés à mettre en cause l'acquéreur de ces immeubles, à l'effet de faire ordonner contradictoirement avec lui leur estimation préalablement

la liquidation de la communauté. *Ibid.*

27. — *Condamnations, Mari, Recel.* Et il en est ainsi, non point seulement à l'égard du prélèvement des reprises proprement dites, mais même relativement au prélèvement du montant des condamnations prononcées contre le mari pour divertissement ou recélé d'effets de la communauté. *Ibid.*

28. — *Propriété, Créance, Droit mobilier.* Les reprises des époux dans la communauté ou dans une société d'acquêts ne s'exercent entre eux ou leurs héritiers, comme à l'égard des créanciers, qu'à titre de simple créance, et non à titre de propriété. Ce droit de reprises est donc essentiellement mobilier, alors même que, à défaut de mobilier, les reprises s'exerceraient sur les immeubles de la communauté ou de la société d'acquêts. — Caen, 27 juin et 19 juil. 1861. 616

29. — *Donation, Meubles.* Par suite, la donation, par l'un des époux, de toutes les valeurs mobilières qui dépendront de sa succession, comprend les reprises dont il s'agit. *Ibid.*

30. — *Droit immobilier, Legs.* Jugé, au contraire, que les reprises des époux, particulièrement celles de la femme mariée contre la communauté, au cas d'acceptation, s'exercent, entre eux ou leurs représentants, à titre de propriété, et non pas seulement à titre de simple créance. Dès lors, l'action à raison de ces reprises est mobilière ou immobilière suivant la nature des biens auxquels elle s'applique. — En conséquence, le légataire du mobilier de la femme a droit aux reprises dont il s'agit lorsque, par le résultat de la liquidation de la communauté, elles s'exercent sur des meubles. — Metz, 10 avril 1862. 760

31. *Acceptation, Renonciation, Héritiers.* Au cas où l'héritier d'une femme décédée sans avoir accepté ou répudié la communauté décède lui-même avant d'avoir pris parti, le désaccord existant entre ses propres héritiers sur l'option à exercer par eux n'a pas pour effet d'entraîner pour tous l'acceptation de la communauté ; chacun d'eux a la faculté, soit de l'accepter pour sa part, soit d'y renoncer : ici ne s'applique pas l'art. 782, C. Nap., dont les dispositions exceptionnelles sont spéciales à la matière des successions. — Orléans, 14 fév. 1862. 881

32. *Recel, Valeurs immobilières.* La disposition de l'art. 1477, C. Nap., portant que l'époux qui a diverti ou recélé des effets de la communauté sera privé de sa portion dans lesdits effets, embrasse toutes les valeurs, de quelque nature qu'elles soient, même les valeurs immobilières. — Bordeaux, 22 août 1861. 416

33. — Il n'importe que le recélé ou divertissement ait eu lieu avant la dissolution de la communauté, au moyen, par exemple, d'une vente simulée. — Paris, 26 mars 1862. 416

34. — *Donation, Legs.* Et la privation imposée à l'époux recéleur s'applique même aux droits sur les effets divertis ou recélés qu'il tiendrait de son conjoint en vertu soit de dispositions contractuelles, soit de dispositions entre vifs ou testamentaires. — Bordeaux, 22 mars 1861, et Paris, 26 mars 1862. 416

35. — *Dettes, Succession.* Les effets divertis ou recélés doivent être considérés, à l'égard de l'époux recéleur, comme ne faisant partie ni de la communauté ni de la succession de son conjoint, et sont, dès lors, affranchis, sous la réserve des droits des tiers, du payement des dettes de ces communauté et succession. *Ibid.*

36. *Prix de vente, Donation déguisée.* Au cas de vente par le mari, pendant le mariage, à l'un de ses enfants, d'un immeuble de la communauté, le recel ou le divertissement du prix de cet immeuble au préjudice de la communaute peut résulter de ce que, après la dissolution du mariage, arrivée par la mort de la femme, le prix dont l'enfant acquéreur avait reçu quittance, ou qui avait été cédé à des tiers quelques jours auparavant, ne s'est plus retrouvé, bien qu'il ne fût justifié d'aucune perte ou d'aucun emploi de la somme que le mari devait avoir reçue. — On prétendrait vainement que ces circonstances ne constituent qu'une donation déguisée faite à l'enfant acquéreur et soumise simplement à réduction, mais non un détournement emportant déchéance, tant pour le mari que pour l'enfant, de tout droit aux valeurs détournées. — Cass., 27 nov. 1861. 903

37. *Prélèvements, Legs, Interprétation.* L'arrêt qui, interprétant souverainement les dispositions testamentaires portant legs, par un mari à sa femme, d'effets de la communauté, décide que l'intention du testateur a été de léguer seulement la part, dans ces effets, qui reviendrait à sa succession après son décès, et non pas leur valeur totale, ne viole aucune loi en ordonnant que lesdits effets seront prélevés par la légataire, avant tout partage, sur la masse de la communauté. — Cass., 18 mars 1862. 378

38. *Société d'acquêts, Remploi, Tiers.* La clause d'un contrat de mariage contenant adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, aux termes de laquelle « les capitaux appartenant à la femme ne pourront être touchés qu'avec son concours et devront faire l'objet d'un remploi immédiat, » ne régit point, en l'absence de toute déclaration à cet égard, les rapports des tiers à l'égard des époux, mais seulement ceux des époux entre eux. — Paris, 14 mars 1862. 249

39. — En conséquence, les débiteurs de la femme ne sont pas fondés à subordonner leurs offres de payement à cette condition de remploi. *Ibid.*

40. — *Mobilier échu au mari.* Au cas de société d'acquêts, le mobilier échu au mari pendant le mariage, et non constaté par un inventaire ou état en bonne forme, est réputé acquêt, sans que ses héritiers, à moins qu'ils n'exercent un droit personnel, soient autorisés, pour établir la valeur et la consistance de ce mobilier, à suppléer à l'inventaire par la preuve testimoniale ou les présomptions ordinaires. — Limoges, 3 août 1860. 339

41. — *Veuve, Aveu.* En pareil cas, l'aveu que la femme devenue veuve, mais remariée, aurait fait en ce qui concerne la valeur et la consistance du mobilier échu à son premier mari, ne peut être invoqué par les héritiers de celui-ci, si cet aveu a eu lieu sans l'assistance et l'autorisation du second mari, alors surtout que, lors de son convol, la femme s'est constitué en dot sa part dans la communauté d'acquêts. *Ibid.*

42. *Séparation de dettes, Inventaire.* Au cas de clause de séparation de dettes, le défaut d'inventaire du mobilier apporté par les époux n'a pas pour effet d'autoriser les créanciers de la femme à poursuivre leur payement sur les biens personnels du mari; ces créanciers n'ont d'action que sur les biens de la communauté : ici ne s'applique pas la règle posée par l'art. 1481, C. Nap., relativement aux dettes de la communauté contractées par le mari. — Douai, 15 juin 1861. 782

V. Enregistrement, 14; Partage, 9; Partage d'ascendant, 1 et suiv.; Société en nom collectif, 4.

Commune.

1. *Section de commune, Propriété.* D'après la législation sarde, les sections de commune forment des corps moraux, distincts de la commune elle-même, et ayant la capacité de posséder en commun des biens au produit et à l'utilité desquels ont droit exclusivement les individus composant ces sections; ce principe, établi par l'art. 434, Cod. civ. sarde, n'a reçu aucune dérogation de la loi communale du 31 oct. 1848. — Cass., 5 nov. 1861. 331

2. — *Réunion, Division, Propriété.* Les décisions de l'autorité publique qui réunissent ou divisent plusieurs communes ou sections de communes n'exercent aucune influence sur les droits de propriété qui appartenaient à celles-ci avant les décrets réglant les nouvelles circonscriptions communales. — Cass., 18 juill. 1861. 768

3. — Par suite, la section séparée d'une commune pour être réunie à une commune voisine n'acquiert aucun droit sur les biens de cette dernière commune dont les produits se perçoivent en nature, et conserve tous ses droits sur les biens de la communauté dont elle est administrativement séparée, spécialement son droit aux affouages. *Ibid.*

4. — ... Et le bénéfice de ce droit doit être étendu aux maisons construites sur le territoire de la section de commune depuis sa réunion à la commune voisine. *Ibid.*

5. *Action en justice, Préfet, Maire.* Le préfet a qualité pour agir en justice personnellement ou par un délégué au nom d'une commune, lorsque le maire refuse ou néglige d'agir lui-même. — Bourges, 28 nov. 1860. 923

6. — Et dans le cas de refus persistant du maire, il n'y a pas lieu de la mettre en cause. *Ibid.*

7. *Compétence, Affouage.* Si l'autorité administrative est seule compétente pour connaître de tout ce qui concerne le mode de

jouissance des biens communaux, spécialement de la répartition des affouages, il n'appartient qu'aux tribunaux civils, seuls compétents pour statuer sur toutes les questions de propriété, de connaître des contestations qui ont pour objet l'existence même du droit d'affouage, réclamé par quelques habitants d'une commune ou par une section de commune.— Cass., 18 juill. 1861. 763

8. *Taxe municipale, Chemin vicinal, Carrières.* La redevance à laquelle un arrêté municipal a soumis ceux qui, pour l'exploitation de leurs carrières, se serviront de galeries creusées dans le sous-sol du chemin vicinal ne peut être assimilée aux taxes énumérées dans l'art. 31 de la loi du 18 juill. 1837, qui, établies en vertu d'une loi ou d'un décret, sont de plein droit obligatoires pour tous ceux auxquels elles s'appliquent dès que l'arrêté qui en ordonne la perception a été publié.— Agen, 29 mai 1861. 615

9. — En conséquence, la simple notification d'un tel arrêté municipal, faite à un carrier qui prétend avoir acquis antérieurement le droit de se servir des galeries sans rétribution et qui a continué d'y passer pour son exploitation, ne suffit pas pour constituer ce carrier débiteur de la redevance fixée et pour autoriser la commune à poursuivre contre lui le recouvrement de cette redevance par voie de contrainte. *Ibid.*

10. — ... Sauf à la commune à exercer une action en dommages-intérêts, si elle a éprouvé quelque préjudice à raison du passage pratiqué par le carrier. *Ibid.*

V. Autorisation de plaider, 1 et suiv.; Enquête, 5 et suiv.; Pâturage; Servitude, 4, 5; Usage (forêts), 1.

Compensation. V. Société en commandite; Emprisonnement; Saisie immobilière, 6; Dot, 13, 14; Frais et dépens (mat. civ.) 4, 5.

Compétence (mat. civ.). V. Acte administratif; Actes de l'état civil, 2 et suiv.; Agent de change; Annonces judiciaires, 1, 2; Autorisation de femme mariée, 3; Banqueroute, 1; Bornage; Carrière; Cassation (mat. civ.), 15, 16; Chemins de fer, 10 et suiv.: Chemins vicinaux; Cimetières, 1; Commune, 7; Compétence commerciale, 1 et suiv.; Consul; Délit militaire, 1; Diffamation, 6; Distribution par contribution, 7, 8; Dommages-intérêts, 1 et suiv.; Douanes, 1 et suiv.; Élections législatives, 1; Étrangers, 7 et s.; Exécution des jugements, 1, 2; Expropriation pour utilité publique, 69; Faillite, 39, 40; Fonctionnaire public, 10; Forêts, 4; Fosse d'aisance; Incompétence (except. d'); Justices de paix, 1 et suiv.; Mines, 8, 9; Propriété, 2; Propriété artistique, 4; Prostitution, 6 et suiv.; Prud'hommes; Référé, 2 et s.; Routes; Saisie-arrêt, 4; Sénat; Séparation de corps, 4 et suiv.; Société en commandite par actions, 38; Travaux publics, 2 et suiv.

Compétence administrative. V. Chemins de fer, 10 et suiv.; Commune, 7; Logement des gens de guerre, 2; Prostitution, 6 et suiv.

Compétence commerciale.

1. *Billet à ordre, Non-commerçant.* L'action dirigée contre un non-commerçant en payement d'un billet à ordre par lui souscrit pour cause non commerciale est de la compétence du tribunal civil, alors même qu'à l'échéance le tiers porteur, entre les mains de qui le montant de ce billet a été remboursé, aurait, à raison de l'existence d'endosseurs commerçants, saisi vis-à-vis de toutes les parties la juridiction commerciale. — Alger, 5 nov. 1860. 880

2. *Traites, Non-commerçant.* L'engagement, par un non-commerçant, de faire les fonds de certaines traites à leur échéance, ne saurait, alors qu'il n'a en lui-même et dans sa forme aucun caractère commercial, et qu'il n'a pas pour objet un acte ou une opération de commerce, soumettre le signataire à la juridiction commerciale. — Cass., 30 avril 1862. 575

3. *Somme d'argent, Revendication, Fraude.* L'action en revendication d'une somme obtenue par des moyens frauduleux est de la compétence de la juridiction civile, et non de celle de la juridiction commerciale, encore bien qu'un de ces moyens frauduleux ait consisté à persuader à celui qui a remis la somme, et qui ensuite la revendique, l'existence entre lui et le défendeur d'une association commerciale purement fictive et imaginaire.—Cass., 7 janv. 1861. 449

4. *Lieu de la promesse, de la livraison, etc., Contestation.* L'art. 420, C. proc., qui, par dérogation au droit commun, attribue compétence, en matière commerciale, au tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou à celui du lieu où le payement doit être effectué, suppose nécessairement que la convention présentée comme servant de base à cette compétence exceptionnelle n'est pas contestée; mais il ne suffirait pas, pour que l'art. 420 cessât d'être applicable, que la convention invoquée fût contestée d'une manière quelconque, alors que la preuve en est apportée; il faut que la contestation soit sérieuse et telle qu'elle engage sur le fond un véritable litige.—Cass., 24 déc. 1861 et 29 janv. 1862. 594

5. — Et le tribunal de commerce saisi de la connaissance de la convention contestée a le droit, pour statuer sur sa compétence, d'examiner si la contestation est sérieuse ou si elle ne cache qu'un moyen détourné de soustraire la partie à ses juges naturels.—Cass., 29 janv. 1862. 594

6. — *Mandat, Révocation, Indemnité.* Les règles de compétence établies par l'art. 420, C. proc., sont restreintes aux cas de vente, de livraison ou de payement de marchandises, et ne s'appliquent pas, dès lors, au cas d'exécution d'un mandat. — L'agent d'une compagnie d'assurance ne peut donc compétemment assigner cette compagnie, en payement d'une indemnité à raison de la révocation de son emploi, devant le tribunal du lieu où a été passé le contrat intervenu entre lui et la compagnie, et où il remplissait ses fonctions, alors que celle-ci a son domicile légal dans un autre lieu: c'est devant le tribunal de ce dernier lieu qu'il doit porter son action, conformément aux art. 59 et 60, C. proc.—Cass., 18 février 1862. 738

7. — *Mandat, Jugement étranger, Exequatur.* Spécialement, au cas où la contestation existe entre une compagnie ayant son siége en France et l'un de ses agents domiciliés dans les États sardes et avec qui elle a contracté dans ces mêmes États, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution en France du jugement rendu contre cette compagnie par le tribunal du domicile de l'agent, les jugements sardes ne pouvant être déclarés exécutoires en France qu'autant qu'ils émanent d'une juridiction compétente. *Ibid.*

8. — *Mandat, Reddition de compte.* La demande formée par une compagnie d'assurance contre son mandataire ou agent, à fin de règlement et de payement d'un compte sur les éléments duquel les parties ne sont pas d'accord, de telle sorte qu'il est incertain s'il y aura ou non un payement à faire, est de la compétence, non du tribunal du domicile de la compagnie considéré comme lieu du payement, par application de l'art. 420, C. proc., mais du tribunal du domicile du défendeur, conformément à l'art. 59 du même Code. — Cass., 18 juin 1861. 389

9. — *Fournitures.* L'action en payement de fournitures faites à un individu pour son usage personnel doit être portée devant le tribunal de son domicile, et non devant celui du lieu où les fournitures ont été délivrées, alors du moins que le fournisseur n'a pu être induit à croire que cet individu était domicilié dans ce dernier lieu; par exemple, si les fournitures ont été remises dans un hôtel garni, où le destinataire, à raison de sa profession connue de commerçant, ne pouvait être réputé avoir établi son domicile. — Cass., 17 fév. 1862. 851

10. *Compromis, Exception d'incompétence, Fond.* Le tribunal de commerce compétemment saisi de la demande en nullité d'une convention, et qui ne cesserait d'être compétent que par suite de l'attribution faite à d'autres juges par une clause compromissoire contenue dans la convention, peut, au cas où un déclinatoire fondé sur cette clause compromissoire est proposé, examiner, avant de statuer sur la compétence, le fond même de la contestation, c'est-à-dire la validité de la convention à laquelle sa compétence est subordonnée. — Cass., 19 fév. 1862. 741

V. Acte de commerce, 1 et suiv.; Assurances maritimes, 16; Chemin de fer, 13; Société commerciale, 1.

Compétence criminelle. V. Cour d'assises, 21; Délits de presse, 1, 2; Exécution des jugements criminels.

Complicité.

1. *Rupture de ban.* Le délit, ou contravention, de rupture du ban de surveillance de la haute police, ne comporte pas l'existence de la complicité. — Rennes, 2 janv. 1862 665

2. *Poursuite, Auteur principal.* La poursuite du complice d'un délit n'est pas subordonnée à celle de

auteur principal : il suffit que le délit existe, qu'il soit reconnu et jugé avec le complice, et que les caractères constitutifs de la complicité soient constatés à la charge de celui-ci, pour qu'il doive encourir la peine édictée par la loi contre l'auteur principal, quel que soit d'ailleurs le motif pour lequel ce dernier échappe à la répression. — Chambéry, 25 sept. 1861. 319

V. Adultère; Brevet d'invention, 8, 19; Cours d'assises, 9, 18; Détournement de mineurs; Litispendance, 3.

Compromis. V. Assur. marit., 5, 16; Compétence commerciale, 0; Notaires, 2 et suiv.

Compte. V. Arrêté de compte; Demande nouvelle, 1; Fruits; Reddition de compte.

Compte courant.

1. *Effets de commerce, Condition d'encaissement, Faillite.* Les remises de valeurs en compte courant ne sont portées au crédit de celui qui les fournit que provisoirement et sous la condition d'encaissement; et cette condition n'est nullement altérée par la faillite du remettant. Si donc les billets ne sont pas payés à leur échéance, ils doivent être rayés du crédit du failli, et le solde du compte courant réduit de leur valeur. — Douai, 21 juin 1861. 616

2. — Il en doit être ainsi alors même que les effets auraient été négociés par celui qui les a reçus en compte courant, si, à défaut de payement à l'échéance, ce dernier se trouve obligé d'en rembourser le montant au tiers porteur. *Ibid.*

3. — *Contre-passation, Faillite.* Le négociant auquel des effets de commerce endossés à son profit ont été remis en compte courant, et qui, à défaut de payement de ces effets par les souscripteurs, les a fait sortir du compte courant par une contre-passation d'écriture et les a renvoyés au remettant, doit être réputé n'avoir agi ainsi que sous la condition que les effets renvoyés seraient remplacés dans ses mains par d'autres valeurs; il ne saurait être considéré, alors même qu'il n'avait reçu ces effets que sous la condition d'encaissement, comme ayant renoncé par là à son action contre les souscripteurs au cas où d'autres valeurs ne lui seraient pas remises en remplacement. — Rennes, 23 déc. 1861. 1172

4. — Si donc, au moment du renvoi des effets, le remettant se trouvait en état de faillite, ce renvoi serait considéré comme non avenu, et le négociant qui l'a effectué est fondé à demander contre le syndic de la faillite la restitution des effets pour en poursuivre le remboursement, sans que ce dernier puisse lui opposer la contre-passation d'écritures qu'il a opérée lui même, de son côté, ni se prévaloir contre lui de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 165, C. comm., non plus que les règles relatives à la revendication. *Ibid.*

V. Cautionnement; Nantissement.

Compte de tutelle. V. Tutelle, 9.

Comptoir d'escompte.

1. *Sous-comptoir, Existence distincte.* Dans le système de crédit institué par les décrets des 8 et 24 mars 1848, chaque sous-comptoir de garantie organisé, comme le comptoir d'escompte lui-même, en société anonyme, a son existence propre et son individualité civile. — Cass., 17 fév. 1862. 241

2. — *Effets de commerce, Endos, Aval.* En conséquence, le comptoir national, qui, sous la garantie du sous-comptoir, escompte les effets que lui transmet celui-ci, se trouve dans les conditions d'un tiers porteur ordinaire vis-à-vis des souscripteurs, endosseurs ou donneurs d'aval, solidairement engagés envers lui au payement des effets escomptés; et le sous-comptoir reste, entre les souscripteurs admis à l'escompte et le comptoir, dans son rôle de donneur d'aval ou d'endosseur, n'ayant, vis-à-vis d'eux, d'autres droits ou d'autres obligations que ceux qui résultent de cette situation intermédiaire. *Ibid.*

3. — *Détournements, Responsabilité.* Le sous-comptoir, n'étant ni le mandataire ni le préposé du comptoir principal, est seul responsable des détournements commis par ses agents au préjudice des emprunteurs; et, dès lors, les souscripteurs d'effets n'ont aucune action contre le comptoir à raison des payements anticipés qu'ils auraient faits entre les mains du sous-comptoir, et ne sont pas fondés à les lui opposer comme ayant opéré leur libération à son égard. *Ibid.*

4. — Mais s'il est constaté en fait que des sommes remises à compte au sous comptoir, pour être imputées, jusqu'à due concurrence, sur les effets souscrits par un emprunteur, ont été versées au comptoir, qui les a reçues avec la connaissance de l'emploi auquel elles devaient être affectées, ce payement est valable à l'égard du comptoir aussi bien que du sous-comptoir lui-même. *Ibid.*

Concordat. V. Faillite, 28.

Conclusions.

Instance distinctes. L'une des parties dans un procès ne saurait exciper des conclusions prises par son adversaire dans une instance entièrement distincte de celle qui existe entre eux. — Cass., 3 juin 1862. 1116

V. Jugement (mat. civ.), 12.

Concurrence commerciale. V. Bail, 6 et suiv.

Condition. V. Institution contractuelle; Legs, 5, 6; Prescription (mat. civ.), 8, 9; Testament, 3.

Confiscation. V. Poids et mesures, 2.

Congé. V. Capitaine de navire.

Connaissement.

Endossement, Revente des marchandises. L'endossement d'un connaissement est translatif de la propriété des marchandises auxquelles ce connaissement s'applique et qui se trouvent en cours de voyage, sans qu'il soit nécessaire, vis-à-vis des tiers autres que le vendeur primitif qui revendiquerait lesdites marchandises dans la faillite de l'acheteur, que la revente faite par ce dernier l'ait été à la fois sur connaissement et sur lettre de voiture. — Cass., 13 janv. 1862. 668

Connexité (mat. civ.).

1. *Demande principale, Demande accessoire.* Au cas où deux demandes connexes sont formées devant deux tribunaux différents, le renvoi n'en doit pas nécessairement être ordonné devant le tribunal le premier saisi : les juges ont la faculté de se décider à cet égard, soit d'après la nature et la portée des deux litiges, soit d'après les circonstances qui mettent l'un des tribunaux saisis en mesure de rendre meilleure justice. — Ainsi, lorsque des deux demandes l'une est principale et l'autre accessoire, celle-ci, quoique formée la première, doit être reportée devant le tribunal où la demande principale est pendante. — Cass., 22 janv. 1862. 705

2. — Spécialement, lorsqu'un négociant, actionné devant un tribunal, par son préposé, à fin de maintien du contrat de louage de services intervenu entre eux, a actionné à son tour ce dernier devant un autre tribunal en résiliation du même contrat, et en outre à fin de reddition de comptes et de condamnation à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de la mauvaise gestion ou des fautes du préposé, la première demande, n'étant en réalité qu'une conséquence et un accessoire de la seconde, doit être soumise au tribunal saisi de celle-ci. *Ibid.*

3. — ... Et cela surtout alors que c'est dans l'arrondissement de ce tribunal qu'ont été accomplis les faits donnant lieu aux contestations, qu'est situé l'établissement dont la gestion était confiée au préposé, et qu'est domicilié ce dernier. *Ibid.*

Connexité (mat. crim.).

Cour d'assises, Jonction. Les dispositions de l'art. 307, C. instr. crim., relatives à la jonction des procédures, ne sont point limitatives : cette jonction peut être ordonnée toutes les fois qu'elle paraît utile à la manifestation de la vérité, si, d'ailleurs, elle n'est en opposition ni avec les lois touchant la compétence et l'ordre des juridictions, ni avec les droits essentiels de l'accusation ou de la défense. — Cass., 30 mars 1861. 189

V. Faux témoignage, 7, 8.

Conquêts. V. Communauté.

Conseil de famille. V. Donation entre vifs, 5; Légitimité, 4, 5; Tutelle, 3; Vente de biens de mineurs.

Conseil de guerre. V. Délit militaire.

Conseil du sceau des titres. V. Actes de l'état civil, 2.

Conseil municipal. V. Diffamation-injure, 4; Outrage, 1.

Conservateur des hypothèques. V. Inscription hypothécaire, 6, 7; Transcription, 6.

Constructions. V. Alignement; Chemin de fer, 22; Chemins ruraux; Cimetières, 1 et suiv.; Dot, 2 et suiv.; Incendies (mesures contre les); Saisie immobilière, 1 et suiv.

Consul.

Échelles du Levant, Compétence. Les consuls de France dans le.

Échelles du Levant sont compétents pour connaître de toutes contestations, civiles aussi bien que commerciales, entre Français, sans distinction entre les questions d'état et les autres affaires. — Aix, 20 mars 1862. 1047

Contrainte par corps.

1. *Dommages-intérêts*, *Prix de vente*, *Restitution*. Ne peut être considérée comme ayant le caractère de *dommages-intérêts* dans le sens de l'art. 126, C. proc., le prix de vente restituable à l'acquéreur par le vendeur en cas d'éviction. — En conséquence, le vendeur ne peut être condamné par corps à la restitution de ce prix, bien qu'il excède 300 fr. — Metz, 16 mai 1861. 337

2. *Société commerciale*, *Durée*. La condamnation aux dommages-intérêts prononcée contre un associé, dans une société commerciale, pour rupture du pacte social, a un caractère commercial, et entraîne dès lors la contrainte par corps, sans qu'il soit nécessaire que l'arrêt en détermine la durée. — Cass., 21 mai 1862. 1061

3. *Étranger*, *Dette commerciale*, *Durée*. L'art. 12 de la loi du 13 déc. 1848, qui veut que la durée de la contrainte par corps soit fixée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans, est applicable aux étrangers, même lorsqu'ils ont été condamnés pour dettes commerciales : l'art. 4 de la même loi, qui fixe lui-même la durée de la contrainte par corps pour de telles dettes, et la fait varier de trois mois à trois ans, selon le montant de la condamnation, ne s'applique qu'aux Français. — Paris, 28 août 1861. 1014

4. — *Durée*, *Fixation*, *Omission*. Au cas où les juges, en prononçant la contrainte par corps contre un étranger, ont omis d'en fixer la durée, cette durée est limitée de droit au minimum déterminé par la loi. *Ibid.*

5. *Durée*, *Amendes cumulées*. En cas de condamnation à plusieurs amendes dont le total excède 300 fr.; les juges doivent fixer la durée de la contrainte par corps; mais le défaut de cette fixation n'entraîne l'annulation de l'arrêt de condamnation et le renvoi à d'autres juges que quant à ce chef seulement. *Ibid.*

6. *Jour férié*. La disposition de l'art. 1037, C. proc. civ., qui autorise l'exécution des décisions de justice, même les jours de fête légale, en vertu d'une permission du juge, alors qu'il y a péril en la demeure, est générale et absolue, et s'applique à la contrainte par corps comme aux autres voies d'exécution. — Paris, 17 sept. 1862. 948

7. *Nuit*. En est-il de même de la disposition du même article qui autorise l'exécution avant le lever ou après le coucher du soleil? *Ibid.*

V. Acte de commerce, 2; Emprisonnement; Faillite, 29.

Contrat de mariage.

Lois, *Séparation de biens*, *Dot*. Les effets du contrat de mariage sont réglés par la loi sous l'empire de laquelle ce contrat a été passé. En conséquence, la femme dont les conventions matrimoniales, portant adoption du régime dotal, ont été passées en Savoie antérieurement à l'annexion de ce pays à la France, reste soumise, depuis cette annexion, à l'obligation imposée à la femme dotale par l'art. 1551, C. civ. sarde, de faire emploi de sa dot au cas de séparation de biens. — Chambéry, 19 juin 1861. 683

V. Enfant naturel, 2, 3.

Contravention. V. Circonstances atténuantes; Cours d'eau, 2; Cumul de peines, 1; Force majeure, 1, 2; Mines, 10, 11; *Non bis in idem*, 8; Procès-verbaux, 6; Récidive, 2, 3.

Contrefaçon. V. Brevet d'invention, 14 et suiv.; Propriété artistique.

Contrefaction des marteaux de l'État.

1. L'art. 140, C. pén., qui prévoit et punit la contrefaçon et fabrication du marteau de l'État servant aux marques forestières, est applicable à celui qui contrefait, à l'aide de quelque instrument ou procédé que ce soit, l'empreinte de ce marteau, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'État. Peu importe, d'ailleurs, qu'il y ait plus ou moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable empreinte. — Cass., 22 nov. 1861. 550

2. Mais encore faut-il, pour que le crime existe, qu'il y ait eu imitation ou tentative d'imitation de la véritable empreinte; au contraire, s'il y a absence complète d'imitation, par exemple si le fait consiste dans le simple tracé d'une circonférence imitant la tête du marteau, sans addition aucune des lettres formant la marque de l'administration, l'art. 140, C. pén., est inapplicable, quelle que soit, d'ailleurs, l'intention frauduleuse de l'accusé. *Ibid.*

Contre-lettre. V. Dot, 20; Offices, 1 et suiv.

Contumace.

Ordonnance de se représenter, *Notification*. La notification à un contumax de l'ordonnance de se représenter est une formalité distincte de celle de la publication et de l'affiche de cette ordonnance, et qui doit, comme cette dernière formalité, être observée à peine de nullité. — Cass., 17 janv. 1862. 593

2. Cette notification doit aussi, sous peine de nullité, et à défaut de formes spéciales prescrites par la loi, avoir lieu d'après les règles du droit commun. Dès lors, quand l'accusé n'a aucun domicile connu, elle doit être visée et affichée conformément à l'art. 69, nº 8, C. proc. civ.: le visa seul de l'original par le procureur général, sans affiche à la principale porte de l'auditoire de la Cour d'assises, ne suffirait point pour remplir le vœu de la loi. *Ibid.*

V. *Non bis in idem*. 3; Prescription (mat. crim.), 2; Récidive, 11.

Copie. V. Acte imparfait.

Corse.

Remise de condamnations, *Élections*, *Incapacités*. Le décret du 15 sept. 1860, qui a fait remise des condamnations correctionnelles et de police prononcées jusqu'alors en Corse, a le caractère, non point d'amnistie, mais seulement de grâce collective, et laisse, dès lors, subsister les incapacités électorales résultant de ces condamnations. — Cass., 30 janv. 1862. 672

Cour d'assises.

1. *Arrêt de cassation*, *Signification*. Aucune loi ne prescrit à peine de nullité de signifier à l'accusé l'arrêt qui a cassé la précédente condamnation prononcée contre lui. — Cass., 13 juill. 1861. 208

2. *Juré*, *Excuse*. Il n'est pas nécessaire que les arrêts qui statuent sur les excuses proposées par les jurés énoncent les circonstances qui les font admettre ou rejeter; il suffit que la Cour déclare ces excuses légitimes. — Cass., 28 déc. 1860. 71

3. — *Excuse*, *Production d'actes*. L'accusé n'étant pas recevable à critiquer, en dehors des cas qui toucheraient directement au jugement de son procès, la décision qui statue sur les excuses ou dispenses des jurés, ne peut, en l'absence d'indication par la Cour des circonstances qui l'ont déterminée à accueillir l'excuse proposée par un juré, suppléer au silence de l'arrêt par la production d'actes..., surtout d'actes illégaux et constituant une atteinte portée à l'indépendance du juré excusé. *Ibid.*

4. *Interprète*, *Sourd*. La règle posée par l'art. 332, C. instr. crim., suivant laquelle l'interprète donné à l'accusé ou à un témoin ne peut être pris parmi les témoins, les juges et les jurés, reçoit exception dans le cas de l'art. 333, même Code, qui veut que, lorsque l'accusé ou le témoin est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président des assises nomme d'office pour son interprète la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui. — Cass., 5 avril 1861. 74

5. — Cette disposition de l'art. 333, C. instr. crim., n'est pas, d'ailleurs, limitative, mais s'applique à tous les cas analogues, tels que celui où un témoin ne s'exprime que par mots entrecoupés, en patois, et est atteint de surdité. *Ibid.*

6. *Témoin*, *Serment*, *Partie civile*. L'action formée devant le tribunal de commerce par le sous-directeur d'un établissement commercial contre le caissier, à fin de réintégration dans la caisse de sommes qui en auraient été détournées et dont il serait responsable, n'imprime pas à ce sous-directeur le caractère de partie civile, et ne met pas, dès lors, obstacle à ce qu'il soit entendu comme témoin, sous la foi du serment, dans le procès criminel dirigé contre le caissier comme auteur du détournement. — Cass., 13 juill. 1861. 160

7. *Enfant d'un premier lit*. L'enfant d'un premier lit d'un homme marié en secondes noces est *l'allié* de la seconde femme de son père, et ne peut, dès lors, à peine de nullité, être entendu comme témoin dans une accusation criminelle concernant cette femme, alors d'ailleurs qu'elle s'oppose à son audition. — Cass., 8 mai 1862. 1111

8. — Peu importe qu'il n'existe pas d'enfant du deuxième mariage. *Ibid.*

9. — *Alliance*, *Complice*. La nullité résultant de l'audition d'un tel témoin peut être invoquée non-seulement par l'accusé à l'égard

le qui existe l'alliance, mais encore par ses complices. *Ibid.*

10. — *Causes de récusation.* Le défaut de déclaration ou de constatation spéciale de la qualité qui rendrait un témoin reprochable ne frappe pas de nullité la déposition que ce témoin a faite sous la foi du serment, alors que son nom figurait dans la liste notifiée à l'accusé, et que son audition n'a été l'objet d'aucune opposition. — Cass., 28 déc. 1860. 71

11. *Lecture de dépositions.* Le président de Cour d'assises qui lit et rappelle à l'un des témoins certaines parties de sa déposition écrite n'est pas tenu, à peine de nullité, d'avertir le jury qu'il fait, en cela, usage de son pouvoir discrétionnaire. *Ibid.*

12. *Mesures d'instruction, Pouvoir du président.* Si la Cour d'assises peut, comme le président des assises lui-même, ordonner, dans le cours des débats et sur la demande des parties, les mesures d'instruction de droit commun, telles qu'une expertise, la levée et la communication d'un plan, etc., au président seul il appartient, à l'exclusion de la Cour d'assises, de prescrire les mesures dérogeant aux règles ordinaires et rentrant essentiellement dans le pouvoir discrétionnaire, comme la lecture d'une déposition écrite, ou l'introduction aux débats d'un témoin dont le nom n'a pas été notifié à l'accusé, ou enfin l'apport de toute pièce nouvelle inconnue jusque-là de l'accusé. — Cass., 5 avril 1861. 74

13. — Et il en est ainsi, alors même que, la mesure dont il s'agit ayant été l'objet d'un incident contentieux, la Cour d'assises aurait été dans la nécessité de statuer; cette Cour, en pareil cas, doit se borner à donner acte aux parties de leurs conclusions. *Ibid.*

14. *Apport de livres.* Il n'y a pas nullité des débats en ce que le président de la Cour d'assises n'aurait pas ordonné l'apport des livres de l'accusé, compris dans la procédure, et qui à ce titre devaient être remis au jury avec les autres pièces, si l'accusé et son défenseur ont déclaré ne pas s'opposer à ce qu'il fût passé outre aux débats malgré la non-production de ces livres, et ont accepté comme exact le relevé joint à la procédure. — Cass., 18 oct. 1861. 898

15. — En présence d'un tel consentement de l'accusé, précisé et constaté dans le procès-verbal des débats, la Cour a pu, sans irrégularité, omettre de statuer sur les conclusions du défendeur, postérieures à la condamnation, tendant à ce qu'il fût donné acte du défaut de représentation de livres. *Ibid.*

16. *Questions au jury.* Le jury appelé à prononcer sur un crime maritime doit, aussi bien que lorsqu'il s'agit de crimes de droit commun, être, à peine de nullité, interrogé séparément sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes. — Cass., 10 oct. 1861. 839

17. — *Circonstances aggravantes, Vol.* Spécialement, il ne peut être interrogé par une seule et même question à la fois sur le fait de vol de marchandises chargées sur un navire, et sur les circonstances que ce vol aurait eu lieu à bord et par un individu y remplissant les fonctions de subrécargue. *Ibid.*

18. *Verdict contradictoire, Auteur, Complice.* Il y a contradiction dans la déclaration du jury d'après laquelle l'accusé serait, tout à la fois, auteur d'un crime (celui de détournement de mineure), et complice du même crime dans les termes de l'art. 60, C. pén. — En conséquence, une telle déclaration est irrégulière, et il y a lieu, par la Cour d'assises, de renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour la rectifier.—Cass., 12 avril 1861. 192

19. *Renvoi dans la chambre des délibérations.* Le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations, pour y régulariser sa déclaration, peut être ordonné hors la présence de l'accusé. *Ibid.*

20. *Procès-verbal, Réponses de l'accusé.* Il n'y a pas infraction à la prohibition de faire mention des réponses de l'accusé dans le procès-verbal des débats, lorsque ce procès-verbal se borne à constater que l'accusé a répondu négativement à la question qui lui a été adressée par le président des assises, de savoir s'il avait quelque chose à dire sur les réquisitions du ministère public pour l'application de la peine. *Ibid.*

21. *Acquittement, Partie civile, Compétence.* La Cour d'assises est compétente pour statuer sur la demande en restitution formée par la partie civile contre l'accusé acquitté, dans le cas même où il s'agit des sommes touchées par cet accusé en vertu d'un contrat purement civil, tel que celui du mandat. — Cass., 5 déc. 1861. 1056

V. Algérie, 8, 9; Connexité (mat. crim.); Jury.

Cour impériale.

1. *Ministère public, Censure.* La délibération sur laquelle les chambres assemblées d'une Cour impériale, sans apprécier certains actes que leur défère le premier président, se bornent à s'approprier, en en ordonnant la transcription sur les registres, l'exposé fait devant elles par ce magistrat et où se trouvent quelques expressions un peu vives à l'égard du procureur général, auteur de ces actes, ne peut être considérée comme renfermant une censure de la conduite du ministère public, et à ce titre être annulée pour excès de pouvoir. — Cass., 12 juill. 1861. 25

2. *Ministre de la justice, Conflit.* N'est pas non plus entachée d'excès de pouvoir, comme engageant illégalement une lutte avec le ministre de la justice, la délibération des chambres assemblées qui, sur la déclaration du ministre qu'il veillera aux suites de l'affaire objet de la réunion, proteste, tout en s'ajournant à un mois pour statuer, le cas échéant, sur cette affaire, de la déférence de la Cour pour l'autorité du ministre, et de sa confiance d'assurer à l'administration de la justice une complète satisfaction. *Ibid.*

3. *Ministère public, Poursuites.* Le droit conféré par l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810, aux Cours impériales, chambres assemblées, de demander compte au procureur général des poursuites commencées, est restreint aux poursuites ordonnées par les chambres assemblées elles-mêmes, sur la dénonciation d'un membre de la Cour; ce droit ne s'étend pas aux poursuites introduites par le ministère public en vertu de sa propre initiative : relativement à ces dernières poursuites, les Cours impériales sont seulement investies, soit du droit d'évocation, soit de celui de dénoncer les officiers du ministère public au ministre de la justice. *Ibid.*

V. Ministère public, 1.

Cours d'eau.

1. *Irrigation, Règlement, Préfet.* Est légal et obligatoire l'arrêté du préfet qui fixe les jours et heures pendant lesquels les propriétaires riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable pourront user de ses eaux. — Cass., 7 déc. 1861. 550

2. — *Contravention, Sursis.* Le juge de police saisi de la connaissance d'une contravention à un tel arrêté doit statuer, nonobstant toute demande de sursis, tant qu'il n'a pas été rapporté par l'autorité compétente. *Ibid.*

3. — *Prise d'eau, Prescription.* Le riverain d'un cours d'eau, dont les propriétés sont en contre-bas du lit de la rivière, et qui par suite de cette disposition ne peut rendre à leur cours naturel les eaux dérivées pour l'irrigation de ses propriétés, peut cependant acquérir par prescription le droit d'y pratiquer des saignées et d'y établir des conduites d'eau à l'effet de faciliter cette irrigation, alors que par ce moyen il n'absorbe pas une quantité d'eau plus considérable que celle qui lui est strictement nécessaire. — Cass., 3 juin 1861. 732

4. *Moulin, Eclusées, Changement, Prescription.* Le propriétaire d'un moulin mû, même depuis plus de trente ans, au moyen d'une retenue des eaux d'un ruisseau traversant sa propriété, peut, malgré le dommage qui en doit résulter pour le propriétaire d'un moulin inférieur, substituer au système d'éclusées suivi jusqu'alors l'écoulement libre des eaux, si ce changement dans l'usage des eaux ne lui a été interdit par aucune convention. 214

4. — *Bail, Garantie.* Et si les deux moulins, appartenant au même propriétaire, ont été loués à deux locataires, le locataire inférieur ne peut prétendre que le bailleur est garant envers lui du trouble apporté à sa jouissance par le fait du locataire du moulin supérieur. *Ibid.*

V. Irrigations; Usines.

Courtiers de commerce.

1. *Ventes volontaires, Autorisation de justice.* La loi du 28 mai 1858, dont l'art. 1er confère aux courtiers de commerce le droit de procéder, sans autorisation du tribunal de commerce, à la vente volontaire aux enchères et en gros des marchandises comprises au tableau annexé à ladite loi, n'a point abrogé la législation antérieure, notamment les décrets des

22 nov. 1811 et 17 avril 1812, et les ordonnances des 1er juill. 1818 et 9 avril 1819, qui attribuent à ces courtiers la faculté de faire, avec l'autorisation du tribunal de commerce, des ventes publiques aux enchères, aussi en gros, des marchandises comprises dans des états dressés par les tribunaux et chambres de commerce, sous l'approbation du ministre : les courtiers ont conservé le droit, depuis la loi précitée, de procéder, à l'exclusion des commissaires-priseurs, à ces deux sortes de ventes. — Rouen, 26 fév. 1862. 938

2. *Courtage illicite, Mandataire.* Si un négociant a le droit, même dans les villes où il existe des courtiers légalement établis, de faire opérer des achats et ventes, soit par un commis qui stipule uniquement dans son intérêt, contracte comme il aurait contracté lui-même et s'identifie avec lui, soit par un mandataire, il faut, d'une part, que le mandataire soit autorisé à conclure le marché d'une manière ferme, sans être obligé d'en référer préalablement à son mandant, et qu'il traite dans la mesure des pouvoirs qu'il a reçus ; de l'autre, qu'il n'engage qu'une seule volonté et ne représente qu'un seul intérêt, la volonté et l'intérêt de son mandant. — Cass., 25 janv. 1862. 141

3. — Ainsi, il y a courtage illicite de la part du mandataire qui, n'ayant pu réaliser une vente de marchandises dans les conditions de son mandat, avise le mandant des offres d'un acheteur et sollicite un nouveau mandat pour accepter les conditions nouvelles que cet acheteur propose. *Ibid.*

4. — Il n'importe que ce mandataire soit investi du mandat général de représenter le mandant sur la place, de le tenir au courant de la situation, et de l'aviser des mouvements de prix et de marchandises. *Ibid.*

5. — Mais il n'y a pas courtage illicite de la part de celui qui fait des ventes de marchandises pour le compte d'un négociant, si ces ventes sont autorisées par un mandat préexistant. *Ibid.*

6. — ... Non plus que dans le fait, par le mandataire d'un négociant, d'avoir, après l'expiration de son mandat, proposé à ce négociant un achat de marchandises qu'il avait lui-même achetées en son nom personnel. *Ibid.*

7. — *Représentant de commerce.* Il y a courtage illicite de la part de celui qui, dans les villes où sont institués des courtiers de commerce, sert d'intermédiaire entre des négociants de différentes places, tantôt pour des ventes et tantôt pour des achats, mettant les uns et les autres en présence, de manière à arriver à la consommation d'un marché ; et cela alors même qu'il n'agirait qu'en vertu d'un mandat général que des maisons étrangères à la place lui auraient donné à l'effet de les représenter. — Cass., 25 janv. 1862. 144

8. — En vain dirait-on que de telles opérations n'excèdent pas les pouvoirs des représentants de commerce, soumis à la patente par la loi de finances du 4 juin 1858, cette loi n'ayant conféré aux représentants de commerce aucune des attributions réservées aux courtiers. *Ibid.*

6. — *Motifs de jugement.* L'arrêt décidant, en pareil cas, qu'il y a courtage illicite, et non exercice de la profession de représentant de commerce, n'a pas besoin, pour être suffisamment motivé, de spécifier les actes permis aux représentants de commerce. *Ibid.*

V. Ventes de marchandises neuves, 1, 2.

Courtiers maritimes.

1. *Immixtion, Capitaine de navire.* Les capitaines ou maîtres de navires peuvent, sans être obligés de recourir aux courtiers maritimes, faire écrire par une tierce personne de leur choix les déclarations ou manifestes à déposer aux bureaux des douanes, pourvu que ces déclarations soient signées, déposées et affirmées, par les capitaines ou maîtres de navires eux-mêmes — Bastia, 22 mars 1861. 94

2. — Le simple fait, par un tiers, d'avoir, sur la prière d'un capitaine de navire et sans demander ni recevoir aucune rétribution, écrit une déclaration de chargement, ne constitue pas l'immixtion dans les fonctions de courtier maritime. *Ibid.*

Créanciers.

Actions du débiteur, Transaction. L'action intentée par les créanciers, en vertu de l'art. 1166, C. Nap., comme exerçant les droits de leur débiteur, n'a pas pour effet de dessaisir celui-ci de ses droits, et de lui enlever la faculté d'en disposer sans fraude. — Par suite, le débiteur peut, pendant l'instance suivie par ses créanciers comme exerçant ses droits, transiger sur ces mêmes droits hors la présence desdits créanciers ; et cette transaction, ainsi que les payements qui en ont été la conséquence, sont opposables aux créanciers, pourvu qu'ils aient été faits sans fraude et n'aient pas pour but d'éluder leurs réclamations. — Cass., 18 fév. 1862. 583

V. Ayant cause ; Donation par contrat de mariage, 2, 3 ; Faillite, 25 et suiv. ; Partage, 2 ; Société, 7 ; Transcription des donations ; Vente, 17.

Créancier apparent. V. Payement, 2.

Crédit ouvert.

Traites, Tiers porteur. Le tiers porteur de traites tirées en vertu d'une ouverture de crédit, qui les a payées sur le vu de la lettre de crédit avec laquelle elles ne formaient, par leur texte précis, par la pensée commune de toutes les parties et par la nature de l'opération commerciale qu'elles devaient servir à réaliser, qu'une seule et même convention destinée à être portée à la connaissance des bailleurs de fonds, a le droit d'en demander le remboursement au tiré ou créditeur, sans que celui-ci soit fondé à exciper de son défaut d'acceptation, non plus que de l'abus que le tireur aurait fait des pouvoirs à lui confiés. — Rouen, 19 mars 1861. 335

Cass., 30 juin 1862. 692

Cumul de peines.

Contraventions, Délits spéciaux, Pêche. L'art. 365, C. instr. crim., qui prohibe le cumul des peines en matière de crime ou de délit, ne s'applique pas aux contraventions proprement dites, non plus qu'aux infractions non prévues par le Code pénal et qui sont réglées par une législation spéciale. Il n'est point applicable, notamment, aux infractions à la loi du 12 avril 1829, sur la pêche fluviale : en cette matière, comme en matière forestière, il doit être prononcé autant d'amendes qu'il y a d'infractions. — Nancy, 7 avril 1862. [illegible]

2. *Somnambulisme, Médecine (Exercice illégal).* Le délit d'escroquerie résultant de l'emploi simulé du sommeil magnétique, et la contravention d'exercice illégal de la médecine, qui en a été la suite à raison des remèdes ordonnés par le prétendu somnambule, constituent deux infractions distinctes et non exclusives l'une de l'autre, alors même qu'elles ont été commises à la même époque, au préjudice des mêmes personnes et dans le but de se faire remettre des sommes d'argent, et qu'elles sont comprises dans une seule poursuite. — En conséquence, les juges saisis de cette poursuite peuvent, sans violer la règle *Non bis in idem*, appliquer cumulativement au prévenu les peines afférentes à chacune de ces infractions. — Cass., 12 déc. 1861. 1185

V. Voitures publiques.

Cultivateur. V. Approb. de somme, 1.

Curateur. V. Émancipation.

D

Date. V. Testament olographe.

Date certaine. V. Hypothèque légale, 10 ; Partage, 12, 13 ; Saisie immobilière, 20.

Déchéance. V. Brevet d'invention, 8 et suiv.

Défense. V. Garde nationale, 2.

Défrichement. V. Usage (forêts), 2.

Degrés de juridiction.

1. *Action hypothécaire, Héritiers, Divisibilité.* Le jugement qui statue sur l'action hypothécaire dirigée contre plusieurs héritiers par un créancier de la succession est en premier ressort, bien que la part personnelle de chaque héritier dans la dette soit inférieure à 1,500 fr. — Pau, 4 janv. 1862. 159

2. *Demande collective, Héritiers.* Mais est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande en payement d'une créance, formée collectivement par plusieurs héritiers en vertu du même titre, quoique la créance excède 1,500 fr., si la part revenant à chacun des demandeurs est inférieure à ce taux. *Ibid.*

Agen, 19 juill. 1861, et Besançon, 22 janvier 1860. 265

3. — *Rapport à succession.* Il en est ainsi, spécialement, du jugement qui statue sur la demande formée collectivement par les héritiers du mari contre la femme survivante, en rapport à la succession d'une somme supérieure à 1,500 fr., divertie par celle-ci lors de l'inventaire de la communauté. — Poitiers, 7 janv. 1862. 787

4. — *Créance contestée.* Mais ce

jugement est susceptible d'appel lorsque, la créance étant contestée par le défendeur, le litige porte sur son existence même. — Agen, 19 juill. 1861. 395

5. *Intérêts, Prescription.* Pour déterminer le taux du ressort, dans le cas de demande en payement du montant d'une créance, on doit ajouter au capital de cette créance tous les intérêts échus, quand ces intérêts ont été compris sans restriction dans la demande: il ne saurait être permis de les réduire aux cinq dernières années, par application de l'art. 2277, C. Nap., la prescription ne pouvant être suppléée par le juge. — Pau, 4 janv. 1862. 158

6. *Dommages-intérêts, Demandeur.* Les dommages-intérêts réclamés par le demandeur doivent être comptés pour la détermination du dernier ressort: la défense portée par l'art. 2, § 3, de la loi du 11 avril 1838, de réunir les dommages-intérêts au chiffre de la demande, ne concerne que les dommages-intérêts réclamés reconventionnellement par le défendeur. — Colmar, 9 janv. 1862. 231

7. *Demande exagérée, Évaluation.* Le jugement qui a statué sur une demande en dommages-intérêts excédant le taux du dernier ressort est susceptible d'appel, alors même que les premiers juges auraient déclaré prononcer définitivement, sur le motif que la demande était d'une exagération dérisoire et arbitraire. — Bordeaux, 1er mars 1861. 217

8. *Demande en garantie.* Le premier ou dernier ressort, en ce qui touche les demandes en garantie, se détermine d'après la seule importance de ces demandes elles-mêmes, et sans égard à celle de la demande principale; en sorte que, si elles portent sur une valeur inférieure à 1,500 fr., le jugement à leur égard n'est pas susceptible d'appel, bien qu'il le soit quant à la demande principale, dont l'objet est supérieur à ce taux. — Rouen, 24 août 1861. 1045

9. — Toutefois, il n'en est ainsi qu'autant que la demande en garantie est entièrement distincte et indépendante de la demande principale: elle suit, au contraire, le sort de celle-ci, quant à la détermination du ressort, lorsqu'elle lui est intimement liée, qu'elle forme l'un de ses éléments, et qu'elle est de nature à influer sur la condamnation au principal. — Rouen, 17 avril 1861. 1046

Délai. V. Cassation (mat. civ.), 5, 6; Enquête, 2.

Délai de grâce. V. Référé, 4.

Délaissement maritime. V. Assurance maritime, 8 et suiv.

Délaissement hypothécaire. V. Tiers détenteur, 1.

Délégation.

1. *Acceptation, Signification, Révocation.* La simple délégation, ou indication de payement, sur un tiers, faite par le débiteur à son créancier, ne constitue qu'un mandat à l'effet de toucher la somme déléguée, mandat qui peut être révoqué tant que le créancier n'a pas formellement accepté la délégation et n'a pas fait signifier son acceptation au débiteur cédé. — Orléans, 23 déc. 1861. 1063

2. *Transport-cession.* En conséquence, la cession par un vendeur, d'une somme à prendre sur le prix de vente par préférence à lui-même, quoique postérieure à la délégation qu'il en avait faite à une autre personne, donne au cessionnaire qui a signifié son transport antérieurement à la signification faite par le délégataire de son acceptation, le droit d'être colloqué sur ce prix avant le délégataire. *Ibid.*

Délit d'audience. V. Garde nationale; Justices de paix, 5, 6.

Délit militaire.

1. *Désertion, Compétence.* Le militaire déserteur et rayé comme tel des contrôles de son corps est justiciable des tribunaux ordinaires, et non des conseils de guerre, pour les délits par lui commis depuis qu'il est en état de désertion. — Cass., 22 nov. 1861. 1151

2. *Prévenu non militaire, Circonstances atténuantes.* L'individu non militaire, poursuivi et condamné pour délit militaire prévu par le Code de justice militaire, peut être admis au bénéfice des circonstances atténuantes, non-seulement lorsque la condamnation émane d'un conseil de guerre, mais encore, et à plus forte raison, lorsqu'elle est prononcée par la juridiction ordinaire. — Cass., 10 avril 1862. 1031

V. Récidive, 4.

Délit de presse.

1. *Compétence.* L'art. 12 de la loi du 26 mai 1819, qui restreignait les limites de la compétence en matière de délits de presse, a été abrogé par le décret organique du 17 fév. 1852, qui a fait rentrer ces délits, quant à la compétence, dans les dispositions générales du Code d'instruction criminelle. — Cass., 8 nov. 1861. 543

2. — *Lieu de la publication.* Mais l'abrogation de l'art. 12 précité et le retour au droit commun, loin de faire cesser la compétence, exceptionnellement admise par l'un des paragraphes du même article, du tribunal du lieu du domicile du plaignant quand la publication y avait été effectuée, exception qui n'était que le maintien, pour ce cas particulier, de la règle générale de compétence, a attribué juridiction aux tribunaux de tous les lieux de publication. *Ibid.*

3. *Articulation des faits.* Depuis le décret du 17 fév. 1852, ordonnant (art. 27) que la poursuite des délits commis par la voie de la presse et autres moyens de publication aura lieu dans les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle, il n'est plus nécessaire d'articuler et de qualifier expressément, dans la citation signifiée au prévenu, les faits formant l'objet de la plainte, comme l'exigeaient les articles 6 et 15 de la loi du 26 mai 1819; il suffit d'énoncer ces faits en conformité de l'art. 183, C. inst. crim. — Cass., 17 août 1861. 1053

V. Circonstances atténuantes; Outrage, 2.

Demande nouvelle.

1. *Compte, Liquidation, Partage.* En matière de compte, liquidation et partage, les parties étant respectivement défenderesses et demanderesses, les demandes nouvelles formées par elles en appel peuvent être considérées comme constituant une défense à l'action principale, et, conséquemment, comme admissibles. — Cass., 19 nov. 1861. 309

2. — Spécialement, un cohéritier peut être admis à demander pour la première fois en appel le payement d'un don à lui fait en préciput. *Ibid.*

3. *Office du juge.* Les juges d'appel devant lesquels est formée une demande nouvelle ne sont pas tenus de la déclarer non recevable, lorsque les parties n'élèvent elles-mêmes aucune fin de non-recevoir contre cette demande. Les parties qui n'ont point critiqué une telle demande ne peuvent donc se faire un moyen de cassation de son admission en cause d'appel. — Cass., 19 nov. 1861. 309

Dépens. V. Frais et dépens.

Dépôt. V. Don manuel, 1; Marché à terme, 1 et suiv.

Dernier ressort. V. Degrés de juridiction; Evocation, 1.

Descendants. V. Enfant.

Descente sur les lieux.

1. *Enquête.* Lorsque l'arrêt qui ordonne une descente sur lieux autorise le conseiller-commissaire à appeler au besoin les indicateurs les mieux renseignés, et que ce conseiller a reçu, à titre de renseignements, les déclarations de ceux qui lui ont été désignés par les deux parties, ce magistrat n'a pas eu à se conformer aux prescriptions de la loi relatives aux enquêtes. — Cass., 5 nov. 1861. 115

2. — *Audition de témoins.* L'arrêt qui reconnait un droit de propriété, en se fondant sur un ensemble de faits et de circonstances, peut, sans qu'il en résulte aucune irrégularité, déclarer, après enquête et descente sur les lieux, que la preuve d'un fait, qu'il considère d'ailleurs comme matériellement établi, se trouve confirmée par certains témoins dont l'attestation a été fermement maintenue par les explications qu'ils ont fournies devant la Cour, la présomption légale étant que ces explications ont été données à l'audience et en présence des parties, qui ont pu les discuter. *Ibid.*

Désertion. V. Délit militaire, 1.

Destruction de titre.

1. *Acte nul.* La destruction volontaire d'un titre contenant obligation constitue le délit prévu par l'art. 439, C. pén., sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce titre était susceptible d'être annulé, en ce que, par exemple, étant sous seing privé et renfermant des conventions synallagmatiques, il n'aurait pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct. — Cass., 28 nov. 1861. 1152

2. *Mandataire, Abus de confiance.* Le fait, de la part du mandataire qui a conclu, même seul et en son nom, un traité relatif à des travaux à exécuter pour le compte du mandant, d'avoir, postérieurement à la révocation de son mandat, détruit ce traité de concert avec l'autre partie contractante, en lui substituant frauduleusement un autre traité plus onéreux

pour le mandant, constitue, non point un dol ou une faute donnant seulement lieu, conformément à l'art. 1992, C. Nap., à une action en responsabilité civile, non plus que le délit d'abus de confiance réprimé par l'art. 408, C. Nap., mais le délit de destruction de titre, prévu et puni par l'art 439 de ce dernier Code. — Cass., 19 juill. 1861. 838

3. — *Intention frauduleuse*. Et l'arrêt qui déclare que la substitution de traité a été opérée dans de telles circonstances constate suffisamment que le mandataire a agi avec l'intention frauduleuse de nuire au mandant, et lui a, en effet, causé un préjudice. *Ibid.*

4. *Promesse, Renonciation*. Le délit résultant de la destruction frauduleuse d'une promesse de vente sous seing privé n'est pas couvert par la renonciation ultérieure de l'acheteur. — Cass., 13 juin 1861. 1003

5. *Preuve testimoniale, Cassation, Moyen nouveau*. Le moyen tiré de ce que les juges de répression auraient, à tort, admis la preuve testimoniale de la destruction d'un titre supérieur à 150 fr., bien qu'il n'existât pas de commencement de preuve par écrit, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation.—Cass., 13 juin 1861. 1003

Détournement et enlèvement de mineurs.

Complicité. Les peines portées par l'art. 356, C. Nap., contre le crime de rapt de séduction, ne peuvent être appliquées à l'individu déclaré complice de ce crime qu'autant que la réponse du jury constate le sexe et l'âge de l'auteur principal. — Cass., 12 avril 1861. 192

Diffamation-injure.

1. *Caractères*. Dire publiquement de quelqu'un qu'il est un homme sans foi et sans honneur, ce n'est pas, en l'absence d'imputation d'aucun fait précis, commettre le délit de diffamation, mais simplement celui d'injures. — Cass., 5 déc. 1861. 983

2. — L'imputation dirigée contre un garde champêtre, par un conseiller municipal, dans la discussion d'un article du budget communal concernant le traitement de ce garde, « d'avoir fait deux faux procès-verbaux », peut, alors qu'il résulte des dépositions des témoins qu'elle ne se réfère qu'à la capacité ou à l'incapacité du garde, être considéré comme n'ayant point un caractère injurieux. — Et l'appréciation du juge à cet égard est souveraine. — Cass., 25 juill. 1861. 962

3. *Publicité, Chemin d'exploitation*. Les injures proférées à haute voix, et de manière qu'elles soient entendues des passants, sur un chemin servant à l'exploitation d'une propriété et au passage pour se rendre à deux habitations voisines ou pour en revenir, doivent être considérées comme des injures publiques, qui tombent sous l'application des art. 1er de la loi du 17 mai 1819 et 5 de la loi du 25 mars 1822. — Cass., 3 janv. 1861. 39

4. — *Conseil municipal*. Les propos diffamatoires tenus dans un conseil municipal, n'ayant pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit puni par l'art. 14 de la loi du 17 mai 1819, doivent être assimilés aux injures verbales, de la compétence du juge de simple police. — Cass., 25 juill. 1861. 982

5. *Justice de paix, Conciliation*. Les propos diffamatoires tenus devant un juge de paix siégeant au bureau de conciliation, par l'une des parties contre l'autre, peuvent donner lieu à une action en dommages-intérêts, quoique cette action n'ait pas été réservée par le juge; le juge de paix tenant le bureau de conciliation ne constitue pas un tribunal dans le sens de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819.— Bordeaux, 16 mai 1861. 84

6. — *Compétence, Juge de paix*. L'art. 5, § 5, de la loi du 25 mai 1838, qui attribue compétence aux juges de paix pour connaître, à charge d'appel, des actions civiles pour diffamation verbale, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, ne fait pas obstacle à ce que le juge de paix soit compétent pour connaître d'une action civile pour diffamation écrite, lorsque la valeur de la demande se renferme dans les limites de la compétence générale attribuée aux juges de paix par l'art. 1er de la même loi quant aux actions purement personnelles.—Cass., 14 janv. 1861. 803

7. *Fonctionnaire public, Action civile*. Le décret du 22 mars 1848, aux termes duquel l'action civile pour diffamation commise envers les fonctionnaires publics, par la voie de la presse ou toute autre voie de publication, ne peut être intentée séparément de l'action publique, ne s'applique pas à l'action civile pour diffamation non publique. En conséquence, l'action civile à laquelle cette diffamation donne lieu peut être portée devant la juridiction civile, séparément de l'action publique. — Cass., 14 janv. 1861. 863

8. *Plainte, Administration publique, Qualité*. Les chefs des administrations publiques ont qualité pour porter plainte à raison des diffamations et injures dirigées par des tiers contre ces administrations attaquées collectivement et sans que les fonctionnaires qui en font partie aient été personnellement et individuellement désignés. Il en est ainsi, spécialement, du directeur de l'administration intérieure de la colonie de la Guadeloupe. — Cass., 3 janv. 1861. 59

9. — *Formes, Action publique*. La plainte exigée pour que le ministère public puisse poursuivre le délit de diffamation ou d'injures commis envers les agents de l'autorité publique n'est pas soumise aux formes prescrites par le Code d'instruction criminelle (art. 65), ni à aucune autre forme particulière; il appartient aux juges d'apprécier, sous le contrôle de la Cour de cassation, si l'action du ministère public a été suffisamment provoquée. *Ibid.*

10. — Ainsi, l'on doit considérer comme une plainte autorisant suffisamment l'exercice de cette action la lettre par laquelle le chef d'une administration publique transmet au procureur impérial un procès-verbal constatant une diffamation commise contre cette administration, en le priant d'y donner telle suite qu'il jugera convenable. *Ibid.*

V. Appel comme d'abus, 3; Outrage.

Discernement.

Enfant abandonné, Hospices. En acquittant un enfant abandonné âgé de moins de seize ans, comme ayant agi sans discernement, les juges peuvent, au lieu d'ordonner qu'il soit détenu dans une maison de correction, le remettre à la commission administrative de l'hospice chargée de la tutelle de cet enfant; la commission administrative doit, en ce cas, être assimilée aux parents. — Nancy, 11 nov. 1861. 1044

Discipline. V. Avocat, 5 et suiv.; Avoué, 3 et suiv.; Notaires, 9 et suiv.; Réhabilitation, 2.

Disposition à titre gratuit.

1. *Legs pie, Personne incertaine*. Le legs fait pour être employé en œuvres de bienfaisance, principalement et spécialement pour avoir des frères des écoles chrétiennes dans une paroisse, pour aider les jeunes gens pauvres de la même paroisse qui se destinent à l'état ecclésiastique, et pour des travaux d'amélioration ou d'agrandissement d'une église, ne peut être considéré comme fait à des personnes incertaines, et est, dès lors, valable, encore qu'il puisse éventuellement y avoir lieu d'employer les biens légués en œuvres de bienfaisance autres que celles qui sont principalement et spécialement désignées au testament; l'incertitude sur les personnes qui seraient en ce cas gratifiées et sur leur capacité ne saurait détruire l'effet des dispositions faites à des personnes certaines et capables. — Cass., 1er juill. 1861. 85

2. *Personne incertaine*. Le legs fait à une personne certaine et capable de recevoir, non interposée pour transmettre à un incapable, n'est point nul, alors même qu'il serait secrètement accompagné de fidéicommis au profit de personnes que le légataire refuse de faire connaître; ce n'est que par rapport au légataire que peut être examinée la question de savoir si la libéralité a été faite à une personne certaine et déterminée. — Lyon, 14 fév. 1863. 1068

3. *Cause illicite*. Les dispositions à titre gratuit sont nulles, aussi bien que les dispositions à titre onéreux, lorsqu'elles reposent sur une cause illicite.— Cass., 31 juill. 1860. 88

4. — *Enfant adultérin*. — Et l'on doit considérer comme reposant sur une cause illicite la libéralité faite par un testateur à celui qu'il croyait être son enfant adultérin, quand cette libéralité n'a eu pour mobile et pour cause déterminante que l'opinion que ce testateur avait de sa paternité. *Ibid.*

5. — Mais la preuve de l'opinion que le testateur avait de sa paternité et de l'influence déterminante que cette opinion a exercée sur ses dispositions doit résulter entière et complète des dispositions attaquées; elle ne peut s'induire ni d'une connaissance antérieure que ce testament ne rap-

pellerait pas, ni de papiers domestiques et de correspondances qui conduiraient indirectement à une recherche de la paternité. *Ibid.*

V. Don manuel; Donation par contrat de mariage.

Distribution par contribution.

1. *Production, Délai, Forclusion.* Lorsque la sommation de produire dans une distribution par contribution a été faite aux divers créanciers à des dates différentes, le délai d'un mois dans lequel ils doivent produire, à peine de forclusion, court, au regard de chacun d'eux, non point à partir de la sommation à lui faite personnellement, mais seulement à partir de la dernière sommation. — Paris, 15 juill. 1861. 600

2. *Forclusion, Créanciers non-opposants.* La forclusion prononcée, en matière de distribution par contribution, contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation à eux signifiée, s'étend même aux créanciers non opposants, et qui, comme tels, n'ont pas reçu de sommation de produire. — Cass., 13 nov. 1861. 109

3. *Règlement provisoire, Juge-commissaire, Remplacement.* Le règlement provisoire de distribution par contribution n'est point nul, bien que signé, non par le juge-commissaire, mais par le président du tribunal remplaçant ce magistrat empêché, si le président a déclaré se commettre lui-même en remplacement du juge-commissaire. — Cass., 13 nov. 1861. 109

4. *Contestations, Renvoi à l'audience, Tiers.* L'art. 666, C. proc., d'après lequel, en matière de distribution par contribution, le juge-commissaire doit, s'il s'élève des difficultés, renvoyer les parties à l'audience, ne s'applique qu'aux difficultés élevées par les parties présentes à la distribution, et qui sont de nature à être jugées par le tribunal de première instance, mais non à celles qui seraient soulevées par un tiers (le syndic de la faillite du débiteur saisi) durant une instance d'appel engagée sur des contestations nées entre les parties ;... sauf à ce tiers à attaquer, s'il le juge à propos, par la voie de l'opposition, le règlement définitif de contribution. — Cass., 13 nov. 1861. 109

5. — *Déchéance.* Les contestations élevées par certains créanciers sur le règlement provisoire de contribution, dans le délai de quinzaine prescrit par l'art. 664, C. proc., ne sauraient, quel qu'en soit le résultat, profiter à ceux qui ont encouru la déchéance prononcée par cet article. — Cass., 13 nov. 1861. 109

6. — *Avoué le plus ancien, Intérêt commun.* En matière de distribution par contribution, comme en matière d'ordre, toutes les parties intéressées à se défendre d'un contredit qui attaque la contribution dans sa base (par exemple, au moyen d'une exception d'incompétence) doivent être représentées par l'avoué le plus ancien, si elles ne se sont pas entendues pour en choisir un autre. Dès lors, les frais postérieurs au contredit doivent rester à la charge personnelle des parties qui se sont fait représenter par un avoué particulier. — Rouen, 1er août 1861. 1199

7. — *Faillite, Compétence.* La faillite d'un commerçant, qui vient à être déclarée pendant le cours d'une procédure de distribution par contribution de sommes lui appartenant, et après le règlement provisoire de cette contribution, n'a pas pour effet de dessaisir le tribunal civil de cette procédure et d'en entraîner le renvoi devant le tribunal de commerce. — Cass. 13 nov. 1861. 109

8. — Jugé, au contraire, que la faillite déclarée après le règlement provisoire d'une contribution ouverte sur des sommes appartenant au failli, mais avant le jugement des contredits élevés sur ce règlement, a pour effet de dessaisir le tribunal civil et d'entraîner le renvoi devant la juridiction commerciale. — Rouen, 1er août 1861. 1199

Dol. V. Dépens (mat. civ.), 6; Transaction, 2, 3.

Domaine de l'Etat. V. Enregistrement, 11 et suiv.

Domestique V. Responsabilité, 3. 4.

Domicile. V. Prescription, 13.

Domicile élu.

1. *Jugement, Signification collective.* L'avoué qui a occupé pour plusieurs parties dans une instance est sans qualité, à moins de pouvoir spécial, pour dispenser la partie adverse de signifier le jugement intervenu à chacune des parties individuellement, et pour consentir à ce qu'une signification collective et par une seule copie leur soit faite à son propre domicile. La déclaration émanée, en ce cas, de l'avoué n'empêche donc pas que le jugement puisse être signifié au domicile de toutes les parties intéressées, conformément à la règle ordinaire, et, dès lors, les frais de ces significations ne sauraient être considérés comme frustratoires. — Bourges, 14 mai 1861. 32

2. — C'est, du reste, à la partie adverse elle-même, et non à son avoué, que le consentement des parties à la dispense de signification dont il s'agit doit être notifié. *Ibid.*

3. *Jugement commercial, Ajournement, Greffe.* En matière commerciale, l'élection de domicile faite par une partie dans son exploit d'ajournement ne supplée pas à l'élection de domicile que les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal sont tenues d'y faire sur le plumitif de l'audience, lorsqu'il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience. Dans ce dernier cas, le défaut d'élection de domicile sur le plumitif autorise la partie adverse à faire toutes significations au greffe du tribunal, nonobstant l'élection portée dans l'exploit. — Cass., 25 mars 1862. 1090

4. — *Signification, Appel, Délai.* La signification du jugement définitif faite au greffe du tribunal de commerce, à défaut par les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal d'y avoir élu domicile, fait courir le délai de l'appel : à cet égard, l'art. 422, C. proc., déroge à l'art. 443 du même Code, suivant lequel ce délai ne court que du jour de la signification à personne ou domicile. *Ibid.*

V. Inscription hypothécaire, 2, 3; Jugement commercial.

Dommage. V. Logement des gens de guerre, 2.

Dommages-intérêts.

1. *Tribunal correctionnel, Acquittement, Compétence.* Les art. 191 et 212, C. inst. crim., qui permettent aux tribunaux correctionnels de statuer sur les demandes en dommages-intérêts du prévenu acquitté, sont purement facultatifs, et n'attribuent point aux tribunaux correctionnels une compétence exclusive à cet égard. — Par suite, la demande en dommages-intérêts du prévenu acquitté, qui n'a pas été formée devant le tribunal correctionnel, peut l'être devant les tribunaux civils. — Cass., 2 déc. 1861. 1096

2. *Compétence, Tribunal civil.* A plus forte raison, lorsque l'action en dommages-intérêts fondée sur une plainte correctionnelle a été soumise aux tribunaux civils avant que la juridiction correctionnelle ait été saisie de la poursuite, les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur ces dommages-intérêts après que la plainte a été jugée mal fondée par les tribunaux correctionnels. *Ibid.*

3. — Dans ce cas, les tribunaux civils peuvent accorder des dommages-intérêts au prévenu acquitté, sur le motif que les poursuites correctionnelles ont été malveillantes et vexatoires, notamment en ce qu'elles auraient été portées devant un tribunal plutôt que devant un autre. *Ibid.*

4. — *Action civile, Préjudice.* L'action en dommages-intérêts exercée à raison d'un fait qui a antérieurement donné lieu, contre le défendeur, à une condamnation émanée de la juridiction répressive, peut être écartée par les juges civils sur le motif que le demandeur n'a éprouvé aucun préjudice, et sur ce que sa susceptibilité a été suffisamment satisfaite par la condamnation précitée : une telle décision ne saurait être considérée comme déniant au demandeur l'exercice de l'action civile. — Cass., 15 janv. 1862. 407

5. *Renonciation.* Lorsque la victime d'un accident à laquelle des dommages-intérêts ont été alloués vient à demander une nouvelle indemnité à raison de l'aggravation qui se serait produite dans son état, l'arrêt qui, en rejetant cette nouvelle prétention, mentionne la déclaration faite par la demanderesse dans la quittance des premiers dommages-intérêts, qu'elle renonçait à toutes répétitions ultérieures, ne saurait être considéré comme violant les principes généraux concernant les obligations conventionnelles et les transactions, alors que, loin de puiser dans la circonstance qu'il rappelle une fin de non-recevoir absolue, il a tiré au contraire sa raison de décider du fond même de la cause, à savoir des faits qu'il lui appartenait d'apprécier souverainement. — Cass., 10 déc. 1861. 985

V. Action civile; Brevet d'invention, 18; Chasse, 6; Chemins de fer, 6; Chose jugée, 5; Contrainte par corps, 1, 2; Degrés de juridiction, 6; Exécution des jugements, 2;

Don manuel.

1. *Fidéicommis, Dépôt, Mandat, Restitution.* La remise d'une somme d'argent ou d'objets mobiliers faite à une personne pour que celle-ci les transmette elle-même, après le décès du remettant, à un tiers désigné, ne constitue point un don manuel : c'est là un fidéicommis, soumis aux règles ordinaires du mandat et du dépôt volontaire, et qui, dès lors, quand il n'a reçu aucune exécution du vivant de l'auteur d'une telle remise, doit être restitué à ses héritiers ou légataires. — Montpellier, 26 fév. 1862. 861

2. *Etablissement public, Autorisation.* Les dons manuels faits à des établissements publics sont soumis, pour leur validité, à la nécessité de l'autorisation du gouvernement. — A défaut de cette autorisation, de tels dons doivent être annulés comme faits en fraude de la loi;... à moins que des circonstances impérieuses ne leur donnent en quelque sorte le caractère de dépôt nécessaire. *Ibid.*

V. Aveu, 2, 5; Rapport à suc., 1.

Donation à cause de mort. V. Donation entre vifs, 1 et suiv.

Donation par contrat de mariage.

1. *Bagues et joyaux, Hypothèque.* Sous l'ancien droit, le don fait par un mari à sa femme, dans leur contrat de mariage, d'une somme à titre de bagues et joyaux, à prendre sur les biens les plus clairs de sa succession, quoique constituant un gain de survie subordonné comme tel à la condition de survie de sa femme, n'en constituait pas moins un droit actuel, dont la femme était saisie à l'époque même du contrat de mariage, et pour lequel elle avait, dès lors, une hypothèque sur les biens de son mari. — Cass., 26 fév. 1861. 186

2. *Créanciers, Action révocatoire.* La constitution de dot faite par un père à sa fille, par contrat de mariage, a le caractère d'un contrat à titre onéreux entre le futur et le donateur, et non celui d'un acte de pure libéralité. En conséquence, les créanciers ne peuvent attaquer cette donation comme faite en fraude de leurs droits qu'autant que les époux auraient été de mauvaise foi et auraient participé à la fraude. — Cass., 18 nov. 1861. 545

3. La circonstance que la somme constituée ne serait payable qu'à la volonté du donateur, qui s'oblige à en servir les intérêts jusqu'au payement, ne change pas le caractère du contrat. *Ibid.*

4. *Institution contractuelle, Caducité.* La donation par contrat de mariage, à l'un des futurs époux, d'une certaine somme à prendre sur les plus clairs biens de la succession du donateur et à l'ouverture de cette succession, n'emporte ni dation de biens présents, ni dessaisissement actuel et irrévocable de la part du donateur, et constitue, dès lors, non une véritable donation entre vifs, encore bien qu'elle ait été ainsi qualifiée par le contrat, mais une simple institution contractuelle, qui devient caduque par le prédécès du donateur. — Besançon, 9 juin 1862. 1107

5. — Il en est ainsi surtout lorsque les stipulations du contrat ne se bornent pas à laisser aux auteurs de la libéralité la libre disposition et la jouissance absolue de tous leurs biens, mais qu'elles ne leur imposent aucun engagement personnel ni aucune garantie actuelle en faveur des donataires, et vont même jusqu'à interdire à ces derniers de prendre des sûretés pour la conservation de leurs droits. *Ibid.*

6. *Biens présents et à venir, Etat des dettes, Compte courant.* L'état des dettes et charges du donateur, à annexer à une donation de biens présents et à venir, doit, à peine de nullité de cette donation quant aux biens présents, comprendre le solde d'un compte courant existant au débit du donateur lors de la donation, encore bien qu'à cette époque le compte courant ne soit pas arrêté : ici ne s'applique pas le principe que c'est l'arrêté du compte courant qui, seul, constitue l'un des contractants débiteur et l'autre créancier. — Cass., 13 nov. 1861. 323

Donation déguisée.

1. *Capacité, Formes.* Les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont valables, lorsqu'elles ne cachent pas de dispositions au profit d'incapables, et que la forme employée n'a pas pour but d'échapper à une prohibition de la loi. — Cass., 18 nov. 1861. 441

2. *Forme, Simple libéralité.* Le principe qu'une donation faite sous la forme d'un contrat onéreux est valable quand elle remplit les conditions exigées pour le contrat sous lequel elle est déguisée est inapplicable lorsque l'acte invoqué n'a, dans la forme comme au fond, que le caractère d'une pure libéralité. Il ne peut alors être valable sans l'observation des règles prescrites pour les donations entre vifs. — Cass., 7 janv. 1862. 263

3. *Donation rémunératoire.* Vainement alléguerait-on qu'il s'agit d'une simple donation rémunératoire, admise par la jurisprudence, la donation n'étant dispensée des formes solennelles de la donation entre vifs que lorsqu'elle présente le caractère d'une dation en payement, qui constitue le véritable contrat onéreux. *Ibid.*

4.—*Cassation.* L'appréciation des juges du fait sur le caractère rémunératoire de la donation lie, d'ailleurs, la Cour de cassation, et ne saurait être soumise à sa révision. *Ibid.*

5. *Donation entre époux, Nullité, Réduction.* Les donations déguisées faites entre époux contrairement à l'art. 1099, C. Nap., sont nulles radicalement et pour le tout, et non pas seulement réductibles. — Cass., 11 mars 1862. 574

6. — *Nullité, Conventions accessoires.* Par suite, elles entraînent la nullité non-seulement de l'acte principal au moyen duquel elles ont été réalisées, mais encore des conventions accessoires qui ont pour but d'en assurer l'exécution. — Ainsi, au cas où la vente d'un immeuble de l'un des époux, faite à un tiers moyennant une rente viagère et un usufruit réversibles sur la tête de l'autre époux, a eu pour but d'assurer à ce dernier un avantage excessif, la vente est radicalement nulle, et elle ne pourrait être maintenue moyennant l'attribution aux héritiers de l'époux donateur de la rente viagère et de l'usufruit dont son conjoint avait été irrégulièrement gratifié. *Ibid.*

Donation entre époux. V. Donation déguisée, 5, 6; Donation par contrat de mariage; Partage d'ascendant, 4; Quotité disponible, 9; Usufruit, 3, 4.

Donation entre vifs.

1. *Caractères, Donation à cause de mort.* La donation d'une somme d'argent payable après le décès du donateur, qui aurait le caractère d'une donation à cause de mort s'il était reconnu que le donateur a entendu, non point s'obliger actuellement, mais laisser seulement au gratifié une éventualité sur sa succession future, constitue, au contraire, une donation entre vifs, lorsqu'il est établi que le donateur a eu l'intention de s'obliger actuellement et irrévocablement, et de créer une créance contre lui, dont l'exigibilité seulement serait reportée après son décès. — Cass., 18 nov. 1861. 441

2. — Et la preuve de cette intention du donateur peut résulter soit de ce qu'il a emprunté pour sa libéralité la forme d'une reconnaissance de dette, soit de la volonté par lui formellement exprimée de faire une libéralité irrévocable, soit enfin d'un ensemble de circonstances permettant de considérer la stipulation de paiement après son décès comme un terme pour le paiement de la somme donnée plutôt que comme un assignat purement éventuel sur les biens qu'il pourrait laisser à son décès. *Ibid.*

3. — Peu importe, du reste, que, dans l'acte renfermant la libéralité, il soit dit que la somme qui en est l'objet sera prise dans la succession du donateur, ces expressions, qui ne qualifient pas nécessairement une donation à cause de mort, pouvant être considérées comme désignant seulement une conséquence naturelle du terme de paiement fixé après le décès. *Ibid.*

4. — Peu importe encore que, dans cet acte, le donateur ait ajouté à sa libéralité une disposition testamentaire de la même somme pour le cas où sa première disposition serait attaquée, cette précaution subsidiaire n'impliquant point l'abandon de la disposition principale. *Ibid.*

5. *Acceptation, Mineur, Charges.* Au cas d'acte contenant tout à la fois donation à des enfants mineurs et cession par ceux-ci au donateur d'immeubles en usufruit, ainsi que constitution à son profit d'une rente viagère avec hypothèque sur leurs biens, le tuteur des

mineurs peut sans doute accepter la donation en leur nom, mais il ne saurait, sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par la justice, consentir la cession d'usufruit et la constitution d'hypothèque. — Cass., 25 mars 1861. 735

6. — *Mineur, Condition, Hypothèque, Usufruit.* Il n'importerait que la cession d'usufruit et la constitution d'hypothèque fussent la conséquence et la condition de la donation, le seul résultat d'une corrélation entre les diverses dispositions de l'acte étant, non point que toutes doivent être validées, mais que l'annulation des unes puisse entraîner la nullité des autres.—Cass., 25 mars 1861. 735

7. — *Notification, Décès.* La notification de l'acceptation d'une donation entre vifs doit, pour rendre la donation parfaite et définitive, être faite du vivant du donateur : elle le serait tardivement à ses héritiers. Par suite, et à défaut de notification avant le décès du donateur, la donation est nulle et sans effet.—Cass., 18 nov. 1861. 632

8. *Quotité disponible, Cassation.* L'arrêt qui, sur la demande en annulation d'un acte de donation présenté comme faisant au donataire des avantages simulés et frauduleux, excédant la quotité disponible, se borne, par interprétation des clauses de l'acte d'après l'intention des parties contractantes, à réduire les avantages attaqués dans les limites de cette quotité, ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation.—Cass., 6 janv. 1862. 439

V. Communauté, 8 et suiv., 29, 14; Transcription des donations.

Dot.

1. *Biens dotaux, Incendie, Indemnité d'assurance.* L'indemnité due en cas d'incendie d'un immeuble dotal n'est pas, comme l'immeuble lui-même, frappée de dotalité.—Nîmes, 20 juin 1860. 353

2. — *Constructions.* Les constructions élevées sur un fonds dotal sont dotales comme le fonds lui-même, dont elles deviennent l'accessoire.— Rouen, 2 mai 1861. 740

3. — *Constructions, Echange.* Par suite, ces constructions ne peuvent être valablement échangées contre le fonds dotal, de manière à faire passer sur tout ou partie les constructions la dotalité qui frappe le fonds, et à rendre ainsi en tout ou partie ce fonds paraphernal. *Ibid.*

4.— Peu importe que les constructions commencées avant l'échange n'aient été terminées que depuis. *Ibid.*

5. — *Créanciers.* Dans ce cas, les créanciers de la femme ne sauraient se prévaloir contre elle du jugement qui a autorisé l'échange pour soutenir qu'une partie de l'immeuble est devenue paraphernale et a pu être utilement affectée au payement de leurs créances. *Ibid.*

6. *Emploi, Acceptation.* Sous le régime dotal, l'acquisition faite par le mari d'un immeuble avec explication qu'il achète pour faire emploi des deniers dotaux de son épouse, est valable à titre d'emploi, alors même que la femme ne l'aurait pas accepté, si le contrat de mariage imposait au mari l'obligation d'employer la dot en acquisition d'immeubles. — Grenoble, 25 avril 1861. 1185

7. — Au surplus, l'acceptation de la femme n'étant exigée que dans son intérêt, l'absence de cette formalité ne pourrait être invoquée contre elle, alors qu'après la dissolution du mariage elle déclare entendre se prévaloir de l'acquisition faite pour elle par son mari. *Ibid.*

8. *Licitation, Copartageant, Privilége.* Au cas où une femme mariée sous le régime dotal, avec constitution de tous ses biens présents et à venir, s'est rendue adjudicataire sur licitation d'un immeuble dépendant d'une succession à laquelle elle a été appelée, cet immeuble, quoique dotal, est soumis au privilége de copartageant pour le payement du prix de licitation. — Limoges, 16 juin 1860. 80

9. *Administration, Revenus, Femme, Dettes.* La femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation qu'elle administrera seule ses biens immeubles et rentes, et en recevra les fruits et revenus sur ses simples quittances, a pu valablement employer partie de ces revenus à payer une dette par elle contractée dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le contrat de mariage et la célébration. — Cass., 31 juill. 1861. 203

10. — Et l'on doit voir, dans l'obligation souscrite par la femme pour raison de cette dette, non point une dérogation au contrat de mariage, mais une conséquence des clauses de ce même contrat et l'exercice d'un droit qu'il réservait à la femme. *Ibid.*

11. — Dans tous les cas, l'interprétation ainsi donnée au contrat de mariage rentre dans les attributions souveraines des juges du fond, et ne saurait, dès lors, constituer une violation de la loi. *Ibid.*

12. — *Partage, Mari.* Le mari ne peut, tant en demandant qu'en défendant, procéder seul, et sans le concours de sa femme, au partage de biens dotaux échus à celle-ci. — Pau, 21 fév. 1861. 1128

13.— *Compensation, Dette du mari.* Sous le régime dotal, le mari ayant le droit de recevoir et de quittancer les deniers dotaux, a également celui de les compenser avec sa propre dette envers le débiteur de ces deniers. — Limoges, 19 fév. 1862. 847

14. — *Séparation de biens.* Il en est ainsi alors même que la femme a formé contre son mari une demande en séparation de biens, le mari conservant l'administration des biens personnels de sa femme, tant que la séparation n'a pas été prononcée, sous la seule réserve des cas de fraude, et sauf les mesures conservatoires que la femme a la faculté de provoquer. *Ibid.*

15. — *Enclave, Passage.* Le mari peut, d'après les circonstances, valablement consentir, comme administrateur de la dot, à ce que le passage dû à un fonds enclavé voisin du fonds dotal de sa femme soit pris sur ce fonds, bien qu'un autre héritage présente un trajet plus direct pour accéder à la voie publique. — Bordeaux, 6 août 1861. 1048

16. *Aliénation, Vente à réméré, Dettes du mari.* La femme dotale à laquelle son contrat de mariage donne la faculté d'aliéner ses biens dotaux sans formalités et sans obligation de remploi est par cela même autorisée à vendre ses immeubles dotaux à réméré, et à en employer le prix à payer les dettes de son mari. — Cass., 19 mars 1861. 864

17. — En tout cas, les juges du fond qui le décident ainsi ne font qu'user du pouvoir qu'ils ont de déterminer souverainement le sens et la portée d'une convention matrimoniale qui échappe à l'interprétation de la Cour de cassation. *Ibid.*

18.—*Dettes de la femme.* L'art. 1558, C. Nap., qui autorise l'aliénation du fonds dotal pour le payement des dettes de la femme ayant date certaine antérieure au contrat de mariage, est applicable au payement des dettes contractées par la femme dans le contrat de mariage même. — Cass., 20 août 1861. 683

19.— *Vente, Echange.* La faculté stipulée dans un contrat de mariage de vendre les biens dotaux n'emporte pas celle de les échanger. — Lyon, 9 juill. 1861. 875

20.—*Vente, Echange, Contre-lettre.* L'acte par lequel des époux transmettent à un tiers un immeuble dotal à titre d'échange, et reçoivent en contre-échange un autre immeuble précédemment acquis du mari par ce tiers, ainsi qu'une soulte en argent, ne saurait être considéré comme renfermant dans la réalité une vente, mais non un échange, sous le prétexte que l'immeuble donné en contre-échange ne serait point véritablement la propriété du tiers qui l'a cédé aux époux, en ce qu'il ne lui aurait été vendu par le mari qu'en vertu d'une convention simulée, cette simulation ne pouvant avoir d'autre effet que celui d'une contre-lettre inopposable à la femme. *Ibid.*

21.— *Établissement d'enfant.* L'intention de la femme d'aliéner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants communs doit être expresse, ou résulter clairement des termes mêmes de l'acte d'obligation. — Cass., 1er juill. 1861. 328

22. — Et l'appréciation de cette intention rentre dans le domaine exclusif des juges du fond, qui peuvent refuser, par exemple, de la faire résulter de cela seul que la femme s'est obligée personnellement dans le but de concourir à un tel établissement. *Ibid.*

23. *Quasi-délit.* L'inobservation, par une femme mariée sous le régime dotal qui est devenue commerçante depuis son mariage, des formalités prescrites par l'art. 69, C. comm., pour la publicité de son contrat de mariage, constitue un quasi-délit, dont la femme est responsable, et dont la réparation peut être poursuivie sur ses biens dotaux par les tiers qui ont contracté avec elle dans l'ignorance de sa véritable position. — Cass., 24 déc. 1860. 977

24. — *Institution contractuelle, Dettes du donateur.* La femme mariée sous le régime dotal, en faveur de laquelle a été faite, dans son contrat de mariage, une institution contractuelle comprenant tous les biens du donateur, est tenue, au décès de celui-ci, de toutes les det-

tes contractées par lui de bonne foi; la dotalité ne protége que ce qui reste libre sur les biens du donateur après le payement de ses dettes. — Pau, 29 janv. 1861. 1142

25. — *Succession, Saisie.* Les biens échus par succession à une femme mariée sous le régime dotal, avec constitution générale de dot, peuvent être saisis par les créanciers de la succession; ici est inapplicable le principe de l'inaliénabilité de la dot. — Nimes, 6 mai 1861. 63

26. — *Emploi, Contravention, Frais.* Lorsqu'il a été stipulé, dans le contrat de mariage, que la femme aura la faculté d'aliener ses immeubles dotaux, du consentement de son mari, mais à la charge d'emploi accepté par elle, et qu'il s'élève des difficultés sur la nature ou l'utilité de l'emploi, la femme est partie nécessaire dans l'instance, et, par suite, soumise au payement des frais exposés pour elle par son avoué. Ces frais ayant pour objet la conservation des immeubles dotaux, le paiement peut en être pousuivi sur ces immeubles. — Cass., 8 avril 1862. 1005

27. — *Dépens, Droit de mutation.* L'énumeration, faite par les art. 1555, 1556, 1557 et 1558, C. Nap., des cas où les biens dotaux peuvent être exceptionnellement aliénés, n'est pas limitative. — En conséquence, l'aliénation de la dot peut être autorisée par justice pour payer les frais ordinaires de poursuite et les droits de mutation dus par la femme à raison de l'adjudication prononcée à son profit des immeubles du mari, dont elle a poursuivi l'expropriation forcée, après séparation de biens, pour parvenir au payement de ses reprises dotales. — Nimes, 1er mai 1861. 576

28. — *Dépens, Quasi-délit.* Les dépens auxquels une femme mariée sous le régime dotal a été condamnée dans une instance engagée d'une manière tellement téméraire qu'elle constitue de sa part un quasi-délit, peuvent être recouvrés sur ses biens dotaux. — Cass., 23 avril 1861. 324

29. *Remploi, Hypothèque.* La clause d'un contrat de mariage par laquelle une femme mariée sous le régime dotal se réserve la faculté de vendre ou d'hypothéquer ses immeubles dotaux avec l'autorisation de son mari ou de la justice, et, dans le premier cas, à charge de remploi, doit être réputée n'exiger le remploi que pour la vente, et non pour l'hypothèque. — Et cette clause ne doit pas être entendue en ce sens que la stipulation de remploi se réfère au cas où, soit l'aliénation, soit l'hypothèque, sera consentie avec l'autorisation du mari, par opposition à celui où elle aurait lieu avec l'autorisation de la justice. C'est là, du moins, une interprétation du contrat qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 juin 1861. 502

30. — *Cassation, Moyen nouveau.* Du reste, on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation, dans l'instance où la nullité de l'hypothèque consentie en vertu d'une telle clause est demandée, le moyen pris de ce que la clause serait nulle à raison du défaut de stipulation de remploi. *Ibid.*

31. — *Péril d'éviction, Tiers acquéreur.* La clause d'un contrat de mariage portant adoption du régime dotal et autorisant l'aliénation des biens dotaux sous condition de remploi, par laquelle la femme s'est constituée seul juge de la validité du remploi effectué par le mari, doit être entendue seulement en ce sens que la femme s'est réservé la faculté, de droit commun, d'apprécier la valeur et la suffisance de ce remploi, mais non pas que son acceptation d'un immeuble à titre de remploi a pour effet de placer les tiers acquéreurs des biens dotaux à l'abri de tout recours de sa part, même au cas où cet immeuble accepté par elle serait soumis à un péril certain d'éviction. — Limoges, 14 janv. 1862. 783

32. — *Echange, Soulte, Non payement.* Ainsi, notamment, lorsqu'un immeuble dotal a été échangé contre un autre immeuble, moyennant une soulte mise à la charge de la femme, l'acceptation de l'échange par celle-ci ne fait point obstacle à ce qu'elle en demande la nullité, si ladite soulte n'a pas été payée, ce défaut de payement l'exposant à une éviction qui, le cas échéant, anéantirait tout remploi. *Ibid.*

33. — *Actions de la Banque de France.* Le remploi de la dot que le contrat de mariage stipule devoir être fait en immeubles est valablement effectué en actions de la Banque de France immobilisées. — Angers, 6 juill. 1861. 985

34. — *Rentes sur l'Etat.* ...Mais non point en rentes sur l'Etat, lesquelles ne sont pas, pour ce cas, susceptibles d'immobilisation. *Ibid.*

35. *Restitution; Présomption de payement, Décès.* La disposition de l'art. 1569, C. Nap., qui donne à la femme ou à ses héritiers le droit de répéter sa dot, contre le mari, sans être tenue de prouver qu'il l'a reçue, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris par le constituant pour le payement, est inapplicable lorsque celui-ci est décédé dans les dix ans et que la femme s'est trouvée appelée à sa succession, ce décès, en un tel cas, ayant éteint l'action en paiement qu'avait le mari contre le débiteur de la dot. — Grenoble, 25 avril 1861. 450

36. — *Plus-value, Dommages-intérêts.* Au cas où le mari d'une femme mariée sous le régime dotal n'a pas fait emploi en immeubles des valeurs dotales, comme le contrat de mariage lui en imposait l'obligation, il peut, par appréciation des termes de ce contrat, être déclaré tenu de restituer à sa femme ou à ses héritiers non-seulement les valeurs par lui reçues et non employées, mais encore, à titre de dommages-intérêts, la somme représentative de la plus-value qu'auraient acquise les immeubles si l'emploi avait été effectué de la manière exigée par le contrat de mariage; une telle décision, ne mettant pas en question le régime matrimonial des époux, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 27 mai 1861. 865

37. — *Dettes du mari, Intérêts, Frais.* La femme mariée sous le régime dotal qui paye une dette de son mari a droit aux intérêts des sommes par elle déboursées non-seulement pour le capital de cette dette, mais encore pour les accessoires de ce capital, les frais et les intérêts. — Cass., 26 fév. 1861. 186

V. Contrat de mariage; Saisie immobilière, 16, 17.

Douanes.

1. *Compétence, Avaries, Dommages-intérêts.* Le tribunal civil est compétent, à l'exclusion du juge de paix, pour connaître d'une action dirigée contre l'administration des douanes, alors qu'il s'agit non d'une contestation relative à l'application des lois sur les douanes, mais d'une demande fondée sur le droit civil commun, telle qu'une demande en dommages-intérêts, par application de l'art. 1382, C. Nap., à raison de détériorations causées par la négligence de l'administration à des marchandises retenues par elle. — Paris, 27 juin 1862. 1109

2. — Et si l'action est dirigée contre un établissement commercial dans les magasins duquel l'administration des douanes avait déposé les marchandises, tel que celui des entrepôts et magasins de Paris, cet établissement n'est pas fondé à prétendre qu'il s'agit de l'exécution d'un contrat de dépôt ou de commission entre commerçants, et à demander son renvoi devant le tribunal de commerce. *Ibid.*

3. — Du moins, le tribunal civil, juge ordinaire et général pour tous les cas non expressément attribués aux juridictions spéciales, serait compétent, si l'action, dirigée tout à la fois contre l'administration des douanes et contre l'établissement dépositaire, était fondée sur un fait qui leur fût imputé conjointement, les deux parties défenderesses ne pouvant, en pareil cas, être citées l'une et l'autre, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de commerce, juge et tribunal auxquels la loi n'attribue que des compétences spéciales et restreintes. *Ibid.*

Double écrit. V. Acte notarié, 3.

Droits successifs. V. Chose jugée, 2, 3; Partage, 11; Retrait successoral; Tutelle, 7, 8.

Droguiste.

1. *Médicaments, Fabrication.* La fabrication d'un medicament opérée par un droguiste au moyen de la combinaison de drogues simples, soit entre elles, soit avec d'autres substances non médicinales, ne saurait être considérée comme échappant à la prohibition faite aux épiciers et droguistes de fabriquer et débiter aucune composition pharmaceutique, par le motif qu'elle n'est que le résultat d'une préparation chimique; et la prohibition s'applique à tout produit destiné, sous forme de pastilles ou de tablettes, à servir de médicament, quelles que soient les préparations, compositions et combinaisons à l'aide desquelles il a été obtenu. — Cass., 3 avril 1862. 1134

2. — *Exposition en vente.* La prohibition faite aux épiciers et droguistes de vendre aucunes compositions ou préparations pharmaceutiques emporte nécessairement défense de les tenir exposées dans leurs boutiques ou magasins. Par suite, la seule exposition d'une préparation pharmaceutique dans une boutique de droguiste constitue la contravention prévue par la déclaration du 25 avril 1777 et par la loi du 21 germ. an XI, alors même que cette préparation n'aurait été l'objet d'aucun débit médicinal. *Ibid.*

E

Eaux. V. Servitude, 4, 5.

Échange.

Éviction, Action résolutoire, Transcription. L'art. 717, C. proc., relatif à l'action résolutoire du vendeur, et l'art. 7 de la loi sur la transcription, du 24 mars 1855, ne sont pas applicables à l'action en résolution de l'échangiste qui se trouve évincé de l'immeuble par lui reçu en contre-échange. — Nancy, 9 janv. 1862. 248

V. Dot, 3, 20, 32; Prescription (mat. civ.), 7, 9.

Échelles du Levant. V. Consul.

Écrits périodiques.

1. *Signature, Correspondant étranger.* L'article de discussion politique, philosophique ou religieuse, livré à un journal par un correspondant, même étranger, et rédigé par lui, sous quelque forme que ce soit, spécialement sous la forme de lettre, ne peut être publié dans le journal, aux termes de la loi du 16 juil. 1850 (art. 3), sans être signé par son auteur : la signature d'un rédacteur du journal mise au bas d'un tel article, et précédée des mots *pour extrait*, ne satisfait pas au vœu de la loi ; alors du moins que rien n'établit que ce rédacteur ait fait subir à l'article des remaniements et transformations qui en aient fait un travail nouveau et son œuvre propre. — Cass., 19 avril 1862. 848

2. — La publication de l'article dont il s'agit ne saurait être assimilée à la reproduction d'un article de même nature publié par un journal étranger, cas où il suffit que la feuille qui reproduit nomme la feuille à laquelle est fait l'emprunt. *Ibid.*

3. *Droit de réponse.* Le droit accordé par la loi du 25 mars 1822 (art. 11), à toute personne nommée ou désignée dans un journal, d'y faire insérer sa réponse, est inapplicable aux désignations que renferme le compte rendu officiel des séances du Corps législatif ou du Sénat, publié dans les journaux conformément au sénatus-consulte du 2 fév. 1861. — Paris, 15 juin 1861 83

4. *Annonces, Refus d'insertion.* L'agent de publicité qui s'est présenté au public comme fermier des annonces de journaux ne peut refuser les insertions qui lui sont demandées qu'autant que ces insertions seraient de nature à l'exposer, lui ou les journaux, à des poursuites. — Paris, 29 nov. 1861. 620

Écrits périodiques V. Outrage, 2.

Effet rétroactif. V. Transcription, 4, 5.

Effets de commerce. V. Comptoir d'escompte.

Église. V. Travaux publics, 2.

Élagage. V. Routes.

Effets publics. V. Agent de change.

Élections législatives.

1. *Listes, Inscriptions d'office, Compétence.* Le juge de paix ne peut, sans excès de pouvoir, ordonner, à la demande du maire, que certains électeurs inscrits d'office sur la liste électorale après le 31 mars y seront maintenus : ce magistrat ne peut prescrire des changements à la liste annuelle que sur l'appel, porté devant lui, de décisions de de la commission municipale. — Cass., 26 juin 1861. 832

Élections municipales.

Fausses nouvelles, Manœuvres frauduleuses. Les dispositions pénales du décret organique du 2 fév. 1852, concernant l'élection des députés au Corps législatif, sont applicables aux élections municipales. — Il en est ainsi spécialement de l'art. 40 de ce décret, punissant ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, ou déterminé des électeurs à s'abstenir de voter. — Cass., 11 mai 1861. 778

2. — *Jugement, Greffier, Publicité.* Les jugements des juges de paix en matière électorale sont nuls, s'ils ont été rendus sans l'assistance du greffier et sans mention de publicité. *Ibid.*

V. Corse.

Émancipation.

Action personnelle, Curateur. Les tiers exerçant contre le mineur émancipé une action personnelle et mobilière résultant des faits de son administration (telle qu'une action en payement de fournitures de vins et de liqueurs faites au mineur émancipé exploitant un débit de boissons) ne sont pas tenus, à peine de nullité, de mettre en cause son curateur. — Amiens, 8 fév. 1862. 624

V. Tutelle, 9.

Embarras de la voie publique.

1. *Dépôt.* Le dépôt de marchandises sur une marche faisant saillie sur la rue constitue la contravention d'embarras de la voie publique, contravention que ne peut excuser l'autorisation d'établir cette marche en saillie. Le tribunal de police ne peut donc refuser de condamner l'auteur d'un tel dépôt, alors qu'il n'en constate pas la nécessité. — Cass., 29 août 1861 79

2. — *Propriété privée.* Les terrains particuliers conservent leur caractère, ainsi que les droits inhérents à la propriété privée, alors même qu'ils bordent la voie publique, sauf l'obligation de demander alignement en cas de contestation. Le propriétaire d'un tel terrain peut donc y faire des dépôts d'objets ou matériaux sans encourir le reproche d'embarrasser la voie publique. — Cass., 19 avr. 1861. 1021

3. *Chemin privé.* — Le fait d'embarrasser un passage établi, même au profit d'une commune, à titre de servitude sur un terrain privé, ne tombe pas sous l'application de l'art. 471, n° 4, C. pén., lequel ne protége que la circulation sur les rues, chemins et autres voies publiques. — Cass., 3 mai 1861. 860

4. — *Tribunal de police, Compétence.* Le tribunal de police ne peut, en l'absence de toute preuve contraire, et alors que le chemin sur lequel aurait eu lieu le fait objet de la poursuite est désigné par le procès-verbal comme purement privé, reconnaître et déclarer d'office, pour appliquer l'art. 471, n° 4, C. pén., la publicité de ce chemin. *Ibid.*

V. Chose jugée.

Empêchement. V. Jugement (mat. civ.), 2, 3.

Emphytéose. V. Enregistrement, 4.

Emprisonnement.

Durée, Réduction, Compensation. La durée de l'emprisonnement pour dette, fixée par la loi d'après le montant en principal de la condamnation prononcée contre le débiteur, ne reçoit aucune réduction de la compensation, avec la somme formant l'objet de cette condamnation, d'une somme moins forte que le créancier vient à être condamné à payer au débiteur postérieurement à l'incarcération de ce dernier.—Paris, 6 juin 1862. 569

V. Contrainte par corps.

Emprisonnement (Peine).

Point de départ, Appel. L'art. 24, C. pén., portant que, « à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public », n'est pas applicable au cas où le prévenu, acquitté par le tribunal, est condamné à l'emprisonnement par arrêt intervenu sur l'appel du ministère public : la durée de la peine, dans ce cas, ne doit compter que du jour de l'arrêt. — Pau, 14 déc. 1861. 928

Emprunt. V. Mandat, 1, 2.

Enclave. V. Dot, 15; Servitude, 7 et suiv.

Endossement.

Écriture. Le porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement en blanc peut valablement remplir l'endossement à son profit, pourvu que ce soit sans fraude... Et dans ce cas, après avoir remboursé la lettre non acquittée à l'échéance, il peut recourir en son propre nom contre les endosseurs qui le précèdent. — Cass., 10 juill. 1861. 979

V. Cautionnement, 8; Comptoir d'escompte, 2; Connaissement; Faillite, 20.

Enfants.

Petits-enfants, Legs. Si, en général, dans les dispositions de la loi, l'expression *enfants* comprend toute la descendance, il n'en est pas nécessairement ainsi dans les

dispositions testamentaires : la portée de cette expression peut ici, par interprétation de la volonté du testateur, être restreinte aux enfants du premier degré. — Rion, 24 mai 1861. 36

Enfant adultérin.

Nom, *Reconnaissance*. L'enfant adultérin est sans droit pour porter le nom de son père, alors même que celui-ci l'aurait reconnu dans son acte de naissance. — Bordeaux, 4 juin 1861. 1011

2. — *Consentement*. Et il appartient aux enfants légitimes de s'opposer à ce qu'il prenne ce nom, encore bien qu'ils lui auraient précédemment reconnu le droit de le porter. *Ibid.*

V. Disposition à titre gratuit, 4, 5.

Enfant naturel.

1. *Reconnaissance*, *Testament olographe*. La reconnaissance d'un enfant naturel faite par testament olographe n'est pas valable, un tel acte ne pouvant être considéré comme authentique. — Cass., 18 mars 1862. 376

2. — *Contrat de mariage*. La reconnaissance d'un enfant naturel dans un contrat de mariage passé entre ses père et mère conserve son efficacité, bien que les autres clauses de ce contrat soient devenues caduques à raison de la non-célébration du mariage projeté.— Grenoble, 6 août 1861. 606

3. — *Donation*, *Réduction*. Par suite, les libéralités faites à cet enfant par ses père et mère doivent être réduites à la portion des biens de ces derniers accordée par la loi à l'enfant naturel. *Ibid.*

4. — *Acte de naissance*, *Désignation de la mère*, *Indivisibilité*. La reconnaissance d'un enfant naturel, dans son acte de naissance, par un individu qui indique pour mère une femme dont il est le parent au degré prohibé pour le mariage, est radicalement nulle, comme ayant le caractère d'une reconnaissance de filiation incestueuse; il n'est pas permis de diviser, et d'en annuler seulement la partie qui renferme la désignation de la mère, pour la maintenir, quant au surplus, comme reconnaissance d'une filiation naturelle. — Limoges, 19 mars 1862. 835

5. — Il n'importe que l'auteur de la reconnaissance ait gardé le silence sur la parenté au degré prohibé existant entre lui et la femme qu'il a indiquée pour mère; en d'autres termes, qu'il n'ait désigné celle-ci que par ses nom et prénoms. *Ibid.*

6. — *Mère*, *Identité*, *Preuve*. En pareil cas, si l'enfant conteste l'identité de la femme ainsi désignée avec la parente de son père à laquelle on prétend que s'applique la désignation, la preuve de cette identité est admissible, comme ayant uniquement pour objet de déterminer le caractère donné par l'auteur de la reconnaissance à sa paternité : on ne saurait voir là une recherche de maternité incestueuse, interdite par la loi. *Ibid.*

7. — ... Et cette question d'identité peut être résolue à l'aide de tous moyens de preuve et des documents propres à établir la conviction du juge. *Ibid.*

8. — *Action en nullité*, *Aïeul*, *Qualité*. Le père a intérêt et qualité pour attaquer, après la mort de son fils, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par celui-ci, et cette reconnaissance doit être annulée s'il prouve qu'elle était mensongère.—Lyon, 22 mai 1862. 856

9. — *Nullité*, *Légitimation*. La nullité de la reconnaissance d'un enfant naturel entraîne celle de la légitimation de cet enfant par le mariage de sa mère avec l'auteur de la reconnaissance. *Ibid.*

10. *Filiation*, *Possession d'état*. Le principe qu'à défaut de titre, la possession d'état suffit pour l'établissement de la filiation légitime, ne s'applique pas en matière de filiation naturelle, spécialement à l'égard du père. — Cass., 16 déc. 1861. 730

11. — Par suite, cette possession d'état ne peut servir à faire attribuer la force d'une reconnaissance à un acte qui n'aurait pas cette reconnaissance pour objet, de manière à en faire ressortir la preuve de la filiation. *Ibid.*

12. *Maternité* (*Recherche de*), *Tuteur*. L'action en recherche de maternité peut être intentée, au nom de l'enfant naturel mineur et dans son intérêt, par le tuteur de cet enfant.—Limoges, 4 déc. 1861. 393

13. *Aliments*, *Obligation*. Est valable et obligatoire l'engagement pris par un individu, librement, par des motifs licites et pour satisfaire à des obligations de for intérieur, de pourvoir aux besoins des enfants d'une personne avec laquelle il a eu des rapports intimes. La sanction donnée à un pareil engagement ne saurait être considérée comme consacrant soit une recherche de la paternité, défendue par la loi, soit une obligation sans cause, soit une donation faite sans l'observation des formalités requises pour la validité des dispositions entre vifs.—Cass., 27 mai 1862. 1037

V. Adoption; Communauté, 5 et suiv., 21; Quotité disponible, 3; Retrait successoral, 1; Succession irrégulière; Tutelle, 1.

Enfants trouvés. V. Discernement.

Enquête.

1. *Assignation*, *Nullité couverte*, *Comparution*. La nullité de l'exploit d'assignation à fin d'assistance à une enquête, nullité résultant de ce que cet exploit n'a pas été signifié au domicile de l'avoué de la partie assignée, est couverte par la comparution de la partie et son concours à l'enquête. — Cass., 20 nov. 1860. 626

2. *Délai*, *Distance*, *Savoie*. Le délai de trois jours avant l'enquête, dans lequel, d'après l'art. 283, C. proc. sarde, la notification des noms des témoins doit être faite au procureur de la partie, n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le lieu de l'enquête et le domicile du procureur. — Cass., 27 nov. 1861. 798

3. *Reproches*, *Pouvoir du juge*. Lorsqu'un témoin est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C. proc., si le motif de reproche est réel, il y a obligation pour les juges d'écarter la déposition : il ne leur est pas facultatif d'admettre ou de rejeter le reproche, suivant les circonstances. — Paris, 22 fév. 1862. [illegible]

4. — *Parenté*, *Alliance*. Le reproche d'un témoin, fondé sur la parenté ou l'alliance qui existe entre ce témoin et l'une des parties, peut être proposé même par la partie qui est parente ou alliée. *Ibid.*

5.— *Certificat*, *Plainte*, *Commune*, *Habitants*. Les habitants d'une commune qui ont adressé une plainte au préfet du département, à fin d'obtenir la réouverture d'une voie publique que le maire avait laissé usurper, ne peuvent, par cela seul, être reprochés comme témoins dans l'enquête ordonnée au cours du procès ultérieurement intenté par la commune contre les auteurs de l'usurpation : une telle plainte ne saurait être considérée comme constituant un certificat, dans le sens de l'art. 283, C. proc. — Colmar, 19 mars 1862. [illegible]

6. — *Commune*, *Anciens maires*. D'anciens maires d'une commune, cités comme témoins dans un procès intéressant celle-ci, ne peuvent être reprochés à raison de cette seule qualité, et sans qu'il soit établi qu'ils aient, comme maires, donné, antérieurement à l'instance, des certificats sur les faits du procès. — Cass., 12 fév. 1862. 717

7. — *Commune*, *Conseillers municipaux*. Des conseillers municipaux ne peuvent non plus être reprochés à raison de leur concours à la délibération tendant à faire autoriser la commune à intenter le procès dans lequel ils sont cités comme témoins : ce concours ne saurait être assimilé à un certificat par eux donné sur les faits du procès...; surtout lorsqu'il n'est pas établi qu'ils aient, dans la délibération dont il s'agit, émis une opinion personnelle sur ces faits. *Ibid.*

8. *Tribunal de commerce*, *Procès-verbal*, *Signature*. L'inobservation de l'art. 432, C. proc., qui veut que, dans les causes commerciales sujettes à appel, les dépositions des témoins soient signées par eux sur le procès-verbal d'enquête, ou qu'il soit fait mention de leur refus de signer, n'emporte pas nullité. — Colmar, 10 juin 1860. [illegible]

9. — *Nullité couverte*. En tout cas, cette nullité serait couverte par la défense au fond. *Ibid.*

V. Descente sur les lieux, 1; Tribunaux de police, 5, 6.

Enregistrement.

1. *Exemption*. *Départements*, *Compagnies*, *Obligations*. La perception du droit de timbre proportionnel auquel la loi du 5 juin 1850 soumet les obligations négociables des départements, des communes, des établissements publics et des compagnies, exempte de tout droit et de toute formalité d'enregistrement l'acte constatant l'émission et la négociation de ces obligations. — Cass., 27 mai 1862. 689

2. — Spécialement, au cas d'emprunt sur obligations négociables contracté par un département ou une compagnie, cette exemption de tout droit et de toute formalité d'enregistrement s'applique au traité par lequel un banquier s'oblige à en verser ou faire verser le montant dans la caisse du département ou de la compagnie, qui s'engage de son côté à délivrer au banquier tout ou partie des obligations émises; cet engagement

proque du banquier et du dé-
lement ou de la compagnie con-
nant, non point une obligation
somme, distincte de la négocia-
des titres, mais un seul contrat,
seule et même opération, ayant
ir objet la négociation, pour un
x déterminé, des obligations
tinées à réaliser l'emprunt. *Ibid.*
—Il en est ainsi alors même que
ligation du banquier envers
compagnie ayant été contractée
s la forme d'une ouverture de
dit, l'engagement de la compa-
e a été garanti par un acte dis-
t d'affectation hypothécaire.
Ibid.
. *Bail, Emphytéose.* La conven-
n par laquelle un propriétaire
ne à bail un terrain, même
ir un très-long temps (99 ans),
yennant une redevance an-
lle progressive, sans obligation
ur le preneur d'y élever des con-
uctions, mais avec clause que le
neur ne pourra disposer du
rain qui fait l'objet de la location
conformément au droit com-
n établi par le Code Napoléon
titre du Louage, et sous réserve
ir le bailleur du droit d'hypo-
quer le terrain loué, constitue,
n un bail emphytéotique, em-
tant aliénation d'une partie de
propriété et passible par consé-
nt du droit de mutation immo-
ère, mais un bail ordinaire, pas-
le seulement du droit applicable
t baux à ferme ou à loyer. —
s., 11 nov. 1861. 317
. *Jugement, Double droit, Re-
rs.* C'est à la partie qui obtient
jugement, et non à la partie
ndamnée, qu'incombe l'obliga-
n de présenter le jugement à
registrement et d'avancer les
its dus. Si donc la première
sse encourir l'amende du double
it, elle doit la supporter per-
nnellement, et n'a de recours
e pour le droit simple contre la
rtie condamnée. — Cass., 9 avr.
. 48
— *Débouté d'opposition.* Il en
ainsi alors même qu'il s'agirait
n jugement de débouté d'oppo-
ion qui n'ajouterait rien au bé-
fice du jugement par défaut pré-
emment obtenu. *Ibid.*
. — *Assistance judiciaire.* ... Ou
s même que l'opposant débouté
son opposition aurait été admis
bénéfice de l'assistance judi-
ire, et pourrait, ainsi, faire en-
gistrer le jugement sans avoir
à débourser. *Ibid.*
. *Marchés, Ville de Paris. Rues,
itretien.* Les marchés passés par
ville de Paris pour l'entretien
ses rues, spécialement les baux
s terrains par elle loués pour le
pôt des matériaux destinés à
ntretien de son pavé, sont sou-
s au droit proportionnel de 1 0/0,
abli par l'art. 51 de la loi du 28
ril 1816, jusqu'à concurrence de
moitié du prix mise à sa charge
r le décret du 12 avril 1856 : ces
archés ne sont simplement pas-
bles du droit fixe établi par l'art.
de la loi du 15 mai 1818 sur les
archés dont le prix est payé par
Trésor que pour l'autre moitié,
ule à la charge de l'Etat. — Cass.,
r juill. 1861. 76
9. *Inventaire, Déclarations, Recon-
naissances.* Les déclarations et re-
nnaissances qui sont faites et ac-
eptées dans un inventaire par les
parties intéressées, en vue de con-
stater les forces et les charges
d'une succession ou d'une commu-
nauté, ne donnent lieu à aucun
droit particulier, alors que ces dé-
clarations sont purement conser-
vatoires et que rien n'en fait suspec-
ter la réalité. — Cass., 24 mars
1862. 472

10. — Spécialement, la déclaration
faite par une veuve, dans l'inven-
taire après le décès de son mari,
qu'un emprunt contracté par elle
et par son mari (suivant acte en-
registré) a été fait pour le compte
d'un de leurs enfants, en sorte
qu'en réalité le père et la mère ne
sont que les cautions de la dette,
dont l'enfant qui en a profité est le
débiteur principal, laquelle décla-
ration est reconnue exacte par cet
enfant, n'est soumise à aucun droit
particulier d'enregistrement. *Ibid.*

11. *Mutation, Domaine de l'Etat,
Cession.* L'acte, approuvé par une
loi, portant cession à une ville ou
commune de biens dépendant du
domaine de l'Etat, à la condition
par cette ville de les revendre
pour en employer le prix en
constructions qui, de leur nature,
sont à la charge de l'Etat, mais
dont la ville doit profiter, consti-
tue une véritable transmission de
propriété à titre onéreux, qui rend
cette commune propriétaire des
biens cédés. — Cass., 14 août 1861.
164

12. — *Domaine de l'Etat, Com-
mune, Revente.* Par suite, la cession
faite à un tiers, par cette ville, des
biens qui lui appartiennent en
vertu de ce traité, constitue une
vente de biens communaux, pas-
sible du droit ordinaire de muta-
tion de 5 1/2 p. 100 établi par
l'art. 69, § 7, n° 1, de la loi du 22
frim. an VII, et non une vente de
biens domaniaux, passible seule-
ment du droit spécial de 2 p. 100
établi par l'art. 6 de la loi du 15
flor. an X. *Ibid.*

13. — Et, dans ce cas, les juges
qui, pour déterminer la nature de
la cession consentie par l'Etat, se
bornent à faire l'application des
actes administratifs intervenus,
dont le sens est clair, ne peu-
vent être considérés comme ayant
excédé leurs pouvoirs en ce qu'ils
se seraient livrés à une interpré-
tation de ces actes. *Ibid.*

14. *Communauté, Attribution, Re-
prise, Partage.* Lorsque la totalité
de la communauté a été attribuée,
en vertu du contrat de mariage,
au survivant des époux, à la
charge par lui de payer aux héri-
tiers du prédécédé le montant des
reprises de ce dernier, dont les
propres mobiliers se sont, pen-
dant le mariage, confondus avec
la communauté, cette attribution
ne peut être considérée comme
constituant, entre la veuve et les
héritiers, un partage convention-
nel, donnant lieu à la perception
d'un droit de mutation ou de
soulte. — Cass., 7 avril 1862. 1094

15. *Société, Apport d'immeuble.*
Est assujettie au droit proportion-
nel de mutation, comme consti-
tuant une vente, et non un simple
apport social, la clause d'un acte
de société par laquelle celui qui
apporte en société un immeuble
dont il doit encore le prix à son
vendeur stipule que la société
payera ce prix. — Cass., 20 nov.
1861. 387

16. — *Société en commandite...,
en participation.* Et, dans ce cas, on
ne peut considérer comme une
simple association en participa-
tion la société, qualifiée de so-
ciété en commandite par le con-
trat d'association, dans laquelle
se trouvent un gérant indéfini-
ment responsable, un commandi-
taire dont la responsabilité est li-
mitée au montant de sa comman-
dite, une raison sociale et un siége
social. Par suite, le droit de mu-
tation doit être perçu sur la tota-
lité du prix dont la société, être
moral, devient débitrice, et non
pas seulement sur la part affé-
rente au commanditaire, qu'on
considérerait comme un simple
participant. *Ibid.*

17. *Mutation par décès, Legs,
Jouissance, Usufruit.* Le legs de
toute la jouissance des biens com-
pris dans un legs universel con-
stitue un legs d'usufruit, passible
du droit de mutation afférent aux
legs de cette nature, et non un
simple legs de revenus payables
annuellement par le légataire uni-
versel, affranchi de tout droit de
mutation distinct de celui dû par
ce dernier. — Cass., 21 août 1861. 28

18. — Il n'importe que le tes-
tateur ait fait au légataire univer-
sel la recommandation d'habiter
un domaine faisant partie de son
legs et de l'entretenir, une telle
recommandation n'impliquant pas
nécessairement le droit du léga-
taire universel à la jouissance et à
l'administration de ce domaine à
partir du décès du testateur, mais
pouvant se référer à l'époque de
l'extinction de l'usufruit. *Ibid.*

19. — *Legs, Usufruit, Nue propriété.*
Le legs particulier d'une somme
d'argent exigible sans intérêts au
décès du légataire universel con-
stitue non point une charge de la
succession du testateur, ni même
de la succession du légataire uni-
versel, mais un véritable legs d'u-
sufruit au profit de ce dernier, et
de nue propriété au profit du lé-
gataire particulier qui en est saisi
directement et doit acquitter le
droit proportionnel de mutation
au jour du décès du testateur. —
Cass., 25 juin 1862. 1096

20. — Dès lors, au décès du léga-
taire universel, l'usufruit dont il
a joui se réunit à la nue propriété,
et sa succession ne se compose
réellement que du surplus des
biens à lui laissés par le testateur;
d'où il suit : 1° qu'il y a lieu de
défalquer cette somme pour l'é-
tablissement du droit auquel sa
succession donne ouverture, et
qu'un second droit de mutation
n'est pas dû par ses héritiers pour
la même somme sur laquelle ce
droit a déjà été acquitté au décès
du testateur; — 2° que les actes de
délivrance de cette somme au lé-
gataire particulier ne sont pas as-
sujettis au droit proportionnel de
quittance. *Ibid.*

21. — Il en est ainsi, alors même
que le testament aurait interdit au
légataire particulier d'exiger, pour
la sûreté de son legs, aucune ga-
rantie, caution, ni hypothèque.
Ibid.

22. — *Bail, Charges.* La cotisation
annuelle payée pour l'entretien de
travaux de dessèchement effectués
conformément aux dispositions de

la loi du 16 sept. 1807 (cotisation qui est recouvrée sur des rôles rendus exécutoires par le préfet), constitue une charge du revenu au même titre que la contribution foncière, et doit, par suite, quand elle est acquittée par le fermier des biens, être ajoutée au prix du bail pour déterminer le revenu sur la capitalisation duquel doit être assis le droit de mutation par décès. — Cass., 9 avril 1862. 987

23. — *Charges, Reprises, Mari.* Quand le mari survivant a été reconnu et est resté débiteur des reprises de sa femme, le montant desdites reprises ne doit pas, pour l'établissement du droit de mutation, être distrait des valeurs de la succession du mari, bien que celui-ci fût usufruitier des biens de sa femme.—Cass., 21 août 1861. 22

24. *Déclaration, Créances, Preuve testimoniale.* La preuve testimoniale n'est pas autorisée, en matière d'enregistrement, pour arriver à établir que des créances résultant d'actes authentiques et trouvés dans une succession n'en faisaient cependant point partie, soit parce que le défunt n'en avait jamais été propriétaire, soit parce qu'elles avaient été remboursées avant son décès. — Cass., 19 mars 1862. 587

25. — *Privilége.* L'administration de l'enregistrement n'a pas, pour les droits de mutation par décès, de privilége sur les valeurs de la succession. — Elle n'a privilége que sur les revenus. — Paris, 31 août 1861. 1193

26. *Prêt, Société, Apport.* La clause d'un acte de société par laquelle un tiers apporte dans la société un capital en représentation duquel il lui est délivré des actions, avec clause qu'il prélèvera annuellement sur les bénéfices sociaux l'intérêt à 5 p. 100 de ce capital, et, de plus, une somme déterminée à titre d'amortissement du même capital au pair, sans que, d'ailleurs, ces prélèvements opérés, le tiers qui a fait cet apport ait aucune part dans le surplus des bénéfices, doit être considérée comme constituant un prêt, et est passible, à ce titre, du droit proportionnel d'obligation. — Cass., 30 juill. 1861. 1023

27. *Notaire, Papiers, Scellés, Inventaire.* Les seuls actes sous seing privé ou papiers sur lesquels les préposés de l'administration de l'enregistrement aient le droit de porter leurs investigations, dans l'étude d'un notaire, sont ceux dont ce dernier a été, en sa qualité, constitué dépositaire, et dont l'existence est constatée, soit par un acte de dépôt, soit par l'inscription sur son répertoire; ce droit ne s'étend pas aux titres, actes et papiers, qui peuvent se trouver momentanément dans l'étude du notaire pour servir à la confection d'un acte de son ministère ou qui auraient déjà servi à ces fins. — Douai, 16 déc. 1861. 637

28. — Spécialement, lorsqu'après le décès d'un notaire, les scellés ont été apposés tant sur ses minutes et répertoires que sur ses autres papiers, les préposés de l'enregistrement n'ont le droit d'assister à la levée de ces scellés et à l'inventaire que relativement aux minutes et aux titres ou papiers dont il y a acte de dépôt ou inscription aux répertoires; ils ne peuvent prétendre assister également à la levée des scellés et à l'inventaire des autres papiers se trouvant dans l'étude ou dans le cabinet particulier du défunt. *Ibid.*

29. *Restitution de droits, Intérêts.* Les tribunaux ne peuvent, en ordonnant la restitution des droits d'enregistrement indûment perçus, condamner l'administration aux intérêts de la somme à restituer. — Cass., 12 mai 1862. 590

30. *Cassation, Moyen nouveau.* Le moyen tiré soit de ce que l'administration de l'enregistrement n'aurait pas pu modifier la demande résultant de la contrainte qu'elle avait décernée, soit de ce que des conclusions nouvelles par elle prises dans le cours de l'instance l'auraient été après l'expiration du délai de deux ans fixé par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, n'est pas d'ordre public et ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 24 mars 1862. 472

V. Transcription (droits de).

Entrepreneur. V. Faillite, 39, 40; Louage d'ouvrage, 1; Responsabilité, 5 et suiv.

Epaves.

1. *Chemin de fer, Colis non réclamés.* Les droits de magasinage dus à raison des objets ou colis confiés aux compagnies de chemins de fer pour en opérer le transport, et que, faute de réclamation dans le délai de six mois de la part des destinataires, l'administration des domaines a fait vendre à l'enchère, conformément au décret du 13 août 1810, doivent être fixés d'après les règlements établis par l'autorité préfectorale, conformément à la loi de 1845 sur les tarifs de chemins de fer, en vue du magasinage d'objets non abandonnés, et non d'après les anciens arrêtés préfectoraux et décisions ministérielles applicables, en pareil cas, aux entreprises de messagerie et de roulage, mais qui ne peuvent être opposés aux compagnies de chemins de fer. — Paris, 20 déc. 1861. 455

2. — Il n'importerait qu'une telle fixation de ces droits de magasinage absorbât la plus grande partie et même la totalité du prix de la vente, et rendit ainsi illusoires tout à la fois le droit d'épave du domaine sur ce prix, en cas de non-réclamation dans le délai de deux ans de la part des propriétaires des objets vendus, et les droits de ces propriétaires eux-mêmes. *Ibid.*

3. — Les droits de magasinage dont il s'agit sont dus pour toute la durée du magasinage, alors même qu'il excéderait le délai de six mois déterminé par le décret de 1810 précité, le domaine étant libre, à l'expiration de ce délai, de se faire remettre les objets non réclamés. *Ibid.*

V. Vol, 2, 3.

Equipage (Gens d').

1. *Salaires, Administration de la marine.* L'administration de la marine a qualité, soit comme représentant la caisse des invalides, soit comme représentant les gens de mer, pour réclamer le payement des salaires acquis aux matelots. — Rennes, 9 juill. [illegible]

2. — *Pêche, Voyage fini, Naufrage.* Un voyage de pêche maritime doit être réputé fini lorsque, le navire étant revenu dans un port de France avec sa cargaison, l'armateur a débarqué une partie de l'équipage et engagé les matelots restants, à de nouvelles conditions, pour conduire le navire dans un autre port où la cargaison doit être vendue. Dès lors, le salaire est définitivement acquis aux matelots qui ont pris part à la pêche, bien que le navire vienne à périr en se rendant au port de la vente. [illegible]

Erreur. V. Cassation, 1; Interrogatoire, 4, 5.

Escompte. V. Compte courant.

Escroquerie.

1. *Mensonge.* Le mensonge employé pour obtenir la remise d'une somme d'argent ne constitue pas le délit d'escroquerie, alors d'ailleurs qu'il n'a été accompagné d'aucune des manœuvres déterminées par l'art. 405 C. pén. — Cass., 11 juill. 1861. [illegible]

2. *Manœuvres frauduleuses.* Il n'y a pas manœuvre frauduleuse dans le seul fait, par un individu, d'avoir, pour se faire donner un cautionnement par la mère d'un jeune homme retenu en prison, affirmé mensongèrement que, ce cautionnement une fois donné, il pouvait faire mettre ce jeune homme en liberté. [illegible]

3.—*Paiement, Trop perçu.* La réception par un individu qui présentait un billet à payer et auquel a été comptée par erreur une somme plus forte que celle formant le montant de ce billet, d'avoir, même de mauvaise foi, reçu et retenu l'excédant de ce qu'il pouvait légitimement réclamer, ne constitue pas une escroquerie, en l'absence de toutes circonstances frauduleuses dans les termes de l'art. 405, C. pén. — Cass., 14 nov. [illegible]

4. *Tentative, Remise de valeurs.* Pour constituer le délit de tentative d'escroquerie, la remise effective des fonds et valeurs convoités est indispensable, comme pour l'escroquerie elle-même. — [illegible] tiers, 23 janv.; Paris, 21 nov. [illegible]

5. *Titres au porteur, Nantissement, Vente.* Il y a escroquerie de la part du banquier qui, après avoir vendu des titres au porteur à lui remis en nantissement d'avances en compte courant, et avoir dissimulé cette vente aux clients, est parvenu à *leur faire* approuver, en la leur présentant comme réelle et effectuée dans leur intérêt, une vente fictive des mêmes titres faite postérieurement, à des cours inférieurs, sans leur consentement ni mise en demeure, et s'est ainsi approprié, à *leur détriment* et à leur insu, la différence entre les cours des deux ventes. — Cass., 28 déc. 1861. [illegible]

6. — Jugé de même que le fait par le gérant d'un établissement de crédit auquel des titres au porteur ont été remis en nantissement pour des avances par lui faites, d'avoir, après une vente réelle de

ces titres, par lui dissimulés au remettant, exécuté ce dernier, sans mise en demeure préalable et à une époque où les valeurs étaient en baisse, par une vente fictive de ces mêmes titres, suivie de l'envoi au remettant du bordereau des frais de cette vente avec un modèle de décharge, et une lettre circulaire destinée à faire naître en lui la crainte chimérique d'une baisse plus considérable de valeurs afin de l'amener à approuver le compte inexact qui lui était présenté, et de s'être ainsi approprié la différence entre les prix réels et les prix fictifs, constitue le délit d'escroquerie. — Cass., 28 juin 1862. 785

7. — *Usages, Bonne foi.* Vainement le gérant prétendrait-il avoir agi, dans ces circonstances, selon le mode suivi avant lui, adopté par d'autres établissements de crédit, et avec la conviction qu'il usait de son droit, une telle prétention ne pouvant effacer l'intention manifestée par les faits, alors que les usages invoqués, existassent-ils, ne s'appliqueraient qu'à la disposition des titres, et non aux actes frauduleux incriminés, et la criminalité d'un délit n'étant pas détruite par cela qu'on se serait cru, par ignorance de la loi, en droit de le commettre. *Ibid.*

8. — *Somnambulisme, Simulation.* Si l'emploi du magnétisme ne constitue pas par lui-même un des éléments de la fraude caractéristique du délit d'escroquerie, la simulation du sommeil magnétique peut, au contraire, suivant les circonstances, constituer cette fraude... Et cela encore bien que les personnes au préjudice desquelles un semblable moyen a été pratiqué se seraient spontanément présentées chez celui qui l'a employé, et lui auraient volontairement remis l'argent reçu par lui. — Cass., 12 déc. 1861. 1155

9. *Cour de cassation, Compétence.* Si les juges du fond sont investis du droit d'apprécier souverainement les circonstances qui peuvent dépouiller les faits imputés de tout caractère de criminalité, leur déclaration tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, lorsqu'elle est en opposition avec les faits constatés, ou lorsqu'elle est la conséquence ou l'application d'une erreur de droit. — Ainsi, en matière d'escroquerie, la Cour de cassation a le droit de contrôler l'appréciation des juges du fond relativement au point de savoir si les faits par eux constatés ont ou non le caractère de manœuvres fauduleuses constitutives de ce délit. — Cass., 28 juin 1862. 785

V. Chemin de fer, 1 et suiv.; *Non bis in idem*, 6, 7; Tribunaux correctionnels, 1.

Etablissements de bienfaisance. V. Legs, 4.

Etablissements insalubres. V. Pouvoir municipal, 3; Travaux publics, 3 et suiv.

Etablissement public. V. Don manuel, 2.

Etranger.

1. *Veuve.* La femme étrangère devenue Française par son mariage avec un Français ne redevient pas étrangère quand elle est veuve; sa qualité de Française est irrévocable dans l'esprit du législateur, à moins qu'elle ne la perde suivant les règles ordinaires du droit. — Paris, 21 mars 1862. 555

2. — En tout cas, cette femme ne pourrait recouvrer sa première nationalité qu'en remplissant dans son pays natal la condition de domicile que la femme française qui a épousé un étranger doit remplir en France, quand elle est veuve, pour recouvrer la qualité de Française. *Ibid.*

3. *Tutelle, Ascendant.* Aucune disposition de loi n'interdit la tutelle d'un enfant français par son ascendant étranger; et, dès lors, cette tutelle ne peut être repoussée que dans le cas où elle serait préjudiciable aux intérêts du mineur. — Paris, 21 mars 1862. 555

4. *Mineur, Statut personnel.* Bien que la capacité de l'étranger soit régie en France par son statut personnel, que, spécialement, l'étranger mineur d'après la loi de son pays ne puisse en général être réputé majeur en France suivant la loi française, cependant les engagements contractés par lui, mineur, envers un marchand français, pour fournitures à lui faites dans la limite de sa fortune, n'en sont pas moins valables, si le Français a agi sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi, dans l'ignorance de l'extranéité de celui à qui il faisait ces fournitures, et qui, étant majeur suivant la loi française, devait lui paraître pourvu d'une capacité suffisante. — Cass., 16 janv. 1861. 427

5. — Il en est ainsi alors surtout que les objets vendus ont profité au mineur. *Ibid.*

6. *Nom (Usurp. de), Action.* Les étrangers ont action, en France, pour se plaindre de l'usurpation de leur nom de famille par un Français; ce n'est pas là un droit purement civil dans le sens des art. 11 et 13, C. Nap. — Paris, 20 juin 1859, joint à Cass., 7 janv. 1862. 552

7. — *Actes de l'état civil, Compétence.* L'usurpation d'un nom ou d'un titre dans les registres de l'état civil constitue un délit ou quasi-délit dont les intéressés et le ministère public ont le droit de poursuivre la réparation devant les tribunaux français, quelle que soit la nationalité des délinquants ou des intéressés. — Paris, 21 mars 1862. 555

8. *Compétence, Partage, Succession.* Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en compte, liquidation et partage, d'une succession ouverte en France, formée par un étranger contre un Français, alors même qu'il y aurait nécessité de statuer préjudiciellement sur la validité d'un mariage contracté entre étrangers et en pays étranger. — Cass., 15 avril 1861. 516

9. — *Obligations.* Le traité intervenu le 16 avril 1846 entre la France et le grand-duché de Bade, relatif à l'exécution des jugements rendus par les tribunaux des deux pays, ne déroge pas, comme le traité intervenu le 31 déc. 1828 entre la France et la Suisse, qui exige que le Français demandeur contre un Suisse poursuive son action devant les juges naturels du défendeur, à la règle de compétence tracée par l'art. 14, C. Nap., et suivant laquelle l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français à raison des obligations par lui contractées envers un Français, soit en France, soit en pays étranger. — Colmar, 11 déc. 1861. 126

10. *Pays réunis, Jugements, Exécution.* Les jugements rendus en France contre les étrangers ne deviennent pas exécutoires de plein droit dans les pays auxquels ces étrangers appartiennent par la réunion de ces pays au territoire français. — Cass., 7 juil. 1862. 1166

11. — Spécialement, les jugements rendus en France contre des sujets sardes, domiciliés en Savoie, avant l'annexion de la Savoie à la France, jugements qui, aux termes du traité du 24 mars 1760 et de la déclaration diplomatique du 11 septembre de la même année, ne pouvaient être exécutés en Savoie qu'après examen, n'y sont pas devenus exécutoires de plein droit par l'effet du traité relatif à la réunion de la Savoie à la France, promulgué le 11 juin 1860. *Ibid.*

12. *Jugement (mat. crim.), Exécution de jugement.* Les tribunaux civils français sont-ils compétents pour ordonner l'exécution en France d'un jugement correctionnel rendu à l'étranger, quant aux chefs des condamnations civiles qu'il renferme? — Paris, 30 nov. 1860. 924

13. *Incompétence, Cassation, Moyen nouveau.* L'incompétence des tribunaux français fondée sur la qualité d'étranger de l'une des parties, ou de toutes les deux, est une exception personnelle, qui ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 15 avril 1861. 516

14. — *Ordre public, Appel.* Mais l'incompétence des tribunaux français pour connaître d'une action intentée par un Français contre un étranger qui soutient que, d'après un traité intervenu entre son pays et la France, il aurait dû être cité devant la juridiction de son pays, peut, comme touchant à l'ordre public, être opposée en appel pour la première fois par cet étranger, et bien qu'il ait défendu au fond devant les premiers juges. — Colmar, 11 déc. 1861. 126

V. Algérie, 2; Assurances maritimes, 1 et suiv.; Caution *judicatum solvi;* Contrainte par corps, 3, 4; Expropriation pour utilité publique, 20; Faillite, 29; Hypothèque légale, 1, 2; Mariage, 2; *Non bis in idem*, 1 et suiv.; Séparation de corps, 4 et suiv.

Eviction. V. Dot, 32; Echange; Prescription (mat. civ.), 7; Vente, 9, 10.

Evocation.

1. *Incompétence, Dernier ressort.* Les juges d'appel peuvent évoquer le fond du procès, quand ils annulent le jugement pour cause d'incompétence, alors même que la valeur du litige n'excède pas le taux du dernier ressort. — Bordeaux, 21 juin 1861. 607

2. — Ils peuvent également évoquer lorsqu'ils annulent un jugement par lequel un tribunal s'est

à tort déclaré incompétent, alors même que l'appelant n'aurait pas conclu à l'infirmation sur ce point. — Cass., 11 déc. 1861. 1194

3. *Autorisation de plaider, Fabriques.* La Cour d'appel qui annule un jugement rendu contre une fabrique non autorisée à agir en justice peut évoquer le fond et y statuer, lorsque la fabrique a été autorisée à ester en appel. — Cass., 5 nov. 1860. 425

Evocation (mat. crim.).

1. *Incident, Avant faire droit.* En matière correctionnelle, le droit d'évocation appartient aux juges d'appel dans tous les cas (sauf celui d'incompétence) où ils annulent la décision des premiers juges, soit que cette décision ait statué sur de simples incidents ou par avant faire droit, soit qu'elle ait prononcé au fond. — Cass., 1er juin 1861. 859

2. — *Jugement par défaut, Opposition.* Spécialement, ils peuvent évoquer, lorsque, saisis de l'appel d'un jugement correctionnel, ils infirment ce jugement à raison de ce qu'il a déclaré non recevable l'opposition formée par le prévenu à un jugement antérieur rendu par défaut contre lui, et déclarant, au contraire, régulière et recevable cette même opposition. *Ibid.*

3. *Demande, Réquisition du ministère public.* Le droit d'évocation dont sont investis les juges d'appel, en matière correctionnelle, n'est subordonné ni à une réquisition du ministère public ni à la demande des parties. — Cass., 1er juin 1861. 859

Exception. V. Banqueroute, 1; Compétence commerciale, 10; Etrangers, 13, 14; Fonctionnaire public, 9; Forêts, 4; Justices de paix, 4.

Exception *cedendarum actionum.* V. Obligation solidaire; Tiers détenteur, 2, 3.

Excuse. V. Force majeure; Sépulture, 4, 5.

Exécution des jugements.

1. *Appel, Infirmation partielle.* La Cour qui a infirmé, même partiellement, un jugement de première instance, est compétente pour connaître des difficultés relatives à l'exécution de son arrêt. — Cass., 21 août 1860. 458

2. *Compétence, Jugement commercial.* Les tribunaux civils, seuls compétents pour connaître de l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, sont également compétents pour connaître des questions accessoires qui se rattachent à cette exécution. — Ainsi, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de décider si une condamnation à des dommages-intérêts prononcée par un jugement commercial pour le cas d'inexécution d'une condamnation principale, a été encourue par la partie condamnée. — Cass., 31 déc. 1860. 902

V. Caisse des dépôts et consignations; Etrangers, 12; Référé, 4; Tierce-opposition, 1.

Exécution des jugements criminels.

1. *Compétence.* La connaissance du contentieux sur l'exécution des condamnations correctionnelles appartient à la juridiction de qui elles émanent. — L'art. 472, C. proc. civ., spécial aux matières civiles, ne peut être étendu aux juridictions correctionnelles. — Cass., 18 janv. 1862. 987

2. — *Cassation, Cour de renvoi, Dommages-intérêts.* Ainsi, le tribunal correctionnel qui a condamné le prévenu, par un jugement confirmé sur l'appel, à des dommages-intérêts à fournir par état, demeure, après la cassation de l'arrêt confirmatif à raison uniquement d'une irrégularité de la procédure d'appel, seul compétent, à l'exclusion de la Cour de renvoi, pour statuer sur la fixation des dommages-intérêts, la cassation et le renvoi ayant, en pareil cas, simplement remis les parties en l'état où elles étaient avant l'arrêt annulé et n'ayant touché en rien au jugement de première instance. *Ibid.*

Exhumation. V. Sépulture, 2 et suiv.

Expertise.

1. *Nombre d'experts, Nomination d'office.* Les tribunaux qui ordonnent d'office une expertise pour se procurer des renseignements peuvent ne nommer qu'un seul expert au lieu de trois, sans qu'il soit besoin du consentement des parties. — Cass., 15 juill. 1861. 1022

2. *Intervention.* Et cette expertise est opposable même aux parties qui, intervenues dans l'instance depuis qu'elle a été ordonnée, ne sont pas recevables à contester une procédure régulière dans son principe. *Ibid.*

3. *Mission complémentaire.* En un tel cas, les juges peuvent, bien que les parties demandent une nouvelle expertise, ajouter à la mission de l'expert précédemment nommé, si cette nouvelle mission ne constitue pas une expertise nouvelle, mais seulement le complément de la première.

4. *Formalités.* La mission donnée par un testateur à des personnes déterminées, ou qui doivent être déterminées d'après un mode indiqué, d'estimer les biens composant sa succession, ne constitue point une expertise judiciaire. — Par suite, les appréciateurs indiqués ne sont pas astreints à suivre les formes prescrites pour les expertises judiciaires, spécialement à convoquer les parties pour être présentes à leurs opérations. — Cass., 16 avril 1861. 892

5. — *Récusation.* Ces appréciateurs ne peuvent non plus être récusés pour les causes applicables aux experts proprement dits. *Ibid.*

V. Cassation (mat. crim.), 3, 4; Vente, 4; Voiturier, 2.

Exploit.

Maire, Visa. L'exploit remis au maire dans le cas, prévu par l'art. 68, C. proc., où il n'a pu être signifié à domicile et la copie remise à un voisin, doit, à peine de nullité, contenir, tant sur la copie que sur l'original, la mention que l'original a été visé, et non pas seulement que le visa a été requis. Peu importe d'ailleurs que le visa existe sur l'original. — Limoges, 19 juill. 1862. 1019

V. Appel (mat. civ.), 1; Chemins de fer, 9; Huissier, 1 et suiv.

Expropriation pour utilité publique.

1. *Arrêté de cessibilité, Localités, Désignation.* L'arrêté du préfet qui détermine les propriétés à exproprier pour l'agrandissement d'une promenade publique, et certains travaux à y exécuter, doit, à peine de nullité, être précédé de la désignation des localités ou territoires sur lesquels les travaux auront lieu, soit dans la loi ou dans le décret qui autorise l'exécution de ces travaux, soit, à défaut de désignation résultant de la loi ou du décret, dans un arrêté spécial du préfet. — Et il ne peut être suppléé à cette désignation dans les actes qu'indique la loi, par une délibération du conseil municipal déclarant qu'il y a utilité publique à supprimer certaines parties de la promenade et à poursuivre par voie d'expropriation l'extinction des servitudes de passage et autres droits réels que des propriétaires voisins pourraient prétendre. — Cass., 28 mai 1861. [illegible]

2. *Places de guerre, Fortifications.* Les terrains de fortification des places de guerre ou postes militaires ne sont pas susceptibles d'expropriation pour cause d'utilité publique : il ne peut être statué sur les mesures à prendre par suite des travaux ordonnés dans un intérêt public sur ces terrains qu'avec le concours et la participation du ministre de la guerre. — Cass., 3 mars 1862. [illegible]

3. *Alignement, Préemption.* La faculté accordée à l'administration, lorsque, par suite d'alignement, un terrain vacant se trouve en dehors d'une propriété bâtie, d'exproprier le propriétaire qui n'use pas du droit de préemption que lui réserve sur le terrain vacant l'art. 53 de la loi du 16 sept. 1807, ne peut être exercée qu'autant que le jugement qui prononce l'expropriation au profit de l'administration constate en même temps d'une manière précise le refus du propriétaire de profiter de son droit de préemption. — Cass. [illegible] avril 1861.

4. — *Préemption, Refus, Constatation.* Et cette constatation ne résulte pas d'une manière suffisante de la simple énonciation du refus du propriétaire, sans indication ni de la substance ni de la date de l'acte qui renfermerait ce refus, alors surtout qu'il résulte des pièces produites que ce propriétaire, sur la sommation qui lui a été faite par l'administration, a répondu non point par un refus, mais par une offre d'acheter sous certaines conditions. *Ibid.*

5. *Epoux, Décès, Héritiers.* Lorsque, sur la signification du jugement d'expropriation prononcé contre deux époux inscrits à la matrice cadastrale comme seuls propriétaires de l'immeuble exproprié, il a été régulièrement notifié à l'expropriant que l'un des deux époux était antérieurement décédé laissant des héritiers nominativement désignés, lesquels étaient, avec l'époux survivant, copropriétaires de l'immeuble bien de communauté, les formalités de l'expropriation ne sauraient être continuées contre les deux époux, et le règlement de l'indemnité doit, à peine de nullité de la décision du jury, avoir lieu contradictoirement avec les héritiers de l'époux prédécédé, dûment représentés.

ou tout au moins appelés.— Cass., 2 juill. 1861. 1004

6. *Tuteur, Action, Autorisation de justice.* Le tuteur du mineur dont les biens sont frappés d'expropriation a qualité pour suivre la procédure d'expropriation dans l'intérêt de celui ci, notamment pour régler avec les autres intéressés l'exercice du droit de récusation : l'autorisation du tribunal ne lui est pas nécessaire en pareil cas.— Cass., 13 mars 1861. 40

7. *Acquisition totale, Réquisition.* La réquisition d'acquisition totale d'un immeuble partiellement exproprié peut être adressée, non au magistrat directeur lui-même, mais à la partie qui poursuit l'expropriation. — Cass., 10 avr. 1861. 191

8. — *Réquisition, Tableau des demandes.* Et cette partie à laquelle la réquisition est notifiée est tenue, à peine de nullité, de la faire mentionner, avec le chiffre de l'indemnité réclamée, sur le tableau des offres et demandes, pour être soumise au jury. *Ibid.*

9. — *Nullité, Cassation.* La nullité résultant de l'inobservation de ces formalités substantielles, étant d'ordre public, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. *Ibid.*

10. *Offres, Signification, Acquéreur.* Les offres d'indemnité sont régulièrement signifiées à celui qui est inscrit sur la matrice cadastrale comme propriétaire de l'immeuble exproprié, si l'expropriant n'avait pas légalement connaissance de la vente de cet immeuble à celui qui s'en prétend propriétaire.— Cass., 4 juill. 1860. 120

11. — *Signification, Délai.* Sont nulles les offres d'indemnité qui n'ont pas été signifiées dans les délais de la loi, spécialement celles faites seulement à l'audience relativement à un immeuble que l'expropriant soutenait, contrairement à l'exproprié, être compris dans le jugement d'expropriation; — Et cette nullité n'est pas couverte par cela que l'exproprié aurait opposé aux offres une demande plus élevée, alors que, loin d'approuver ces offres, il en a, au contraire, sous toutes réserves de ses droits, relevé l'irrégularité et l'inadmissibilité. *Ibid.*

12. — *Signification.* Au cas d'expropriation pour travaux publics intéressant l'État et une ville, la signification, faite par le préfet à l'exproprié, des offres de la ville en même temps que de celles de l'État, est valable, si elle a eu lieu sur la demande formelle de la ville, et si l'exproprié a signifié lui-même au préfet, sans réserve ni protestation, son refus des offres faites, avec l'indication du chiffre de sa demande soit contre l'État, soit contre la ville, et si devant le jury le débat sur les offres a été accepté et suivi par l'exproprié sans protestation également contre la forme de leur signification.— Cass., 23 déc. 1861. 1188

13. — *Offres collectives, Division.* Lorsque l'expropriant a d'abord fait une offre collective d'indemnité à plusieurs propriétaires dont les droits dans l'immeuble exproprié n'étaient pas déterminés, il a pu ultérieurement, et d'après les déclarations respectives des parties à l'audience sur l'étendue des droits de chacune d'elles, diviser pour la première fois cette offre collective pour les quotités concernant chaque intéressé, sans que ces offres ainsi divisées aient dû être suivies du délai de quinzaine prescrit par l'art. 24. — Cass., 10 juill. 1861. 1181

14. — *Modifications, Délai.* De même, au cas de simple changement apporté dans le chiffre des offres primitives, il n'est pas nécessaire, comme au cas d'offres nouvelles sur un nouvel objet d'indemnité, qu'au délai de quinzaine qui doit suivre les premières offres soit ajouté un délai de quinzaine entre les offres modificatives et le débat devant le jury. — Cass., 6 mars 1861. 72

15. — *Augmentation, Acceptation, Délai.* L'augmentation des offres primitives, consentie par l'expropriant devant le jury, ne donne pas à l'exproprié droit à un nouveau délai de quinzaine pour accepter ou refuser les offres nouvelles.— Cass., 5 juin 1861. 325

16.—*Demande, Délai.* L'exproprié qui n'a pas fait connaître sa demande d'indemnité dans le délai légal doit être condamné aux dépens, même au cas où l'expropriant aurait modifié, pendant les débats, le chiffre de ses offres primitives. *Ibid.*

17. *Ayants droit, Dénonciation, Sous-locataires.* L'obligation imposée, par la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, au propriétaire de l'immeuble exproprié de dénoncer à l'expropriant, dans la huitaine de la notification du jugement d'expropriation, les locataires de cet immeuble, n'emporte pas l'obligation de dénoncer aussi les sous-locataires. — Paris, 11 août 1862. 1078

18. — C'est aux sous-locataires, mis en demeure par l'avertissement publié et affiché conformément à l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841, de se faire connaître à l'expropriant dans le délai de huitaine à partir de la notification au propriétaire du jugement d'expropriation, ou tout au moins d'intervenir devant le jury et de faire valoir leurs prétentions avant le règlement de l'indemnité relative à la jouissance de l'immeuble exproprié. *Ibid.*

19 *Jury, Formation, Première chambre.* La décision par laquelle sont désignés les jurés d'expropriation n'est pas nulle bien que n'énonçant pas qu'elle a été rendue par la première chambre de la Cour impériale ou du tribunal, s'il est d'ailleurs établi que les magistrats de qui elle est émanée composaient cette première chambre. — Cass., 9 janv. et 13 mars 1861. 40

20.— *Etranger.* La présence d'un individu non français dans un jury d'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas une cause de nullité, si cet individu figurait sur la liste dressée par le conseil général. — Cass., 1er mai 1861. 772

21. — *Incompatibilité, Parenté.* La parenté d'un juré avec le magistrat directeur ne crée pas en la personne du juré une cause d'incompatibilité.— Cass., 19 juin 1861. 326

22. — *Incapacité, Intérêt personnel, Créancier inscrit.* A supposer qu'un créancier inscrit doive être considéré comme personnellement intéressé à la fixation de l'indemnité, et, par suite, incapable de faire partie du jury, il n'en est ainsi qu'à l'égard de l'immeuble grevé de l'hypothèque : l'incapacité du créancier ne saurait être étendue au cas où il s'agit d'un autre immeuble du même débiteur.— Cass., 28 mai 1861. 324

23. — *Incapacité, Intérêt personnel, Maire.* Les maires et adjoints des arrondissements de la ville de Paris n'étant pas intéressés dans les expropriations poursuivies par cette ville peuvent faire partie du jury appelé à fixer les indemnités dues pour ces expropriations. — Cass., 6 mars 1861. 72
Cass., 10 juill. 1861. 1181

24. — *Renvoi après cassation, Anciens jurés.* Il ne résulte aucune nullité de ce que la Cour impériale, en dressant la liste du jury spécial destinée à statuer sur une affaire dont un arrêt de cassation avait ordonné le renvoi, a compris dans cette liste un juré qui avait concouru, non point à la décision cassée, mais à une autre décision précédemment cassée dans la même affaire, alors que ce juré n'a point fait partie, dans la troisième affaire, du jury de jugement, ayant été excusé pour cause de maladie, rayé de la liste et remplacé par un juré supplémentaire. — Cass., 19 juin 1861. 326

25. — *Incapacité, Cassation.* La présence, sur la liste du jury spécial d'expropriation, de personnes qui, aux termes du § 2 de l'art. 30 de la loi du 3 mai 1841, ne peuvent être choisies pour jurés, ne donne pas ouverture à cassation, à moins qu'il ne s'agisse de parties personnellement intéressées à la fixation de l'indemnité. — Cass., 28 mai 1861. 324

26. — *Prénoms.* La désignation d'un juré sous des prénoms autres que les siens, faite sur la liste dressée par l'autorité judiciaire, ne saurait être une cause de nullité lorsqu'elle n'a pu induire les parties en erreur sur la personne du juré désigné, qui a été accepté comme tel sans observation ni réserve. — Cass., 19 juin 1861. 326

27. — Jugé de même que la désignation d'un juré avec un prénom qui n'est pas le sien, mais sous lequel il est connu, faite sur la liste dressée par l'autorité judiciaire, ne saurait être une cause de nullité, lorsque aucun doute n'a pu s'élever relativement à l'identité de ce juré. — Cass., 3 juin 1861. 325

28. — *Remplacement.* L'absence d'un juré ne saurait être une cause de nullité, lorsqu'elle est le résultat, non point d'un fait imputable à l'une des parties en cause, mais uniquement d'une fausse indication du domicile de ce juré sur la liste dressée par la Cour impériale : dans ce cas, le juré absent est légalement remplacé.—Cass., 19 juin 1861. 326

29. *Juré supplémentaire, Remplacement.* Le jury d'expropriation constitué avec un juré supplémentaire en remplacement d'un juré

titulaire non comparant, est acquis aux parties, et ne peut plus subir aucune modification tant qu'il reste neuf jurés présents au moins; dès lors, bien que le juré titulaire comparaisse ultérieurement, même avant l'ouverture des débats, il n'y a pas lieu de changer, en l'y admettant, la composition du jury, qui est définitive. — Cass., 28 mai 1861. 731

30. — *Juré supplémentaire, Identité.* Bien que l'identite de l'un des jurés supplémentaires qui a été assigné, avec un autre du même nom porté sur la liste, ne soit pas établie et qu'il ait pu y avoir erreur, il ne s'ensuit pas que la décision du jury soit nulle, alors qu'il n'y a eu ni mauvaise foi ni fraude de la part de l'expropriant, et que, d'ailleurs, le jury s'est trouvé régulièrement formé avec les seuls titulaires. — Cass., 19 juin 1861. 715

31. — *Récusation, Catégories.* La réunion de plusieurs affaires en une seule catégorie ne saurait être considérée comme ayant apporté entrave au droit de récusation, alors que les parties, averties, avant l'ouverture des débats, qu'elles seraient jugées ensemble, se sont concertées pour l'exercice de leurs récusations et ont déclaré n'avoir à en exercer aucune. *Ibid.*

32. — *Rang, Interversion, Récusation.* De ce que le procès-verbal des opérations du jury d'expropriation mentionne la récusation du juré appelé pour compléter le nombre de seize, on ne saurait conclure que le nom de ce juré a été intercalé dans la liste à un autre rang que le sien, alors que le même procès-verbal constate que l'appel des seize jurés a été fait dans leur ordre régulier, et cette récusation inutile du seizième juré pouvant s'expliquer par cela seul que le greffier aurait continué jusqu'à la fin la lecture de la liste et appelé ce juré, dernier inscrit, quoique le jury fût déjà complet. — Cass., 9 avril 1861. 660

33. — *Renouvellement de la liste, Opérations commencées.* La décision du jury est nulle lorsque les jurés, choisis par le tribunal sur une liste générale qui a été, depuis, renouvelée, n'avaient pas encore commencé leurs opérations au moment du renouvellement. — Cass., 3 juill. 1861. 1022

34. — Les opérations du jury d'expropriation choisi sur la liste annuelle alors existante, pour fixer une série d'indemnités dues à divers propriétaires expropriés, sont réputées commencées dans leur ensemble à partir du jour où ont eu lieu les premiers règlements d'indemnités; par suite, si ces premiers règlements sont antérieurs au renouvellement de la liste par le conseil général, le jury peut procéder aux autres règlements, malgré ce renouvellement survenu. — Cass., 13 mars 1861. 40

35. *Séries. Jurys distincts, Composition identique.* Au cas de constitution, par deux séries d'affaires, de deux jurys composés des mêmes membres, il y a nécessité de réunir les jurys distinctement pour chacune des deux séries d'affaires; et le second jury ne peut, après l'épuisement des affaires de la première série, entrer en fonctions, sans annonce du changement de jury, sur les errements de composition du premier jury, et sans énonciation des absences ou empêchements précédemment constatés. — Cass., 11 fév. 1861. 42

36. *Catégories, Numéros, Changement.* Au cas de division par catégories des affaires portées devant le jury, la classification de ces affaires est régulière lorsqu'elle a été faite d'après les numéros indiqués au tableau des offres et demandes soumis au jury, au lieu de l'être d'après les numéros indiqués au tableau des offres signifié à l'exproprié. Aucune loi n'oblige l'expropriant à suivre le même numérotage dans les deux tableaux; et, dès lors, l'exproprié ne peut, surtout s'il a volontairement procédé devant le jury à lui assigné, se faire un moyen de cassation du changement apporté au numérotage de son affaire. — Cass., 4 juill. 1860. 120

37. *Magistrat directeur, Opinion personnelle.* La manifestation que, pendant le cours des débats, le magistrat directeur du jury d'expropriation, interrompant l'avocat de l'exproprié, fait d'une opinion personnelle de nature à influer sur la décision des jurés, constitue un excès de pouvoir qui entraîne la nullité de la décision du jury. — Cass., 18 déc. 1861. 414

38. *Visite des lieux. Juré, Dispense.* Le jury d'expropriation peut, après avoir décidé qu'il visiterait les lieux, dispenser un de ses membres de se rendre à cette visite : cette dispense équivaut à une décision ordonnant une visite par délégation. — Cass., 18 juin 1861. 451

39. *Délibération, Visite des lieux.* Bien que les jurés, qui ont consacré plusieurs jours successifs à l'examen des lieux, se soient, à la fin de chaque journée, réunis plus ou moins longtemps dans la salle de la mairie ou dans la chambre du conseil du tribunal, il n'y a point là une cause de nullité, s'il n'est point constaté que ces réunions aient été consacrées à des délibérations, ni qu'en aucun cas les jurés aient délibéré avant l'ouverture des débats. — Cass., 19 juin 1862. 715

40. — *Décision du jury, Procès-verbal.* Le visa du magistrat directeur et du greffier sur la décision du jury ordonnant qu'il se transportera sur les lieux, et l'insertion textuelle de cette décision au procès-verbal, ne sont pas exigés à peine de nullité; il suffit que les énonciations du procès-verbal établissent l'existence et la régularité de cette décision, la connaissance qu'en ont eue les parties et l'exécution qu'elle a reçue sans réserves ni protestations de leur part. — Cass., 11 février 1861. 233

41. — *Renseignements, Jury, Pouvoir discrétionnaire.* L'ordonnance du magistrat directeur décidant, nonobstant l'opposition des expropriés, que deux personnes désignées pourront accompagner le jury dans sa visite des lieux pour donner seulement les renseignements que les jurés croiraient utiles, mais non pas en qualité d'experts, ne porte point atteinte au pouvoir discrétionnaire que la loi confère au jury d'entendre toutes les personnes qu'il croira pouvoir l'éclairer. — Cass., 11 fév. 1861. [illegible]

42. *Tableau des offres, Remise au jury.* Il y a preuve suffisante de la remise aux jurés du tableau des offres et demandes, lorsque, le procès-verbal constatant que les plans et toutes les pièces du dossier leur ont été remis, les conclusions des parties, annexées au procès-verbal, ne permettent pas de douter que le tableau des offres et demandes ne fût au nombre de ces pièces. — Cass., 6 fév. 1861. [illegible]

43. *Décision du jury, Signature, Additions.* Lorsqu'un juré inscrit sous son nom, tant sur la liste générale que sur celle du jury définitif, a répondu à l'appel de son nom, n'a pas été récusé et est resté à son rang, la signature par lui apposée sur la décision avec addition d'une particule et d'un nom accessoire, ne pouvant faire craindre la substitution d'un juré à un autre, ne saurait, en l'absence surtout de réclamation lors de l'appel des jurés, entraîner la nullité de la décision. — Cass., 9 avril 1861. 660

44. — *Nom, Erreur, Rectification.* L'erreur dans l'indication du nom d'un exproprié, sur le procès-verbal des opérations du jury, n'est pas une cause de nullité, alors qu'elle n'a causé aucun préjudice à l'exproprié, et se trouve rectifiée par les énonciations concordantes de ce procès-verbal.—Cass., 11 déc. 1860. [illegible]

45. — *Indemnité, Portion d'immeuble, Désignation.* La décision du jury fixant l'indemnité due pour une portion d'immeuble expropriée ne peut être annulée comme ne faisant pas connaître quelle est cette portion d'immeuble, bien qu'elle ne la désigne pas explicitement, si la désignation en est faite par le jugement d'expropriation, clairement et de manière à ne laisser place à aucun litige ultérieur. — Cass., 5 juin 1861. [illegible]

46. *Indemnité collective, Héritiers.* Lorsque, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble dépendant d'une succession, cet immeuble ayant été partagé entre les héritiers et le lot de chacun d'eux inscrit sous son nom sur la matrice cadastrale, ce partage et cette inscription ont été dénoncés à l'expropriant en réponse à l'offre collective par lui faite, et que, d'un autre côté, chaque héritier a formé une demande distincte d'indemnité fondée sur la dépréciation des terrains qui lui restaient, avec indication des causes particulières sur lesquelles chaque demande est établie, la décision du jury est nulle si elle se borne à allouer une indemnité collective pour dépréciation de la totalité de la propriété. — Cass., 5 juin 1860. 176

47. — Vainement alléguerait-on que cette allocation en bloc doit être partagée entre les héritiers selon la contenance du lot de chacun, alors que cette base n'a pas été indiquée par le jury, et que d'ailleurs c'était moins la contenance de chaque lot qui avait servi d'élément à chaque demande que sa nature, sa situation et le

ommage souffert. *Ibid.*

48. *Indemnité unique, Chefs distincts.* L'indemnité fixée à tant par re pour le terrain exproprié et our tous dommages et dépréciaions doit être réputée comprendre ne allocation pour chemins, passages et travaux, que l'exproprié vait réclamés en nature, ou, à défaut, une indemnité spéciale : il 'est pas nécessaire que ces chefs le dommages soient l'objet d'indemnités séparées.—Cass., 15 juill. 861. 732

49. — *Chefs distincts.* Celui qui a roit à une indemnité à plusieurs itres ou chefs distincts, par exemle à titre de locataire principal et raison de l'industrie qu'il exerce ans les lieux, ne peut se plaindre e ce que le jury lui a alloué une ndemnité unique, lorsque aucune ontestation ne s'est élevée sur 'existence de ce double élément l'indemnité : il y a, en ce cas, préomption que la décision du jury omprend tous les éléments de 'indemnité réclamée. — Cass., 28 nai 1861. 731

50. — *Mines, Carrières.* Est réulière l'allocation par le jury l'une indemnité unique pour les errains expropriés et pour les minerais et carrières pouvant s'y rouver, lorsque ces divers éléments d'évaluation, au lieu d'avoir été l'objet de demandes distinctes, ont été compris dans une lemande générale d'indemnité. — Cass., 11 fév. 1861. 233

51. *Indemnité éventuelle, Tréfonds, Réserves.* Lorsque l'exproprié a signifié, puis déclaré expressément levant le jury, qu'il se réservait ormellement le tréfonds du terain exproprié, que ces déclarations et réserves ont été acceptées par l'expropriant, qui a déclaré de on côté ne pas se rendre propriéaire du tréfonds; qu'enfin le magistrat directeur a donné acte aux parties de leur accord formel, il n'y a pas lieu de critiquer la décision du jury qui a réglé l'indemnité d'après l'intention commune les parties, et n'a point fixé une ndemnité éventuelle, comme au cas de litige ou de contestation. — Cass., 8 nov. 1859. 324

52. *Indemnité alternative, Contenance.* L'indemnité fixée par le ury, au cas où il a alloué une inlemnité alternative eu égard à la contenance du terrain exproprié portée au jugement d'expropriaion, et aussi à une contenance plus grande prétendue par l'exproprié, doit, quel que soit l'excéant de contenance, être considérée comme certaine et définitive, lorsqu'elle a eu pour base une somme déterminée par chaque mètre de terrain. — Cass., 19 juin 1861. 326

53. — *Travaux.* Est définitive et régulière l'indemnité alternativement fixée de deux sommes d'argent, l'une pour le cas où l'administration ne ferait pas exécuter certains travaux non contestés, et l'autre pour le cas où elle les ferait exécuter.—Cass., 18 juin 1861. 431

54. — *Dépens.* Au cas où une indemnité alternative a été fixée, la liquidation des dépens faite par rapport à l'une des hypothèses de l'alternative est réputée s'étendre à l'autre, la même base de liquidation s'appliquant aux deux hypothèses.—Cass., 18 juin 1861. 431

55. *Décision du jury, Majorité, Mention.* Il n'est pas nécessaire que la décision du jury d'expropriation exprime qu'elle a été rendue à la majorité. — Cass., 23 déc. 1861. 1188

56. *Bail, Résolution, Indemnité.* Le jugement d'expropriation emporte résolution immédiate des baux en cours d'exécution, tant à l'égard et dans l'intérêt des locataires qu'au profit de l'expropriant. — Cass., 16 avril 1862. 465

57. — En conséquence, le droit à une indemnité d'éviction est acquis aux locataires par le seul effet du jugement d'expropriation, nonobstant la déclaration à eux notifiée par l'expropriant, déclaration d'ailleurs non obligatoire pour lui, qu'il entend respecter leurs baux et les laisser jouir paisiblement des lieux loués jusqu'à l'expiration du temps convenu. *Ibid.*

58. — De même, le jugement qui donne acte à un propriétaire de son consentement à l'expropriation de son immeuble pour cause d'utilité publique, a pour effet de résoudre de plein droit, comme le ferait un jugement d'expropriation, les baux en cours d'exécution, et d'ouvrir, par suite, au profit des locataires, le droit de poursuivre eux-mêmes la fixation des indemnités qui leur sont dues, nonobstant la déclaration faite par l'expropriant qu'il entend exécuter les baux. — Paris, 7 mai 1861. 64
Paris, 11 août 1862. 1074

59. — Mais si le locataire continue à occuper les lieux sans être troublé dans sa jouissance par l'expropriant, il est présumé avoir renoncé au droit de se prévaloir de la résolution du bail, et un nouveau contrat s'est tacitement formé entre lui et l'expropriant pour la continuation de la location jusqu'au terme convenu avec l'ancien propriétaire. — Paris, 11 août 1862. 1074

60. — Le locataire dont le bail a été ainsi résolu par l'expropriation, et qui est, de fait, resté dans les lieux, doit payement de ses loyers à l'expropriant; mais il y a lieu de lui tenir compte tant du trouble qu'il a éprouvé par suite de l'incertitude de durée de sa jouissance, que des loyers par lui payés d'avance. — Paris, 7 mai 1861. 64

61. — En pareil cas, les juges fixent l'époque à laquelle le locataire devra vider les lieux, et, si l'expropriant refuse de le laisser sortir à cette époque, il n'est dû à ce dernier aucuns loyers à raison de l'occupation ainsi prolongée par son seul fait. *Ibid.*

62. — *Jouissance continuée, Loyers.* La jouissance des lieux loués, que les locataires n'auraient conservée postérieurement au jugement d'expropriation que parce que l'expropriant leur contestait le droit d'en sortir, est un fait entièrement étranger aux principes de la tacite réconduction, et dont les conséquences sont souverainement réglées par les juges du fond, notamment en ce qui concerne le prix de jouissance, qui peut être fixé à une somme inférieure aux loyers originairement convenus.— Cass., 16 avril 1862. 465

63. — *Résiliation, Expropriation partielle.* Au cas d'expropriation partielle, pour l'élargissement de la voie publique d'un bâtiment en état de location, l'expropriation de la totalité du bâtiment, sur la réquisition du propriétaire, n'entraîne pas la résiliation des baux existants sur la partie du bâtiment non affectée à l'élargissement de la voie publique.— Cass., 11 août 1862. 1074

64. — *Clause de non-indemnité.* La clause du bail qui interdit au locataire de réclamer une indemnité en cas de démolition de la maison louée ne s'applique qu'au cas de démolition et reconstruction pour cause de reculement auquel la maison se trouvait sujette; elle ne s'étend pas au cas d'une expropriation pour cause d'utilité publique qui n'avait pu entrer dans les prévisions des parties contractantes au moment du bail. — Paris, 7 mai 1861. 64

65. *Litige sur le fond du droit, Indemnité éventuelle.* Lorsque l'administration prétend qu'il n'est dû aucune indemnité à un locataire dont le bail serait expiré, et que celui-ci, au contraire, excipe d'une prolongation de bail, à raison de laquelle il conclut à ce qu'une indemnité lui soit allouée, il y a contestation sur le fond du droit, dans le sens de l'art. 39, L. 3 mai 1841, et le jury doit fixer une indemnité éventuelle, sauf le renvoi de la contestation aux juges compétents. — Cass., 26 déc. 1860. 71

66. — Par suite, est nulle l'ordonnance du magistrat directeur déclarant que l'indemnité à laquelle pouvait avoir droit le locataire ne sera pas fixée par le jury. *Ibid.*

67. *Prise de possession, Indemnité, Intérêt.* Les propriétaires dépossédés, pour cause d'utilité publique, de la jouissance de leur immeuble avant le paiement de l'indemnité et la prise de possession régulière et légale, ont droit immédiatement, à titre de dommages-intérêts, soit au revenu qu'aurait produit cet immeuble jusqu'au jour de la dépossession légale, soit à l'intérêt de l'indemnité allouée par le jury. Ici est inapplicable l'art. 55, L. 3 mai 1841, qui n'alloue les intérêts de l'indemnité non acquittée ni consignée, qu'après l'expiration du délai de six mois depuis la décision du jury qui l'a fixée. — Paris, 14 janv. 1862. 414

68. *Terrain non employé, Revendication.* L'ancien propriétaire de terrains qui ont été expropriés ou par lui cédés amiablement pour l'établissement d'un chemin vicinal n'est pas fondé à revendiquer devant les tribunaux une parcelle de ces terrains, comme étant restée inoccupée : il n'a que le droit d'en demander la rétrocession à l'autorité administrative, conformément aux art. 60 et 61 de la loi du 3 mai 1841.—Cass., 9 déc. 1861. 1152

69. — *Revendication, Compétence.* Les tribunaux sont incompétents pour ordonner la restitution de la parcelle dont il s'agit à l'ancien propriétaire, alors surtout qu'un arrêté préfectoral a décidé que cette parcelle serait attribuée au chemin. *Ibid.*

70 *Décision du jury, Recours.* La décision du jury qui fixe la valeur

d'un terrain exproprié n'est susceptible d'aucun recours; l'exproprié ne peut, notamment, sous le prétexte que l'expropriant aurait trompé le jury et dénaturé les emplacements à exproprier, renouveler sa demande touchant la valeur de ce terrain, et réclamer, de ce chef, une indemnité supérieure à celle que le jury lui avait allouée. — Cass., 6 mai 1862. 873

71. *Pourvoi en cassation, Signification, Nullité, Acquiescement.* L'exproprié ne peut plus exciper de prétendues irrégularités commises dans la procédure et dans la signification du jugement d'expropriation, lorsqu'il a tacitement acquiescé à ce jugement, par sa réquisition, dûment signifiée, d'une indemnité supérieure aux offres de l'administration, ainsi que par sa comparution et demande d'indemnité devant le jury, le tout en conséquence et en exécution de ce même jugement. — Cass., 8 nov. 1859. 324

72. — Dès lors, est non recevable le pourvoi par lui formé contre ce jugement d'expropriation plus de trois jours après sa signification. *Ibid.*

73. — *Moyens.* Il n'est pas nécessaire que la déclaration du pourvoi en cassation, en matière d'expropriation, soit accompagnée de l'indication des moyens de cassation. — Cass., 11 fév. 1861. 42

74. — *Mandat verbal.* Le pourvoi en cassation est valablement formé par un mandataire verbal, alors que le mandant a approuvé sa conduite en poursuivant l'effet du pourvoi. *Ibid.*

V. Chemins vicinaux; Mines, 9.

F

Fabriques d'église. V. Autoris. de plaider, 1; Évocation, 3; Legs pie.

Faillite.

1. *Cessation de payements.* S'il n'est pas nécessaire que la cessation de paiements soit absolue pour constituer l'état de faillite, du moins faut-il qu'elle soit assez générale pour ne laisser aucun doute sur l'impossibilité manifeste où se trouve le commerçant de faire face à ses engagements et de continuer le commerce. — Colmar, 11 avril 1860, avec Cass., 23 avril 1861. 565

2. — *Renouvellement d'effets, Cession d'établissement.* Spécialement, en l'absence de tout protêt, jugement ou facture en souffrance, on ne saurait considérer comme un signe indicatif de la cessation de paiements ni le fait, par un commerçant, de ne s'être soutenu qu'à l'aide de renouvellements d'effets, si ces renouvellements lui étaient accordés en considération d'une situation immobilière qui n'est devenue mauvaise que plus tard et par un événement de force majeure; — ni le fait d'avoir cédé son commerce, alors qu'il en a entrepris un autre dans la même localité. *Ibid.*

3. *Jugement déclaratif, Appel, Syndic.* L'appel d'un jugement déclaratif de faillite doit être interjeté contre le syndic : il est non recevable s'il ne l'a été que contre le créancier à la requête duquel la faillite a été déclarée. — Paris, 30 juin 1862. 687

4. — *Jugement par défaut, Appel, Délai.* Le failli qui n'a pas formé opposition au jugement par défaut déclaratif de la faillite dans la huitaine, conformément à l'art. 580, C. comm., peut ultérieurement en interjeter appel dans le délai de quinzaine fixé par l'art. 582, lequel ne court contre lui que du jour où le jugement lui a été signifié. — Lyon, 28 août 1860. 614

5. *Ouverture, Report, Délai.* Le report de l'ouverture de la faillite peut être prononcé même après la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances, quand la demande en a été formée en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation. — Cass., 22 janv. 1861. 765

6. — Et la demande ne doit pas moins être considérée comme formée avant l'expiration de ce délai, bien qu'elle ait été renouvelée depuis, si la seconde demande ne tend pas à d'autres fins que la première. *Ibid.*

7. — *Opposition, Délai, Parties intéressées.* L'art. 581, C. comm., qui accorde aux créanciers, jusqu'à l'expiration des délais pour l'affirmation et la vérification des créances, le droit de se pourvoir afin de faire fixer la date de la cessation des paiements du failli à une époque autre que celle résultant du jugement déclaratif de la faillite ou d'un jugement postérieur, ne s'applique qu'à ceux qui agissent en qualité de créanciers, et non à ceux qui, quoique ayant cette qualité, agissent dans un autre intérêt et pour sauvegarder des droits particuliers opposés à ceux de la faillite, par exemple, pour faire maintenir une hypothèque dont la fixation de la date de la cessation des paiements par eux contestée entraînerait l'annulation : ces derniers restent soumis, comme parties intéressées, aux dispositions de l'art. 580, qui limite au délai d'un mois le droit d'opposition au jugement fixant l'époque de l'ouverture de la faillite. — Cass., 23 avril 1861. 505

8. *Inscription hypothécaire, Syndic.* L'inscription hypothécaire prise par le syndic d'une faillite, dans l'intérêt de la masse, sur les immeubles du failli, en conformité de l'art. 490, C. comm., a pour résultat, non pas seulement de rendre publique la faillite, mais encore de créer *hic et nunc* un droit hypothécaire au profit de cette masse. — Besançon, 16 avril 1862. 885

9. *Créanciers, Action, Commanditaires.* Les créanciers conservent, après la déclaration de faillite d'une société en commandite, le droit d'agir individuellement contre les mandataires qu'ils prétendent s'être immiscés dans l'administration de la société, et s'être rendus ainsi débiteurs personnels et solidaires des dettes sociales. — Dijon, 11 août 1862. 1057

10. *Dettes non échues, Exigibilité, Privilèges, Hypothèques.* L'exigibilité résultant du jugement déclaratif de la faillite pour les dettes non échues s'applique aux dettes privilégiées et aux dettes hypothécaires aussi bien qu'aux dettes pures et simples. — Angers, 15 mai, et Paris, 12 déc. 1861. [illegible]

11. — *Créancier hypothécaire, Poursuites.* En conséquence, le créancier hypothécaire dont le débiteur est tombé en faillite peut exercer immédiatement des poursuites réelles sur l'immeuble hypothéqué, pour avoir paiement à sa créance, encore bien que le terme stipulé dans la convention ne soit pas encore arrivé. *Ibid.*

12. — *Créancier hypothécaire, Poursuites.* Jugé, toutefois, que cette exigibilité autorise uniquement les créanciers à figurer dans les opérations de la faillite afin de prendre part aux répartitions comme si leur créance était échue, mais non à exercer une poursuite individuelle contre le failli ou son syndic pour se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers et par préférence, la partie de l'actif nécessaire à leur désintéressement intégral. — Paris, 12 déc. 1861. [illegible]

13. — *Bail, Loyers à échoir, Résiliation.* ... Que, spécialement, le bailleur ne peut exiger de la faillite de son locataire le payement actuel ou la consignation de tous les loyers à échoir, sinon la résiliation du bail, alors, d'ailleurs, que les lieux loués sont toujours garnis de leurs meubles et des marchandises nécessaires à l'exploitation du fonds, l'art. [illegible], C. Nap., qui déclare exigibles tous les loyers à échoir, étant exclusivement applicable au cas où les meubles garnissant les lieux loués sont saisis et vendus. *Ibid.*

14. *Temps suspect, Renonciation à société.* La convention par laquelle un associé participant renonce à la participation pour être exonéré des obligations qu'elle lui imposait et qu'il ne peut remplir, ne constituant ni un acte translatif de propriété à titre gratuit, ni un paiement, ne saurait tomber sous l'application des art. 446 et 447, C. comm. — Paris, 16 mai [illegible], avec Cass., 17 juill. 1861. [illegible]

15. — *Action en nullité, Femme, Pourvoi en cassation.* Le syndic d'une faillite a seul qualité pour faire prononcer la nullité d'une convention comme contraire aux art. 446 et 447, C. comm.; en conséquence, si le syndic, après avoir demandé, en première instance, la nullité de ces conventions, n'a pas interjeté appel du jugement qui l'a débouté de sa demande, la femme du failli n'est pas recevable, comme créancière de ses reprises, à demander la cassation de ce jugement. — Cass., 17 juill. 1861. [illegible]

16. — *Inscription hypothécaire, Hypothèque légale.* La disposition de l'art. 448, C. comm., portant que les inscriptions hypothécaires prises après l'époque de la cessation de paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, peuvent être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, est inapplicable aux inscriptions de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur. — Colmar, 15 janv. 1862. [illegible]

17. Il n'importerait que, au mo-

ment où elle a été inscrite (après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents), l'hypothèque légale fût devenue, aux termes de l'art. 8, L. 23 mars 1855, sur la transcription, sujette à inscription, en ce que plus d'une année s'était écoulée depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. *Ibid.*

18. — *Inscription hypothécaire, Fraude, Préjudice.* Les inscriptions prises dans les délais suspects indiqués par l'art. 448 ne sont pas, du reste, nulles de plein droit, mais seulement annulables, suivant les circonstances abandonnées à l'appréciation du juge; — Et elles ne doivent être annulées qu'autant que le retard dans l'inscription, étant le résultat d'une fraude concertée entre le failli et le créancier hypothécaire, a été en outre préjudiciable aux tiers. *Ibid.*

19. — *Paiements, Nullité.* Les juges ne peuvent que dans des cas exceptionnels, et en respectant la règle de l'égalité entre les créanciers de la faillite, s'abstenir de prononcer l'annulation des paiements de dettes échues faits par le failli depuis la cessation de ses paiements à des créanciers qui avaient connaissance de cette cessation de paiements. — Angers, 25 avril 1861. 1123

20. — *Billet à ordre, Rapport, Second endosseur.* Bien qu'aux termes de l'art. 449, C. comm., l'action en rapport à la masse de la faillite du montant d'un billet à ordre payé par le failli postérieurement à la cessation de ses paiements, ne puisse être exercée que contre le premier endosseur, celui qui ne figure que comme second endosseur sur le billet est lui-même passible de cette action, s'il est établi qu'il est le véritable bénéficiaire : il doit, en pareil cas, être réputé le premier endosseur dans le sens de l'art. 449. *Ibid.*

21. *Levée des scellés, Inventaire, Syndics provisoires.* Le droit de requérir la levée des scellés et de procéder à l'inventaire des biens du failli appartient aux syndics provisoires aussi bien qu'aux syndics définitifs. — Bourges, 14 janv. 1862. 159

22. *Transaction.* Les syndics d'une faillite ne peuvent intenter ou soutenir que les actions qui, avant la faillite, appartenaient au failli ou à des tiers contre lui, et les actions, nées de la faillite, en nullité des actes faits par le failli au préjudice de la masse; par conséquent, ils ne peuvent transiger que sur ces actions. — Dijon, 11 août 1862. 1057

23. *Intervention, Failli.* Le failli n'est recevable à intervenir, même dans les instances qui touchent à la propriété de ses biens, que si les tribunaux jugent convenable d'admettre son intervention. — Cass., 25 fév. 1862. 512

24. *Action, Failli.* A plus forte raison ne peut-il agir, soit pour demander la nullité de l'ordonnance du juge-commissaire qui prescrit la vente de ses biens, soit pour demander le remplacement du syndic ou du juge-commissaire. — Cass., 25 fév. 1862. 512

25. *Créances, Admission, Créanciers, Action.* Les créanciers d'un failli qui contestent l'admission d'autres créanciers au passif de la faillite, sans prétendre pour eux-mêmes à une position particulière et privilégiée dans cette faillite, ne peuvent agir isolément et dans leur intérêt privé, ayant été représentés par les syndics dans lesquels se personnifiait la masse des créanciers. — Cass., 25 fév. 1863. 1161

26. — Il en est ainsi surtout lorsqu'il est établi qu'il n'y a eu ni dol ni fraude. *Ibid.*

27. En conséquence les arrêtés de comptes intervenus entre les créanciers contestés et le failli et dont les syndics ont consenti l'admission au passif de la faillite, sont opposables à ces créanciers contestants, qui ne sont pas des tiers par rapport au failli. *Ibid.*

28. *Concordat, Refus d'homologation.* Les habitudes d'intempérance d'un failli ne suffisent pas, alors d'ailleurs qu'elles ne sont pas une des causes de sa faillite, pour motiver, de la part du tribunal de commerce, le refus d'homologation du concordat que ses créanciers lui ont accordé. — Orléans, 22 juin 1861. 177

29. *Excusabilité, Etranger, Contrainte par corps.* La déclaration d'excusabilité prononcée en faveur d'un failli étranger non domicilié en France n'a pas pour effet d'affranchir cet étranger, à l'égard des créanciers de sa faillite, de la contrainte par corps prononcée par la loi spéciale du 17 avril 1832. — Paris, 22 fév. 1861. 599

30. *Union, Traité, Opposition.* Le traité par lequel le failli en état d'union est, même après tentative infructueuse de concordat, remis par ses créanciers à la tête de ses affaires et en possession de ses biens, est valable et met fin aux opérations de la faillite. — Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860. 597

31. — Il n'importe que quelques-uns des créanciers refusent de donner leur adhésion à ce traité, alors que le failli offre de consigner le montant de leurs créances. — Nîmes, 29 août 1860. 597

32. — *Dissolution, Nouveaux biens, Réouverture.* La dissolution de l'union fait cesser le régime de la faillite, qui ne peut, dès lors, être ultérieurement réouverte sous prétexte de survenance de nouveaux biens au failli. Les créanciers, en ce cas, n'ont que le droit d'exercer individuellement, et par les voies ordinaires, des poursuites sur le nouvel actif de leur débiteur. — Paris, 23 nov. 1861. 238

33. *Coobligés solidaires.* L'art. 542, C. comm., aux termes duquel le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés, ou garantis solidairement par un failli et par d'autres coobligés également en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses, et y figure pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement, est applicable alors même que tous les coobligés solidaires ne sont pas en faillite; il suffit qu'un ou plusieurs d'entre eux s'y trouvent. — Rouen, 27 avril 1861. 939

34. — *A-compte, Déduction.* Le créancier porteur d'engagements solidaires entre un failli et d'autres coobligés qui ne sont pas en faillite, et qui, depuis la faillite, a reçu un à-compte des coobligés, doit être compris dans la distribution pour la valeur nominale de son titre, sans qu'il y ait lieu de faire déduction de cet à-compte; ici ne s'applique pas la disposition de l'art. 544, C. comm., relative à la déduction des à-compte payés avant la faillite. *Ibid.*

35. *Cautionnement partiel, Dividendes.* Le créancier qui, postérieurement à la faillite de son débiteur, a reçu de la caution le montant de la somme que celle-ci avait garantie sur la dette, a le droit de prendre part, jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû, aux dividendes fixés par le concordat, calculés sur la créance intégrale pour laquelle il a produit et a été admis au passif de la faillite. — Paris, 18 janv. 1862. 479

36. *Privilége, Revendication.* La convention par laquelle un individu cède à un autre l'exploitation de son fonds de commerce, moyennant un prix payable par fractions, à des époques fixes, avec stipulation qu'après le paiement de la dernière fraction le cessionnaire deviendra propriétaire du fonds, et que, faute du paiement d'une fraction, le cédant conservera à titre d'indemnité les termes déjà payés, constitue, quoique qualifiée louage, une véritable vente; et, dès lors, en cas de faillite du cessionnaire, le cédant non payé n'est pas recevable à exercer le privilége et le droit de revendication établis par l'art. 2102, § 4, C. Nap., au profit du vendeur d'effets mobiliers. — Paris, 27 avril 1861. 834

37. *Paiement, Imputation.* Le mode d'imputation établi par l'art. 1254, C. Nap., au cas de paiement partiel, n'est pas applicable en matière de faillite; l'art. 445, C. comm., contient à cet égard une dérogation au droit commun. — Lyon, 30 août 1861. 1017

38. — Ainsi les sommes qu'un créancier privilégié ou hypothécaire du failli a touchées dans la distribution du prix des biens affectés au privilége ou à l'hypothèque doivent, vis-à-vis de la masse chirographaire, être imputées, en cas d'insuffisance, sur le capital de la créance par préférence aux intérêts échus depuis la faillite, dont la loi arrête le cours à l'égard de la masse. *Ibid.*

39. *Entrepreneur, Ouvriers, Action directe, Compétence.* Le tribunal du lieu de la faillite de l'entrepreneur principal est seul compétent pour connaître de l'action directe exercée en vertu de l'art. 1798, C. Nap., par les ouvriers ou sous-entrepreneurs, contre le propriétaire pour lequel les travaux ont été exécutés. — Paris, 11 déc. 1861. 870

40. — ...Alors surtout que, les ouvriers ou sous-entrepreneurs ayant d'abord produit à la faillite pour s'y faire admettre par privilége, leur prétention a été renvoyée et est encore pendante devant le tribunal de la faillite. *Ibid.*

V. Assurance maritime, 12, 13; Bail, 18; Compte courant, 1 et suiv., Distribution par contribution, 7, 8; Hypothèque légale, 10; Lettre de change, 3; Mandat, 3 et suiv.; Prescription (mat civ.), 12; Privilége, 1; Référé, 5; Séparation de patrimoines, 2, 3; Société anonyme, 2;

Société en commandite par actions, 17, 18.

Falsification de denrées. — V. Tromperie sur la marchandise.

Fausse monnaie. — V. *Non bis in idem.*

Fausse nouvelle.

Fait vrai, Imputation erronée. La publication, dans un journal, d'un fait vrai en lui-même, mais qui est imputé à une personne autre que son auteur, peut, si l'imputation atteint cette personne, à laquelle elle est de nature à préjudicier moralement, motiver contre le journaliste, alors même qu'il n'aurait eu l'intention ni d'atteindre cette personne ni de lui nuire, l'application des peines portées contre le délit de publication de fausse nouvelle par l'art. 15 du décret organique sur la presse du 17 fév. 1852. — Cass., 8 nov. 1861. 543

V. Élections municipales.

Faux.

1. *Livres de commerce.* Le fait, par un commerçant, d'avoir frauduleusement falsifié, sur son livre-journal, et en regard des articles de son commerce vendus et livrés, les chiffres indicateurs des prix, pour leur substituer des prix plus élevés, constitue le crime de faux en matière de commerce, alors même que ce livre n'aurait pas été visé et parafé conformément à la loi. — Cass., 22 mars, 15 mai et 29 juill. 1862. 1157

2. — Il n'importe que la falsification porte sur le prix des fournitures et non sur les fournitures elles-mêmes, aucune distinction ne pouvant être établie entre les mentions relatives aux fournitures et les mentions relatives aux prix indiqués pour chacune d'elles. — Cass., 22 mars 1862. 1157

3. — Si, en thèse de droit absolu, l'altération de certains registres ou de certaines des énonciations qui y sont consignées n'est point de nature à être incriminée tant que le registre falsifié reste en la possession de celui qui le tient, il en est autrement lorsque la falsification a eu lieu en vue d'une production préjudiciable à autrui, et que cette production a été réellement effectuée. *Ibid.*

4. — *Faux nom, Prévenu, Préjudice.* Si on ne peut considérer comme constituant le crime de faux les mensonges d'un prévenu qui prend un nom supposé dans ses interrogatoires pour cacher son individualité, lorsque les résultats de cette usurpation de nom n'ont d'autre but et ne peuvent avoir pour effet que d'égarer la justice, il en est autrement lorsque l'attribution que se fait le prévenu de ce faux nom et les circonstances qui l'accompagnent sont de nature à porter préjudice à des tiers. — Cass., 28 nov. 1861. 403

5. — Ainsi, le fait, par un prévenu, d'avoir pris, dans les poursuites dont il était l'objet, les nom et prénoms d'un individu dont il connaissait l'existence et sous le nom duquel il s'est laissé condamner, constitue le crime de faux. *Ibid.*

6. — Il n'importe que le prévenu n'ait pas pris tous les prénoms de cet individu. *Ibid.*

V. Cautionnement, 1.

Faux incident.

Testament, Demande en partage, Chose jugée. L'inscription de faux incident civil n'est point recevable lorsque l'instance est terminée et qu'il y a chose jugée sur la question qu'elle aurait pour objet de faire renaître. — Ainsi, après le rejet d'une demande en partage de succession, par un arrêt qui s'est fondé sur un testament existant au profit du défendeur, le demandeur ne peut reproduire la même demande en s'inscrivant en faux contre le testament qui sert de base à l'arrêt précédemment rendu. 514

Faux témoignage.

1. *Incapacité, Serment, Peine.* L'individu qui, dans l'ignorance où était le juge de l'incapacité légale (résultant de la dégradation civique) dont il était frappé, s'est fait admettre à déposer sous serment, n'est pas recevable, en cas de faux témoignage, à se prévaloir de cette incapacité pour échapper à la peine encourue. — Cass., 10 mai 1861. 48

2. *Serment, Dispense, Algérie, Musulman.* Si l'art. 363, C. pén., répressif du faux témoignage, n'est pas applicable à des déclarations sans serment auxquelles la loi n'attache la valeur que de simples renseignements, il s'étend, au contraire, aux dépositions des témoins qui, par des raisons tirées de leur religion, ont été dispensés de prêter serment dans la forme prescrite par la loi générale, alors que ces dépositions ont été faites dans une forme qui les rend probantes d'après la loi en vertu de laquelle elles ont été reçues. — Cass., 18 juill. 1861. 330

3. — *Algérie, Musulman.* Il en est ainsi, spécialement, de la déposition faite, en Algérie, par un musulman devant le cadi, sans prestation de serment, la religion et la loi musulmanes défendant aux témoins de certifier par serment la vérité de leurs dépositions, à moins que le cadi ne le leur prescrive exceptionnellement. *Ibid.*

4. *Subornation de témoins, Question au jury.* Le crime de subornation de témoins peut exister indépendamment du fait d'argent donné ou de celui de promesse faite, lesquels sont, non pas constitutifs, mais aggravants; et, dès lors, le jury peut être, à cet égard, interrogé par la simple question: « L'accusé est-il coupable de subornation de témoins? » — Cass., 13 juill. 1861. 202

5. — *Question au jury.* Il n'est pas nécessaire que la question au jury, en pareille matière, énonce en termes exprès que le faux témoignage a été *pour* ou *contre* l'accusé; il suffit que l'effet du faux témoignage ressorte des termes dans lesquels la question est posée. *Ibid.*

6. *Cassation, Appréciation.* La déclaration de culpabilité de faux témoignage, prononcée par le jury et renfermant tous les éléments constitutifs de ce crime, rend non recevable devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que le témoignage n'aurait porté que sur des circonstances indifférentes et sans importance au procès. — Cass., 10 mai 1861. 48

7. *Connexité, Jonction.* Au cas où le faux témoignage imputé à un témoin pendant les débats devant la Cour d'assises a donné lieu au renvoi de l'affaire principale à une prochaine session, l'accusation en faux témoignage peut, à la différence du cas, prévu par l'art. 445, C. inst. crim., où le faux témoignage a été porté contre l'accusé et découvert après sa condamnation, être jointe, à raison de la connexité, à l'accusation originaire pour être soumise aux mêmes débats, le jugement de l'accusation en faux témoignage n'étant point, alors, préjudiciel, et la jonction des deux procédures ne portant point atteinte aux droits de la défense. — Cass., 30 mars 1861. [illegible]

8. — *Cassation, Moyen nouveau.* En tout cas, les accusés sont non recevables à critiquer cette jonction, devant la Cour de cassation, comme contraire aux droits de la défense, lorsqu'elle a été ordonnée de leur consentement, et qu'ils n'ont élevé aucune réclamation lors des débats simultanés devant la Cour d'assises. *Ibid.*

Femme mariée.

V. Autoris. de femme mariée; Banqueroute, 2; Communauté; Dot; Etranger, 1, 2; Hypothèque légale; Mandat, 1, 2; Séparation de corps; Société en nom collectif, 4.

Fermeture des lieux publics.

1. *Débit de boissons, Société chorale.* Le débit de boissons que le directeur d'une société chorale a été autorisé à établir pour l'usage des membres de cette société, et pendant le temps qu'il la dirigera, doit être réputé ouvert au public, et est, par suite, soumis aux mesures de police relatives à l'heure de fermeture des cafés et cabarets, alors que l'autorisation, générale et absolue ne contient aucune dérogation aux conditions d'existence des autres débits de boissons établis dans la commune, qu'elle n'impose pas même à l'impétrant l'obligation de ne recevoir que les membres de la société, qu'enfin elle se base sur le décret du 29 déc. 1851, qui ne concerne que les cafés, cabarets, etc., et non les réunions privées, lesquelles sont réglées par des dispositions particulières. — Cass., 6 avril 1861. [illegible]

2. — Peu importe, d'ailleurs, que les personnes étrangères à la société admises dans l'établissement aient été invitées et amenées par les membres de cette société. *Ibid.*

Fidéicommis. V. Avez, 5; Don manuel, 1.

Filiation. V. Aud. solenn., 1, 2; Enfant naturel, 1 et s.; Légitimité, 1 et s.

Filles publiques. V. Prostitution.

Folle enchère.

Différence de prix, Créanciers chirographaires. Bien que la différence qui existe, en matière de folle enchère, entre le prix de vente et celui de revente soit due par le fol enchérisseur à titre de dommages-intérêts, elle n'en doit pas moins être attribuée exclusivement aux

réanciers chirographaires. — Nîmes, 30 janv. 1861. 217
V. Surenchère.

Fonctionnaires publics.
1. *Mise en jugement, Maire, Président du bureau de bienfaisance.* Un maire ne peut être poursuivi sans autorisation du Conseil d'Etat pour des faits qui lui sont imputés en qualité de président du bureau de bienfaisance : cette qualité n'efface pas celle d'agent du Gouvernement qui appartient au maire. — Cass., 22 août 1861. 1188
2. — *Receveur de l'enregistrement.* Un receveur de l'enregistrement ne peut être poursuivi sans autorisation préalable à fin de restitution d'une somme qui lui aurait été déposée pour le paiement de droits d'enregistrement.—Cass., 30 juill. 1861. 134
3. — *Tribunaux civils.* L'autorisation dont il s'agit est nécessaire aussi bien lorsque la poursuite est portée devant les tribunaux civils que lorsqu'elle s'exerce devant les tribunaux de répression. *Ibid.*
4. — *Agent de police.* Les agents de police peuvent être poursuivis, à raison des crimes ou délits commis par eux, sans qu'il soit besoin de l'autorisation préalable du Conseil d'Etat : ce ne sont pas des agents du Gouvernement.— Cass., 5 mars 1861. 43
5. — Il en est ainsi, spécialement, lorsque les faits qui leur sont imputés ont été commis par eux en qualité, soit d'auxiliaires de la police judicaire, soit d'agents de la police municipale. *Ibid.*
6.— *Tribunaux civils.* Les agents du Gouvernement appelés à répondre de leurs actes devant les tribunaux ont droit à la garantie constitutionnelle en matière civile aussi bien qu'en matière criminelle; et il appartient au Conseil d'Etat de décider si le fait qui leur est imputé est ou non relatif à leurs fonctions. — Cass., 5 mai 1862. 471
7. — *Tribunaux civils, Action possessoire.* Il en est ainsi, spécialement, au cas où un agent du Gouvernement est actionné devant la juridiction civile par voie d'action possessoire. *Ibid.*
8. — *Sursis.* Mais la demande formée sans autorisation n'est pas nulle et de nul effet dans son principe, et, dès lors, le juge qui en est saisi doit, s'il apparaît que les faits sur lesquels elle se fonde ont été commis par l'agent du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, non point prononcer la nullité de la demande, mais se borner à annuler ce qui l'a suivie, et impartir au demandeur un délai à l'effet d'obtenir l'autorisation de suivre. *Ibid.*
9. *Exception, Défense au fond.* L'exception prise du défaut d'autorisation est d'ordre public, et comme telle peut être invoquée en tout état de cause, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit proposée avant toutes défenses au fond. — Cass., 30 juill. 1861. 134
10. *Compétence. Maire, Délit de chasse.* Le délit de chasse commis par un maire sur le territoire de sa commune, mais en dehors de ses fonctions d'officier de police judiciaire, est de la compétence de la juridiction répressive ordinaire, et non de celle de la Cour impériale, un maire ne devant pas nécessairement être réputé agir dans l'exercice desdites fonctions par cela seul qu'il se trouve dans l'enceinte de sa commune — Cass., 8 mai 1862. 1089
V. Diffamation, 7; Outrage; Usurpation de fonctions.

Fondation pieuse.
Une fondation pieuse faite, il y a plusieurs siècles, au profit d'un jeune homme qui suivrait ce que l'on appelait alors une école haute et privilégiée, ne peut profiter, aujourd'hui, qu'à un étudiant d'une académie, c'est-à-dire de l'une des quatre facultés de théologie, de droit, de médecine ou des sciences, et non pas à un élève d'un établissement scientifique quelconque où l'on recevrait un enseignement supérieur, tel que l'Ecole militaire de Saint-Cyr. — Colmar, 14 août 1862. 974

Fonds de commerce. — V. Faillite, 36.

Force majeure.
1. *Contraventions.* L'excuse de force majeure est admissible, même à l'égard des simples contraventions.— Cass., 28 fév. 1861. 43
2.— *Voitures publiques, Eclairage.* Spécialement, il y a force majeure, rendant excusable le défaut d'éclairage d'une voiture pendant la nuit, lorsqu'il est constaté que le voiturier s'est trouvé, par suite de la violence du vent et de l'abondance de la pluie, dans l'impossibilité de maintenir allumée la lanterne, d'ailleurs en bon état, dont sa voiture était pourvue. *Ibid.*
3. *Caractères, Cassation.* Si, au cas où le prévenu invoque l'excuse de force majeure, il appartient souverainement aux juges du fait de constater les circonstances qui l'ont mis dans l'impossibilité d'obéir aux prescriptions de la loi, il est réservé à la Cour de cassation de vérifier si ces circonstances présentent les caractères légaux de la force majeure. *Ibid.*
V.Transport (Entrepr. de), 1 et s.

Forêts.
1. *Bois communaux, Délimitation, Procès-verbal, Erreurs.* Le tribunal qui constate en fait, d'après une expertise administrative, que le procès-verbal et le plan de délimitation générale des bois d'une commune renferment des erreurs matérielles de telle nature qu'il est impossible d'en faire l'application sur le terrain, peut, sans méconnaître l'autorité attachée à ces actes par l'art. 12, C. for., et, par conséquent, sans violer cet article et sans commettre un excès de pouvoir, délaisser les parties à se pourvoir devant qui de droit pour qu'il soit procédé à une nouvelle délimitation générale. — Cass., 28 juill. 1862. 1114
2. *Enlèvement de bois, Dimension, Quantité.* La coupe ou l'enlèvement de bois n'ayant pas deux décimètres de tour est punissable de l'amende de 2 fr., que prononce, par chaque charge d'homme, l'art. 194, C. forest., alors même que le bois coupé ou enlevé ne présente pas par lui-même une quotité suffisante pour former la totalité d'une charge d'homme. Ainsi, est passible de cette amende l'individu convaincu d'avoir pris dans une forêt un seul morceau de bois de la dimension dont il s'agit. — Cass., 25 janv. 1862. 1129
3. *Délit, Amende, Cheptel.* Au cas où des bestiaux faisant l'objet d'un bail à cheptel sont trouvés en délit dans les bois, le preneur seul est passible, à l'exclusion du bailleur, de l'amende édictée par l'art. 189, C. for. — Cass., 14 fév. 1862. 908
4. *Exception, Cheptel, Compétence.* Le tribunal correctionnel devant lequel est poursuivi le propriétaire de bestiaux trouvés en délit dans un bois est compétent pour statuer sur l'exception opposée par le prévenu comme défense à cette contravention, et tirée de ce qu'il aurait donné lesdits bestiaux, à titre de cheptel, à un fermier. 908
V. Contrefaction des marteaux de l'Etat; Mitoyenneté, 11.

Fosse d'aisances.
Suppression, Compétence. L'action en démolition de travaux rendant des fosses d'aisances impropres à leur destination, action à laquelle le défendeur répond par une demande reconventionnelle en suppression des mêmes fosses d'aisances comme n'étant pas construites dans les conditions prescrites par l'art. 674, C. Nap., est de la compétence des tribunaux civils, et non de la compétence du juge de paix, alors que, le demandeur principal prétendant que les fosses d'aisances en question sont établies sur un terrain lui appartenant exclusivement, la question de propriété se trouve engagée entre les parties. 304
V. *Non bis in idem*, 8.

Frais et dépens (mat. civ.)
1. *Matière sommaire, Avoué, Conclusions motivées.* En matière sommaire, un émolument est dû aux avoués pour le dépôt de conclusions motivées, fait au greffe en exécution des art. 33, 71 et 72, du décret du 30 mars 1808. — Cass., 13 nov. 1861. 92
2. — *Conclusions, Signification.* Et ces avoués ont droit à un autre émolument pour la signification de ces conclusions, prescrite par l'art. 70 du même décret. *Ibid.*
3. — *Sommation, Réponse.* Mais ils ne sont fondés à réclamer aucun droit à raison de la réponse qu'ils ont cru devoir faire à une sommation de la partie adverse notifiée après le dépôt et la signification des conclusions, ce dépôt et cette signification des conclusions motivées épuisant les droits dérivant du décret du 30 mars 1808. *Ibid.*
4. — *Compensation, Parenté, Décès.* La compensation des dépens peut être prononcée à raison de la parenté, bien que les parties entre lesquelles intervient le jugement ne soient pas parentes au degré déterminé par l'art. 131, C. proc., si cette parenté existait, à l'origine du procès, entre l'une des parties et une autre qui est venue à décéder et avec les représentants de laquelle l'instance a été reprise. — Cass., 14 nov. 1860. 460
5. *Répartition, Compensation, Cassation.* L'exercice du pouvoir conféré aux juges du fond par

l'art. 217, C. proc. civ. sarde, en ce qui concerne la répartition et la compensation des dépens entre les parties, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 30 juill. 1861. 1119

6. *Solidarité, Dol, Fraude.* Lorsque, sur une demande formée contre deux parties pour cause de dol et de fraude, il intervient, à l'égard de l'une d'elles, des condamnations personnelles et distinctes, les deux parties ne peuvent être condamnées solidairement à la totalité des dépens. — Cass., 7 janv. 1861. 499

7. *Taxe, Opposition.* La partie a qualité, aussi bien que son avoué, pour former opposition, en son nom personnel, à une ordonnance de taxe qu'elle prétend rendue par un juge incompétent. — Nîmes, 16 juil. 1861. 1179

V. Brevet d'invention, 18; Cassation (mat. civ.), 16; Communauté, 4; Dot, 26; Inventaire, 4; Ordre, 9, 10; Prescription (mat. civ.), 16; Saisie-arrêt, 6; Usage (forêts), 9.

Frais et dépens (mat. crim.).

1. *Administration publique, Cassation.* La disposition de l'art. 436, C. inst. crim., d'après laquelle les administrations ou régies de l'Etat et les agents publics qui succombent dans le recours par eux exercé devant la Cour de cassation, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, doivent être condamnés, comme toute autre partie civile, à l'indemnité et aux frais envers le prévenu, ne s'applique qu'aux affaires concernant directement les domaines ou revenus de l'Etat : ces administrations et agents échappent, au contraire, de même que le ministère public, à toute condamnation dans le cas où ils ont reçu la mission de poursuivre des infractions intéressant exclusivement l'ordre public. — Cass., 4 juill. 1861. 201

2. — *Marine.* Tel est le cas de poursuites exercées par les commissaires de l'inscription maritime, pour contravention à des mesures de police prescrites par la loi dans l'intérêt soit de la sûreté de la navigation maritime, soit du recrutement de l'armée navale; et cela encore bien que l'amende encourue pour ces contraventions soit attribuée par la loi à la caisse des invalides de la marine. *Ibid.*

3. *Délits non connexes.* Il ne saurait résulter ouverture à cassation de ce que des prévenus poursuivis ensemble pour délits non connexes ont été condamnés aux dépens sans distinction entre eux, mais aussi sans solidarité, la distinction des frais pouvant être faite ultérieurement entre ces prévenus. — Cass., 13 déc. 1861. 715

4. *Partie civile, Cassation, Cour de renvoi.* La partie civile est responsable de tous les frais exposés jusqu'à la solution du procès, même de ceux postérieurs à l'arrêt de cassation et survenus devant la Cour de renvoi, encore bien qu'à défaut de pourvoi, de sa part, contre la décision qui avait relaxé le prévenu, la cassation n'ait été prononcée qu'à la requête du ministère public. — Orléans, 27 août 1860. 778

5. — *Intervention, Cour de renvoi, Dommages-intérêts.* Elle peut donc, même alors qu'elle n'a pas été appelée par le ministère public devant la Cour de renvoi, intervenir dans l'instance pour faire maintenir son recours contre le prévenu à raison des frais; mais toute action en dommages-intérêts doit lui être refusée, comme éteinte à défaut de pourvoi de sa part. *Ibid.*

6. — *Acquiescement, Dommages-intérêts.* La partie civile doit être condamnée aux frais envers le Trésor public dans le cas d'acquittement de l'accusé, encore bien qu'elle ait obtenu une condamnation à des dommages-intérêts contre ce dernier. — Cass., 5 déc. 1861. 1056

7.—La Cour d'assises ne pourrait mettre ces frais à la charge de l'accusé qu'autant qu'elle les adjugerait à la partie civile à titre de dommages-intérêts. *Ibid.*

8. — *Tribunaux correctionnels, Avoué.* En matière correctionnelle, les frais et honoraires de l'avoué qui a représenté une partie civile doivent être mis à la charge de la partie condamnée, autre que l'Etat ou une administration publique, à moins qu'ils ne soient reconnus frustratoires. —Cass., 27 juin 1861. 519

9. — *Taxe, Matière sommaire.* Et ces frais doivent être taxés comme en matière sommaire. *Ibid.*

Frais de justice. V. Privilége, 1.

Français. V. Algérie, 10; Avocat, 1.

Fraude. V. Action Paulienne; Dépens (mat. civ.), 6.

Fret. V. Assurances maritimes, 6, 7.

Fruits.

Restitution, Arrêt infirmatif, Compte, Renvoi. L'arrêt infirmatif qui ordonne une restitution de fruits comme conséquence de l'annulation d'un testament ne peut être assimilé à un arrêt ordonnant une reddition de compte rejetée en première instance. Par suite, il n'est pas tenu de renvoyer les parties devant les juges qui ont rendu le jugement infirmé,... ce renvoi pouvant être ordonné plus tard au cas où des difficultés s'élèveraient sur le compte des fruits à restituer. — Cass., 22 avril 1861. 941

V. Partage, 8.

Futaie. V. Usufruit, 1.

G

Gage. V. Marché à terme, 1 et suiv.

Gains nuptiaux.

Intérêts. Sous l'ancien droit, en admettant que les intérêts des gains nuptiaux et des créances paraphernales courussent de plein droit, à l'égard des héritiers des époux, du jour de la dissolution du mariage, ils ne couraient, à l'égard des tiers détenteurs des biens du mari, que du jour de la demande formée contre eux par la femme.—Cass., 26 fév. 1861. 186

Garantie.

1. *Appel, Acquiescement du garanti.* Le garant, en matière de garantie simple comme en matière de garantie formelle, peut interjeter appel contre le demandeur principal, encore bien que le garanti ait acquiescé au jugement.— Limoges, 10 août 1861. 619

2. — ... Alors surtout que, devant le tribunal, le garant a pris des conclusions directes contre le demandeur. *Ibid.*

3. L'appel interjeté par le garant profite au garanti, nonobstant l'acquiescement de celui-ci au jugement; et cet appel remet en question aussi bien les condamnations prononcées au profit du demandeur principal contre le garanti que celles prononcées au profit de celui-ci contre le garant. *Ibid.*

V. Bail, 3 et suiv., 14; Communauté, 10; Cours d'eau, 5; Degrés de juridiction, 8, 9; Mandat, 7; Mitoyenneté, 9, 10; Offices, 7 et suiv.; Prostitution, 10; Société, 1; Travaux publics, 7; Vices rédhibitoires.

Garde champêtre. V. Procès-verbaux, 2, 3.

Garde nationale.

1. *Délit d'audience, Procès-verbal.* Au cas de trouble commis par un garde national à l'audience du conseil de discipline, il n'y a lieu de dresser procès-verbal (et encore n'est-il rien prescrit à cet égard à peine de nullité) qu'autant que ce trouble constitue un délit dont le conseil ne peut connaître, et qui doit être, par transmission de procès-verbal, déféré à une autre juridiction. Mais lorsque le conseil, compétent pour statuer, le fait immédiatement et sans désemparer, les énonciations de son jugement tiennent lieu de procès-verbal. — Cass., 27 avril 1860. [illegible]

3. — *Liberté de la défense.* Le garde national jugé pour délit d'audience ne peut se plaindre de ce que le conseil de discipline aurait porté atteinte à son droit de défense en lui retirant la parole, si cette mesure n'a été provoquée que par l'état d'exaspération dans lequel il se trouvait et la violence qu'il a montrée. *Ibid.*

3. — *Offense.* Il y a propos offensants envers l'autorité et atteinte à la discipline et à l'ordre, de la part du garde national qui, devant le conseil de discipline, qualifie de mensonger le rapport du capitaine rapporteur, profère des accusations injurieuses pour cet officier, et, s'exaltant dans sa défense et conservant la parole qui lui a été retirée, porte au comble le trouble de l'audience. *Ibid.*

Gendarmerie. V. Procès-verbaux, 1.

Gérant de société. V. Transcription, 3.

Grâce. V. Corse.

Greffe-Greffier. V. Domicile élu, 3, 4; Elections législatives, 2.

Grosse. V. Partage, 6, 7.

H

Haies. V. Routes.

Héritiers. V. Action Paulienne.

Homicide. V. Recèlement de cadavre.

Homologation. V. Partage, 5.

Huissier.

1. *Exploit, Intérêt personnel.* Si huissier ne peut, à peine de lité, instrumenter dans sa pro cause, il en est autrement r les contestations dans lesquelles l'huissier a seulement elque intérêt, sans, toutefois, ou pouvoir être mis en cause, en son nom personnel, soit mme représentant de l'une des rties litigantes. — Cass., 6 janv. 2. 136

2. — *Intérêt personnel, Actionnaire.* Ainsi, la qualité d'actionnaire d'une société en commandite r actions n'est pas, pour l'huissier requis, une cause d'incapacité d'instrumenter pour le gérant la société, les actionnaires ne ouvant être mis en cause dans s contestations qui intéressent ne telle société. *Ibid.*

3. — *Rédaction par l'avoué.* Les uissiers peuvent se refuser à sinifier des exploits, autres que eux d'introduction ou d'instruction d'instance, qui leur sont reis tout rédigés sur papier timbré ar les parties ou par les avoués...; ême alors qu'offre préalable leur erait faite de la totalité des émoluments afférents à ces actes. — Montpellier, 29 nov. 1859. 649

4. — *Rédaction par l'avoué, Saisie-arrêt.* Ainsi, un huissier peut se efuser à signifier, dans ces conditions, un exploit de saisie-arrêt, pécialement d'une saisie-arrêt aite en vertu non d'une permission du juge, mais d'un titre (un agement), l'intervention de l'avoué n'étant point alors requise au oment de la saisie. *Ibid.*

5. — Il n'importe, d'ailleurs, qu'un tel exploit contienne ajournement au débiteur saisi en validité de la saisie et assignation au iers saisi en déclaration affirmative, la partie principale de l'acte tant la saisie-arrêt à pratiquer, t les deux parties accessoires ne 'y rattachant que comme conséquence de forme destinée à assurer la régularité et les effets de la aisie. *Ibid.*

6. — *Emoluments, Remise, Convention illicite.* Est nul, comme ontraire aux lois et à l'ordre public, le traité fait entre un avoué t un huissier, par lequel celui-ci consent une remise sur les honoraires ou émoluments des actes u'il signifiera pour l'étude de avoué. En conséquence, les sommes retenues en vertu d'un tel aité sont sujettes à répétition, ême après l'acceptation, par huissier, des comptes de l'avoué. - Aix, 20 déc. 1861. 622

V. Cassation (mat. civ.), 8; rescription (mat. civ.), 16; Tribunaux de police, 1.

Huissier commis. V. Référé, 1.

Hypothèque. V. Donation entre vifs, 6; Dot, 29, 30; Faillite, 8 suiv.; Hypothèque conventionnelle; Hypothèque légale.

Hypothèque conventionnelle.

Promesse, Acte sous seing privé. a règle qui veut que les hypothèques conventionnelles ne puissent être consenties que par des ctes authentiques n'empêche pas e la promesse de consentir une hypothèque, faite par un acte sous seing privé, ne soit valable, et qu'elle ne donne une action tendante à obliger celui qui a fait une telle promesse à la réaliser. — Cass., 5 nov. 1860. 485

Hypothèque légale.

1. *Femme, Étranger.* Une femme étrangère mariée à un étranger, en pays étranger, n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France. — Cass., 20 mai 1862. 561

2. — ...Alors d'ailleurs qu'aucun traité n'attribue hypothèque légale, dans ce pays, aux femmes mariées à des Français qui y possèdent des immeubles. — Cass., 20 mai 1862. 561

3. *Inscription, Sommation de payer ou délaisser, Jugement.* Le jugement qui valide la sommation de payer ou délaisser faite au détenteur d'un immeuble hypothéqué n'apporte aucune novation à la nature du titre hypothécaire. En conséquence, et bien qu'un tel jugement soit intervenu antérieurement à la loi du 23 mars 1855, la veuve ou ses ayants cause, qui l'ont obtenu, n'en ont pas moins été tenus, sous peine de déchéance, de faire inscrire l'hypothèque légale dans l'année du jour où cette loi est devenue exécutoire.— Toulouse, 19 mars 1861. 176

4. — En vain dirait-on que, les intéressés ayant été avertis par les décisions antérieures de l'existence de l'hypothèque légale, l'inscription de cette hypothèque est devenue inutile; les conditions auxquelles la loi a assuré l'existence, l'ordre et la publicité des hypothèques, ne pouvant être remplacées par des moyens plus ou moins équivalents. *Ibid.*

5. *Péremption, Inscription nouvelle.* Au cas où l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, existant au jour de la dissolution du mariage, est tombée en péremption faute de renouvellement, la nouvelle inscription prise plus d'une année après cette dissolution ne peut être opposée aux tiers qui auraient acquis antérieurement des droits sur l'immeuble.— Paris, 30 nov. 1861. 754

6. — *Délai, Créancier subrogé.* Le créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme n'est que son ayant cause et, dès lors, soumis, comme elle, à la nécessité de l'inscription de cette hypothèque dans l'année qui suit la dissolution du mariage. Il ne saurait suppléer à une telle inscription par la mention de sa subrogation en marge de l'inscription tombée depuis en péremption, cette mention n'ayant pu produire plus d'effet que l'inscription elle-même, et ne pouvant être considérée, ni comme une inscription nouvelle, ni comme un renouvellement de l'inscription primitive. *Ibid.*

7. — *Subrogation, Hypothèque, Obligation solidaire.* La femme qui souscrit solidairement avec son mari une obligation envers un tiers, avec hypothèque sur des immeubles appartenant au mari ou dépendant de la communauté, subroge par cela même tacitement le créancier au bénéfice de son hypothèque légale sur ces immeubles jusqu'à concurrence de l'obligation. — Cass., 25 fév. 1862. 669

8. — *Subrogation, Inscription, Préférence.* L'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise au profit de cette dernière d'une manière générale et indéterminée, pour sûreté de ses reprises et indemnités, profite à tous les créanciers subrogés dans cette hypothèque légale, et non pas seulement à celui qui a requis l'inscription, si rien dans le texte de l'inscription n'indique qu'elle a été prise par ce créancier dans son intérêt spécial; et il n'est pas permis de rechercher en dehors de l'inscription la preuve qu'elle a en réalité été prise non au profit de la femme, mais au profit exclusif de ce même créancier. *Ibid.*

9. — *Subrogation, Créanciers, Préférence.* La préférence entre plusieurs créanciers subrogés, sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, dans l'hypothèque légale d'une femme mariée, se détermine par la date des inscriptions de cette hypothèque prises par eux, ou des mentions de leur subrogation en marge d'une inscription préexistante, alors même que, dans le contrat du créancier qui a le premier inscrit sa subrogation, il aurait été dit que ce créancier, qui n'avait pas personnellement hypothèque sur les immeubles du débiteur, viendrait après les créanciers hypothécaires déjà subrogés, cette clause ne devant être considérée que comme une déclaration de l'état hypothécaire actuel, qui laisse subsister le droit de priorité du créancier dont la subrogation a été la première inscrite, pour le cas où les créanciers antérieurs ne conserveraient pas utilement leur propre droit.— Bordeaux, 11 juin 1861. 480

10. — *Obligations, Date certaine, Faillite.* Lorsque après la faillite du mari, les créances résultant d'obligations contractées par lui et par sa femme ont été admises au passif de la faillite, la masse chirographaire, qui a reconnu par là que ces créances sont antérieures à la faillite, est sans droit pour refuser à la femme l'exercice de son hypothèque légale à raison de l'indemnité qui lui est due pour ces créances, sous prétexte qu'elles n'auraient pas date certaine antérieure à la faillite. — Cass., 19 fév. 1862. 712

11. *Restriction, Conditions.* La restriction de l'hypothèque légale de la femme ne peut être prononcée qu'aux conditions auxquelles la femme a donné son consentement et sur lesquelles les parents ont été appelés à donner leur avis; elle ne peut donc l'être à des conditions que, au cours de l'instance, le mari a substituées aux conditions acceptées par sa femme et approuvées par les parents. — Cass., 2 juin 1862. 1102

12. — *Conditions, Acceptation.* Peu importe que, depuis le jugement qui a prononcé la restriction, et dans l'instance ultérieure ayant pour objet de faire déclarer cette restriction inefficace, la femme ait déclaré qu'elle avait accepté ces nouvelles conditions. *Ibid.*

13. — *Effet rétroactif.* — Dans ce cas, l'hypothèque de la femme s'é-

tiver le rejet de conclusions qui, bien que signifiées entre les parties, n'ont pas été posées devant les juges.—Cass., 21 août 1860. 458

13. — *Chefs distincts.* Au cas où une demande est fondée sur deux moyens distincts, le jugement qui la rejette par des motifs applicables seulement au premier de ces moyens, et ne se référant pas, même implicitement, au second, est nul pour défaut de motifs, alors que ce second moyen, s'il était justifié, serait de nature à exercer une influence décisive sur la solution du litige.—Cass., 12 nov. 1860. 667

14. — Il en est ainsi spécialement lorsque, sur la demande formée contre un propriétaire à fin de paiement des frais de construction d'un trottoir devant sa maison, demande fondée 1° sur ce que ces travaux auraient été opérés pour le compte et du consentement du propriétaire, 2° sur ce qu'ils lui auraient profité en l'affranchissant de toute contribution au pavage de la rue, le jugement a rejeté cette demande par l'unique motif que les travaux n'avaient pas été exécutés de l'ordre et du consentement du propriétaire. *Ibid.*

15.— *Appel, Adoption de motifs, Moyen subsidiaire.* Lorsque les motifs donnés par les premiers juges répondent d'avance à un moyen subsidiaire présenté seulement en appel, l'arrêt qui se borne à adopter les motifs des premiers juges satisfait suffisamment au vœu de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et de l'art. 141, C. proc. civ. — Cass., 19 fév. 1861. 1127

Cass., 17 fév. 1862. 241

16. — *Appel, Adoption de motifs, Moyen nouveau.* Lorsqu'un jugement a rejeté la demande en nullité d'un brevet d'invention fondée sur une description insuffisante des moyens de l'inventeur, et qu'en appel seulement la nullité du brevet a été demandée pour dissimulation de ces mêmes moyens, l'arrêt qui s'est borné à adopter les motifs des premiers juges pour repousser ce nouveau moyen, n'est point nul pour défaut de motifs, lorsque le jugement constate que le mémoire déposé à l'appui de la demande du brevet contenait tous les éléments constitutifs de l'invention et permettait à toute personne connaissant l'industrie dont il s'agit d'apprécier le nouveau procédé sans description particulière. — Cass., 20 août 1860. 634

17. — *Conclusions subsidiaires.* L'arrêt qui statue au fond, en déclarant constants des faits rendant inutile une expertise à laquelle il a été conclu subsidiairement, et en ajoutant qu'il ne s'arrête pas aux conclusions subsidiaires, répond suffisamment à ces conclusions. — Cass., 18 oct. 1860. 861

18. — *Notaire, Responsabilité.* Au cas où un notaire, actionné comme responsable de la diminution de prix, prononcée par un jugement auquel il est resté étranger, d'une adjudication d'immeubles passée devant lui, à défaut de mention dans le cahier des charges de ventes antérieures d'arbres existant sur les mêmes immeubles, a excipé de ce que les demandeurs étaient déchus de leur action, faute par eux de l'avoir mis en cause lors du jugement relatif à la demande en diminution de prix, demande qu'il aurait repoussée par divers moyens qu'il indique, l'arrêt qui rejette cette exception en se bornant à déclarer que l'intimé ne présente pas de moyens sérieux, et que sa présence au jugement qui a prononcé la diminution du prix n'aurait pu changer le résultat de cette décision, est nul, pour défaut de motifs, en ce qu'il n'énonce pas en quoi les moyens ne sont pas sérieux et pourquoi ils auraient été inutilement présentés lors dudit jugement. — Cass., 13 nov. 1861. 99

19. — *Compétence.* Lorsque, sur l'appel d'une sentence du juge de paix le condamnant à des dommages-intérêts envers les demandeurs pour trouble apporté à leur jouissance, le défendeur excipe, d'une part, de ce qu'il s'agissait non d'une complainte, mais d'une action en réparation de dommages aux champs; d'autre part, de ce qu'il avait eu le droit de faire l'acte prétendu dommageable, d'où il conclut que le juge de paix, et par suite le tribunal, sur l'appel, étaient doublement incompétents pour connaître du litige, le jugement qui se borne à confirmer la sentence du juge de paix et statue au fond comme s'il s'agissait d'une action possessoire, est nul pour défaut de motifs, s'il ne s'explique pas spécialement sur le rejet de la prétention de l'appelant et de l'exception d'incompétence par lui proposée. — Cass., 12 mai 1862. 1033

20. *Qualités, Règlement.* Le règlement des qualités d'un jugement ou arrêt par un magistrat qui n'a pas concouru à la décision est entaché d'un vice d'incompétence absolue, entraînant la nullité de cette décision.—Et cela alors même que l'avoué opposant ne se serait pas présenté pour soutenir son opposition.—Cass., 3 juin 1862. 746

V. Elections législatives, 2; Enregistrement, 5 et suiv.; Magistrat; Partage, 5; Saisie immobilière, 14.

Jugement (mat. crim.).

Jugement par défaut, Opposition, Première audience. La première audience, à laquelle l'opposition à un jugement ou arrêt par défaut emporte de droit citation en matière correctionnelle, aux termes des art. 188 et 208, C. instr. crim., doit s'entendre, conformément à l'art. 184, même Code, non de la première audience qui suit la citation, mais de la première des audiences données par le tribunal ou par la Cour après les trois jours qui suivent l'opposition. — Cass., 11 janv. 1862. 556

2. *Motifs, Acquittement.* Est nul, pour défaut de motifs, le jugement correctionnel qui acquitte le prévenu en se fondant uniquement sur ce que « la prévention n'est pas établie ». — Cass., 9 nov. 1861. 436

3. *Appel, Adoption de motifs, Chefs distincts.* Il y a insuffisance de motifs dans l'arrêt qui adopte ceux des premiers juges, relativement à l'un des chefs d'inculpation sur lequel il s'agissait de statuer, alors que ce chef se compose d'éléments tout différents de ceux des autres chefs auxquels s'appliquaient les motifs adoptés. — Cass., 3 avril 1862. 1131

4. *Loi pénale, Insertion, Acquittement.* L'insertion au jugement du texte de la loi pénale appliquée n'est exigée qu'au cas de condamnation, et non au cas d'acquittement.— Cass., 15 fév. 1862. 1140

5. *Faits incriminés, Constatation.* Lorsque, au cas d'appel correctionnel, l'arrêt ne contient aucun exposé des faits constatés par l'instruction et servant de base à la poursuite, mais sans contredire les déclarations des premiers juges relatives à leur existence matérielle, il se réfère nécessairement à ces faits quand il examine leur portée et leur caractère, et, en se bornant à substituer une nouvelle appréciation des actes incriminés à celle du jugement, il limite implicitement l'infirmation qu'il prononce à la qualification légale que leur donnait ce jugement. En conséquence, lesdits faits doivent, devant la Cour de cassation, saisie du pourvoi formé contre l'arrêt, être considérés comme constants. — Cass., 28 juin 1862. 785

6. *Visite de lieux, Jugement, Mention.* Il ne résulte pas de nullité de ce que le jugement du juge de police qui a ordonné le transport sur les lieux n'a pas été rédigé, et le résultat de cette opération n'a pas été constaté par un procès-verbal spécial, si le jugement du fond mentionne que le ministère public et le prévenu ont été présents à la descente de lieux et y ont fait leurs observations.—Cass., 15 fév. 1862. 1140

V. Etrangers, 12.

Jugement commercial.

Domicile élu, Incident. L'élection de domicile faite à l'occasion et pour le besoin d'un simple incident de procédure ne remplace point celle dont l'art. 422, C. proc., exige la mention sur le plumitif de l'audience. — Nîmes, 6 août 1861. 70

V. Appel (mat. civ.), 2; Domicile élu, 3, 4; Exécution des jugements, 2.

Jugement interlocutoire.

V. Cassation, 3, 4.

Jugement par défaut.

Jugement préparatoire, Compte. Bien qu'un premier jugement contradictoire ait ordonné l'établissement d'un compte par experts et que l'une des parties ait désigné le sien à cet effet, le jugement ultérieur qui statue sur le résultat du compte ordonné doit être considéré comme rendu par défaut contre cette partie, si, loin de prendre aucunes conclusions à cet égard, elle a, au contraire, expressément déclaré faire défaut. — Cass., 19 avril 1861. [illegible]

2.—*Jugement sur le fond, Pourvoi.* En conséquence, le pourvoi en cassation formé contre ce second jugement avant l'expiration du délai de l'opposition est non recevable. *Ibid.*

2. *Profit joint, Défaut d'intérêt.* L'art. 153, C. proc., sur le défaut profit joint, n'est pas applicable au cas où le défaillant ne peut être frappé d'aucune condamnation, spécialement au cas où c'est un mari appelé pour autoriser sa femme se-

parée de biens d'avec lui; il peut alors être donné défaut sans jugement préalable de jonction.— Bordeaux, 18 fév. 1862. 976

4. *Défaut-congé*, *Appel*. Lorsque quelques-uns des intimés ne comparaissent pas, et que l'appelant lui même ne se présente pas devant la Cour, les intimés présents ont droit d'obtenir un arrêt de défaut-congé contre celui-ci, sans qu'il soit besoin de joindre préalablement, à l'égard des intimés défaillants, le profit du défaut au fond, et de réassigner ces derniers. — Caen, 21 août 1861. 1043

5. *Tribunaux de commerce*. L'art. 153, C. proc. civ., relatif aux jugements par défaut profit joint, est applicable en matière de commerce. En conséquence, la partie qui, assignée avec d'autres devant un tribunal de commerce, a fait défaut, et qui a été réassignée conformément audit article, ne peut plus attaquer le second jugement que par voie d'appel, et non par voie d'opposition. — Paris, 20 juin 1861. 836

6. *Péremption*, *Codébiteurs solidaires*. Dans le cas où un jugement a été rendu par défaut contre deux codébiteurs solidaires, l'exécution du jugement dans les six mois à l'égard de l'un des codébiteurs empêche la péremption de ce jugement vis-à-vis de l'autre.—Cass., 3 déc. 1861. 534

7.— Et il en est ainsi alors même que le codébiteur à l'égard duquel l'exécution n'a pas eu lieu soutiendrait que c'est à tort que la solidarité a été prononcée contre lui par le jugement, s'il ne l'a pas attaqué par la voie de l'opposition dans les formes légales. *Ibid.*

8.— Dans ce cas, les juges qui rejettent l'exception de péremption ne sont pas tenus de donner de motif spécial à l'appui de leur refus d'examiner une semblable contestation irrégulièrement introduite. *Ibid.*

Jugement par défaut. V. Cassation (mat. crim.), 2; Faillite, 4; Jugement (mat. crim.), 1; *Non bis in idem*, 3, 4.

Jugement préparatoire. V. Jugement par défaut, 1.

Juifs. V. Algérie, 10; Mariage, 3.

Jury.

- *Liste*, *Notification aux accusés*. *Preuve*. Au cas où il y a plusieurs accusés, la preuve que chacun d'eux a reçu copie de la notification de la liste des jurés ne résulte suffisamment ni de ce que la notification énonce que l'huissier a parlé à tous les accusés, ni de la mention du coût de l'exploit, alors que, en décomposant ce coût, indiqué seulement par son total, on trouve une somme inférieure à celle que nécessitaient les diverses copies, quoique supérieure à une seule. -- Cass., 16 fév. 1860. 310

2. *Tirage*, *Annulation*, *Consentement*. Au cas où quelque irrégularité grave a été commise, soit avant, soit dans la formation même du jury de jugement (telle, par exemple, que le défaut d'avertissement à l'accusé sur son droit de récusation), la Cour d'assises peut annuler le tirage du jury et ordonner qu'il soit recommencé, alors que l'accusé, loin de s'y opposer, déclare formellement y consentir. — Cass., 10 janv. 1861. 41

3. *Juré suppléant*, *Adjonction après le tirage*. L'adjonction d'un juré suppléant peut n'être ordonnée par la Cour d'assises qu'après le tirage des douze jurés titulaires, si d'ailleurs il n'en résulte pour l'accusé aucune gêne ou préjudice dans l'exercice de son droit de récusation. — Cass., 5 sept. 1861. 384

V. Cour d'assises, 2 et 3.

Justice de paix.

1. *Compétence*, *Voyageur*, *Voiturier*. La disposition de l'art. 2, §3, de la loi du 25 mai 1838, qui attribue au juge de paix la connaissance des contestations entre les voituriers et les voyageurs pour perte ou avarie d'effets accompagnant ces derniers, est applicable même au cas d'action en indemnité formée par le voyageur contre le voiturier, à raison du retard apporté à la remise des effets accompagnant le réclamant. Dès lors, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de cette action. — Limoges, 2 mai 1862. 762

2. — *Voiturier*, *Chemin de fer*. Et la compétence exceptionnelle attribuée à cet égard au juge de paix a lieu aussi bien lorsque l'action est intentée contre une compagnie de chemin de fer que lorsqu'elle est intentée contre tout autre voiturier ou entrepreneur de transport. *Ibid.*

3. — *Voyageur*, *Effets*. Dans la disposition précitée de l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838, le mot *effets* doit s'entendre des effets-marchandises accompagnant le voyageur, comme des effets à son usage personnel. *Ibid.*

4. — *Exceptions*, *Appréciation de titres*. Il appartient au juge de paix, saisi d'une action personnelle et mobilière renfermée dans les limites de sa compétence, de connaître des exceptions ou moyens de défense opposés à cette action, alors même qu'ils nécessitent l'appréciation de titres portant sur une valeur excédant les limites de cette même compétence, si, d'ailleurs, aucune demande reconventionnelle relative à ces titres n'a été formée devant lui. — Cass., 22 juill. 1861. 307

5. *Police des audiences*, *Troubles*, *Tumultes*. — Les art. 10, 11 et 12, C. proc., qui accordent aux juges de paix les moyens de répression nécessaires pour assurer le respect dû à leur autorité, ne s'appliquent qu'aux infractions commises par les parties en cause. Quant aux actes de trouble ou de tumulte reprochables aux simples assistants, ils tombent exclusivement sous l'application des dispositions générales de l'art. 504, C. instr. crim. — Cass., 24 mai 1862. 1036.

6. *Jugement*, *Loi pénale*, *Insertion*. Au cas de condamnation prononcée par le juge de paix pour trouble à l'audience, il n'est pas nécessaire que le texte de la loi pénale appliquée soit lu à l'audience par le juge, et que mention de cette lecture soit faite dans le jugement : l'insertion de ce texte dans le jugement est seule prescrite à peine de nullité. *Ibid.*

V. Bornage; Diffamation, 5, 6; Elections législatives; Incompétence (exception d'); Lapins.

L.

Laboureur. V. Approbation de somme, 1.

Lapins.

1. *Dommages-intérêts*, *Expertise*. Le juge de paix qui, même sans expertise préalable, condamne le propriétaire d'un bois en des dommages-intérêts envers les voisins, pour réparation du préjudice causé par les lapins qui s'y trouvent, en se fondant sur ce que ce propriétaire aurait négligé de les détruire et n'aurait rien fait pour les empêcher de se multiplier, ne commet en cela aucun excès de pouvoir. — Cass., 28 avril 1862. 1140

2.— Par suite, le pourvoi contre cette décision n'est pas recevable. *Ibid.*

Légitimation. V. Enfant naturel, 9.

Légitime.

1. *Imputation*, *Sardaigne*. D'après la législation sarde, l'héritier légitimaire qui renonce, pour s'en tenir à sa légitime, à la succession de son aïeul, à laquelle il vient par représentation de son père, est tenu d'imputer sur cette légitime les sommes déboursées par l'aïeul, soit pour racheter son père du service militaire, soit pour le libérer de dettes qui l'exposaient à des poursuites, mais non les sommes payées pour les autres dettes de la succession paternelle, dans le but d'honorer la mémoire du père défunt plutôt que dans le but de grever la succession de ce dernier. — Cass., 30 juill. 1861. 1119

2. *Mode de paiement*. Suivant la même législation, le débiteur de la légitime peut, à son choix, la fournir en corps héréditaires ou en argent. *Ibid.*

3.— *Intérêts*. Et le débiteur de la légitime qui opte pour le paiement en argent est tenu au paiement des intérêts de la somme par lui due, à partir de l'ouverture de la succession, et au taux de 5 p. 100, alors même que les valeurs de la sucession produiraient un revenu inférieur. *Ibid.*

4. — De même, l'héritier qui répudie le legs à lui fait sous condition de ne rien prétendre dans la succession, et réclame ses droits de légitime et d'augment, a droit aux intérêts du jour de l'ouverture de la succession. *Ibid.*

Légitimité.

1. *Maternité*, *Recherche par le mari*. Les règles et conditions établies par les art. 319 et s., C. Nap., pour la preuve de la filiation des enfants légitimes, spécialement celles des art. 323 et 324, sont applicables non-seulement à l'enfant qui réclame un état contraire à celui que lui donnent son acte de naissance et la possession d'état conforme à cet acte, mais aussi à tout individu qui voudrait reconnaître un enfant comme étant issu de sa femme, malgré les énonciations contraires de l'acte de naissance de cet enfant, qui lui attribue une autre mère et un père inconnu. — Cass., 21 août 1861. 988

2. — *Preuve testimoniale*, *Com-*

mencement de preuve par écrit. Par suite, la preuve testimoniale offerte par le mari ne peut être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour en déterminer l'admission. *Ibid.*

3. — Et l'on ne saurait trouver un commencement de preuve par écrit dans les actes de procédure signifiés à la requête du mari et tendant à la reconnaissance de l'enfant comme issu de son mariage. *Ibid.*

4. *Conseil de famille, Lieu de convocation.* Dans ces circonstances, le conseil de famille appelé à nommer un tuteur *ad hoc* à l'enfant mineur dont on demande à prouver la filiation légitime doit être convoqué, non au lieu du domicile du mari demandeur, mais au domicile de la femme que l'acte de naissance de l'enfant désigne comme étant sa mère. *Ibid.*

5. — *Parents, Amis.* ...Et le conseil de famille est régulièrement composé d'amis : il n'est pas nécessaire qu'il soit composé des parents paternels et maternels que l'action formée contre lui tend à lui attribuer. *Ibid.*

Legs.

1. *Accroissement, Attribution de parts.* Au cas de legs universel fait conjointement à plusieurs personnes, il y a lieu à accroissement, alors même que, par une disposition accessoire, le testateur détermine la part que chaque légataire prendra dans sa succession lors du partage, cette disposition, qui a pour objet l'exécution de l'institution, ne changeant pas le caractère du legs fixé par la disposition principale, et ne faisant pas dégénérer l'institution en legs à titre universel. — Cass., 12 fév. 1862. 860

2. — En tout cas, il y aurait toujours lieu au droit d'accroissement, si le testateur avait manifesté la volonté d'attribuer la part du légataire qui décéderait avant lui à ses autres légataires. *Ibid.*

3. — Et l'appréciation, par les juges du fond, de cette volonté du testateur, comme ressortant de l'ensemble des dispositions de son testament, est souveraine et n'est point soumise à la révision de la Cour de cassation. *Ibid.*

4. *Etablissement de bienfaisance. Autorisation.* Est nulle, comme contraire à l'ordre public, la disposition par laquelle un testateur, après avoir fait un legs au profit d'un établissement public de bienfaisance, déclare que ce legs sera sans effet pour le tout dans le cas où, par une cause quelconque, il ne recevrait pas son exécution pleine et entière, et qu'alors un tiers sera appelé à le recueillir aux lieu et place de l'établissement de bienfaisance, une telle disposition portant atteinte au droit du gouvernement de n'autoriser que pour partie l'acceptation de la libéralité faite à cet établissement. — Paris, 2 août 1861. 256

5. *Condition de ne pas se marier.* La condition de ne pas se marier, imposée par un testateur à son légataire, n'est point nulle par elle-même : il appartient aux juges de décider, d'après les circonstances, s'il y a lieu de l'annuler ou de la maintenir. — Et cette condition peut être maintenue lorsque, au lieu d'avoir été dictée au testateur par un calcul mauvais ou par un acte purement arbitraire de sa volonté, elle lui a été inspirée par un sentiment honnête, spécialement par la crainte que la fortune léguée ne soit, à raison notamment de l'âge avancé du légataire, l'objet d'une honteuse spéculation de la part de la personne avec laquelle il contracterait mariage. — Paris, 1er avril 1862. 949

6. — *Action ad futurum.* Celui qui trouve dans un acte une stipulation dont il croit devoir être déchargé a un intérêt né et actuel à en demander l'abandon à ceux auxquels elle profite, et est, conséquemment, à défaut de leur renonciation, recevable à en réclamer l'annulation en justice, bien que l'exécution n'en soit pas poursuivie contre lui. Ainsi, le légataire auquel le testament a imposé la condition de ne pas se marier est recevable, dans le cas où il se propose de contracter mariage, à actionner les héritiers du testateur, faute par eux de déclarer s'ils entendent ou non se prévaloir de cette condition, à l'effet d'en faire prononcer la nullité. *Ibid.*

7. *Interprétation, Cassation, Intention.* Si, en matière de testament, lorsque l'intention du testateur est en dehors du débat et qu'il ne s'agit que de déterminer la nature et le caractère légal de la disposition contestée, il appartient essentiellement à la Cour de cassation de statuer sur le litige, il en est autrement lorsque la décision attaquée repose non sur l'appréciation du caractère légal du testament, mais sur l'intention du testateur, intention dont la recherche ne relève que du juge du fond. — Cass., 28 janv. 1862. 253

8.—Ainsi, lorsque, s'agissant de l'interprétation du mot *mobilier*, contenu dans une disposition testamentaire, les juges du fond ne se sont pas renfermés, pour résoudre la question, dans l'examen de la portée légale des art. 528, 529 et 536, C. Nap., mais ont interrogé la volonté du testateur, qui leur a paru certaine, soit à raison des termes du testament dans ses diverses parties, soit à raison du sens que le réclamant lui-même lui avait donné dans un acte passé avec son adversaire, leur décision est souveraine à cet égard et échappe au contrôle de la Cour de cassation. *Ibid.*

9. — *Cassation, Remise de dette.* L'arrêt qui, pour déclarer un héritier non recevable à retenir sur le montant d'un legs fait par le défunt diverses sommes dont cet héritier prétend la succession créancière du légataire, se fonde sur ce qu'il résulte des circonstances de la cause que le testateur n'a pas considéré les sommes dont il s'agit comme constituant des créances sérieuses qui dussent être imputées sur le legs, mais a entendu en faire l'abandon au légataire, contient une interprétation et une appréciation de circonstances rentrant dans les pouvoirs des juges du fond, et ne viole aucune loi. — Cass., 22 janv. 1862. 510

10. *Caducité, Accroissement, Nue propriété, Usufruit.* La caducité d'un legs d'usufruit n'emporte pas accroissement au profit du propriétaire de la nue propriété, alors que les deux legs ont été faits non pas conjointement, mais par deux dispositions distinctes et séparées. — En conséquence, si le légataire de l'usufruit vient à décéder sans avoir accepté son legs, le légataire de la nue propriété n'a droit aux fruits qu'à partir du jour du décès, et non à partir du jour de l'ouverture de la succession du testateur. — Cass., 3 juin 1861. 17

11. — *Caducité, Accroissement, Moyen nouveau.* Lorsqu'un testament qui lègue la nue propriété d'un bien à une personne et l'usufruit à une autre personne, n'ayant été connu qu'après la mort de l'usufruitier, qui n'en a pu réclamer le bénéfice, le légataire de la nue propriété demande la délivrance de son legs avec les fruits à partir du décès du testateur, en se fondant uniquement sur la caducité du legs d'usufruit non accepté, il ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation un prétendu droit d'accroissement résultant à son profit de ce que les deux dispositions auraient été faites conjointement; c'est là un moyen nouveau qui devait être soumis aux juges du fond. *Ibid.*

12. *Renonciation, Contestation de testament.* L'héritier légataire qui conteste l'identité du testament de son auteur ne renonce pas par cela même et nécessairement à son legs pour le cas où le testament produit serait reconnu sincère. — Cass., 30 juil. 1861. 1119

13. *Indignité.* Cette contestation ne peut non plus être considérée comme une cause d'indignité ayant pour effet de faire déclarer le légataire déchu du bénéfice de son legs. *Ibid.*

V. Communauté, 34, 37; Disposition à titre gratuit, 1, 2; Enfant; Enregistrement, 19 et suiv.; Obligation, 2; Quotité disponible, 10, 11; Séparation de corps, 16, 17; Succession, 4, 5; Tutelle, 9.

Legs pie.

1. *Prières.* Est valable la disposition testamentaire par laquelle un individu n'ayant pas d'héritier à réserve dispose de la totalité de ses biens pour être employée en prières. — Rennes, 22 août 1861. 1174

2. *Acceptation, Autorisation.* Et une pareille disposition ne constituant point une libéralité en faveur d'une église, d'une fabrique ou d'un corps moral, son acceptation n'a pas besoin d'être autorisée par le gouvernement. *Ibid.*

Lésion.

V. Société en participation, 3.

Lettre de change.

1. *Provision, Billet à ordre.* Il n'y a pas provision obligeant le tiré à payer la lettre de change, lorsque cette provision consistait seulement dans un billet à ordre souscrit au profit du même tiré par le tireur, pour une échéance antérieure à la lettre de change, mais qui n'a point été payé. — Cass., 14 mai 1862. 1055

quelle l'ordonnance de 14 sept. 1830 a transféré la surveillance de la chasse dans ces mêmes forêts. — Cass., 6 juil. 1861, et Angers, 27 sept. 1861. 536

2. — En conséquence, il y a délit de chasse, de la part d'un lieutenant de louveterie, dans le fait de chasser le loup dans une forêt de l'Etat, nonobstant l'opposition mise à cette chasse par l'inspecteur des forêts : le lieutenant de louveterie ne peut, en pareil cas, que réclamer, s'il le juge convenable, devant l'autorité supérieure, contre les motifs donnés par l'agent forestier à l'appui de son opposition. *Ibid.*

3. — Il y a également délit de chasse de la part des individus (autres que ceux devant composer l'équipage) appelés à une chasse aux animaux nuisibles, dans une forêt de l'Etat, par un officier de louveterie, sans concert avec l'administration forestière et le préfet. *Ibid.*

M

Machines à vapeur. V. Bail, 15.

Magistrat.

1. *Limite d'âge, Retraite, Cessation de fonctions.* Le magistrat admis à faire valoir ses droits à la retraite, comme ayant atteint la limite d'âge que fixe l'art. 1er du décret du 1er mars 1852, cesse de plein droit ses fonctions actives dès le moment où le décret qui prononce sa mise à la retraite a été régulièrement porté à sa connaissance, encore bien qu'il n'ait pas encore été remplacé. — Cass., 2 mai 1861. 46

2. — Et il en est surtout ainsi lorsque le décret de mise à la retraite confère à ce magistrat le titre de conseiller honoraire. *Ibid.*

3. — Par suite, sont nulles les décisions auxquelles il a concouru, même avant son remplacement, mais postérieurement à l'époque où le décret de mise à la retraite a été porté à sa connaissance. *Ibid.*

V. Outrage, 2 et suiv.

Maison de tolérance. V. Prostitution.

Maître. V. Responsabilité, 3, 4.

Maître de pension. V. Aliments, 3.

Mandat.

1. *Emprunt, Femme, Mari, Spécialité.* L'acte par lequel un mari déclare donner pouvoir à sa femme, qu'il autorise à cet effet, d'emprunter de telles personnes qu'elle jugera convenable, et d'affecter et hypothéquer spécialement à la garantie de ces emprunts les biens à elle propres et ceux qu'elle acquerra par la suite, peut, par une interprétation souveraine des clauses de cet acte et de l'intention des parties, être considéré comme constituant, non une autorisation maritale, qui doit être spéciale pour chaque contrat auquel elle s'applique, mais un mandat, qui ne cesse pas d'être spécial, bien qu'ayant plusieurs affaires pour objet. — Cass., 6 fév. 1861. 321

2. —*Spécialité.* Le mandat d'emprunter est spécial, et non général, quoique ni la quotité de la somme à emprunter ni les noms des prêteurs ne soient déterminés. Il est, par suite, valable, et les emprunts contractés par le mandataire sont obligatoires pour le mandant. *Ibid.*

3. *Faillite, Nullité, Responsabilité.* Le mandat donné par le failli postérieurement au jugement déclaratif de sa faillite, et ayant pour objet la disposition d'une partie de son actif, n'est pas valable; dès lors le mandataire est tenu personnellement des actes qu'il a faits en cette qualité. — Cass., 14 janv. 1862. 129

4.—*Responsabilité, Bonne foi.* Vainement le mandataire, alléguant l'ignorance où il était de la faillite, invoquerait-il les art. 2003 et s., C. Nap., comme l'admettant à exciper de sa bonne foi; ces articles, relatifs seulement aux cas d'extinction ou de révocation du mandat régulièrement constitué, sont inapplicables quand il s'agit d'un mandat nul à son origine. *Ibid.*

5.—*Responsabilité, Lettre de change, Négociation.* En conséquence, le tiers chargé, postérieurement à la faillite, d'opérer la négociation d'une lettre de change créée par le failli et endossée à l'ordre de ce tiers, valeur à recouvrer, est, s'il en a remis le montant au tireur après l'avoir reçu du tiré, responsable, vis-à-vis de la masse, du paiement ainsi fait indûment au premier, bien qu'il ignorât sa faillite. *Ibid.*

6. *Inexécution, Responsabilité, Substitution.* Le mandataire qui a usé du pouvoir à lui conféré de se substituer un tiers dans l'accomplissement de son mandat ne saurait néanmoins, à raison de cette substitution, être exonéré de toute responsabilité à l'égard du mandant en cas d'inexécution du mandat, s'il y a eu faute de sa part à ne pas en surveiller l'exécution. — Cass., 26 nov. 1860. 757

7. — *Responsabilité, Garantie.* Il n'importe, dans ce cas, que le tiers substitué par le mandataire déclare prendre son fait et cause, une telle déclaration ne pouvant avoir pour effet de décharger ce dernier de la responsabilité qu'il a encourue. *Ibid.*

8. — Dans le même cas, les juges du fond peuvent, par appréciation des fautes respectives du mandataire substituant et du mandataire substitué, n'accorder de recours en garantie au premier vis-à-vis du second que pour une partie de la condamnation principale prononcée contre lui au profit du mandant. *Ibid.*

9. *Salaire, Appréciation.* Un mandat doit, au point de vue de l'étendue de la responsabilité du mandataire à l'égard du mandant, être considéré comme salarié, même en l'absence de toute stipulation de salaire, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause qu'il y a eu de la part du mandataire, dans l'acceptation du mandat, un fait d'agent d'affaires devant nécessairement amener sa rémunération. — Cass., 26 nov. 1860. 757

V. Action, 1, 2; Approbation de somme, 2, 3; Banquier, 2, 3; Compétence commerciale, 6 et suiv.; Courtier, 5, 6; Délégation, 1; Destruction de titres, 2, 3; Don manuel, 1; Société en commandite par actions, 39 et suiv.; Tribunaux de police, 1.

Marché administratif. V. Enregistrement; 8.

Marché à terme.

1. *Report, Gage, Forme.* Le prêt sur dépôt de valeurs sous forme de report, c'est-à-dire qui s'effectue au moyen d'une opération consistant dans la vente au comptant de ces valeurs, immédiatement suivie du rachat à terme de ces mêmes valeurs, ne constitue pas un prêt sur gage ou nantissement proprement dit, dont l'existence ne puisse s'établir que par acte enregistré conformément aux articles 2074 et 2075, C. Nap.—Cass., 3 fév. 1862. 761

2. — *Propriété.* Les art. 2078 et 2082, C. Nap., qui déterminent les droits du créancier nanti sur le gage à lui donné, ne sont pas applicables au cas d'un prêt sur dépôt effectué sous forme de report, le report rendant l'acquéreur au comptant des valeurs qu'il revend à terme propriétaire de ces valeurs sous la condition de l'exercice de la revente convenue. *Ibid.*

3. — *Vente, Autorisation.* Dans ce cas, si le prix de la revente n'est pas payé, le détenteur des valeurs reportées, créancier de ce prix, peut demander à être judiciairement autorisé à en effectuer la vente pour se payer sur le prix. *Ibid.*

4. — *Vente, Contestations, Dommages-intérêts.* Dans ce même cas, celui qui a emprunté sur le dépôt de ces valeurs, qui n'a pas payé le prix de la revente, et qui, par des contestations mal fondées, a empêché le prêteur de les vendre en temps utile, peut être condamné à des dommages-intérêts pour réparation du préjudice résultant de la baisse desdites valeurs depuis le jour où la revente aurait dû être exécutée. *Ibid.*

5. — *Nullité, Cassation, Moyen nouveau.* Ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'une opération de report dont la validité n'a été contestée ni en première instance ni en appel serait nulle comme constituant un nantissement pour l'établissement duquel n'ont pas été observées les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075, C. Nap. *Ibid.*

Mariage.

1. *Loi du lieu.* Le mariage contracté à Constantinople entre une Française et un protégé français, ou même entre Français, est valable, lorsqu'il a été célébré, conformément à la loi et à l'usage de ce pays, par le curé de la paroisse de l'un des époux.—Aix, 20 mars 1862. 1047

2. — *Etranger.* Le mariage anciennement contracté entre étrangers, en pays étranger, est valable, s'il résulte des documents produits qu'il y a été procédé d'après les règles en usage dans ce pays, lors même que l'accomplissement de certaines conditions spéciales de validité, telles que le consentement des parents et la publicité, ne serait pas directement prouvé; ici est inapplicable le principe que ce qui n'est pas constaté est pré-

...mé n'avoir pas eu lieu.—Cass., ... avril 1861. 516

3. *Israélites, Algérie, Loi fran... ...ise, Impuissance.* Le mariage ...ntracté en Algérie, conformé...ent aux lois françaises et devant ...fficier de l'état civil français, ...ar des israélites algériens deve...us sujets français par la conquê... ..., ne saurait être, sur la demande ... l'une des parties, annulé pour ...une des causes que la loi mosaï...ue autorise à faire valoir (par ...xemple, la prétendue impuis...ance naturelle du mari) : en con...ractant mariage sous l'autorité ...es lois françaises, les israélites ...lgériens se soumettent aux pre...riptions de ces lois et ne peu...ent plus en invoquer d'autres. — ...ass., 15 avril 1862. 1136

4. *Erreur, Personne, Conditions ... qualités.* L'erreur dans la per...onne, entraînant nullité du ma...iage, ne doit s'entendre que d'une ...rreur portant sur la personne ...lle-même, sur son identité (indi...iduelle ou de famille), et par le ...ésultat de laquelle l'une des par...es a épousé une personne autre ...ue celle à qui elle croyait s'unir. ...-Mais cette nullité ne peut être ...tendue aux simples erreurs sur ...es conditions ou des qualités de ... personne, sur des flétrissures ...u'elle aurait subies. — Cass., 24 ...vril 1862. 484

5. — *Condamnations infamantes.* ...pécialement, elle n'atteint point ...erreur de l'époux qui a ignoré la ...ondamnation à des peines afflic...ives ou infamantes antérieure...ent prononcées contre son con...oint, et la privation des droits ci...ils et civiques qui s'en est suivie. *Ibid.*

6. *Epoux, Cohabitation, Femme.* ...a femme ne peut être tenue d'ha...iter avec son mari qu'autant que ...e dernier non-seulement lui ...ournit tout ce qui est nécessaire ...ux besoins matériels de la vie, ...elon ses facultés et son état, mais ...ssure en outre sa dignité et sa ...écurité. — Cass., 20 nov. 1860. 589

V. Audience solennelle, 2.

Marins. V. Cour d'assises, 17; ...quipage (Gens de l').

Matelot. V. Equipage (Gens ...e l').

Maternité (Recherche de). V. ...nfant naturel, 12.

Matières sommaires. V. ...rais et dépens (mat. civ.), 1 et ...uiv.; Frais et dépens (mat. ...rim.), 9.

Médecine. V. Cumul de pei...es, 2; Pharmacien, 2, 3.

Médicaments. V. Droguiste; ...harmacien, 2, 3.

Mendicité.

Envoi au dépôt. L'envoi au dépôt ...e mendicité étant, non une peine, ...ais une mesure de police qui est ... la discrétion de l'autorité admi...istrative, les tribunaux doivent ...'abstenir de l'ordonner dans les ...ugements de condamnation ren...us en matière de mendicité. — ...aris, 7 déc. 1861. 230

Messageries. V. Postes; ...ransports (Entrepr. de).

Meubles. V. Communauté, 14, ...9.

Meurtre.

1. *Volonté, Déclaration implicite.* En matière de meurtre, la volonté de commettre le crime peut être exprimée, dans la question posée au jury, et, conséquemment, dans la réponse corrélative de celui-ci, par des termes équivalents au mot *volontairement*, dont se sert l'art. 295, C. pén., et qui y suppléent. — Cass., 14 mars 1861. 189

2.—*Tentative.* La déclaration que l'accusé est coupable d'une tentative de meurtre, manifestée par un commencement d'exécution et n'ayant été suspendue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, emporte implicitement et nécessairement la déclaration de la volonté de commettre le crime. *Ibid.*

3. *Crime concomitant, Aggravation de peine.* Pour que le crime de meurtre accompagné d'un autre crime soit passible de l'aggravation de peine prononcée par l'art. 304, C. pén., il ne suffit pas que l'existence des deux crimes soit constatée; il faut, de plus, que leur concomitance soit établie par la déclaration du jury. — Cass., 13 juill. 1861. 329

4. — ... Et cette concomitance ne saurait résulter de ce qu'il a été énoncé, dans les questions relatives à chacun des deux crimes, qu'ils ont été commis dans la même soirée. *Ibid.*

Mines.

1. *Société commerciale.* La société formée pour l'exploitation d'une mine doit être considérée comme société commerciale, et non comme société civile, lorsque les produits naturels de la mine sont, à l'aide de leur combinaison avec d'autres matières achetées, convertis en produits industriels pour être livrés comme tels au commerce, et que, d'un autre côté, l'acte constitutif de la société lui attribue le caractère de société commerciale. — Colmar, 4 juin 1862. 1070

2. *Surface, Acquisition, Estimation double.* Le concessionnaire de mines qui se rend acquéreur à l'amiable de terrains compris dans le périmètre de sa concession peut valablement stipuler que le prix en sera porté au double de l'estimation, bien que ces terrains n'eussent pas été précédemment occupés par lui dans des conditions qui en rendissent la vente forcée. — Cass., 31 mars 1862. 584

3. — *Motifs d'arrêt.* Dans ce cas, est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour rejeter la demande en nullité d'une telle convention, se fonde uniquement sur ce qu'elle est licite. *Ibid.*

4. *Dommage, Indemnité double.* La disposition des art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, qui soumet les concessionnaires de mines à payer, à titre d'indemnité, aux propriétaires de la surface sur laquelle ils établissent leurs travaux, le double du préjudice éprouvé, est applicable non-seulement au cas d'occupation du terrain, mais encore au cas de dommage causé à un terrain non occupé, lorsque ce dommage est la conséquence directe de l'occupation du terrain voisin. — Cass., 15 mai 1861. 172

5. — *Travaux préservatifs.* Le concessionnaire peut, en outre des dommages-intérêts dus pour le préjudice causé, être condamné à effectuer des travaux préservatifs destinés à empêcher l'aggravation et l'extension de ce préjudice. *Ibid.*

6. — *Travaux intérieurs, Indemnité double.* Les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, qui donnent au propriétaire du terrain occupé pour la recherche ou les travaux d'une mine le droit de contraindre le concessionnaire de la mine à acheter ce terrain rendu impropre à la culture, en payant le double de sa valeur estimative, doit être restreinte au cas d'occupation spécialement prévu par ces articles, et, par conséquent, est inapplicable quand le terrain n'est endommagé que par les travaux intérieurs de la mine; dans ce dernier cas, le propriétaire du terrain n'a droit qu'à une indemnité qui doit être réglée conformément au droit commun.—Cass., 23 juill. 1862. 955

7. *Redevance, Puits, Galerie.* La redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface, suivant un taux fixé en raison inverse de la profondeur du puits d'extraction, doit être calculée d'après la longueur totale et verticale de ce puits, alors même que l'extraction ne s'opérerait par le puits vertical que jusqu'à un certain point situé au-dessous de son ouverture, et où il rencontre une galerie ou fendue par laquelle les produits sont amenés au jour en suivant un plan presque horizontal.— Cass., 19 nov. 1861. 547

8. ... Et l'autorité judiciaire est compétente pour le décider ainsi, par application du cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession de la mine, lorsque les termes de cet acte sont clairs et manifestes, et n'ont pas besoin, par conséquent, d'interprétation. *Ibid.*

9. *Chemin de fer, Expropriation, Compétence.* La défense absolue, et illimitée quant au temps, faite par une décision ministérielle au concessionnaire d'une mine, d'exploiter cette mine dans une zone déterminée à partir d'un plan passant par l'axe d'un chemin de fer, a tous les caractères d'une véritable expropriation. — En conséquence, c'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de statuer sur le droit à indemnité qu'une telle défense peut conférer au concessionnaire de la mine contre la compagnie du chemin de fer : il ne s'agit pas là de simples dommages résultant de travaux publics, dont l'autorité administrative pourrait seule connaître. — Lyon, 28 juill. 1860. 752

10. *Contraventions, Récidive.* La récidive prévue par l'art. 96 de la loi du 21 avril 1810, qui punit les contraventions aux lois et règlements sur les mines, est non point la récidive correctionnelle de l'art. 58, C. pén., mais celle organisée d'une manière générale pour les contraventions par l'art. 483 du même Code. — En conséquence, les peines de la récidive ne peuvent être appliquées au prévenu déjà condamné pour une contravention de cette nature lorsque plus de douze mois se sont écoulés depuis la première condamnation. — Dijon, 9 juill. 1862. 703

11. — *Copropriétaires*, *Amendes*, *Solidarité*. Les divers copropriétaires ou cogérants d'un établissement métallurgique, sous les yeux, avec la coopération et sous les ordres desquels a été commise une contravention à la loi ou aux règlements sur les mines, doivent être condamnés chacun, et solidairement, à une amende distincte. *Ibid.*

V. Expropriation pour utilité publique, 50.

Mineur.

Billet à ordre, *Nullité*. Le billet à ordre souscrit par un mineur non commerçant ne cesse pas d'être nul par cela seul qu'il est causé valeur reçue en marchandises, une telle énonciation ne faisant preuve par elle-même, contre le mineur, ni qu'il a réellement reçu la valeur du billet, ni surtout que cette valeur lui a profité. — Cass., 26 nov. 1861. 437

V. Absence; Acte de commerce, 2; Action civile; Arrêté de compte; Cassation (mat. civ.), 5, 6; Chose jugée, 1; Donation entre vifs, 5, 6; Émancipation; Étranger, 4, 5; Expropriation pour utilité publique, 6; Succession, 3; Transport-cession; Tutelle; Vente de biens de mineur.

Ministère public.

1. *Remplacement*, *Cour impériale*, *Conseiller*. Les magistrats du ministère public peuvent, dans les Cours impériales, être remplacés par des conseillers : l'art. 84, C. proc., aux termes duquel les magistrats du parquet sont, en cas d'absence ou d'empêchement, remplacés par l'un des juges ou suppléants, est applicable à la procédure d'appel comme à la procédure de première instance. — Cass., 25 nov. 1861. 402

2. *Audiences successives*. Le siége du ministère public peut, dans une affaire civile, même communicable, qui a occupé plusieurs audiences, être tenu par deux magistrats différents. — Ainsi, il ne résulte aucune nullité de ce que les conclusions du ministère public ont été données à une première audience par un conseiller remplaçant le procureur général, tandis que le parquet a été tenu par ce dernier magistrat à l'audience ultérieure où l'arrêt a été prononcé. *Ibid.*

3. *Action*, *Ordre public*. Le ministère public a qualité, même en dehors des cas spécialement prévus par la loi, pour agir d'office, en matière civile, quand l'ordre public est intéressé. — Rouen, 18 mars, et Nîmes, 6 mai 1861. 402

4. *Instruction*, *Renvoi aux assises*, *Renseignements*. Le ministère public, averti de l'existence d'un élément de conviction qui peut être utile dans une affaire criminelle, a le droit et le devoir, même après renvoi de l'accusé devant la Cour d'assises, de provoquer des explications et de recueillir des renseignements à ce sujet : le procès-verbal ou le rapport dressé par lui en pareil cas ne saurait être considéré comme un acte d'instruction interdit au ministère public hors les cas de flagrant délit et ceux qui y sont assimilés. — Cass., 12 sept. 1861. 523

V. Actes de l'état civil, 5 et s.; Appel (mat. crim.), 1; Avocat, 7, 8; Cassation (mat. crim.), 6; Cour impériale, 1, 5; Notaires, 5; Saisie immobilière, 15.

Minutes. V. Acte notarié, 1.

Mise en cause.

Tiers. Les tiers ne peuvent être mis en cause, dans un procès, par l'une des parties, pour déposer sur les faits qui sont à leur connaissance relativement au litige : ce serait faire indirectement une enquête, sans y avoir été autorisé par les juges et sans suivre les formes tracées par la loi. — Cass., 25 nov. 1861. 402

Mise en jugement des fonctionnaires. V. Fonctionnaire public.

Mitoyenneté.

1. *Mur*, *Ouvertures*. Lorsque le propriétaire de l'un des étages d'une maison est en même temps propriétaire de la maison adjacente, le mur qui sépare les deux bâtiments n'est pas, dans la partie correspondant à cet étage, simplement mitoyen, mais lui appartient d'une manière exclusive; en conséquence, il a le droit d'y pratiquer des ouvertures, sans autre restriction que de ne nuire en rien à la solidité du mur. — Pau, 7 déc. 1861. 1189

2. — *Jours*, *Voie publique*. Le propriétaire d'une maison qui était séparée par un mur mitoyen d'une autre maison que la ville a acquise et fait démolir pour en incorporer le sol à la voie publique a le droit d'ouvrir des jours dans ce mur : la prohibition portée en l'art. 675, C. Nap., est inapplicable à ce cas, que régissent uniquement les principes de la communauté indivise, suivant lesquels tout copropriétaire peut faire usage de la chose commune, sous la seule condition de ne point nuire aux droits de son copropriétaire. — Cass., 21 juill. 1862. 1061

3. — Mais il en est autrement lorsque le sol de la maison démolie n'est pas entré dans le domaine public et est resté la propriété de la ville. *Ibid.*

4. — Peu importe, dans ce dernier cas, que la ville ait consenti aux ouvertures pratiquées dans le mur mitoyen par le propriétaire de la maison voisine, si elle n'a donné ce consentement qu'à titre de tolérance, moyennant indemnité et sous la condition expresse de fermer ces ouvertures dans tous les temps à sa première réquisition. *Ibid.*

5. — *Acquisition*, *Ouvrages*, *Suppression*. Celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur peut, en vertu du droit que lui confère cette acquisition, contraindre son vendeur à supprimer les ouvrages, et spécialement une gouttière, qu'il avait antérieurement établis dans ce mur pendant qu'il en était le propriétaire exclusif, et qui sont incompatibles avec la mitoyenneté. — Cass., 1er juill. 1861. 1197

6. — *Acquisition*, *Espace intermédiaire*. Il suffit, pour que le propriétaire d'un mur ne puisse être forcé d'en céder la mitoyenneté au voisin, qu'il existe entre ce mur et le fonds voisin un espace de terrain appartenant au propriétaire du mur, quelque peu important que soit par sa valeur et son étendue cet espace de terrain, et sans qu'il appartienne aux juges de rechercher s'il peut être de quelque utilité au propriétaire du mur, ou si c'est sans intérêt et par pure vexation que ce dernier se refuse à la cession de la mitoyenneté. — Cass., 20 mars 1862. 865

7. — *Exhaussement*, *Défaut d'intérêt*, *Préjudice*. Le copropriétaire d'un mur mitoyen ne peut, malgré les termes généraux dans lesquels l'art. 658, C. Nap., lui reconnaît le droit de faire exhausser son mur à ses frais, exercer ce droit sans utilité actuelle pour lui-même et dans l'unique but de causer un préjudice à son voisin. — Paris, 18 juin 1862. 333

8. — *Renonciation*, *Villes et faubourgs*, *Clôture*. La faculté accordée par l'art. 656, C. Nap., à tout copropriétaire d'un mur mitoyen, de se dispenser de contribuer aux réparations ou reconstructions du mur en renonçant à son droit de mitoyenneté, ne s'applique pas au cas où, dans les villes et faubourgs, un propriétaire veut contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur séparatif de leurs propriétés respectives ou à la réparation du mur existant : ce voisin ne peut s'affranchir d'une telle obligation, soit en abandonnant la moitié du terrain nécessaire pour la construction du mur, soit en renonçant à son droit de mitoyenneté. La disposition de l'art. 663, relative à la clôture forcée dans les villes et faubourgs, modifie la règle posée dans l'art. 656. — Amiens, 12 déc. 1861. 328

9. — *Garantie*, *Vices cachés*. Les règles ordinaires sur la garantie en matière de vente, spécialement les règles de la garantie des vices cachés de la chose vendue, ne sont pas applicables au cas d'abandon de la mitoyenneté d'un mur. — Paris, 1er août 1861. 98

10. — Ainsi, le propriétaire qui a fait construire un mur joignant le fonds du voisin, et dont celui-ci a acquis ensuite la mitoyenneté, n'est soumis à aucune garantie envers le voisin à raison des dégradations survenues à ce mur par suite soit de vices de construction, soit de l'insuffisance des précautions prises par l'entrepreneur ou l'architecte pour en assurer les fondations; et il ne saurait, dès lors, être tenu de supporter seul les frais de la reconstruction du mur, rendue nécessaire par les dégradations dont il s'agit : ces frais doivent être à la charge de chacun des copropriétaires par moitié, sauf leur recours, dans la même proportion, contre l'entrepreneur ou architecte. Ici ne peut être invoqué le principe de la responsabilité du dommage causé à autrui. 98

11. — *Fossé*. La marque de non-mitoyenneté d'un fossé, résultant de ce que les terres provenant du creusement se trouvent en entier d'un seul côté, n'est pas détruite par cette circonstance que des dépôts de terre accidentels se trouvent aussi de l'autre côté. — Cass., 22 juill. 1861. 96

V. Bail, 3 et s.

Motifs de jugement. V. Jugement (mat. civ.), 11; Jugement (mat. crim.); Saisie immobilière, 10; Société, 6

Moulin. V. Canal; Cours d'eau, 4, 5.

Mur. V. Mitoyenneté, 1 et s.

Musulmans. V. Algérie, 10; Faux témoignage, 3.

N

Nantissement.

1. — *Titres au porteur, Compte courant.* La remise de titres au porteur faite, comme condition de l'avance d'une somme d'argent, à un établissement de crédit qui, aux termes de ses statuts, fait des avances en compte courant ou sur dépôt de garantie ou de nantissement, constitue, en l'absence de stipulation contraire, un simple nantissement, et, par suite, ne confère à l'établissement de crédit aucun droit de disposition sur les titres remis..., alors d'ailleurs, d'une part, que le récépissé donné au remettant porte que le retrait des titres pourra être effectué contre un reçu signé par lui pour décharge, et, d'autre part, qu'il était tenu compte au remettant des coupons échus afférents aux titres par lui déposés. — Cass., 28 juin 1862. 783

2. — Il n'importe que le récépissé n'énonce pas les numéros des titres, mais indique seulement leur nombre et leur nature, cette omission ne suffisant pas, à défaut d'explication spéciale, pour changer le caractère de la convention, et l'intention non avouée de l'une des parties ne pouvant être opposée à l'autre qui ne l'avait pas connue. *Ibid.*

3. — ... Ou qu'il existât un compte courant entre l'établissement de crédit et le remettant, ce compte courant, destiné à constater les avances successivement faites au client, n'étant point un obstacle, dans le silence des parties, à ce que la remise des titres conservât son caractère de dépôt et de nantissement. *Ibid.*

V. Escroquerie, 6, 7.

Navire.

1. *Copropriétaires, Majorité.* L'avis de la majorité des propriétaires d'un navire, qui, aux termes de l'art. 220, C. comm., doit être suivi en ce qui concerne l'intérêt commun, n'est toutefois obligatoire pour les autres copropriétaires qu'autant qu'ils ont été appelés à délibérer, et que l'avis de la majorité est le résultat de cette délibération générale. — Caen, 9 déc. 1861. 928

2. *Responsabilité, Bagages, Abandon.* L'art. 216, C. comm., portant que le propriétaire ou armateur d'un navire peut s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine par l'abandon du navire et du fret, s'applique à la perte des bagages des passagers, même non commerçants, en cas de sinistre survenu par la faute du capitaine. — Paris, 24 mai 1862. 940

3. — *Faits du capitaine, Abandon, Perte totale.* Le propriétaire ou armateur d'un navire peut, du reste, se soustraire par l'abandon de son navire et du fret à la responsabilité des faits du capitaine, alors même que le navire aurait entièrement péri dans le sinistre. *Ibid.*

4. — *Messageries impériales.* La compagnie maritime des messageries impériales doit, malgré les conditions particulières dans lesquelles s'exerce son industrie, être assimilée, en ce qui concerne le bénéfice de l'art. 216, C. comm., à tout autre propriétaire de navire. *Ibid.*

5. *Armateur, Patente, Intéressés.* La patente à laquelle est soumis l'armateur d'un navire constitue, encore bien qu'elle soit calculée à raison du tonnage du navire, une charge personnelle à l'armateur. Celui-ci ne peut donc, à moins de conventions contraires, y faire contribuer les divers intéressés. — Rennes, 5 mars 1859 et 22 nov. 1860. 747

V. Assurance maritime; Avaries; Capitaine de navire.

Negotiorum gestor. V. Société commerciale, 6.

Noblesse. V. Actes de l'état civil, 2 et s.

Nom.

1. *Nom de terre, Possession ancienne.* Sous l'ancienne législation, et par application des usages du régime féodal, il était permis aux possesseurs de fiefs ou terres nobles de joindre à leur nom de famille le nom de leurs terres ou fiefs; et le nom ainsi ajouté pouvait, par un laps de temps suffisant pour témoigner de la persistance de volonté du propriétaire, s'incorporer au nom de famille et former ainsi un nouveau nom patronymique. — Cass., 10 mars 1862. 1130

2. Les faits de possession propres à confirmer cette composition d'un nouveau nom patronymique ne sont soumis ni aux règles établies par la loi en matière de prescription acquisitive de propriété, ni à celles relatives à la possession d'état en matière de légitimité, ni à celles réglant la tenue des registres de l'état civil : il appartient aux juges du fond de décider si ces faits de possession témoignent suffisamment de l'usage exercé en temps utile du privilége féodal susénoncé, et de la volonté persistante des ayants droit d'incorporer à leur nom patronymique le nom de leur fief. *Ibid.*

3. *Droits acquis, Effet rétroactif.* La loi du 19 juin 1790 (art. 2), et le décret du 6 fruct. an II (art. 1 et 2), contenant interdiction des changements de noms et additions de surnoms, n'ont pu porter atteinte à des droits antérieurement acquis. *Ibid.*

V. Actes de l'état civil, 2 et s.; Enfant adultérin; Etrangers, 6, 7; Faux, 4 et s.

Non bis in idem.

1. *Etranger, Tribunal étranger.* L'étranger condamné ou acquitté par les tribunaux de son pays, à raison d'un crime ou délit commis en France, peut, nonobstant cette condamnation ou cet acquittement, être poursuivi de nouveau en France pour le même fait. — Cass., 21 mars 1862. 911

2. — *Belgique.* Il en est de même, en Belgique, de l'étranger qui y a commis un crime ou délit à raison duquel il a été condamné ou acquitté par les tribunaux de son pays. — Cass., belge, 31 oct. 1859. 911

3. *Belgique, Contumace, Jugement par défaut.* La loi belge du 30 déc. 1836, qui autorise les poursuites contre un Belge à raison du délit par lui commis hors du royaume contre un étranger, s'il n'est intervenu contre ce Belge, dans le pays étranger où le délit a été commis, qu'une condamnation par contumace ou par défaut, est applicable alors même que la condamnation par défaut intervenue serait devenue définitive par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel. — Gand, 3 déc. 1861. 920

4. En tout cas, la règle *Non bis in idem* ne pourrait être invoquée par le Belge qu'en présence d'un jugement émané de la juridiction belge passé en force de chose jugée et exécutoire dans ce pays. *Ibid.*

4. *Tribunal étranger, Fausse monnaie, Contumace.* La condamnation par contumace prononcée en pays étranger contre un Français, pour avoir contrefait dans ce pays des monnaies françaises ayant cours légal, ne met point obstacle à ce que ce Français soit poursuivi de nouveau en France pour le même fait. — Cass., 21 déc. 1861. 919

5. *Citation, Acquittement, Chambre d'accusation.* L'arrêt qui annule une citation du ministère public devant le tribunal correctionnel et décharge le prévenu des condamnations prononcées contre lui à la suite de cette citation, par le motif que la chambre d'accusation saisie de l'appréciation des faits compris dans ladite citation n'avait pas encore statué au moment où elle a été donnée, n'élève pas de fin de non-recevoir résultant de la chose jugée contre la poursuite dirigée ultérieurement par le ministère public contre le prévenu, à raison des mêmes faits, en vertu de l'arrêt de la chambre d'accusation renvoyant ce dernier devant le tribunal correctionnel. — Paris, 18 août 1860. 481

6. *Jeu de hasard, Escroquerie.* L'individu acquitté sur une poursuite pour escroqueries commises au moyen d'un jeu de hasard tenu sur la voie publique peut, sans violation de la règle *Non bis in idem*, être ultérieurement poursuivi à raison du même jeu, considéré, non plus comme instrument de fraude, mais comme constituant la contravention prévue par le § 5 de l'art. 475, C. pén. — Cass., 1er août 1861. 831

7. Et il en est ainsi alors même que le ministère public n'aurait fait aucunes réserves lors de la première poursuite. *Ibid.*

8. *Contravention successive, Fosses d'aisance.* La contravention à un arrêté municipal portant interdiction d'avoir des lieux d'aisance sur une rivière qui traverse la commune résulte moins de l'établissement prohibé de ces constructions que de l'usage qui en est fait: cet usage constitue, par suite, chaque fois qu'il se renouvelle, un fait nouveau donnant lieu à des poursuites nouvelles.—Dès lors, ces poursuites ne sauraient être repoussées sur le seul motif que le contrevenant aurait été précédemment poursuivi et jugé à raison d'une première contravention. —

Cass., 15 mars 1861. 771

Notaire.

1. *Acte, Intérêt personnel.* Le notaire créancier d'une des parties figurant dans un acte passé devant lui, ne doit pas être considéré comme étant partie intéressée à l'acte, par cela seul qu'il aurait reçu ultérieurement les fonds empruntés, en paiement de ce qui lui était dû par l'emprunteur. Dès lors, cet acte ne peut être annulé pour contravention aux art. 8 et 68 de la loi du 25 vent. an XI. — Cass., 15 avril 1862. 746

2. *Compromis, Comptes.* En admettant qu'un notaire et son client ne puissent valablement, dans un compromis sur le règlement de leurs comptes respectifs, conférer aux arbitres le pouvoir de régler le montant des frais et honoraires d'actes notariés, une telle délation de pouvoir aux arbitres n'entacherait de nullité que la partie du compromis relative a ces frais et honoraires et la partie correspondante de la sentence arbitrale; elle laisserait subsister les autres parties de ce compromis et de cette sentence. — Orléans, 11 déc. 1861. 420

3. *Taxe, Renonciation, Transaction.* Le règlement des frais et honoraires d'actes notariés peut faire valablement, entre la partie qui en est débitrice et le notaire, l'objet d'un compromis aussi bien que d'un traité amiable, sauf, dans les deux cas, le droit qui appartient à la partie de réclamer la taxe, même après paiement, et nonobstant toute renonciation ou transaction. *Ibid.*

4. — *Nullité, Défaut d'intérêt.* Le client d'un notaire est non recevable, pour défaut d'intérêt, à demander la nullité du compromis ayant pour objet le règlement de leurs comptes respectifs, non plus que celle de la sentence arbitrale rendue en vertu de ce compromis, par le motif que des frais et honoraires d'actes notariés seraient compris dans le compte du notaire, alors que, aucune contestation ne s'étant élevée sur le chiffre de ces frais et honoraires, ce client n'a pas renoncé, même implicitement, à réclamer la taxe des actes à raison desquels ils sont dus. *Ibid.*

5. — *Renonciation, Ministère public.* La nullité de la renonciation au droit de réclamer la taxe d'actes notariés, faite par la partie débitrice des frais et honoraires de ces actes, est non point une nullité d'ordre public, susceptible d'être relevée par le ministère public ou par les tiers, mais seulement une nullité relative, dont la partie peut seule se prévaloir vis-à-vis du notaire, et qui ne peut engendrer d'autre conséquence que la conservation du droit de recourir à la taxe. *Ibid.*

6. — *Opposition, Honoraires, Appel.* L'ordonnance par laquelle le président du tribunal civil, statuant en exécution de l'art. 173 du décret du 16 fév. 1807, taxe les honoraires d'un notaire, après avoir entendu contradictoirement ses explications et celles des parties, ne peut être attaquée par la voie de l'appel, mais seulement par la voie de l'opposition devant le tribunal dont le président fait partie. — Rennes, 17 juill. 1861. 967

7. *Responsabilité, Minute, Annexe, Perte.* Le notaire qui, à raison de la perte de la minute d'un acte par lui reçu ou de l'annexe faisant corps avec cette minute, se trouve dans l'impossibilité de représenter l'une ou l'autre et d'en délivrer des copies en forme, est responsable de cette perte vis-à-vis des intéressés, qui sont fondés à exiger de lui soit un acte équivalent, soit une indemnité en tenant lieu. — Colmar, 17 déc. 1861. 454

8. — *Vente, Paiement, Mainlevée.* Le notaire qui, lors de la rédaction d'un acte de vente d'immeuble, n'éclaire pas suffisamment son client sur les conséquences d'une stipulation par suite de laquelle il sera tenu de payer des fractions de son prix d'acquisition sans pouvoir exiger des mainlevées d'inscriptions hypothécaires en proportion des paiements qu'il fera, commet une négligence qui le rend responsable des frais de l'instance que ce client croit devoir soutenir pour assurer sa position. — Rouen, 17 déc. 1860. 1121

9. *Discipline, Acte licite.* La justice disciplinaire, quelle que soit l'étendue de son action, ne peut rechercher et punir des faits et actes qui, n'ayant ni en eux-mêmes, ni par les circonstances qui les accompagnent, rien de contraire à la probité, à la délicatesse ou à l'honneur, ne seraient que l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime. — Cass., 7 avril 1862. 481

10. — *Règlements intérieurs.* Ainsi une chambre de discipline des notaires n'a pu, quelles que soient les prescriptions de son règlement intérieur (d'ailleurs non approuvé par l'autorité supérieure), considérer comme un manquement à la délicatesse et aux devoirs professionnels le fait seul, par un notaire, de s'être adressé directement à une personne pour traiter avec elle, au nom et dans l'intérêt d'un de ses clients, de l'acquisition d'une propriété, au lieu de s'adresser à un collègue qu'il savait être le notaire habituel de cette personne. *Ibid.*

11. — *Notaire en second, Refus de signer.* Le notaire qui, après avoir signé le double de la minute d'un acte où il figure comme notaire en second, refuse de signer la minute principale, qu'il prétend irrégulière, et même de rien faire de ce qui serait nécessaire pour régulariser la situation, peut, au point de vue des procédés et des rapports confraternels, être frappé d'une peine disciplinaire. — Cass., 18 juin 1862. 1041

12. — *Délibération, Syndic.* La constatation, dans le procès-verbal d'une délibération de la chambre des notaires, que le syndic, partie poursuivante, n'a pas pris part à la délibération, résulte suffisamment de la mention que la chambre, après avoir entendu le syndic dans ses conclusions, s'est retirée pour délibérer. — Cass., 19 mai 1862. 682

13. — *Rapporteur, Présence.* La présence, dans le sein de la chambre de discipline des notaires, d'un rapporteur autre que le syndic, partie poursuivante, est un des éléments constitutifs du tribunal disciplinaire. En conséquence, est nulle la délibération de la chambre de discipline des constatations de laquelle il résulte que cette chambre a procédé sans avoir dans son sein un rapporteur. — Cass., 26 août 1862. 1060

V. Acte notarié; Algérie, 1; Aveu, 1; Colonies, 2; Enregistrement, 27, 28; Inventaire, 1, 2; Jugement (mat. civ.), 18; Partage, 6, 7.

Nouvelle fausse. V. Fausse nouvelle.

Nue propriété. V. Legs, 10, 11.

Nuit. V. Contrainte par corps, 7.

Nullité. V. Action, 1, 2; Enquête, 8, 9.

O

Obligation.

1. *Cause illicite, Négociation de mariage.* Sont nuls, comme fondés sur une cause illicite, les billets à ordre souscrits pour rémunération de la négociation d'un mariage. — Paris, 8 fév. 1862. 296

2. *Offre, Acceptation, Légataire.* L'offre faite par un légataire universel chargé de remettre aux héritiers tout ce qui, dans les biens de la succession, excédera une certaine somme après vente de ces biens ou leur estimation par experts, de faire déterminer la valeur de l'hérédité au moyen de la vente des biens, n'emporte renonciation de sa part au droit qui lui est conféré par le testament de recourir, s'il le veut, à l'estimation, qu'autant que cette offre a été acceptée par les héritiers. — Cass., 16 avril 1861. 892

3. — Et l'offre dont il s'agit peut être déclarée n'avoir pas été acceptée, lorsque les héritiers se sont bornés, dans leur réponse, à nier l'existence du droit d'option invoqué par le légataire universel, et à prétendre que, dans la pensée du testateur, la vente devait nécessairement avoir la préférence sur l'estimation. *Ibid.*

V. Enfant naturel, 13.

Obligation solidaire.

Exception cedendarum actionum. L'art. 2037, C. Nap., portant que la caution est déchargée lorsque le créancier s'est mis par son propre fait dans l'impossibilité de la subroger à ses droits et actions, n'est pas applicable au débiteur solidaire : le codébiteur solidaire ne peut à cet égard être assimilé à une caution. — Cass., 18 fév. et 3 avril 1861. 322

Octroi.

1. *Exemption, Charbon de terre.* — L'exemption de droits accordée par un règlement d'octroi « au charbon de terre employé dans les établissements industriels à la préparation de produits destinés au commerce général », s'applique à tout le charbon de terre employé dans un établissement industriel à la fabrication d'appareils à vapeur destinés à être transportés hors des limites du

ieu de fabrication, alors même que quelques-uns de ces appareils (1/10e environ) seraient employés dans les limites de ce lieu.— Cass., 0 juill. 1861. 591

2. — *Coke*. La même exemption s'applique, du reste, aussi bien au coke qu'à la houille crue. *Ibid.*

Offense. V. Appel comme d'abus, 2; Garde nationale, 3.

Office.

1. *Cession*, *Traité secret*, *Recouvrements*. Les traités secrets qui ont pour objet de modifier les clauses, même simplement accessoires, du traité ostensible de cession d'un office, sont nuls encore bien qu'il n'en résulterait ni aggravation des charges, ni augmentation du prix déclaré. — Ainsi, est nulle la convention par laquelle il a été stipulé entre le cédant et le cessionnaire d'un office que les recouvrements, compris dans le traité ostensible pour une somme déterminée, étaient rétrocédés au cédant pour la même somme. — Paris, 13 janv. 1862. 314

2. — ... Peu importe que cette convention ne soit pas intervenue en même temps que le traité ostensible, mais seulement à une date postérieure. *Ibid.*

3. — Et, en pareil cas, il est dû compte au cessionnaire de l'office du montant intégral des recouvrements opérés par le cédant, sans que celui-ci soit fondé à exiger que l'importance en soit fixée au prix stipulé dans les actes de cession et de rétrocession : ce serait là donner effet à ce dernier acte. *Ibid.*

4. — A plus forte raison, est nulle la contre-lettre par laquelle il est stipulé entre le cédant et le cessionnaire d'un office que les recouvrements compris dans le traité ostensible sont retrocédés au cédant, alors d'ailleurs que cette rétrocession a pour but d'augmenter le prix réel de l'office. — Colmar, 12 août 1860. 312

5. — *Supplément de prix*, *Répétition*, *Chose jugée*. L'exception de la chose jugée est opposable à l'action en répétition de supplément de prix d'un office stipulé dans un traité secret. — Bourges, 7 mai 1861. 82

6. — Lors donc que l'acquéreur a été condamné, par un jugement passé en force de chose jugée, à payer le reliquat dû au vendeur, comprenant la portion de prix dissimulée, il ne peut plus exciper de la nullité du traité secret et répéter cette portion de prix par lui payée en exécution du jugement. *Ibid.*

7. *Vices cachés*, *Garantie*. L'art. 1641, C. Nap., relatif à la garantie due par le vendeur à raison des défauts cachés de la chose vendue, est applicable à la vente d'un office et de la clientèle qui s'y trouve attachée. — Nancy, 24 mai 1861. 224

8. — *Réduction de prix*. Spécialement, l'acquéreur d'un office a droit à une diminution du prix convenu, lorsque le vendeur a causé, par le mauvais état de ses affaires au moment du contrat et dissimulé jusque-là, une perte véritable dans la clientèle attachée à l'office. *Ibid.*

9. — *Réduction de prix*, *Cessionnaire*. L'action en réduction est recevable même à l'encontre du cessionnaire du prix, encore bien que l'acquéreur ait accepté le transport, s'il s'est borné à reconnaître qu'il le considérait comme valablement signifié, sans prendre aucun engagement personnel vis-à-vis du cessionnaire. *Ibid.*

10. — ... Et encore bien qu'il ait payé quelques à-compte sur le prix, s'il restait d'ailleurs nanti d'une valeur plus que suffisante pour se couvrir. *Ibid.*

11. — *Réduction de prix*, *Faute personnelle*. Le cessionnaire d'un office n'est pas fondé à demander une réduction de prix de la cession pour exagération dans l'évaluation des produits, lorsque, avant le traité, il a examiné avec soin les répertoires et les registres pouvant le fixer sur la valeur réelle de l'office, qu'il l'a exploité pendant dix ans sans élever aucune plainte, et qu'enfin cet office n'a été discrédité que par sa conduite coupable. — Colmar, 22 août 1860. 312

12. — *Réduction de prix*, *Action*, *Prescription*. L'action en réduction du prix d'un office pour cause de fraude ou de dissimulation dans l'évaluation des produits ne se prescrit pas par dix ans : ici est inapplicable l'art. 1304, C. Nap. *Ibid.*

V. Société, 4.

Officier de santé. V. Pharmacien, 2, 3.

Offre. V. Obligation, 2, 3.

Omission de statuer. V. Tribunaux de police, 4.

Opposition. V. Partage, 2, 10 et suiv.

Ordonnance de prise de corps. V. Chambre d'accusation, 3.

Ordonnances du roi.

1. *Promulgation*, *Bulletin des lois*, *Extrait*. La disposition de l'ordonnance du 31 déc. 1831, d'après laquelle l'insertion au *Bulletin des lois* des ordonnances soit d'intérêt public ou d'exécution générale, soit d'intérêt individuel et local, peut avoir lieu par simple extrait, n'a pas été abrogée par l'ordonnance du 31 déc. 1835, modificative des divisions du *Bulletin*. — En conséquence, doit être considérée comme régulièrement promulguée et, par suite, comme obligatoire, une ordonnance portant règlement pour une exploitation de carrières, insérée par extrait au *Bulletin des lois*. — Angers, 23 juill. 1861. 1044

2. — *Bulletin administratif*, *Insertion*. En tout cas, la promulgation de cette ordonnance résulterait suffisamment de son insertion *in extenso* au Bulletin administratif de la préfecture, et de sa transmission par le préfet aux maires avec invitation de la publier. *Ibid.*

Ordre.

1. *Appel*, *Signification à avoué*. L'appel d'un jugement sur le fond, en matière d'ordre, doit, à peine de nullité, être notifié, non pas au domicile de l'intimé, mais à celui de son avoué, conformément à l'art. 762, § 3, C. proc. nouv. — Besançon, 25 nov. 1861. 229

2, 3. — *Répartition amiable*. Il en est de même de l'appel du jugement réglant la distribution d'un prix de vente, en vertu de l'art. 773, Cod. proc. nouv., au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits : ici est également applicable la disposition précitée de l'art. 762, bien que cet article ne soit pas compris parmi ceux auxquels renvoie l'art. 773.— Besançon, 25 nov. 1861. 229
Bordeaux, 9 janv. 1862. 1167

4. — *Délai*. Et l'appel de ce jugement doit être interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, conformément à l'art. 762, C. proc. nouv. *Ibid.*

5. Jugé au contraire que l'appel du même jugement doit, à peine de nullité, être signifié à personne ou domicile, selon la règle du droit commun, et qu'ici est inapplicable l'art. 762. — Bourges, 25 nov. 1861. 1167

6... Et que le délai de l'appel est le délai ordinaire de trois mois, mais non celui de dix jours. — Nîmes, 14 août 1861, et Paris, 24 juill. 1862. 1167

7. *Pourvoi en cassation*, *Délai*. L'art. 764, C. proc. nouv., aux termes duquel la signification à avoué des arrêts rendus en matière d'ordre fait courir les délais du pourvoi en cassation, comprend les jugements en dernier ressort. Cas., 31 mars 1862. 849

8. — *Délai*, *Signification à avoué*. Les délais du pourvoi en cassation, en cette matière, courent du jour de la signification à avoué contre les parties représentées par l'avoué qui a fait la signification aussi bien que contre celles ayant pour avoué celui qui l'a reçue, l'art. 764 précité ne faisant aucune distinction à cet égard, et devant être entendu dans le même sens que l'art. 762 du même Code, relatif au délai d'appel. *Ibid.*

9. *Dépens*, *Compétence*, *Taxe*. En matière d'ordre, il appartient au juge-commissaire seul, à l'exclusion de tout autre magistrat, de procéder à la taxe des frais d'expédition et de signification du jugement sur contredits : ce sont là des frais de poursuite d'ordre, et non des dépens de contestations, qui doivent être liquidés par l'un des juges ayant assisté au jugement. — Nîmes, 16 juill. 1861. 1177

10. — ... Surtout il en est ainsi lorsque le tribunal n'a pas statué sur les frais dont il s'agit. *Ibid.*

V. Caisse des dépôts et consignations.

Outrages.

1. *Conseil municipal*. *Immunité*. Les paroles prononcées par un conseiller municipal dans le cours ou à la suite d'une séance du conseil ne jouissent pas de l'immunité établie par l'art. 21 de la loi 17 mai 1819 en faveur des discours tenus dans les chambres législatives. En conséquence, ces paroles peuvent, lorsqu'elles renferment des outrages, être déférées à la répression des tribunaux. — Cass., 30 nov. 1861. 1026

2. *Journal*, *Magistrat*. L'imputation dirigée, dans un article de

journal, contre un procureur-général, d'une absence volontaire et intentionnelle à une cérémonie nationale pour laquelle tous les fonctionnaires publics étaient officiellement convoqués, constitue un outrage contre ce magistrat à raison de ses fonctions et de sa qualité, tombant sous l'application de la loi pénale. *Ibid.*

3. *Magistrat, Non présence.* L'outrage fait à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions tombe sous l'application de l'art. 222, Cod. pén., alors même que ce magistrat n'était pas présent. — Cass., 30 nov. 1861. 1026

4. — ...Encore bien qu'il ne soit point établi que le prévenu ait dirigé l'outrage contre lui avec l'intention qu'il en eût connaissance.— Cass., 14 mai 1861. 773

5. *Intention, Cassation.* Au cas de poursuite contre le rédacteur d'un journal pour outrage ou diffamation envers un fonctionnaire public, la décision des juges du fait, en ce qui touche l'intention qui a inspiré l'article incriminé, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 nov. 1861. 960

Outrage à la pudeur.

1. *Publicité.* L'acte immoral qui a été commis en pleins champs, dans un point éloigné de toute voie de circulation, sans être aperçu de personne et sans que personne ait pu l'apercevoir, ne présente pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit d'outrage à la pudeur prévu et puni par l'art. 330, C. pén.— Cass. 16 janv. 1862. 841

2. — La publicité caractéristique du délit d'outrage à la pudeur existe non-seulement au cas où l'acte immoral a été vu par une ou plusieurs personnes, mais aussi lorsqu'il est certain, notamment par la nature du lieu où il a été commis, que cet acte a été offert aux regards du public et qu'il a pu être aperçu, même fortuitement. *Ibid.*

3.—*Sentier, Propriété privée.* Ainsi l'acte immoral commis dans un sentier fréquenté du public constitue le délit d'outrage public à la pudeur, alors même que le sentier dont il s'agit n'a été établi que par tolérance sur une propriété, privée, que les faits s'y sont passés pendant la nuit, et qu'ils n'ont été vus par personne.

Ouvrier.

Livret, Age, Déclaration fausse. La fausse déclaration d'âge faite par un ouvrier en demandant la délivrance d'un livret ne tombe sous l'application de la peine portée par l'art. 13 de la loi du 22 juin 1854 que lorsqu'elle a eu lieu dans le but d'obtenir le livret, mais non lorsqu'elle a eu simplement pour objet de tromper des tiers sur l'âge de l'impétrant, par exemple, de le faire passer à leurs yeux pour majeur. — Cass., 18 janv. 1862. 582

V. Commis; Faillite, 39, 40; Louage d'ouvrage.

P

Paiement.

1. *Caisse des consignations, Référé.* L'ordonnance de référé qui, statuant au provisoire, ordonne, en renvoyant les parties à se pourvoir au principal, le paiement d'une somme déposée à la Caisse des consignations à un autre que le véritable créancier, n'a aucune autorité décisive sur le fond du droit, et n'est pas d'ailleurs opposable au créancier qui n'y était ni partie ni représenté. En conséquence, le paiement fait en vertu d'une telle ordonnance n'a pas libéré la Caisse des consignations. — Cass., 27 janv. 1862. 850

2. *Créancier apparent, Cassation.* La question de savoir si celui qui a reçu devait être considéré comme créancier apparent et comme étant en possession de la créance étant une question de fait autant que de droit, il appartient souverainement au juge du fond de décider, par appréciation des circonstances, si le débiteur (dans l'espèce, la Caisse des consignations) a payé à un créancier de bonne foi, en possession de la créance. Et, dès lors, sa décision à cet égard ne saurait donner ouverture à cassation. *Ibid.*

Parafe. V. Acte notarié, 4, 5.

Paraphernaux. V. Gains nuptiaux.

Parcours et vaine pâture.

Rachat, Coutume, Clôture. Le rachat du droit de vaine pâture dont un fonds était grevé en vertu de titres n'a pas pour effet d'affranchir ce fonds du droit de vaine pâture coutumière auquel il se trouve également soumis : le propriétaire ne peut se soustraire à l'exercice de ce dernier droit que par la clôture de son héritage. — Metz, 26 juin 1861. 1186

Parenté. V. Acte notarié, 1; Enquête, 4.

Partage.

1. *Action, Priorité.* Pour que la priorité de poursuite, entre deux demandeurs en partage, soit acquise à celui qui a fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal, conformément à l'art. 967, C. proc., il n'est pas nécessaire que tous les ayants droit aient été appelés en même temps dans l'instance..., sauf au demandeur à compléter ultérieurement la mise en cause de tous les intéressés.— Limoges, 3 déc. 1861. 751

2. — *Créancier, Opposition, Intervention.* Dans tous les cas, si cette demande a été formée par un créancier de l'un des successibles, comme faisant valoir les droits de son débiteur, elle vaut, soit comme opposition à partage, soit comme intervention, dans le sens de l'art. 882, C. Nap. *Ibid.*

3. *Héritier donataire, Renonciation.* Les héritiers donataires en avancement d'hoirie qui, après l'introduction de la demande en liquidation et partage contre eux intentée, ont renoncé à la succession de leur auteur pour s'en tenir à la donation, ont pu être à bon droit, malgré leur renonciation, retenus dans cette instance en qualité de donataires, et ce à l'effet de rechercher, constatation faite de l'importance de la masse héréditaire, si leur donation excède ou non la quotité disponible. —Cass., 19 nov. 1861. 379

4. — En vain soutiendraient-ils qu'ils doivent être mis hors de cause sur l'action en partage, sauf à les poursuivre par action distincte, s'il y a lieu, en retranchement des donations excessives. *Ibid.*

5. *Jugement d'homologation, Opposition.* Le jugement homologatif d'une liquidation de succession ou de communauté n'est pas susceptible d'opposition de la part de la partie qui, dûment appelée, soit devant le notaire, soit devant le tribunal, n'y a point comparu, ce jugement ayant le caractère et les effets d'un jugement contradictoire. — Paris, 6 mars 1862. 1046

6. *Procès-verbal, Grosse exécutoire.* Le notaire commis pour procéder à la liquidation et au partage, soit d'une communauté, soit d'une succession, peut, lorsque le procès-verbal de ses opérations a été homologué, en délivrer des grosses en forme exécutoire. — Nancy, 28 juin 1861. 179

7. — *Grosse, Rectifications, Homologation.* Il n'importe que, le procès-verbal de liquidation et partage n'ayant été homologué que sur certains points, les parties aient été renvoyées devant le notaire pour la rectification des autres points; le notaire peut délivrer une grosse du procès-verbal rectificatif, sans qu'il soit nécessaire que cet acte ait été lui-même homologué, alors que les rectifications ordonnées n'ont dû consister que dans de simples calculs et des opérations purement matérielles, et que le procès-verbal rectificatif n'a, d'ailleurs, été l'objet d'aucune contestation. *Ibid.*

8. *Partage partiel, Fruits, Rapport.* Lorsque, après la dissolution d'une communauté ou l'ouverture d'une succession, il a été procédé à un partage partiel des immeubles qui en faisaient partie, ceux des copartageants à qui ces immeubles ont été attribués doivent, lors de la liquidation définitive, faire rapport ou tenir compte à la communauté ou à la succession, non des intérêts de la valeur estimative attribuée par l'expertise aux immeubles partagés, mais bien des fruits ou fermages produits par ces immeubles.—Paris, 10 août 1861. 608

9. — *Intérêts, Communauté.* Bien qu'il ait été procédé, entre la veuve et l'héritier du mari, à un partage partiel des immeubles de la communauté, la communauté n'en doit pas moins, jusqu'à la liquidation définitive, être chargée de la totalité des intérêts des sommes dues, sauf à bénéficier du compte qui lui est tenu par les copartageants des fruits ou fermages produits par les immeubles à eux attribués. On ne doit pas, lors de la liquidation, appliquer à chacun des copartageants la moitié de l'excédant des capitaux de la communauté, pour laisser ensuite à sa charge la moitié du déficit possible sur les fruits, si ces fruits sont inférieurs aux intérêts des

sommes dues : ce serait là, contrairement à l'art. 1483, C. Nap., faire supporter à la femme les charges de la communauté au delà de son émolument. *Ibid.*

10. *Opposition, Forme.* L'opposition à partage n'est soumise à aucune forme particulière, et n'est pas notamment assujettie aux formalités et aux règles de la saisie-arrêt. — Ainsi, elle est valable, quoique signifiée seulement aux cohéritiers autres que celui du chef duquel elle est formée, si d'ailleurs il est établi que celui-ci en a eu connaissance. — Cass., 18 fév. 1862. 882

11. — *Effets, Cession.* Cette opposition a pour effet d'empêcher que l'héritier ne puisse valablement céder ses droits héréditaires au préjudice du créancier opposant. *Ibid.*

12. *Date certaine, Créancier, Opposition.* La demande en partage d'une succession, formée par le créancier de l'un des cohéritiers, ne peut produire moins d'effet qu'une simple opposition à partage dans le sens de l'art. 882, C. Nap., opposition dans laquelle le créancier, qui agit en sa qualité et en vertu d'un droit propre et personnel, doit être considéré, non point comme l'ayant cause et le représentant du cohéritier, mais comme un tiers. En conséquence, on ne peut exciper vis-à-vis de ce créancier d'un acte de partage sous seing privé n'ayant pas date certaine antérieure à sa demande. — Orléans, 11 mai 1861. 750

13. — Toutefois un tel partage (de même que celui qui aurait été opéré au mépris d'une opposition formée par le créancier de l'un des copartageants) n'est pas nul de plein droit; il est simplement susceptible d'être attaqué par le créancier comme préjudiciant à ses intérêts; et il suffit que le tribunal fasse droit sur les griefs articulés, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner un nouveau partage dans les formes judiciaires. *Ibid.*

V. Appel (mat. civ.), 6; Audience solennelle, 2; Demande nouvelle, 1; Dot, 8, 12; Enregistrement, 14; Etrangers, 8; Inventaire, 4.

Partage d'ascendant.

1. *Communauté, Liquidation anticipée.* Est nul le partage testamentaire par lequel l'un des époux dispose, en faveur des enfants communs, des biens qui lui ont été attribués par une liquidation anticipée de la communauté encore existante entre lui et son conjoint. — Cass., 23 déc. 1861. 311
Orléans, 5 juin 1862. 1019

2. — *Liquidation anticipée, Ratification.* La nullité dont il s'agit est radicale, et ne peut être couverte, après la mort du donateur, ni par le consentement de l'époux survivant, ni par celui des copartageants, à moins qu'il ne soit unanime. *Ibid.*

3. — *Liquidation anticipée, Epoux survivant.* Est également nul le partage que l'époux survivant aurait lui-même fait entre ses enfants, postérieurement à la dissolution de la communauté, de la part qui lui avait été attribuée par la liquidation anticipée, un pareil partage n'étant que la conséquence de cette liquidation et participant au vice dont elle est affectée. — Orléans, 5 juin 1862. 1019

4. *Usufruit, Réserve, Donation entre époux.* La réserve d'usufruit stipulée en faveur des époux donateurs et du survivant de ces époux, dans un partage de leurs biens par eux fait entre leurs enfants, doit être considérée comme constituant, non point une donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte, prohibée par l'art. 1097, C. Nap., mais une simple charge imposée aux donataires et acceptée valablement par chacun d'eux; en conséquence, une telle réserve ne saurait avoir pour effet de vicier la donation. — Poitiers, 20 fév. 1861. 779

5. *Clause pénale, Quotité disponible.* La clause d'un partage d'ascendant privant l'enfant qui attaquera ce partage de toute part dans la quotité disponible n'a rien de contraire à la loi, et doit, dès lors, recevoir son exécution. — Poitiers, 20 fév. 1861. 779

6. *Lots, Composition.* Bien que les partages d'ascendants soient soumis, pour leur validité, à la règle des partages ordinaires, qui veut que les lots soient composés de telle manière que chaque copartageant ait sa part en nature des meubles et des immeubles, cependant cette règle cesse d'être applicable au cas où les biens ne peuvent pas être commodément partagés. — Agen, 11 juill. 1861. 85

7. — Un partage d'ascendant ne peut être déclaré nul par le motif qu'il a été attribué à l'un des enfants moins d'immeubles qu'aux autres, alors que l'intérêt de l'enfant a seul déterminé cette attribution. — Poitiers, 20 fév. 1861. 779

8. *Acceptation, Mineurs.* La donation-partage qu'un père et une mère font simultanément de leurs biens entre leurs enfants et descendants est valablement acceptée, pour les mineurs, par chacun des époux donateurs, en ce qui concerne la portion de biens donnée par son conjoint. — Poitiers, 20 fév. 1861. 779

9. *Action en réduction, Prescription.* L'action en réduction d'un partage d'ascendant entre vifs, formée par l'un des copartagés pour atteinte portée à sa réserve légale, est soumise, de même que l'action en rescision de ce partage, à la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, C. Nap., et non pas seulement à la prescription trentenaire, ces deux actions étant de la même nature et devant produire un résultat analogue. — Cass., 1er mai 1861. 154

10. *Action en nullité, Prescription.* L'action en nullité ou rescision du partage anticipé que deux époux ont fait cumulativement de leurs biens entre leurs enfants, en une seule masse et sans distinction d'origine, ne peut être formée qu'après le décès du dernier vivant des donateurs; et, par suite, la prescription de cette action ne commence à courir que du jour de ce décès, pour l'une comme pour l'autre succession. — Agen, 7 juin 1861. 85

11. *Rescision, Lésion.* Les biens compris dans un partage d'ascendant doivent, au cas où le partage est attaqué pour lésion de plus du quart, être estimés d'après leur valeur à l'époque du partage, et non d'après leur valeur au moment du décès de l'ascendant. — Rennes, 18 août 1860; Agen, 7 juin et 11 juill. 1861. 85

V. Quotité disponible, 12.

Partage d'opinions. V. Jugement (mat. civ.), 7, 8.

Partie civile. V. Cassation (mat. crim.), 8; Chemin de fer, 3; Cour d'assises, 6, 21; Frais et dépens (mat. crim.), 4, 5.

Passage. V. Servitude, 6 et suiv.

Patente. V. Acte de commerce, 3, 4; Banqueroute, 3; Commerçant; Navire, 5.

Pâturage.

Propriétaire forain, Règlement municipal. Est légal et obligatoire l'arrêté d'un conseil municipal portant que le droit de dépaissance sur les vacants communaux ne pourra être exercé que par les propriétaires qui habitent la commune, y sont domiciliés, et dont les bestiaux sont enfermés et logés dans les bergeries sises sur le territoire de cette commune. — Par suite, le fait, de la part d'un propriétaire forain dont les bergeries sont situées dans une autre commune, d'avoir fait dépaître des bestiaux sur les vacants dont il s'agit, constitue une infraction tombant sous l'application de l'art. 471, n. 15, C. pén. — Cass., 25 nov. 1861. 638

Péage. V. Pont.

Pêche fluviale.

Filets, Mailles, Dimension. L'art. 2 de l'ordonnance du 15 nov. 1830, qui, par dérogation à l'art. 1er, prohibant les filets dont les mailles auraient moins de 30 millimètres d'ouverture, autorise pour la pêche des poissons de petite espèce les filets à mailles de 15 millimètres, ne fixe point par là un simple *minimum*, mais établit une dimension de mailles invariable, et, dès lors, ne permet point l'emploi de filets à mailles ayant moins de 30 millimètres, mais plus de 15 millimètres d'ouverture. — Cass., 14 mars 1862. 1121

V. Cumul de peines, 1.

Peine. V. Cumul de peines; Prescription (mat. crim.), 2.

Péremption d'instance.

1. *Délai, Prorogation.* Le concours de deux événements (tels que la constitution d'un nouvel avoué et le décès de l'une des parties) qui donneraient lieu, chacun isolément, à une augmentation de six mois du délai de la péremption, n'autorise pas une double prorogation de ce délai. — Pau, 26 janv. 1861. 334

2. *Interruption, Radiation du rôle.* La péremption d'instance n'est pas interrompue par la radiation de la cause du rôle, lorsque l'ordonnance de radiation, portant simplement que la cause est rayée comme impoursuivie, n'implique point l'intervention des avoués ou des parties, mais doit être considérée comme une pure mesure d'ordre, prise d'office par le tribunal ou la Cour. *Ibid.*

3. —*Projets d'arrangement, Preuve.* Des tentatives réciproques d'ar-

rangement entre les avoués des parties sont des actes de nature à interrompre la péremption; mais la preuve de ces tentatives d'arrangement ne peut être faite que par écrit, et non par témoins, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit. *Ibid.*

V. Jugement par défaut, 6 et suiv.

Personne interposée. V. Cassation (mat. civ.), 13.

Pharmacien.

1. *Association, Diplôme.* L'association, pour l'établissement d'une pharmacie, entre un individu muni du diplôme de pharmacien et un tiers (un droguiste) qui s'engage à lui fournir le local, le matériel et les drogues simples, nécessaires au service de cette pharmacie, moyennant une part dans les bénéfices, est licite, et ne constitue dès lors aucun délit punissable, alors que l'associé pourvu du diplôme doit gérer lui-même la pharmacie sous son propre nom. — Lyon, 22 mai 1861. 640

2. *Officier de santé, Vente de médicaments.* L'officier de santé autorisé à délivrer des remèdes aux malades auprès desquels il est appelé, à défaut de pharmacien dans la localité, peut ne pas être réputé avoir tenu officine ouverte par cela seul qu'il aurait déposé ses médicaments dans une dépendance d'un magasin d'épicerie exploité par sa femme. — Cass., 23 août 1861. 980

3. — *Substances vénéneuses, Prévention nouvelle.* Le juge correcnel saisi d'une prévention de vente de préparations pharmaceutiques sans diplôme ni autorisation ne peut statuer sur la prévention nouvelle, relevée à l'audience par le ministère public, du délit de vente de substances vénéneuses. *Ibid.*

4. *Jury médical, Visites, Commissaire de police.* Les visites annuelles que les art. 29 et suiv. de la loi du 21 germ. an XI et l'art. 42 de l'arrêté réglementaire du 25 therm. an XI chargent le jury médical de faire chez les pharmaciens, droguistes et épiciers, ne peuvent être opérées régulièrement qu'avec l'assistance d'un commissaire de police; en conséquence, celui qui est soumis à une telle visite a le droit de s'y refuser si les membres du jury médical ne sont pas assistés de ce fonctionnaire. — Cass., 28 mars 1862. 1134

V. Droguiste.

Photographie. V. Propriété artistique, 1 et suiv.

Pilotage.

1. *Décret, Constitutionnalité.* Le décret du 23 juillet 1859, portant approbation des règlements et tarifs de pilotage pour le cinquième arrondissement maritime, n'est entaché d'aucun vice d'inconstitutionnalité, et est, dès lors, obligatoire. — Montpellier, 3 juin 1861. 338

2. *Exemption.* L'exemption de tout droit de pilotage accordée par l'art. 144 de ce décret aux bâtiments à vapeur français et étrangers faisant une navigation régulière entre Cette et un autre port français, ou entre Cette et un port étranger, s'applique même aux bâtiments à vapeur qui, au lieu de faire directement le trajet de l'un à l'autre de ces ports, touchent à des stations intermédiaires, si leur service entre les ports dont il s'agit n'en est pas moins régulier. *Ibid.*

Place publique. V. Servitude, 11, 12.

Places de guerre. V. Expropriation pour utilité publique, 2.

Plainte. V. Diffamation, 8 et s.

Plantations. V. Chemins ruraux.

Poids et mesures.

1. *Excédant.* La détention d'un poids qui n'a pas la pesanteur prescrite constitue une contravention, encore que la différence soit en excédant, et non en déficit. — Cass., 1er août 1861. 897

2. — *Confiscation.* En pareille matière, la confiscation doit être prononcée, alors même que le poids présentant un excédant serait susceptible d'être ramené à sa juste pesanteur. *Ibid.*

Police des audiences. V. Justices de paix, 5, 6.

Police des chemins de fer. V. Chemins de fer, 1, 2, 18 et s.

Pont.

1. *Péage, Exemption, Gendarmes.* L'exemption de péage accordée par l'ordonnance de concession d'un pont aux gendarmes dans l'exercice de leurs fonctions ne s'étend point aux voituriers qui, accompagnés de gendarmes, transportent des prisonniers ou condamnés en vertu d'un marché fait avec l'administration. — Cass., 16 mai 1861. 198

2. — Vainement prétendrait-on faire résulter cette exemption de l'art. 636 du décret du 1er mars 1854, sur la gendarmerie, aux termes duquel les officiers, sous-officiers et gendarmes, sont exempts des droits de péage, « ainsi que les voitures, chevaux et personnes qui marchent sous leur escorte », ces dernières expressions ne s'appliquant pas nécessairement au conducteur chargé du transport, et la disposition dont il s'agit ne pouvant, d'ailleurs, lier les concessionnaires de pont qu'autant qu'elle a été insérée dans l'acte de concession. *Ibid.*

Portefaix.

Arrêté municipal, Contravention. L'autorité municipale ne pouvant, par des arrêtés, commissionner légalement des portefaix pour le chargement et le déchargement des marchandises qu'autant que ces arrêtés sont relatifs au service des ports et des marchés, on ne saurait voir de contravention punissable à un tel arrêté dans le fait, par un individu non commissionné, d'avoir fait un chargement dans un lieu public autre qu'un port ou un marché. — Cass., 26 juill. 1861. 163

Porte-fort. V. Transport-cession.

Possession. V. Prescription (mat. civ.), 5 et s.; Usage (forêts), 4, 5.

Possession d'état. V. Enfant naturel, 10, 11.

Postes.

1. *Indemnité de 25 cent., Voitures publiques.* La simple coïncidence des arrivées et des départs de deux entreprises de voitures publiques dans le même lieu à moins de six heures d'intervalle n'est pas une cause légale de l'obligation de payer l'indemnité due aux maîtres de poste, alors d'ailleurs qu'il n'y a ni entente ni accord entre les deux entreprises pour assurer aux voyageurs la continuité du transport. — Cass., 16 mars 1860. 635

2. Et l'appréciation de l'existence ou de l'absence d'un lien ou d'une entente quelconque entre les deux entreprises rentre dans les attributions souveraines des juges du fait, dont la déclaration ne peut, dès lors, être critiquée devant la Cour de cassation. *Ibid.*

3. — L'arrêt qui repousse la demande d'un maître de poste en paiement de l'indemnité à lui due, sur le motif que deux services de voitures signalés comme opérant entre eux échange de voyageurs sont distincts et ne se rattachent pas l'un à l'autre, rejette nécessairement, et sans qu'il soit besoin d'autres motifs, le chef de conclusions tendant à faire déclarer que les deux services ne forment qu'une seule et même entreprise. *Ibid.*

4. *Voitures publiques, Relais démonté.* Un relais de poste doit être considéré comme *démonté*, et par suite l'entrepreneur de voitures publiques qui n'a pas employé les chevaux du maître de poste dans le parcours de ce relais est exonéré du paiement de l'indemnité de 25 cent. par poste et par cheval, lorsque le maître de poste, qui possède le nombre de chevaux prescrit par les règlements, n'en tient dans ses écuries qu'un nombre inférieur. — Vainement ce dernier opposerait-il les instructions qui permettent aux maîtres de poste d'employer au labour leurs chevaux réglementaires, cette autorisation étant soumise à la condition qu'ils alterneront avec d'autres chevaux en sus du nombre prescrit. — Amiens, 4 janv. 1862. 856

Pouvoir municipal.

1. *Jonction de communes, Règlements de police.* Les règlements de police légalement publiés dans une commune sont de plein droit obligatoires pour les habitants de territoires annexés depuis à la commune, sans qu'il soit besoin d'une publication spéciale dans ces territoires. — Cass., 15 fév. 1862. 1118

2. *Cahier de charges, Dispositions réglementaires.* Un cahier de charges de l'autorité municipale d'une commune, même contenant des dispositions réglementaires, ne peut être obligatoire vis-à-vis des tiers sous la sanction des peines de police qu'autant que ces dispositions ont été publiées séparément et dans la forme ordinaire des règlements de police. — Cass., 26 juill. 1861. 163

3. *Etablissements insalubres.* Le pouvoir conféré à l'autorité administrative supérieure d'autoriser la formation des établissements dangereux, insalubles ou incommodes, et d'en déterminer les conditions d'existence, le mode d'exploitation et le régime intérieur, n'est pas exclusif du droit général

de police confié à l'autorité municipale, et, dès lors, ne fait pas obstacle à ce qu'un maire ordonne, dans l'intérêt de la salubrité publique, certaines mesures qui atteignent un établissement de cette nature (telles, par exemple, que l'interdiction de lieux d'aisances sur une rivière traversant la commune), pourvu que ces mesures n'aient pas pour effet de modifier les prescriptions de l'autorité supérieure. — Cass., 15 mars 1861. 771

4. *Arrêté individuel, Eaux ménagères.* Est légal, et ne peut être considéré comme entaché d'excès de pouvoir en ce qu'il dérogerait à un règlement général antérieur, l'arrêté individuel par lequel l'autorité municipale ordonne au propriétaire d'une maison située dans une rue dont les conditions de viabilité ont été modifiées depuis ce règlement général par l'établissement de trottoirs au-devant de la face des maisons, de substituer aux simples cuillers par lesquelles s'écoulaient autrefois les eaux d'égout et ménagères un chenal en pierre couvert à sa surface pour faciliter le passage de ces eaux à travers la largeur du trottoir. — Cass., 13 mars 1862. 910

5. — Un tel arrêté ne saurait non plus être considéré comme violant les dispositions de la loi des 7-11 juin 1845, en ce qu'il soumettrait le propriétaire auquel il s'adresse à supporter une portion de la dépense entraînée par l'établissement du trottoir au-devant de sa maison sans que les formalités de cette loi aient été accomplies, alors d'ailleurs que la ville a pris à sa charge tous les frais de construction de ses trottoirs, et les travaux prescrits par l'arrêté ayant, non point pour objet de faire supporter au propriétaire une part des frais d'établissement des trottoirs, mais uniquement pour effet de prémunir la voie publique contre les dangers et les inconvénients résultant de la servitude d'égout qui y est exercée. *Ibid.*

6. *Règlement d'administration publique, Modifications.* Le pouvoir de réglementation des maires, pour les objets placés par la loi dans leurs attributions, ne peut s'exercer qu'à défaut de règlement d'administration publique, ou qu'autant que, s'il existe un tel règlement, le droit de modifier ses dispositions, de les restreindre ou d'y ajouter, a été formellement réservé à l'autorité municipale. — Cass., 4 janv. 1862. 1099

7. — *Voitures, Routes, Rues.* Ainsi, est sans effet obligatoire l'arrêté municipal qui, pour les voitures circulant dans les rues formant prolongement de routes impériales ou départementales ou de chemins vicinaux de grande communication, élève jusqu'à dix-huit ans l'âge d'admissibilité des cochers, fixé à seize ans seulement par l'art. 38 du décret du 10 août 1852, aucune disposition, soit de ce décret, soit de la loi du 30 mai 1851, pour l'exécution de laquelle il a été édicté, ne réservant à l'autorité municipale un droit de réglementation à cet égard. *Ibid.*

8. *Voitures, Routes.* L'autorité municipale est sans pouvoir pour réglementer le service des voitures sur les routes impériales et départementales et sur les chemins vicinaux de grande communication, sauf toutefois le droit pour elle d'établir des règlements de police relativement à la circulation dans les rues formant le prolongement de ces routes et chemins, dans la traversée des villes et villages. — Cass., 4 janv. 1862. 1099

V. Bans de vendange; Boulanger; Chemins ruraux; Incendies (mesures contre les); Inhumation; Pâturage; Portefaix; Préfet; Prostitution, 2.

Pourvoi en cassation. V. Cassation (mat. civ.).

Préemption. V. Expropriation pour utilité publique, 3, 4.

Préfet.

1. *Arrêté municipal, Vaine pâture, Révocation.* Les préfets ont le pouvoir de modifier ou de rapporter les arrêtés municipaux, lorsque ces arrêtés n'ont pas conféré de droits individuels, notamment lorsqu'ils n'ont pas servi de base à des décisions administratives ou judiciaires passées en force de chose jugée.—Ainsi, est légal l'arrêté d'un préfet portant révocation d'un arrêté municipal pris, en conformité des art. 18 et 20 de la loi du 18 juill. 1837, pour donner force exécutoire à une délibération du conseil municipal sur la vaine pâture. — Cass., 15 nov. 1861. 631

2. — *Révocation, Arrêté antérieur.* Et, au cas où l'arrêté municipal ainsi révoqué reproduisait intégralement un arrêté antérieur, en y ajoutant seulement quelques dispositions nouvelles, la révocation s'applique à cet arrêté antérieur, lequel, dès lors, ne peut plus lui-même être appliqué après cette révocation. *Ibid.*

V. Annonces judiciaires; Commune, 5, 6; Cours d'eau, 1.

Prescription (mat. civ.).

1. *Indivision, Communistes.* Le communiste peut acquérir par la prescription la propriété de la chose indivise; mais il faut pour cela qu'il justifie d'une possession exclusive de cette chose, *proprio nomine.* — Cass., 17 juin 1862. 1039

2. *Renonciation.* La renonciation à la prescription ne peut résulter que d'actes accomplis volontairement, en pleine connaissance de cause, et qui manifestent la volonté de renoncer d'une manière non équivoque. — Cass., 9 avril 1862. 1007

3. — *Action en partage.* La demande en partage d'une succession ne constitue pas nécessairement et par elle-même une renonciation à la prescription qui pourrait avoir atteint les droits de tous ou de quelques-uns des héritiers. *Ibid.*

4. — ... Alors surtout que cette demande est formée par des enfants qui, sortis depuis longtemps de la maison paternelle, ont pu ignorer les événements locaux et de famille susceptibles d'opérer l'accomplissement ou la suspension de la prescription. *Ibid.*

5. *Possession, Présomptions.* Pour prescrire la propriété d'un immeuble, il ne saurait suffire de la simple volonté présumée de le posséder; il faut que cette volonté se manifeste par la possession ou la jouissance effective de l'immeuble. Ainsi, une partie ne peut être réputée avoir acquis par la prescription la propriété de terrains litigieux, sur l'unique motif que les titres produits font supposer que cette partie a entendu posséder et acquérir ces terrains. — Cass., 17 juin 1862. 1039

6. *Possession précaire, Interversion.* En rejetant une exception de prescription sur le motif que la possession qui lui sert de fondement était précaire à son origine, les juges ne sont pas tenus de suppléer d'office les causes d'interversion qui peuvent exister. Dès lors, leur décision ne saurait être regardée comme entachée de défaut de motifs pour avoir, en l'absence de toute articulation à cet égard de la part des parties, gardé le silence sur le point de savoir s'il y a eu ou non interversion du titre originaire. — Cass., 29 janv. 1862. 496

7. *Point de départ, Echange, Eviction.* La prescription d'un immeuble donné en échange, et soumis à l'action résolutoire ou en délaissement pour le cas d'éviction des biens reçus en contre-échange, ne commence à courir, au profit du tiers détenteur de cet immeuble, que du jour où a eu lieu l'éviction : ici s'applique l'art. 2257, C. Nap., — Cass., 28 janv. 1862. 511

8. — *Condition résolutoire, Tiers détenteur.* L'art. 2257, C. Nap., aux termes duquel la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive, s'applique aux actions réelles comme aux actions personnelles, et peut être opposé aux tiers détenteurs aussi bien qu'aux parties contractantes. — Agen, 21 juil. 1862. 1080

9.— *Condition, Echange, Eviction.* En conséquence, la prescription de l'action par laquelle l'échangiste évincé de l'immeuble qu'il avait reçu revendique les biens par lui donnés en contre-échange, ne court au profit du tiers détenteur de ces biens que du jour où la condition à laquelle l'action était subordonnée s'est accomplie, c'est-à-dire du jour de l'éviction. *Ibid.*

10. *Interruption, Action en partage.* L'action en partage formée contre celui qui détient des biens héréditaires en vertu d'un testament n'est pas interruptive de la prescription qui courait à son profit, lorsque cette action a été rejetée par jugement : l'exception de prescription peut donc être opposée par ce détenteur à celui qui, ultérieurement, forme contre lui une nouvelle demande en partage fondée sur la nullité du testament. — Cass., 14 nov. 1860. 514

11. *Interruption, Intérêts, Faillite.* L'état de faillite est, pour les créanciers dont les droits ont été admis et vérifiés, jusqu'à ce que les opérations en soient clôturées, une cause permanente d'interruption de la prescription, notamment de la prescription quinquennale des intérêts qui continuent à

courir contre le failli. — Orléans, 11 mai 1861. 689

12. — *Faillite, Débiteur solidaire.* La prescription, interrompue dans ce cas à l'égard du failli, l'est également à l'égard de ses codébiteurs solidaires. *Ibid.*

13. *Résidence, Domicile.* C'est la résidence, et non le domicile de droit, qu'il faut prendre en considération pour décider la question de présence ou d'absence du véritable propriétaire, en matière de prescription de dix ou vingt ans. Pau, 6 juill. 1861. 477

14. *Prescription décennale, Juste titre.* Le contrat de vente d'un immeuble revendiqué par le vendeur contre un tiers au moment de la vente peut être considéré comme constituant, indépendamment de l'arrêt qui a ultérieurement accueilli la revendication, un juste titre susceptible de servir de base à la prescription décennale, au profit de l'acquéreur, contre celui qui, plus tard, se prétend propriétaire du même immeuble. Vainement alors ce dernier repousserait-il la prescription comme appuyée sur l'arrêt seul, arrêt qui, étant simplement déclaratif d'un droit préexistant, et non constitutif d'un droit nouveau, ne saurait constituer un juste titre dans le sens de l'art. 2265, C. Nap. — Cass., 20 nov. 1860. 540

15. *Prescription quinquennale, Intérêts, Cassation.* La prescription de cinq ans, en matière d'intérêts, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 fév. 1861. 186

16. *Prescription annale, Huissier, Frais.* — La prescription annale édictée par l'art. 2272, C. Nap., contre l'action des huissiers pour le salaire des actes par eux signifiés, n'est pas applicable à l'action d'un huissier contre un avoué en paiement du coût d'actes que cet huissier faisait habituellement pour l'étude de l'avoué. — Aix, 20 déc. 1861. 622

17. *Serment.* L'offre spontanée, par la partie qui oppose une des prescriptions établies par les art. 2271 et suiv., C. Nap., de prêter le serment que son adversaire a la faculté de lui déférer aux termes de l'art. 2275 du même Code, n'équivaut pas à la délation même du serment faite dans les conditions déterminées par cet article; et, dès lors, le jugement ou arrêt qui, à défaut d'une telle délation de serment, a accueilli la prescription opposée, ne peut être critiqué sous prétexte de l'insuffisance du serment offert. — Cass., 9 janv. 1861. 161

V. Absence; Algérie, 3 et suiv.; Chemin public; Chose jugée, 4; Commis; Cours d'eau, 3, 4; Degrés de juridiction, 8; Irrigations; Offices, 11; Partage d'ascendants, 9, 10; Propriété, 3; Servitude, 9, 13; Usage (forêts), 4, 5; Usines, 5.

Prescription (mat. crim.).

1. *Action publique, Interruption, Délits distincts.* Le réquisitoire par lequel le ministère public requiert, en termes généraux, une instruction contre certains individus « pour avoir contrevenu à une loi » qui prévoit plusieurs délits, n'interrompt la prescription de l'action publique que relativement aux délits relevés dans l'instruction et spécifiés dans le réquisitoire définitif à fin de renvoi au tribunal compétent. — Paris, 21 août 1860, avec Cass., 8 fév. 1861. 346

2. *Condamnation, Contumace, Action publique, Peine.* L'arrêt de condamnation rendu contre un accusé, même par contumace, ayant pour effet de clore la prescription de l'action publique pour y substituer celle de la peine prononcée par cet arrêt, il en résulte que la prescription a pour point de départ cet arrêt même, et non les derniers actes réguliers de la procédure antérieure. — Cass., 5 déc. 1861. 404

3. — En conséquence, le condamné par contumace qui vient à être arrêté n'est pas fondé à invoquer la prescription de l'action publique qui se serait trouvée accomplie en sa faveur au moment de son arrestation, par suite de la nullité de la notification de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation au cours de la procédure par contumace. *Ibid.*

4. *Peine accessoire, Surveillance.* La prescription de la peine principale, en matière criminelle, emporte, aussi bien qu'en matière correctionnelle, la prescription de la peine accessoire de la mise sous la surveillance de la haute police. — Paris, 29 mai 1861. 260

V. Bail, 1; Communauté, 40; Propriété, 3.

Prêt.

Propriété, Contre-lettre. Lorsque, après un acte de prêt notarié constatant le versement de la somme prêtée, il a été stipulé, par une contre-lettre du même jour, que les fonds resteraient déposés chez le notaire pour n'être délivrés à l'emprunteur qu'au fur et à mesure des besoins d'une entreprise (de travaux de constructions) en vue de laquelle le prêt était fait; que, de plus, les intérêts de la somme totale ont été servis au prêteur, qu'une inscription hypothécaire a été prise et des poursuites ont été exercées pour cette même somme totale, les juges du fond ont pu décider, d'après ces circonstances, qu'il y avait eu, non point une simple promesse de prêt, mais une véritable transmission de la propriété de la somme prêtée, au profit de l'emprunteur, et que la stipulation de la contre-lettre ne constituait qu'une garantie pour le prêteur. — Cass., 21 août 1862. 1084

V. Assur. marit., 4; Aveu, 2; Banquier, 1; Enregistrement, 26.

Prêt à la grosse. V. Assur. marit., 6, 7.

Preuve testimoniale.

Pertinence, Appréciation, Cassation. La décision des juges du fond qui rejette une offre de preuve sur le motif que les faits articulés ne sont ni pertinents ni concluants est souveraine, et ne tombe pas, dès lors, sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 nov. 1861. 628

V. Abus de blanc seing, 1 et 3; Abus de confiance, 1; Assurance terrestre, 1, 2; Aveu, 3; Bail, 1, 12; Communauté, 40; Destruction de titres, 5; Enregistrement, 24; Légitimité 2, 3.

Privilége.

1. *Faillite, Frais de justice, Loyers.* Les frais faits par un notaire pour arriver à la vente du fonds de commerce d'un failli ne priment pas, bien qu'ayant le caractère de frais de justice et étant à ce titre privilégiés sur la généralité des meubles, le privilége du bailleur, qui ne les a pas ordonnés et n'en a nullement profité. Paris, 11 juill. 1861. [illegible]

2. *Frais de semences, Saisie immobilière.* Le privilége pour frais de semences ne peut s'exercer sur le prix des récoltes saisies sur pied et vendues avec le fonds qui les porte, dans l'ordre ouvert pour la distribution de ce prix. Cass., 11 déc. 1861. [illegible]

3. *Vendeur, Inscription d'office. Péremption.* Le privilége du vendeur n'est pas éteint par la péremption, à défaut de renouvellement dans les dix ans de l'inscription prise d'office par le conservateur. Le vendeur peut, tant que l'immeuble n'est pas sorti des mains de l'acquéreur, ou, en cas de revente par celui-ci, tant que le sous-acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat, prendre une inscription nouvelle conservant son privilége. —Besançon, 14 déc. 1861. [illegible]

4. *Reprises matrimoniales, Cession, Frais de nourriture.* La cession consentie par une femme de ses reprises matrimoniales pour la garantie d'une dette de son mari ne constitue, au profit du concessionnaire, ni un droit de gage sur les valeurs cédées, ni un transport de créance faisant sortir les sommes cédées du patrimoine de la femme. Dès lors, cette cession ne fait pas obstacle à l'exercice du privilége sur les biens de la femme décédée, pour les frais de nourriture pendant les six derniers mois, ceux de dernière maladie, les frais funéraires et les frais d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.—Paris, 31 août 1861. 11[illegible]

V. Assurance maritime, 14; Assurance terrestre, 3; Dot, 8; Enregistrement, 25; Faillite, 10 et s., 36; Inscription hypothécaire, 1; Référé, 6; Vente, 16.

Procès-verbaux.

1. *Gendarmerie, Inscription de faux.* L'inscription de faux n'est pas admissible pour combattre les procès-verbaux qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire, tels que les procès-verbaux des gendarmes. — Cass., 18 juill. 1861. [illegible]

2. *Garde champêtre. Écriture, Instituteurs.* Les gardes champêtres qui ne savent pas écrire ne peuvent faire rédiger leurs procès-verbaux que par les juges de paix, leurs suppléants et leurs greffiers, ou par les maires et leurs adjoints: les instituteurs communaux sont sans qualité à cet égard. — Cass., 24 janv. 1861. [illegible]

3. — *Lecture.* Il n'est pas nécessaire, pour la validité du procès-verbal d'un garde-champêtre rédigé par un des fonctionnaires ayant qualité à cet effet, qu'il en soit donné préalablement lecture au garde champêtre : cette lecture n'est exigée, en pareil cas, que pour les procès-verbaux des gardes forestiers. *Ibid.*

4.— *Affirmation, Commissaire de* *olice.* L'affirmation du procès-verbal d'un garde champêtre de-ant se faire exclusivement, soit evant le juge de paix ou son sup-léant, soit devant le maire ou adjoint, le procès-verbal dont affirmation a eu lieu devant le ommissaire de police ne peut faire l en justice et doit être tenu pour al. — Cass., 20 fév. 1862. 1156

5.— Par suite, les frais de ce pro-s-verbal ne doivent point entrer taxe ni faire partie des dépens is à la charge du prévenu. *Ibid.*

6. *Mentions.* La mention, dans s procès-verbaux des officiers de olice judiciaire, de la nature et s circonstances de la contraven-on, ainsi que du temps et du lieu ù elle a été commise, n'est pas escrite à peine de nullité. *Ibid.*

7. *Nullité, Contravention, Aveu.* La pression des contraventions n'est s subordonnée à la validité des ocès-verbaux qui les constatent. ar suite, les prévenus ne peuvent re renvoyés de la poursuite exer-e contre eux, sur l'unique motif la nullité ou de l'irrégularité s procès-verbaux rapportés à ur charge, alors que l'existence la contravention est établie par ur aveu. — Cass., 24 janv. 1861. 509

V. Cour d'assises, 20; Enquête, 8.

Profit-joint. V. Jugement par éfaut, 3 et s.

Promesse. V. Hypothèque con-entionnelle; Société en nom col-ctif, 1 et s.

Propres. V. Communauté, 23 s.

Propriété.

1. *Fouilles, Terrains limitrophes,* *esponsabilité.* Le droit de propriété, uelle que soit son étendue, a tou-ours pour limite l'obligation de ne oint nuire à autrui. En consé-uence, celui qui fait des fouilles ar son propre fonds doit prendre outes les précautions commandées ar la nature du sol pour empêcher terrain limitrophe de s'effondrer ans l'excavation par lui pratiquée, ous peine d'être responsable du ommage que le propriétaire de terrain aura éprouvé. — Col-nar, 26 juill. 1861. 1014

2. *Compétence, Cadastre.* L'auto-té judiciaire est seule compétente, l'exclusion de l'autorité adminis-ative, pour connaître d'une ques-on de propriété, même alors que s parties entre lesquelles s'agite ette question invoquent le cadas-e, si elles ne le font que pour dé-aître et établir leurs prétentions espectives au droit de propriété, t non pour demander qu'il soit atué sur la teneur ou la confec-on du cadastre, non plus que sur on maintien ou son changement. - Cass., 27 nov. 1861. 463

3. *Prescription, Présomptions.* Le ige saisi d'une demande en reven-ication de terrain peut, en l'ab-ence de titre et de possession à itre de propriétaire au profit de 'une ou de l'autre des parties, onder sa décision sur des pré-omptions graves, précises et con-ordantes, tirées par lui des faits t actes constatés dans la cause. l n'importerait que le revendi-uant eût excipé d'un moyen de rescription appuyé sur des faits e possession dont il demandait à faire la preuve, alors que ses arti-culations à cet égard ont été reje-tées comme non pertinentes ni con-cluantes. — Cass., 11 nov. 1861. 698

V. Canal; Usines, 1.

Propriété artistique.

1. *Photographie, Contrefaçon.* Le photographe poursuivi pour con-trefaçon d'un portrait photogra-phique n'est pas fondé à opposer à l'action du plaignant une fin de non-recevoir tirée de ce que ce dernier ne justifie pas avoir acquis de la personne représentée par ce portrait le droit exclusif de le re-produire. — Paris, 10 avril 1862. 475

2.—Les dessins photographiques ne doivent pas être nécessairement et dans tous les cas considérés comme destitués de tout caractère artistique, ni rangés au nombre des œuvres purement matérielles; ils peuvent constituer des produc-tions artistiques, et jouir en cette qualité de la protection accordée par la loi aux œuvres de l'esprit, notamment contre la contrefaçon. — Paris, 10 avril 1862. 475

3. — Jugé, au contraire, que ces dessins ne sauraient être rangés parmi les productions de l'esprit humain, et que, en supposant qu'ils puissent faire l'objet d'une pro-priété, ce ne serait que d'une pro-priété de nature industrielle.—Tu-rin, 25 oct. 1861. 475

4. *Propriété industrielle, Orne-ments, Compétence.* Le juge saisi d'une poursuite dirigée contre le contrefacteur d'ornements et in-crustations est souverain pour dé-cider si ces ornements et incru-stations constituent une œuvre d'art proprement dite protégée par la loi du 19 juillet 1793, ou s'ils ne présentent que le caractère de simples produits industriels et commerciaux soumis, pour que la propriété en puisse être conservée à leur auteur, à la formalité du dépôt au greffe du tribunal de commerce, conformément à la loi du 18 mars 1806. — Cass., 8 juin 1860. 691

Propriété industrielle. V. Brevet d'invention; Propriété ar-tistique.

Propriété littéraire.

1. *Dépêches télégraphiques, Jour-naux, Reproduction.* Les dépêches télégraphiques portant à la con-naissance du public des nouvelles politiques, scientifiques ou litté-raires, ne peuvent être considérées comme des œuvres de l'esprit, et placées sous la garantie de la loi des 19-24 juillet 1793 sur la pro-priété littéraire : chacun a le droit, du moment que de semblables nouvelles ont été publiées par la voie de la presse, d'en faire son profit, de les répéter et de les com-menter; et ce droit appartient au journaliste comme à tous autres.— Cass., 8 août 1861. 207

2.— *Agence, Journaux, Reproduc-tion.* En conséquence, une agence créée dans le but de communiquer aux journaux qui ont contracté avec elle un abonnement à cet effet les dépêches télégraphiques contenant des nouvelles politiques, scientifiques ou littéraires, qui lui sont transmises de différentes par-ties du monde par ses correspon-dants salariés, n'est pas fondée à s'opposer, après que ces dépêches ont paru dans un journal abonné, à ce que des journaux non abon-nés les reproduisent sans son au-torisation. *Ibid.*

3.—*Journaux, Concurrence déloya-le.* Et les journaux non abonnés qui auraient ainsi reproduit ces dépê-ches ne peuvent même, à raison de ce fait, être considérés comme coupables envers elle d'une con-currence déloyale les rendant pas-sibles de dommages-intérêts, alors qu'ils n'ont ni avancé ni retardé leur tirage et leur publication pour profiter gratuitement desdites dé-pêches. *Ibid.*

Prostitution.

1. *Filles publiques, Inscription, Preuve contraire.* L'inscription du nom d'une personne sur le registre des filles publiques tenu par la po-lice (même alors qu'il existe un arrêté spécial et individuel ordon-nant cette inscription) n'établit qu'une simple présomption qui peut être détruite par la preuve contraire. — Ainsi, le juge de po-lice saisi d'une poursuite dirigée contre une fille pour infraction à un arrêté municipal réglementant la police des filles publiques, peut admettre la prévenue à prouver qu'elle n'est point une fille pro-stituée, et que, dès lors, le règle-ment dont il s'agit ne lui est pas applicable. — Cass., 17 janv. 1862. 1093

2. *Filles publiques, Location, Pou-voir municipal.* Est légal et obli-gatoire l'arrêté municipal qui dé-fend à tous propriétaires ou loca-taires de louer une chambre aux filles ou femmes publiques, et qui leur interdit également de les lo-ger ou recueillir chez eux.—Cass., 14 et 30 nov. 1861. 526

3. *Maisons de tolérance, Dommage, Propriétaires voisins.* Le fait d'ex-ploiter une maison de tolérance constitue par lui-même une faute qui rend son auteur responsable du dommage pouvant en résulter pour les propriétaires voisins. — Cass., 3 déc. 1860 et 27 août 1861; Aix, 14 août 1861. 181

4.— Il n'importe que le dommage, en pareil cas, n'ait pas une cause matérielle, si, ce que les juges du fond apprécient souverainement, il n'en est pas moins direct et ef-fectif, et si, surtout, il se traduit par une dépréciation de valeur dans la propriété. *Ibid.*

5. — *Autorisation administrative.* Vainement encore objecterait-on, en excipant d'une permission de la police, qu'il ne peut y avoir faute de la part de celui qui ne fait qu'u-ser d'un droit qui lui appartient, une telle permission n'étant accor-dée que sous la réserve du droit des tiers, à l'égard desquels elle ne saurait modifier les consé-quences du fait toléré, et l'exer-cice du droit de propriété étant, du reste, lui-même limité par les obligations de voisinage, dont il appartient aux tribunaux de dé-terminer la mesure. — Cass., 3 déc. 1860 et 27 août 1861. 181

6. *Dommages-intérêts, Compétence.* C'est à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de statuer sur l'action en dommages-intérêts des tiers qui se prétendent lésés par l'établisse-ment d'une maison de tolérance. — Cass., 27 août 1871. 181

7. — *Suppression, Compétence administrative.* Mais l'autorité administrative est, au contraire, compétente, à l'exclusion des tribunaux, pour connaître de la demande de ces tiers tendant à la suppression de la maison de tolérance. — Chambéry, 3 août 1858, avec Cass., 27 août 1861. 181

8. — *Solidarité.* Chacun des chefs de plusieurs maisons de tolérance juxtaposées qui, par leur réunion, causent un dommage aux propriétés voisines, peut être contraint de payer la totalité de l'indemnité accordée, sauf son recours contre les autres pour leur part seulement. — Aix, 14 août 1861. 181

9. — *Dommage temporaire, Indemnité annuelle.* Le dommage causé par l'exploitation d'une maison de tolérance aux propriétés voisines, n'ayant pas un caractère permanent, en ce que la destination des lieux où cette exploitation s'exerce peut changer, doit être réparé plutôt par l'allocation d'une indemnité annuelle que par celle d'une somme une fois payée. — Aix, 14 août 1861. 181

10. — *Bail, Dommages-intérêts, Garantie.* Le locataire autorisé par son bail à exploiter une maison de tolérance dans les lieux loués a un recours en garantie contre son bailleur à raison de la condamnation prononcée pour dommage causé aux propriétés voisines par l'exploitation de cette maison. *Ibid.*

V. Acte de commerce, 3, 4.

Prud'hommes.

1. *Compétence, Contrat d'engagement.* Le conseil des prud'hommes est compétent pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre un fabricant et un contre-maître à propos du contrat d'engagement intervenu entre eux, alors même que ce contre-maître ne serait point encore rentré dans les ateliers du fabricant. — Colmar, 22 janv. 1862. 422

2. — *Domicile.* La compétence des conseils de prud'hommes se détermine, non par le domicile du défendeur, mais par la situation de la fabrique au sujet de laquelle sont nés les rapports de maître et d'ouvrier. *Ibid.*

Puissance paternelle.

1. *Pouvoir des tribunaux, Aïeuls.* Le père peut, en vertu de sa puissance paternelle, même après la dissolution du mariage, se refuser à laisser ses enfants entretenir des relations habituelles avec leurs aïeuls, et les tribunaux sont sans pouvoir pour l'y contraindre. — Bordeaux, 13 juin 1860. 67

2. — En admettant, du reste, l'existence du droit des aïeuls à cet égard, on devrait considérer comme donnant satisfaction suffisante à ce droit l'offre faite par le père de leur laisser voir les enfants chez lui : il ne saurait être obligé de les faire conduire chez eux. *Ibid.*

Q

Qualités de jugement. V. Jugement (mat. civ.), 20.

Quasi-délit. V. Dol, 23, 28; Dommages-intérêts; Responsabilité.

Question d'État. V. Audience solennelle, 1, 2.

Question préjudicielle.

Sursis, Déclaration d'incompétence. Le juge de répression qui admet une exception préjudicielle, ou qui autorise un moyen d'instruction tendant à combattre l'effet du procès-verbal servant de base aux poursuites, doit se borner à surseoir au jugement sur ces poursuites, mais non se dessaisir de l'affaire en se déclarant incompétent. — Cass., 18 juill. 1861. 306

Quittance. V. Transcription, 1, 2.

Quotité disponible.

1. *Ascendant, Réserve, Frères et Sœurs, Renonciation.* Les ascendants, autres que les père et mère, qui arrivent à la succession par suite de la renonciation des frères et sœurs du défunt, ont droit à une réserve comme s'ils étaient appelés directement, à défaut de frères et sœurs. — Nîmes, 17 fév. 1862. 509

2. — *Frères et sœurs, Légataire.* ... Et cela encore bien que les frères et sœurs fussent exclus de la succession par un légataire universel. *Ibid.*

3. *Enfant naturel, Père et mère, Réserve.* Les père et mère d'un enfant naturel reconnu n'ont pas droit à une réserve dans la succession de cet enfant. — Cass., 29 janv. 1862. 842

4. *Réserve, Legs, Cumul.* L'héritier à réserve (un ascendant) auquel un legs a été fait et qui vient en concours avec un légataire universel a le droit de cumuler le legs avec sa réserve.... à moins que le testateur n'ait formellement exprimé la volonté contraire. — Colmar, 7 août 1861. 1192

5. *Avancement d'hoirie, Cumul.* Mais l'enfant donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ne peut conserver ce don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : il ne peut cumuler cette quotité et la réserve. — Bordeaux, 3 déc. 1860, et Douai, 4 juin 1861. 1175

6. — *Imputation.* Et la donation faite à l'enfant renonçant doit s'imputer sur la quotité disponible elle-même. *Ibid.*

7. *Usufruit, Rente viagère, Abandon de propriété, Caution.* L'abandon de la propriété de la quotité disponible fait par l'héritier à réserve au donataire d'un usufruit ou d'une rente viagère, en vertu de l'art. 917, C. Nap., n'a pas pour effet de libérer intégralement celui qui s'est rendu caution de cet usufruit ou du service de cette rente : la caution reste tenue pour la différence entre le montant de la quotité disponible et celui de la libéralité. — Cass., 15 avril 1862. 970

8. ...Et il en est ainsi bien que cette caution se trouve être l'héritier à réserve lui-même, qui n'a accepté que bénéficiairement la succession du donateur. *Ibid.*

9. *Donation entre époux.* Au cas de donation contractuelle faite par un époux à son conjoint, s'il lui survit, de tout le mobilier en pleine propriété et de tous les immeubles en usufruit qu'il laissera à son décès, la réduction de cette donation doit, quand il existe des enfants du mariage, et si la valeur du mobilier est inférieure au quart de la succession, être faite de manière que le donataire obtienne, outre la pleine propriété de tout le mobilier, l'usufruit d'une portion d'immeubles dont la valeur jointe à celle du mobilier formera la moitié de l'entière succession. — Caen, 14 mars 1862. 914

10. — *Legs, Meubles, Immeubles, Réduction.* Au cas de legs, fait à son conjoint par un époux laissant des enfants, de la toute-propriété de son mobilier et de l'usufruit de ses immeubles, la quotité disponible (qui est du quart en usufruit et du quart en pleine propriété) doit être déterminée sur la masse de tous les biens meubles et immeubles de l'époux testateur, et non distinctement sur les meubles pour la pleine propriété et sur les immeubles pour l'usufruit. — Cass., 28 mai 1862. 1146

11. — Si donc le legs d'usufruit se trouve éteint par suite du décès de l'époux légataire avant la demande en délivrance, le quart en toute-propriété du mobilier auquel ont droit ses représentants doit être calculé non pas seulement sur le mobilier, mais bien sur la succession tout entière, mobilière et immobilière. *Ibid.*

12. *Partage d'ascendant, Rapport fictif.* Les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre vifs ne sont pas soumis au rapport fictif pour calculer la quotité disponible. — Rennes, 18 août 1860. 85

V. Cautionnement, 9; Donation entre vifs, 8; Partage d'ascendant, 5.

R

Rapport (procès). V. Récusation, 1.

Rapport à succession.

1. *Don manuel, Dispense.* Les dons manuels ne sont pas de plein droit réputés faits avec dispense de rapport : cette dispense doit résulter de la volonté du donateur; et l'appréciation d'une telle volonté appartient souverainement aux juges du fait. — Cass., 19 nov. 1861. 309

2. *Revenus, Libéralités charitables.* Les sommes données par le testateur, de son vivant, peuvent ne pas être assujetties au rapport fictif prescrit par l'art. 922, C. Nap., pour la fixation de la quotité disponible, alors qu'il est constant qu'elles ont été prélevées sur ses revenus, dont elles ne formaient qu'une faible partie, et qu'employées durant un long espace de temps (31 ans) au soulagement de ses parents pauvres, elles constituaient de véritables œuvres de charité. — Cass., 29 juill. 1862. 452

3. — Et l'arrêt qui détermine, d'après les circonstances, le véritable caractère des libéralités ainsi faites par le défunt sur ses revenus, échappe à la censure de la Cour de cassation. *Ibid.*

4. *Société, Acte sous seing privé.* La constatation par acte authentique d'une société (fût-ce une simple association en participation)

formée entre une personne et l'un de ses successibles, est, après le décès de cette personne, une condition impérieuse de la dispense de rapport à la succession, par le successible, des bénéfices qu'il a faits dans cette société. A défaut d'un tel acte, le successible est donc tenu de rapporter les bénéfices dont il s'agit, quand même l'existence de la société serait d'ailleurs certaine et qu'il ne serait argué d'aucune fraude. — Paris, 2 août 1860, avec Cass., 19 nov. 1861. 399

5. — Mais, en un tel cas, il y a lieu d'accorder au successible une indemnité ou rémunération pour sa participation aux affaires sociales. *Ibid.*

6. — Et la fixation du chiffre de cette indemnité ou rémunération rentre dans les attributions souveraines des juges du fait. — Cass., 19 nov. 1861. 399

7. — Dans ce même cas, les juges peuvent allouer au successible les intérêts des sommes à lui attribuées comme indemnité, à partir d'époques antérieures à la demande, si c'est également à titre d'indemnité, et non à titre d'intérêts moratoires, qu'ils lui sont accordés. *Ibid.*

V. Degrés de juridiction, 3; Partage, 8; Quotité disponible, 12; Succession, 2.

Rapt. V. Détournement de mineurs.

Ratification. V. Tutelle, 7, 8.

Recel. V. Communauté, 32 et s.

Recèlement de cadavre. *Homicide, Délit.* L'art. 359, C. pén., qui punit le fait de recéler ou cacher le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou blessures, est applicable alors même que l'homicide ou les coups et blessures n'auraient pas le caractère de crime, mais simplement celui de délit. — Limoges, 8 mai 1861. 83

Recherche de maternité. V. Enfant naturel, 12; Légitimité, 1 et s.

Récidive.

1. *Contumace, Prescription.* Une condamnation par contumace devenue définitive par suite de la prescription de la peine peut concourir à constituer l'état de récidive. — Cass., 10 mai 1861. 48

2. *Contravention.* L'état de récidive légale résultant, contre le prévenu, en matière de contravention de police, de l'existence, dans les douze mois précédents, d'un premier jugement pour contravention commise dans le ressort du même tribunal, n'existe qu'autant que ce jugement était définitif et non susceptible de recours et avait acquis l'autorité de la chose jugée au moment où s'est commise la seconde contravention. — Cass., 24 janv. 1862. 648

3. — Et un jugement de condamnation ne peut être réputé définitif qu'autant qu'il a été signifié à l'effet de faire courir les délais d'appel. Il ne suffirait pas qu'il eût été pleinement et volontairement exécuté par le condamné. *Ibid.*

4. — *Délit militaire.* Le principe de l'aggravation de peine à raison de la récidive ne s'applique point aux crimes et délits militaires (sauf le délit de désertion) : on ne saurait faire découler ce principe, à l'égard de tels crimes et délits, ni du Code de justice militaire, qui ne le rappelle point, ni des art. 56 et s., C. pén., lesquels ne se réfèrent qu'au cas où la première condamnation a été prononcée pour des crimes ou délits communs. — Cass., 30 mars 1861. 234

V. Mines, 10.

Récompense. V. Communauté, 18 et s.

Reconnaissance d'enfant. V. Enfant naturel.

Récusation.

1. *Rapport, Audience publique.* En matière de récusation de juges, le rapport prescrit par l'art. 385, C. proc. civ., doit, à peine de nullité de ce rapport et du jugement qui le suit, être fait en audience publique, et non en chambre du conseil. — Nancy, 25 janv. 1862. 315

2. — *Créancier, Débiteur.* L'art. 378, § 4, C. proc. civ., aux termes duquel tout juge peut être récusé s'il est créancier ou débiteur de l'une des parties, attribue le droit de récusation aussi bien à la partie dont le juge est créancier ou débiteur qu'à la partie adverse. *Ibid.*

3. *Intérêt, Appréciation.* Les tribunaux ont le droit d'apprécier souverainement si l'intérêt qu'un juge peut avoir à la contestation en qualité de créancier ou de débiteur de l'une des parties a assez d'importance et de gravité pour rendre admissible la récusation proposée contre lui. *Ibid.*

4. — *Intérêt, Actionnaire.* L'intérêt qu'un juge d'un tribunal de commerce a, en qualité d'actionnaire d'une société commerciale, au résultat d'un procès intenté devant ce tribunal contre la société, peut être considéré comme constituant contre ce juge une cause suffisante de récusation. *Ibid.*

V. Expertise, 5; Sénégal.

Reddition de compte. *Appel, Renvoi.* L'arrêt infirmatif d'un jugement qui, sur l'allégation du défendeur qu'il ne devait pas la totalité de la somme demandée, l'a, après avoir renvoyé les parties à compter devant le greffier, condamné à payer cette somme, ne peut être considéré comme statuant sur l'appel d'un jugement qui a rejeté une demande en reddition de compte; et dès lors les juges d'appel peuvent, par cet arrêt, déterminer la somme due par déduction des à-compte payés, sans être tenus de renvoyer pour le compte à faire devant le tribunal où la demande avait été formée. — Il en est ainsi surtout lorsque, devant les juges d'appel, les parties ont accepté le débat et n'ont demandé aucun renvoi. — Cass., 12 fév. 1861. 710

V. Compétence commerciale, 8.

Référé.

1. *Bref délai, Permission du président, Huissier commis.* Est nulle l'assignation en référé pour comparaître à jour et heure fixes autres que ceux des audiences ordinaires des référés, donnée sans permission du président et par un huissier non commis. Dès lors, le juge des référés ne peut prononcer défaut contre le défendeur qui ne comparaît pas sur une telle assignation. — Cass., 6 nov. 1861. 435

2. *Compétence, Arrêt de cassation, Exécution.* Le juge des référés est compétent pour statuer sur une demande en discontinuation de poursuites exercées en vertu d'un arrêt de cassation. — Cass., 17 déc. 1860. 900

3. — Et dans ce cas, il peut ordonner la discontinuation des poursuites commencées, alors qu'existe une instance sur la validité d'une opposition formée à de précédentes poursuites exercées déjà en vertu du même arrêt de cassation. *Ibid.*

4.— *Exécution de jugement, Délai.* Il ne peut accorder de délai à un locataire poursuivi en paiement de loyers en vertu d'un jugement lors duquel le tribunal n'avait pas cru devoir user de cette faculté. — Paris, 12 déc. 1862. 1060

5. — *Saisie-arrêt, Faillite, Mainlevée.* Au cas de saisie-arrêt formée par un créancier d'une faillite, en vertu d'un exécutoire de dépens obtenu par lui contre le syndic, sur des fonds de la masse déposés à la Caisse des consignations, le juge de référé est incompétent pour autoriser le syndic à retirer ces fonds nonobstant la saisie-arrêt, sur laquelle peut seul statuer le tribunal saisi de la demande en validité. — Paris, 20 déc. 1862. 1065

6. — *Privilége, Loyers.* Le juge des référés est incompétent, au cas de vente du mobilier d'un locataire, pour ordonner que le propriétaire sera payé par privilége sur le prix, à raison de ses loyers, nonobstant les oppositions formées par d'autres créanciers du débiteur..., alors surtout que le privilége dont il s'agit est contesté. — Rouen, 16 mai 1862. 578

7. *Cassation, Pourvoi.* Les ordonnances de référé sont susceptibles d'être attaquées par la voie du recours en cassation. — Cass., 1er mai 1860. 435

8. — Jugé, en sens contraire, que le pourvoi en cassation n'est pas recevable contre un arrêt rendu sur l'appel d'un jugement statuant en état de référé — Cass., 6 nov. 1861. 435

V. Acte imparfait; Paiement, 1; Saisie-arrêt, 1 et s.

Règlement d'administration publique. V. Carrière.

Règlement judiciaire. V. Chemins de fer, 6.

Règlement de police. V. Pouvoir municipal.

Réhabilitation.

1. *Incapacité légale, Peine correctionnelle.* La réhabilitation ne peut être demandée que par les condamnés qui ont encouru une incapacité légale. En conséquence, est non recevable à former une réhabilitation l'individu frappé d'une condamnation correctionnelle qui n'entraîne aucune incapacité. — Colmar, 26 juill. 1861. 1143

2. — *Peine disciplinaire.* A plus forte raison en est-il ainsi de celui contre lequel a été prononcée une simple condamnation disciplinaire, la loi n'admettant à la réhabilitation que les seuls condamnés à

particulières circulant pendant la nuit doit, pour satisfaire au vœu de cet article, être fixée à la voiture et placée en avant : il ne suffirait pas qu'elle fût tenue par une personne placée dans la voiture. — Cass., 20 juill. 1861. 307

Routes.

Arbres, Elagage, Compétence. C'est aux conseils de préfecture seuls, et non aux tribunaux de simple police, qu'il appartient de connaître des contraventions commises aux arrêtés préfectoraux concernant l'élagage des haies et arbres plantés sur ou contre les grandes routes par les propriétaires riverains, et de faire aux contrevenants l'application de l'amende prononcée par l'art. 471, n° 15, C. pén.— Cass., 25 juin 1859. 397

Rue. V. Servitude, 11, 12.

S

Saisie-arrêt.

1. *Autorisation, Référé.* Le président, en accordant la permission de faire une saisie-arrêt, peut insérer dans son ordonnance la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté.—Lyon, 6 mai 1861. 34

2. — ... Et le référé ainsi réservé peut être exercé après que la demande en validité de la saisie a été portée devant le tribunal. *Ibid.*

3.—*Référé, Appel.* L'ordonnance rendue, en pareil cas, par le président, en vertu de la réserve contenue dans la première, n'est pas plus susceptible d'appel que celle-ci. — Lyon, 6 mai 1861. 34

4. *Référé, Mainlevée, Compétence.* Le juge des référés est incompétent pour ordonner la mainlevée d'une saisie-arrêt.— Paris, 11 juin 1861. 35

5. *Dommages-intérêts.* La condamnation à des dommages-intérêts par chaque jour de retard dans l'exécution d'une obligation ne peut servir de base à une saisie-arrêt, tant que le retard dans l'exécution de l'obligation n'a pas été constaté, le droit aux dommages-intérêts n'étant jusque-là qu'éventuel et incertain. — Cass., 31 déc. 1860. 902

6. *Intérêts, Frais, Interprétation de jugement.* L'arrêt qui, dans une instance en saisie-arrêt, a donné acte au tiers saisi de son consentement à remettre au saisissant, jusqu'à concurrence de la somme due à ce dernier, des billets souscrits par lui tiers saisi, peut être interprété en ce sens, par les juges qui l'ont rendu, qu'il attribue au saisissant le droit de se faire payer, sur les sommes dues à son débiteur par le tiers saisi, non-seulement du capital de sa créance, mais encore des intérêts et des frais. — Cass., 21 août 1860. 458

V. Huissier, 4, 5; Référé, 5.

Saisie conservatoire.

1. *Ordonnance du juge, Nullité.* La partie qui veut faire prononcer la nullité d'une saisie conservatoire pratiquée contre elle n'est pas tenue d'attaquer l'ordonnance du président du tribunal qui l'a autorisée, lorsque sa demande en nullité est fondée, non point uniquement sur ce que la saisie aurait été autorisée sans droit, mais, en outre, sur le mode illégal de l'exécution qui aurait été donnée à l'ordonnance du président. — Toulouse, 26 avril 1861. 293

2. *Immeubles par destination, Dette civile.* La saisie conservatoire, permise en matière commerciale et dans les cas d'urgence par l'art. 417, C. proc., ne saurait être autorisée en des matières et dans des circonstances autres que celles prévues par cet article. — Spécialement, elle ne saurait être valablement pratiquée, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil, sur les objets d'un débiteur, immobiliers par destination, pour assurer le paiement d'une dette civile. *Ibid.*

Saisie-exécution.

1. *Opposition, Défaut de consignation, Responsabilité.*— L'officier ministériel vendeur de meubles saisis, entre les mains de qui des oppositions ont été formées, n'est pas juge du mérite ni de la validité de ces oppositions, spécialement du point de savoir si elles sont nulles ou non, à défaut de signification au saisissant, conformément à l'art. 609, C. proc. — Si donc, au lieu de consigner les fonds provenant de la vente, ainsi que le prescrit l'art. 657, C. proc., il les remet au saisissant sur le motif qu'aucune signification n'aurait été faite à ce dernier, il engage sa responsabilité, et conséquemment peut être condamné à des dommages-intérêts. — Cass., 20 janv. 1862. 407

2. — *Signification.* L'omission, par le créancier opposant sur le prix provenant de la vente de meubles saisis, de faire signifier son opposition au saisissant, ne le prive pas du droit de réclamer son paiement sur ce prix. Seulement le saisissant n'est pas tenu de l'appeler à la procédure de distribution. — Lyon, 11 déc. 1860, avec Cass., 20 janv. 1862. 407

Saisie immobilière.

1. *Constructions, Propriété, Terrain d'autrui, Bail.* Si, en principe, les constructions élevées par un tiers sur le terrain d'autrui sont réputées appartenir au propriétaire du terrain, cette présomption n'est point absolue, mais cède à la preuve contraire; en sorte que, s'il est démontré par les conventions intervenues entre les parties que le maître du sol a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions, le tiers qui les a élevées avec ses matériaux en reste lui-même propriétaire jusqu'à l'époque fixée pour leur démolition. — Cass., 7 avril 1862. 997

2.— Spécialement, les constructions élevées par un preneur sur le terrain qui lui a été donné à bail doivent être considérées comme étant sa propriété, et non celle du bailleur, alors qu'il a été convenu entre les parties que ces constructions resteraient, pendant la durée du bail, affectées au paiement des loyers, et qu'à son expiration elles seraient enlevées par le preneur, qui serait tenu de déblayer et niveler le terrain.— Par suite, les constructions dont il s'agit peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part des créanciers du preneur. *Ibid.*

3. — *Droit au bail.* Et cette saisie comprend, par une conséquence nécessaire, le droit au bail du terrain sur lequel les constructions ont été élevées. *Ibid.*

4. *Commandement, Copie du titre.* Le commandement à fin de saisie immobilière signifié en vertu d'un procès-verbal de liquidation et partage, et d'un état rectificatif de ce procès-verbal, n'est pas nul, bien qu'il n'ait été donné copie, en tête, que de ces deux actes, et non du jugement ou arrêt qui a prononcé l'homologation partielle et ordonné la rectification, sur quelques points, du procès-verbal de liquidation et partage, alors surtout que le dispositif de ce jugement ou arrêt a été transcrit dans le procès-verbal rectificatif. — Nancy, 28 juin 1861. 179

5. *Commandement, Délai, Distance.* Le délai de 30 jours qui doit séparer le commandement de la saisie immobilière ne doit pas être augmenté à raison de la distance qui existe entre le domicile du créancier et celui du débiteur. — Cass., 8 avril 1862. 1005

6. *Transcription, Loyers, Compensation.* Le locataire ou fermier d'immeubles qui viennent à être frappés de saisie ne peut, à partir de la transcription de cette saisie, se libérer valablement des loyers par voie de compensation, comme il le pourrait par un paiement effectif, encore bien qu'aucune opposition ne lui ait été notifiée de la part du poursuivant ou de tout autre créancier. — Colmar, 11 déc. 1861. 612

7. *Créancier, Attribution, Estimation, Propriété.* L'attribution de l'immeuble saisi, que, d'après la jurisprudence du parlement de Paris, le créancier saisissant ayant privilège ou se trouvant le premier en ordre d'hypothèque pouvait faire prononcer à son profit, en déduction de ses créances et pour le prix fixé par une estimation d'experts que le saisi ou les autres intéressés pouvaient contester, n'avait point pour effet de transférer la propriété de cet immeuble au créancier, tant que l'estimation dont il s'agit n'avait pas eu lieu et n'était pas devenue définitive. En conséquence, jusqu'à cette estimation définitive, le saisi était toujours à temps de se libérer, et pouvait faire tomber ainsi l'attribution faite au créancier. — Cass., 5 fév. 1862. 716

8. *Adjudication, Remise, Ajournement.* La demande à fin de remise de l'adjudication, faite à l'audience et au jour fixés pour cette adjudication, ne constitue point un incident dans le sens de l'art 718, C. proc., et n'a pas, conséquemment, besoin d'être formée par acte d'avoué à avoué ou par exploit d'ajournement, en conformité dudit art. 718. — Cass., 17 juin 1861. 894

9. — *Remise, Avenir.* Cette demande n'a pas besoin d'être précédée d'un avenir adressé à l'avoué du saisi, celui-ci ayant reçu, en vertu de l'art. 691, C. proc., une sommation d'assister à l'adjudication, et la remise de l'adjudication étant ainsi faite en sa présence ou lui dûment appelé. *Ibid.*

10. — *Remise, Motifs de juge-*

ment. L'art. 703, C. proc., qui veut que l'adjudication ne puisse être remise que pour causes graves et dûment justifiées, n'exige pas, à peine de nullité, que le jugement prononçant cette remise en motive la cause. — Cass., 17 juin 1861. 894

11. — *Remise, Refus, Appel.* La disposition de ce même article d'après laquelle le jugement qui prononce la remise de l'adjudication n'est point susceptible d'appel, est également applicable au jugement qui refuse cette remise. — Cass., 5 juin 1861. 50

12. — *Remise, Vente sur publications volontaires, Cassation.* Le moyen tiré de ce que cette disposition ne s'étendrait pas au cas de vente sur publications volontaires après conversion de la saisie ne peut, s'il n'a pas été soumis aux juges d'appel, être présenté devant la Cour de cassation. *Ibid.*

13. — *Remise, Motifs de jugement, Cassation, Moyen nouveau.* Il en est de même du moyen de nullité pris de ce que le jugement qui prononce la remise de l'adjudication d'un immeuble saisi ne motive pas la cause de cette remise. — Cass., 17 juin 1861. 894

14. *Jugement. Nombre de juges. Cassation, Moyen nouveau.* Le moyen de nullité pris de ce que le jugement qui, en matière de saisie immobilière, a fixé le jour de l'adjudication n'aurait pas été rendu par un nombre de juges suffisant, étant dirigé contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, doit être proposé au plus tard trois jours avant l'adjudication, et ne peut, dès lors, l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 17 juin 1861. 894

15. *Incident, Ministère public.* Est nul le jugement qui, statuant sur un incident de saisie immobilière, ne mentionne pas l'audition du ministère public. — Pau, 29 janv. 1861. 1142

16. *Nullité, Déchéance, Dot.* La femme dont l'immeuble dotal a été compris dans une saisie immobilière pratiquée contre elle et contre son mari n'est plus recevable, après la publication du cahier des charges, à demander la nullité de la saisie à raison de la dotalité de son immeuble : ce moyen doit, comme tout autre dirigé tant en la forme qu'au fond contre la procédure antérieure à la publication du cahier des charges, être proposé, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication. — Cass., 20 août 1861 et 13 janv. 1862; Agen, 27 nov. 1861. 683

17. — *Revendication, Déchéance.* Et après l'adjudication, la femme n'est pas non plus recevable à revendiquer son immeuble contre l'adjudicataire. — Cass., 13 janv. 1862, et Agen, 27 nov. 1861. 683

18. *Subrogation, Radiation postérieure.* La demande en subrogation à une poursuite de saisie immobilière, au cas de négligence du créancier poursuivant, doit être admise malgré la radiation de la saisie opérée postérieurement, du consentement de ce créancier, et bien qu'au moment de cette radiation il n'eût pas encore été fait mention, en marge de la transcription de la saisie au bureau des hypothèques, de la sommation au saisi et aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges. — Toulouse, 8 juin 1861. 652

19. — Il en est ainsi surtout lorsqu'il apparaît que la radiation de la saisie a été un moyen concerté par le créancier poursuivant avec le saisi pour enlever aux autres créanciers l'utilité de l'expropriation commencée. *Ibid.*

20. *Bail, Date certaine, Commandement.* Le droit conféré par l'art. 684, C. proc., en matière de saisie immobilière, à l'adjudicataire et aux créanciers, de demander la nullité des baux n'ayant pas date certaine avant le commandement, n'existe qu'autant que le commandement antérieur à la date certaine des baux est celui qui a servi de base à la poursuite de saisie, et non dans le cas où, ce commandement étant resté sans effet, l'expropriation a été opérée en vertu d'un autre commandement postérieur à l'époque où les baux ont acquis date certaine. — Cass., 27 janv. 1862. 706

Sauvetage. V. Assurance maritime, 6, 7; Avaries.

Scellés. V. Enregistrement, 28; Faillite, 21

Séminaire. V. Autorisation de plaider, 3; Cassation (mat. civ.), 13.

Sénat.

1. *Responsabilité, Action civile, Compétence.* Les sénateurs peuvent être cités, à fins civiles, devant les tribunaux de répression, à raison d'une responsabilité purement pécuniaire; ils ne sont justiciables de la Haute Cour, en conformité du sénatus-consulte du 4 juin 1858, que pour crimes, délits ou contraventions entraînant l'emprisonnement. — Douai 21 avril, avec Cass., 28 juin 1862. 785

2. — *Société en commandite, Conseil de surveillance.* Spécialement, le sénateur membre du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions peut être cité devant le tribunal correctionnel appelé à statuer sur les infractions commises par le gérant de cette société à la loi du 17 juill. 1856, à raison des responsabilités civiles qu'entraînent ces infractions contre les membres du conseil de surveillance. *Ibid.*

Sénégal.

Récusation de juges. L'arrêté du gouverneur du Sénégal du 24 avril 1823, sur la procédure, forme, en matière de récusation de juges, la seule loi de la colonie. — En conséquence, les juges des tribunaux du Sénégal ne peuvent être récusés pour des causes non énumérées dans cet arrêté (notamment pour inimitié capitale), quoique prévues par l'ordonnance d'avril 1667, antérieurement en vigueur, ou par le Code de procédure de la métropole. — Cass., 18 juin 1861. 856

Séparation de biens.

V. Contrat de mariage; Dot, 14.

Séparation de corps.

1. *Adultère, Femme, Peine, Mari, Concubine.* En cas de séparation de corps prononcée contre une femme pour cause d'adultère, la circonstance que le mari serait reconnu lui-même avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale n'empêche point que la femme ne doive être condamnée à la peine de la reclusion ou emprisonnement portée par l'art. 308, C. pén. — Cass., 25 juin 1861. 53

2. *Femme, Injures, Refus de cohabitation.* Le refus de cohabitation de la part de la femme ne saurait être considéré comme une injure motivant, contre elle, la séparation de corps, lorsque le domicile du mari est le même que celui de ses père et mère, et qu'il est établi que les contrariétés de toute espèce où la femme y était journellement en butte, la soumission qu'on exigeait d'elle et l'isolement dans lequel on se plaisait à la laisser, lui rendaient intolérable la cohabitation avec les père et mère de son mari. — Cass., 20 nov. 1860. 509

3. *Résidence provisoire, Domicile conjugal.* Le président du tribunal ne peut, en autorisant la femme demanderesse en séparation de corps à suivre sur sa demande, refuser de lui indiquer une résidence autre que le domicile conjugal, et lui ordonner, au contraire, de continuer à demeurer dans ce domicile durant l'instance en séparation. — Colmar, 22 mai 1861. 752

4. *Étrangers, Compétence.* Les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une demande en séparation de corps entre époux étrangers, lorsque leur compétence est déclinée par le défendeur. — Angers. 20 fév. 1861. 53

5. — *Compétence, Suisses.* Cette règle est applicable à des époux suisses, les traités des 4 vend. an XII et 31 déc. 1828 ne plaçant pas, à cet égard, les Suisses dans une position particulière. *Ibid.*

6. — *Compétence, Mesures provisoires.* Néanmoins, les tribunaux français peuvent, dans ce cas, pourvoir, par des mesures provisoires, à ce qu'exigent la sûreté des personnes et leurs intérêts urgents. — Spécialement, le président peut autoriser provisoirement la femme à résider dans tel domicile désigné, et à conserver la garde des enfants, ainsi que la gestion du fonds de commerce exploité par les deux époux. *Ibid.*

7. *Renonciation, Réconciliation.* Le consentement du mari à reprendre sa femme, qui, aux termes de l'art. 309, C. Nap., emporte de sa part renonciation aux effets du jugement de séparation de corps par lui obtenu, ne résulte pas nécessairement des mêmes faits qui, avant le jugement, avaient fait preuve de la réconciliation des époux. — Cass., 30 déc. 1861. 665

8. — Dans tous les cas, il appartient aux juges du fait de décider, par appréciation des circonstances et présomptions, si les faits de réconciliation allégués par la femme établissent l'existence du consentement de son mari à la reprendre. *Ibid.*

9. — Ainsi, ce consentement ne résulte pas nécessairement de ce que des rapports intimes, mais accidentels et furtifs, se seraient rétablis entre les époux après la séparation prononcée. *Ibid.*

10. *Ordonnance de comparution, Juge suppléant.* L'ordonnance qui, en matière de séparation de corps, prescrit la comparution des époux devant le président, peut être

rendue par un juge suppléant, par suite de l'empêchement du président. — Cass., 19 fév. 1861. 1127

11. — *Nullité*, *Exécution*. Dans tous les cas, la nullité n'en peut plus être demandée lorsque les époux, en exécution de cette ordonnance, ont comparu sans protestation ni réserve devant le président pour se concilier. *Ibid.*

12. *Enfants*, *Pouvoir discrétionnaire*. Le jugement qui, en prononçant une séparation de corps et en remettant à la mère les enfants issus du mariage, refuse d'accueillir les conclusions par lesquelles le père demande à être autorisé à les voir à certains jours et en certains lieux, ne renferme qu'une décision provisoire, toujours susceptible de modifications, et qui, sous ce rapport, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 fév. 1861. 1127

13. *Pension alimentaire*. L'art. 301, C. Nap., qui permettait au tribunal d'accorder à l'époux ayant obtenu le divorce, et pour assurer sa subsistance, une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux, est également applicable à l'époux qui a obtenu sa séparation de corps. — Cass., 2 avril 1861. 145

14. — *Décès*, *Héritiers*. Et cet article accordant la pension sur les biens de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, cette pension ne s'éteint point par le décès de l'époux débiteur, mais doit être continuée par ses héritiers. *Ibid.*

15. — Il n'importe que, le lien du mariage n'étant pas rompu par la simple séparation, l'obligation pour les époux de se fournir des aliments continue à exister pour tous deux pendant le mariage, en vertu de l'art. 212, C. Nap., laquelle obligation, essentiellement personnelle, est limitée à la durée même du mariage; l'application de l'art. 212 aux cas qu'il prévoit ne met nul obstacle à celle de l'art. 301, qui peut recevoir son entier effet sans que la complète exécution de l'art. 212 ait à en souffrir. *Ibid.*

16. *Avantages entre époux*, *Legs*, *Révocation*. La séparation de corps emporte, à l'égard de l'époux contre qui elle a été prononcée, la révocation de plein droit des legs faits à celui-ci par l'autre époux avant la séparation : les avantages que perd, d'après l'art. 299, C. Nap., applicable au cas de séparation de corps comme à celui de divorce, l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, doivent s'entendre des legs comme des donations entre vifs. — Lyon, 26 janv. 1861. 1122

17. — *Legs*, *Révocation*, *Tiers*. Et la révocation dont il s'agit ayant lieu de plein droit peut être invoquée non-seulement par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, mais encore par les tiers y ayant intérêt. *Ibid.*

V. Communauté, 4; Inventaire, 1, 2.

Séparation de patrimoines.

1. *Inscription*, *Énonciation*. Il n'est pas indispensable que l'inscription prescrite par l'art. 2111, C. Nap., pour conserver aux créanciers de la succession, contre les créanciers de l'héritier, le bénéfice de la séparation des patrimoines, énonce la volonté du créancier de former ultérieurement sa demande en séparation; il suffit que cette inscription soit requise contre la succession dans la forme des inscriptions ordinaires. — Paris, 30 nov. 1861. 754

2. *Faillite*, *Action*, *Inscription*. La faillite de l'héritier ne peut faire obstacle à l'exercice de l'action des créanciers de la succession en séparation de patrimoines, ni empêcher ces créanciers de prendre valablement l'inscription nécessaire pour s'en assurer le bénéfice. — Paris, 30 nov. 1861. 754

3. — *Inscription*. Et alors même qu'elle aurait été prise plus de six mois après le décès, cette inscription, bien que ne pouvant être opposée aux créanciers de l'héritier inscrits à une date antérieure, n'en produit pas moins son effet contre l'héritier lui-même, par conséquent contre sa faillite, pourvu toutefois qu'elle précède l'inscription prise par les syndics, au profit de la masse, conformément à l'art. 490, C. comm. *Ibid.*

4. *Dettes*, *Divisibilité*. L'action résultant de la séparation des patrimoines se divise entre les héritiers, comme la dette elle-même, en proportion de leur part héréditaire, de telle sorte que chaque héritier n'est tenu, sur les biens par lui recueillis, que de sa part contributive dans les dettes, et non jusqu'à concurrence de ces mêmes biens. — Limoges, 16 juin 1860. 80

Sépulture.

1. *Violation*. On ne saurait voir le délit de violation de tombeaux dans le fait, par l'autorité administrative, d'avoir, conformément au droit qu'elle tient du décret du 23 prair. an XII (art. 6), procédé, plus de cinq ans après les inhumations faites dans le cimetière, à l'ouverture de nouvelles fosses sur les mêmes terrains, alors surtout qu'à plusieurs reprises et à de longs intervalles les familles des personnes inhumées ont été averties de l'éventualité de ces réouvertures de fosses, si elles n'obtenaient pas la concession du terrain. — Cass., 3 oct. 1862. 1070

2. — *Exhumation*. Mais de la faculté d'ouvrir d'anciennes fosses pour de nouvelles inhumations ne résulte ni implicitement ni explicitement le droit d'exhumation ou déplacement des cercueils, exhumation qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté spécial notifié administrativement aux personnes connues pour y avoir intérêt. *Ibid.*

3. — En conséquence, se rend coupable du délit de violation de sépulture le maire qui, ne se bornant pas à ouvrir de nouvelles fosses dans l'emplacement d'anciennes sépultures, fait, en l'absence d'un arrêté, dûment notifié, autorisant on prescrivant des inhumations et en réglant les conditions, extraire de terre et ouvrir les cercueils, puis rejeter au fond de la fosse les corps dépouillés. *Ibid.*

4. — Et un tel délit ne saurait être excusé ni par le but ni par l'intention qui auraient fait agir le prévenu. *Ibid.*

5. — ... Sauf à en tenir compte dans l'application de la peine. — Angers, 18 nov. 1862. 1070

Serment. V. Cour d'assises, 6; Faux témoignage, 1 et suiv.; Prescription (mat. civ.), 17; Tribunaux de commerce; Tribunal de police, 5.

Serment décisoire.

1. *Admission*, *Pouvoir du juge*. Les juges peuvent, selon les circonstances, refuser d'ordonner le serment décisoire déféré par une partie à son adversaire. — Cass., 17 mars 1862. 842

2. *Serment de crédibilité*, *Tuteur*. Le serment décisoire, spécialement le serment de crédibilité, ne peut être déféré au tuteur en dehors du cas, prévu par l'art. 2275, C. Nap., où le tuteur oppose une prescription de courte durée. — Cass., 14 nov. 1860. 460

3. *Paiement*, *Lieu*, *Conclusions*, *Jugement*. L'omission, dans le dispositif d'un arrêt qui soumet une partie à prêter le serment que lui a déféré l'autre partie sur l'existence d'un paiement allégué par celle-ci, du lieu de paiement indiqué dans les conclusions à fin de délation du serment, n'emporte pas nullité, lorsque cette omission est sans importance dans la cause. *Ibid.*

Servitude.

1. *Arbres*, *Distance*, *Chemin privé*. La circonstance qu'entre deux héritages sur l'un desquels des arbres de haute tige ont été plantés à une distance de moins de deux mètres de la ligne séparative il existe un chemin dépendant de l'autre fonds, dont la largeur, supérieure à deux mètres, s'oppose à ce que les arbres dont il s'agit puissent nuire aux récoltes ou à la partie cultivée de ce même fonds, n'enlève point au propriétaire de celui-ci le droit d'exiger l'arrachement de ces arbres, la défense portée par l'art. 671, C. Nap., étant indépendante de la nature et du mode de jouissance des héritages. — Cass., 25 mars 1862. 843

2. — Il importe peu également que les arbres plantés, depuis moins de trente ans, à une distance inférieure à deux mètres de la ligne séparative des héritages, fassent partie d'une haie et proviennent des rejets de souches ayant elles-mêmes une existence plus que trentenaire. *Ibid.*

3. — *Ville de Paris*. Les plantations d'arbres à haute tige, dans l'intérieur de la ville de Paris, ne peuvent avoir lieu, d'après un usage constant, à une distance moindre que celle d'un mètre (trois pieds) de la ligne séparative des héritages. — Paris, 17 fév. 1862. 514

4. *Source*, *Commune*, *Nécessité*. Pour qu'une commune ait le droit de s'opposer à ce que le propriétaire d'un fonds où naît une source en détourne le cours à son détriment, il ne suffit pas que les eaux de la source soient d'un usage plus agréable ou plus commode pour les habitants; il faut qu'elles leur soient nécessaires. — Cass., 4 mars 1862. 642

5. — Et la nécessité de l'usage

de ces eaux existe par cela seul qu'il n'y a pas, sur les lieux, d'autres eaux qui soient à la disposition des habitants. Il n'importerait que ceux-ci pussent se procurer de l'eau en creusant des puits. *Ibid.*

6. *Passage*, *Fonds intermédiaire*. En reconnaissant l'existence d'une servitude de passage fondée en titre, au profit d'un fonds séparé du fonds servant par un terrain intermédiaire, les juges ne peuvent subordonner l'exercice de cette servitude au point de savoir si le propriétaire du fonds dominant a, de plus, un droit de passage sur le terrain intermédiaire. — Par suite, il y a violation de la loi dans l'arrêt qui ordonne, avant de prononcer une condamnation contre le propriétaire du fonds servant, la mise en cause du propriétaire du terrain intermédiaire, à l'effet de faire préalablement vérifier avec lui l'existence d'un droit de passage sur sa propriété au profit de celui qui réclame la servitude. — Cass., 26 nov. 1861. 319

7.— *Enclave*, *Partage*. Au cas où, par le résultat d'un partage, l'un des lots se trouve enclavé, le copartageant auquel il est échu a droit au passage sur le lot des autres copartageants; et ce droit ne cesse point de lui appartenir malgré la réunion ultérieure du fonds enclavé à un autre fonds qui touche à la voie publique. — Cass., 1er août 1861. 1062

8. — *Enclave*, *Partage*, *Trajet le plus court*. En pareil cas, le copartageant dont le lot est soumis au droit de passage ne peut se plaindre de ce que le passage n'est pas exercé du côté où le trajet est le plus court et dans l'endroit le moins dommageable, si ce passage est le même qui était pratiqué au moment du partage, sauf à lui à exercer ultérieurement, s'il y a lieu, l'action ouverte par l'art. 701, C. Nap., pour obtenir une assignation moins onéreuse du lieu de l'exercice de la servitude. *Ibid.*

9.— *Enclave*, *Prescription*. Lorsqu'un fonds enclavé est séparé de la voie publique par deux autres fonds, l'action en indemnité peut se prescrire vis-à-vis de l'un de ces fonds, bien qu'elle ne le puisse vis-à-vis de l'autre, en ce que le propriétaire du fonds dominant serait en même temps fermier de cet autre fonds servant : le principe de l'indivisibilité de la servitude de passage est inapplicable au cas où il y a plusieurs fonds asservis n'appartenant pas au même propriétaire. — Cass., 31 déc. 1860. 943

10. *Vues*, *Voie publique*. Les règles tracées par le C. Nap., relativement aux distances à observer pour les vues droites ou obliques sur l'héritage voisin, cessent d'être obligatoires lorsque ces vues sont ouvertes sur la voie publique — Cass., 1er juil. 1861. 1197

11.— *Rue*, *Place publique*. Les droits de vue et de jour dont les propriétaires de maisons bordant une rue ou une place publique jouissent sur cette rue ou sur cette place constituent des servitudes qui font partie de leur propriété et participent aux mêmes garanties, et dont ils ne sauraient, dè lors, être privés par l'effet d'une transformation de la rue ou de la place, sans leur consentement. — Orléans, 30 juil. 1861. 462

12. — Ainsi, au cas d'aliénation par une ville du sol d'une rue qui a cessé de servir à la circulation, les riverains sont fondés à s'opposer à ce que l'acquéreur élève sur ce sol des constructions nuisant aux vues et jours dont ils jouissaient sur la rue, alors même que l'acquéreur offrirait de laisser entre ces constructions et la façade des maisons riveraines la distance prescrite par l'art. 678, C. Nap. *Ibid.*

13.— *Prescription*, *Nombre d'ouvertures*. Le propriétaire qui a acquis par prescription un droit de vue sur son voisin au moyen d'un certain nombre d'ouvertures ne peut puiser dans cette prescription le droit d'en établir de nouvelles. — Cass., 1er juill. 1861. 1197

14. *Exercice*, *Aggravation*. Il ne suffit pas de la possibilité de l'aggravation de la servitude pour que le propriétaire du fonds servant soit fondé à se plaindre envers le propriétaire du fonds dominant; il faut qu'il y ait aggravation certaine et actuelle. — Ainsi, au cas où le propriétaire de l'un des étages d'une maison, qui est en même temps propriétaire de la maison adjacente, a pratiqué des ouvertures dans le mur séparatif des deux bâtiments, le propriétaire du surplus de la première maison ne saurait prétendre que ces ouvertures constituent une aggravation de la servitude de passage dont l'escalier et le corridor de cette même maison sont grevés au profit de l'autre propriétaire, par le motif qu'elles permettront à celui-ci d'exercer ce passage pour accéder à sa maison adjacente,... alors surtout que l'état des lieux fait présumer, au contraire, que le passage dont il s'agit sera à l'avenir moins fréquent. — Pau, 7 déc. 1861. 1189

V. Mitoyenneté; Appel (mat. civ.), 7; Cimetières, 6; Dot, 15; Usage (forêts), 3; Usines, 5.

Signature. V. Acte imparfait; Assurance terrestre, 1; Ecrits périodiques; Testament authentique.

Signification. V. Cassation (mat. civ.), 8.

Signification d'avoué à avoué.

Formalités. Si les significations d'avoué à avoué ne sont pas assujetties à toutes les formalités prescrites pour les significations à domicile par l'art. 61, C. proc. civ., elles doivent, du moins, pour être valables, satisfaire aux conditions substantielles sans lesquelles tout acte de signification ne peut produire d'effet légal. — Spécialement, ces significations doivent, à peine de nullité, mentionner la personne à la requête de laquelle elles sont faites, et celle à qui la copie a été remise. — Cass., 21 août 1862. 1084

Simulation. V. Action Paulienne.

Société.

1. *Apport d'immeuble*, *Vente*, *Contenance*, *Garantie*. L'associé qui apporte un immeuble en société en qualité de vendeur n'est responsable du déficit dans la contenance annoncée qu'autant que ce déficit est d'un vingtième, comme au cas de vente ordinaire. — Cass., 14 janv. 1862. 207

2. *Dissolution*, *Nullité*. Les conséquences juridiques de l'annulation d'une société étant autres que les conséquences de sa dissolution, la demande en nullité de la société depuis sa formation ne saurait être déclarée non recevable comme dénuée d'intérêt par cela seul que cette société était déjà dissoute au moment de la demande. — Cass., 3 juin 1862. 1116

3. *Nullité*, *Liquidation*. Au cas d'annulation d'une société qui a fonctionné pendant un certain temps, il n'est pas interdit aux tribunaux de rechercher dans l'acte de société annulé quelle a été l'intention des parties contractantes, comment ont été formés les capitaux communs, pour induire, comme résultat équitable de ces constatations, de quelle manière et dans quelles proportions doivent être partagés l'actif et le passif. — Cass., 13 mai 1862. 682

4.— *Commanditaire*, *Mise sociale*, *Agent de change*. Ainsi, l'arrêt qui déclare nulle, comme illicite, la société en commandite contractée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change, peut, sans méconnaître les conséquences de cette nullité et sans violer aucune loi, ordonner que les commanditaires compléteront leur mise sociale, s'il s'agit non point de continuer l'existence de la société déclarée nulle, mais uniquement de préparer la liquidation et le partage, nécessaires en pareil cas, par un versement réel ou fictif, selon les résultats des comptes. *Ibid.*

5.— *Parts d'intérêt*, *Cessionnaire*, *Partage*. Le même arrêt peut également admettre au partage des valeurs communes, concurremment avec les associés primitifs, des cessionnaires de parts d'intérêt non reconnus par l'acte social, alors qu'il constate que ces cessionnaires ont fait partie, du consentement de tous, *de la communauté de fait à liquider*, *et que* leurs capitaux ont contribué à la formation du capital commun. Peu importent, à cet égard, les clauses prohibitives de l'acte de société annulé, cet acte n'étant, pas plus pour les cessionnaires que pour les associés primitifs, l'origine des droits à régler. *Ibid.*

6. — *Mise sociale*, *Motifs de jugement*. L'arrêt qui, en déclarant nulle une société, se borne à décider en principe que les associés seront tenus de compléter réellement ou fictivement leur mise sociale lors de la liquidation des comptes, sans s'expliquer sur le chiffre des condamnations demandées à cet égard contre l'un des associés, motive suffisamment le rejet des conclusions par lesquelles cet associé offrait de prouver qu'il ne devait pas les sommes qui lui étaient réclamées. *Ibid.*

7. *Liquidateur*, *Créanciers*, *Chose jugée*. Le liquidateur judiciaire ou conventionnel d'une société ne représente que cette société, et non les créanciers de celle-ci. —

En conséquence, il n'a pas qualité pour défendre à une action de l'un des créanciers de la société, intéressant non la société elle-même, mais les autres créanciers (telle qu'une question de privilége entre eux), et, dès lors, le jugement rendu contre lui sur une telle action n'a pas l'autorité de la chose jugée contre ces autres créanciers. — Lyon, 24 déc. 1860. 1154

V. Chemins de fer, 9; Enregistrement, 15, 16; Pharmacien, 1; Rapport à succession, 4 et s.; Transcription (dr. de), 4.

Société d'acquêts. V. Communauté, 38 et s.

Société anonyme.

1. *Obligations, Remboursement, Usure.* L'augmentation de capital à l'époque du remboursement, stipulée dans les obligations d'une compagnie anonyme émises par voie de souscription publique, ne saurait être considérée comme un intérêt usuraire, les règles relatives à la fixation de l'intérêt étant inapplicables à des souscriptions publiquement ouvertes sous la surveillance du Gouvernement. — Paris, 23 mai 1862. 1048

2. — *Remboursement, Taux d'émission, Faillite.* Les porteurs d'obligations d'une société industrielle stipulées remboursables dans un certain délai à un taux supérieur à celui de l'émission n'ont droit, au cas de faillite de la société avant l'expiration de ce délai, d'être admis au passif que pour le prix d'émission de ces obligations, et non pour le prix auquel elles devaient être remboursées : l'art. 444, C. comm., d'après lequel la faillite rend exigibles les dettes non échues, est inapplicable à l'augmentation du capital dont les obligations devaient bénéficier par l'expiration d'un délai qui formait l'élément même de cette augmentation et qui ne s'est pas accompli. *Ibid.*

3. — *Intérêt, Faillite.* Seulement, il peut y avoir lieu d'allouer aux porteurs la différence de l'intérêt au taux légal avec l'intérêt attaché aux obligations. *Ibid.*

Société en commandite. *Apport, Avances, Compensation, Faillite.* Le commanditaire qui a fourni en acceptations le montant de la commandite qu'il s'était obligé de verser en espèces, mais qui, d'autre part, a fait, également en acceptations, des avances à la société, ne peut, en cas de faillite de la société, et alors d'ailleurs qu'il ne lui a été ouvert qu'un seul compte pour le tout, être tenu de payer à la masse les frais de négociation relatifs à ses acceptations, sauf à produire pour les avances dont il est reconnu créancier: il s'est opéré, dans ce cas, une compensation jusqu'à due concurrence entre la dette et la créance. — Cass., 8 juill. 1862. 1112

Société en commandite par actions.

1. *Loi nouvelle, Inobservation, Statuts, Nullité.* Au cas où les fondateurs d'une société en commandite par actions, formée à une époque où la loi du 17 juill. 1856 n'était encore qu'en projet, se sont engagés par avance à observer les prescriptions de la loi projetée, la société n'est point nulle, bien que, depuis la promulgation de cette loi, l'assemblée générale des actionnaires ait, par une délibération contenant règlement définitif des statuts, adopté diverses dispositions contraires à la loi nouvelle.— Paris, 18 mars 1862. 712

2. — *Sociétés antérieures, Fusion.* Une société dans laquelle vient se fusionner une autre société ne forme pas nécessairement une société nouvelle; elle ne continue pas moins, par exemple, de subsister dans les mêmes conditions, malgré quelques modifications sans importance produites dans ses statuts, alors que sa raison sociale, son objet, sa durée et son capital, sont restés les mêmes. Dès lors, si une telle société était antérieure à la loi du 17 juill. 1856, la fusion survenue depuis ne l'a pas soumise aux prescriptions nouvelles établies par cette loi. — Paris, 21 août 1860, avec Cass., 8 fév. 1861. 346

3. *Souscription publique, Récépissés provisoires.* Le simple fait d'ouverture d'une souscription publique d'actions d'une société en commandite projetée, et de remise aux souscripteurs d'un récépissé provisoire de versement, n'a pas le caractère d'émission d'actions d'une société en commandite non définitivement constituée par la souscription de la totalité du capital social; dès lors, ce fait ne tombe pas sous l'application des dispositions répressives de la loi du 17 juill. 1856. — Cass., 8 fév. 1861. 346

4. — *Récépissés au porteur.* Par suite, ces récépissés peuvent être au porteur, et non nominatifs, bien que l'action souscrite ne soit pas entièrement libérée. *Ibid.*

5.—*Emission d'actions, Tentative.* L'ouverture d'une souscription, dans une société en commandite projetée, d'actions contraires par leur forme et leur valeur nominale aux prescriptions de la loi du 17 juill. 1856, ainsi que la remise de simples récépissés de versement nominatifs constatant le nombre d'actions souscrites, le montant des sommes versées, et mentionnant que la répartition des actions attribuées aux souscripteurs aura lieu après la clôture de la souscription, ne constituent pas l'émission d'actions qui, seule, est érigée en délit, et ne sauraient être considérées que comme une simple tentative non prévue par cette loi. *Ibid.*

6. *Statuts, Changements, Assemblée générale.* A supposer, ce qu'il est difficile d'admettre, que l'assemblée générale des actionnaires d'une société en commandite par actions ait le pouvoir de modifier les dispositions des statuts sociaux relatives à la constitution et au mode d'apport du fonds social, spécialement de dispenser les fondateurs de la société du versement effectif de l'apport dû par eux, du moins faut-il que sa résolution à cet égard soit claire et formelle, et n'ait pas été déterminée par des combinaisons frauduleuses. — Paris, 18 mars 1862. 712

7. — *Changement, But de l'entreprise.* Il n'appartient point à l'assemblée générale, fût-elle autorisée par l'acte de société à modifier les statuts, de changer le but même de l'entreprise et la nature de ses opérations..., surtout si ce changement doit avoir pour effet de donner à la société un but illicite, comme serait le changement consistant à supprimer une clause des statuts portant interdiction des achats à prime et des ventes à découvert d'effets publics. *Ibid.*

8. — *Capital social, Augmentation, Conditions de versement.* L'assemblée générale des actionnaires n'a pas davantage le droit d'augmenter le chiffre de la souscription fixée par l'acte social, ni de modifier les conditions du versement de cette souscription. *Ibid.*

9. — *Délibérations, Nullité, Dissolution.* En conséquence, les délibérations prises, dans ces divers objets, par l'assemblée générale des actionnaires, sont nulles, et cette nullité entraîne la dissolution de la société et sa mise en liquidation. *Ibid.*

10. *Nullité, Gérant.* La qualité de gérant d'une société en commandite par actions ne met pas obstacle à ce que celui qui en est revêtu invoque les nullités d'ordre public qui auraient vicié la société dans son essence au moment même de sa formation; il n'importe que la nullité prononcée l'expose à subir les conséquences des actes auxquels il aurait participé et à raison desquels il serait personnellement responsable. — Cass., 3 juin 1862. 1116

11. — *Gérant, Cogérant.* La nullité résultant de ce qu'une société en commandite par actions aurait été constituée contrairement aux prescriptions de la loi du 17 juill. 1856 peut être opposée par l'un des gérants à son cogérant, celui-ci étant un associé et un intéressé, et non pas un tiers dans le sens de l'art. 6 de ladite loi, qui dispose qu'une pareille nullité peut être opposée aux tiers par les associés. *Ibid.*

12. *Conseil de surveillance, Apport d'actions.* Au cas où les statuts d'une société en commandite par actions imposent aux membres du conseil de surveillance l'obligation d'être propriétaires d'un certain nombre d'actions, il n'est pas nécessaire que les membres du conseil possèdent ces actions comme les ayant souscrites : des actions à eux données par le gérant ou par eux acquises de tiers remplissent suffisamment les conditions de l'apport prescrit. — En conséquence, après la dissolution de la société, le liquidateur n'est pas fondé à exiger d'eux le paiement de la valeur de cet apport, sous le prétexte de l'insuffisance de semblables actions. — Paris, 26 juill. 1861. 876

13. *Fondateur, Usine, Vente.* La circonstance qu'un souscripteur d'actions a vendu à la société les usines exploitées par elle peut, par une appréciation souveraine des faits de la cause, être considérée comme ne suffisant pas pour que ce souscripteur doive être réputé fondateur de la société, et pour qu'il soit soumis comme tel à la responsabilité édictée par l'art. 7 de la loi du 17 juill. 1856. — Cass., 24 juin 1861. 775

14. *Nullité, Faillite, Commanditaires, Créanciers, Action directe.*

Les créanciers d'une société en commandite par actions ont, dans le cas où la société a été déclarée nulle, aussi bien que dans celui où elle est tombée en faillite, une action directe contre les commanditaires, pour les contraindre au versement de leur mise sociale. — Cass., 24 juin 1861. 775

15. *Souscription d'actions, Intérêts.* Les intérêts de la mise sociale des souscripteurs d'actions dans une société en commandite sont dus à partir du jour où le versement devait être effectué, et non point seulement à partir de la demande en justice, alors même que la société est nulle. — Cass., 6 août 1862. 1083

16. *Actionnaire, Versement, Apport en nature.* Les souscripteurs d'actions dans une société en commandite, qui ont stipulé la faculté pour eux de faire leurs apports en nature, mais sans que l'assemblée générale des actionnaires ait été appelée à vérifier et à apprécier ces apports, peuvent être tenus, comme s'étant rendus complices de la négligence du gérant à cet égard, d'opérer en espèces le versement du montant de leur souscription. — Cass., 24 juin 1861. 775

17. — *Rapport, Faillite.* En admettant que l'associé commanditaire ne soit pas tenu au rapport des sommes qu'il a touchées à titre de bénéfices avant la faillite de la société, il n'en peut, dans tous les cas, être ainsi qu'autant qu'il a reçu ces sommes par suite de la situation prospère de la société dûment établie par les écritures et inventaires : à défaut de ces vérifications et constatations, les sommes dont il s'agit sont sujettes à rapport, s'il vient à être établi qu'au moment où elles ont été touchées l'état de la société ne présentait pas de bénéfice.— Cass., 25 nov. 1861. 1169

18. — En conséquence, ne viole aucune loi l'arrêt qui limite aux intérêts de la commandite l'importance des sommes qu'un commanditaire est autorisé à retenir, comme les ayant touchées à bon droit, sur les dividendes par lui reçus avant la faillite de la société, et le condamne au rapport du surplus, à lui versé sans inventaire ni constatation de l'état de la société établissant qu'il y avait bénéfice. *Ibid.*

19. *Dividendes fictifs, Bénéfices non réalisés.* Un dividende n'est réellement acquis, dans le sens de l'art. 13, L. 17 juill. 1856, qu'autant qu'il est le résultat d'une opération accomplie et qu'il est complétement réalisé; il ne suffit pas que le bénéfice se fonde sur une convention qui l'assure. En conséquence, le gérant d'une société en commandite qui distribue aux actionnaires un dividende avant l'exécution de l'opération qui le procure commet le délit prévu par l'art. 13 précité, encore bien qu'un bénéfice ait été stipulé au profit de la société par la convention relative à cette opération. — Cass., 28 juin 1862. 785

20. — *Inventaire, Assemblée générale, Approbation.* Il n'importe que l'inventaire dans lequel le gérant a fait figurer par anticipation ce bénéfice ait été approuvé et ratifié par l'assemblée générale des actionnaires, même avec connaissance de l'inexactitude commise. *Ibid.*

21. — On ne peut considérer comme un dividende réellement acquis celui qui est pris sur un excédant d'actif obtenu au moyen de la passation en ligne de compte de bénéfices non réalisés. — En conséquence, le gérant d'une société en commandite par actions qui, afin de pouvoir distribuer un dividende aux actionnaires, compte dans ses inventaires, comme réellement acquis, les bénéfices devant résulter pour cette société du placement ou de la vente, non encore réalisés, d'actions d'une autre société ou d'une société par lui fondée, commet le délit prévu et puni par l'art. 13 de la loi du 17 juill. 1856. — Paris, 29 août 1861, avec Cass., 28 déc. 1861. 341

22. — Il n'importe que le dividende ainsi distribué n'excède pas l'intérêt du prix d'émission des actions de la société, les intérêts, qui sont le profit du capital, ne constituant un véritable dividende qu'autant qu'il y a profit. *Ibid.*

23. — *Intérêts.* L'art. 13 de la loi du 17 juill. 1856, qui prohibe la répartition des dividendes non réellement acquis, n'étend pas cette prohibition aux intérêts promis par le pacte social et distribués aux actionnaires par le gérant sans mauvaise foi.— Paris, 18 août 1860. 451

24. — *Intérêts.* Mais le paiement d'intérêts aux actionnaires doit être assimilé à une distribution de dividendes, quand l'acte de société n'en permettait l'attribution qu'au cas de bénéfices. — Cass., 15 janv. 1862. 413

25. — *Action publique, Conseil de surveillance, Responsabilité civile.* Au cas de poursuites correctionnelles exercées contre le gérant d'une société en commandite par actions, pour infractions à la loi du 17 juill. 1856, le ministère public peut traduire simultanément devant la juridiction répressive le gérant à raison de son délit et les membres du conseil de surveillance comme civilement responsables des suites qu'a entraînées la violation de leur mandat légal... Et cela encore bien qu'il n'y ait pas de partie civile en cause. — Douai, 21 avril 1862, avec Cass., 28 juin 1862. 785

26. *Conseil de surveillance, Responsabilité, Loi nouvelle.* Les clauses d'irresponsabilité stipulées en faveur des membres des conseils de surveillance dans les statuts de sociétés en commandite antérieures à la loi du 17 juill. 1856 ont cessé d'avoir effet à partir de cette loi.— Douai, 29 juin 1861. 227

27. — *Responsabilité, Nullité.* Les membres du conseil de surveillance sont responsables de la nullité de cette société prononcée pour vices dans sa constitution, lorsqu'il est établi qu'ils pouvaient aisément apercevoir ces vices, et que c'est par suite de négligence inexcusable qu'ils n'ont rien vu, rien dénoncé, rien empêché. — Cass., 24 avril 1861. 527

28. — Spécialement, les membres du conseil de surveillance sont à bon droit déclarés responsables de la nullité de la société résultant du défaut de souscription de la totalité du capital social ou du défaut de versement préalable du quart de chaque souscription, s'ils n'ont vérifié ni les bulletins de souscription, ni l'état de la caisse, pour s'assurer de l'accomplissement de ces conditions. *Ibid.*

29. — *Responsabilité, Irrégularités.* Il en est de même lorsqu'ils n'ont ni dénoncé ni empêché les autres irrégularités suivantes : Participation à l'assemblée générale et au vote, de personnes étrangères à la société ou de membres qui, à raison de certains avantages particuliers, ne devaient pas y avoir voix délibérative ; — Nomination des membres du conseil de surveillance en nombre inférieur à celui exigé par les statuts ; — Inaccomplissement de la condition imposée par les statuts à chaque membre du conseil de surveillance de déposer dans la caisse sociale un certain nombre d'actions nominatives et inaliénables, qui devaient y rester pendant toute la durée de leurs fonctions. *Ibid.*

30. — *Responsabilité, Pouvoir discrétionnaire.* La question de savoir si les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, annulée pour contravention aux dispositions de la loi du 17 juill. 1856, sont responsables des opérations faites postérieurement à leur nomination, est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges du fond. — Cass., 24 juin 1861. 775

31.—*Responsabilité, Souscriptions, Versements.* Les souscripteurs d'actions dans une société en commandite, condamnés envers les créanciers de la société à effectuer le versement de leur mise sociale, ne sont pas fondés à exiger que les membres du conseil de surveillance, condamnés, de leur côté comme responsables de la nullité de la société pour défaut de versement préalable du quart de chaque souscription, supportent la moitié de leur dette, les souscripteurs d'actions se trouvant, en pareil cas, condamnés comme débiteurs principaux, et les membres du conseil de surveillance comme leurs cautions seulement. — Cass., 6 août 1862. 1084

32. — *Responsabilité. Garantie, Chose jugée.* L'arrêt qui rejette l'action en garantie exercée contre les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite, par les souscripteurs d'actions condamnés à effectuer le versement de leur mise sociale, en se fondant sur ce que ces derniers sont eux-mêmes les auteurs des fautes dont ils demandent la réparation, a l'autorité de la chose jugée relativement à la demande formée ultérieurement, par ces mêmes souscripteurs d'actions, contre les membres du conseil de surveillance, à l'effet de faire condamner ceux-ci à les garantir partiellement à raison de certains faits de négligence qui se trouvaient déjà compris en termes généraux dans les griefs servant de base à la première demande. *Ibid.*

33. — *Responsabilité, Exagération des inventaires.* Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité à raison soit de l'exagération des prix auxquels

des marchandises ont été cotées dans les inventaires, s'il est établi qu'ils n'ont ni connu ni pu connaître cette exagération; soit des inexactitudes commises dans un état de situation dressé par le gérant, si cet état n'a été ni accepté ni approuvé par le conseil de surveillance, et si surtout il ne s'agit que d'un aperçu de la situation de la société dressé à la hâte dans un moment de crise et n'ayant point le caractère de l'inventaire prescrit par les statuts sociaux. — Cass, 28 nov. 1860. 529

34. — *Responsabilité, Dol du gérant.* Ils n'encourent non plus aucune responsabilité à raison de la gestion dolosive du gérant, même en admettant que la responsabilité de droit commun édictée par les art. 1382 et suivants, C. Nap., à l'égard des quasi-délits, et par l'art. 1992, même Code, à l'égard des fautes commises par le mandataire dans sa gestion, leur soit applicable, lorsqu'il est reconnu qu'ils ont toujours agi avec loyauté et avec l'intention bien arrêtée de faire prospérer la société, et qu'on ne peut leur reprocher que d'avoir eu trop de confiance dans les lumières, la probité et les assertions du gérant, qui les a habilement trompés. *Ibid.*

35.—*Responsabilité, Dividendes fictifs.* Les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions sont responsables des distributions de dividendes fictifs qu'ils ont autorisées, par cela seul qu'ils ont, en pleine connaissance de cause, laissé distribuer ces dividendes; il n'est pas nécessaire qu'ils aient agi par fraude et de mauvaise foi.— Cass., 15 janv. 1862. 415

36. — Mais la responsabilité dont il s'agit ne s'étend pas nécessairement à tout le passif social : il appartient aux juges d'en déterminer l'étendue d'après les règles du droit commun et suivant les circonstances. Par suite, le préjudice imputable aux membres du conseil de surveillance peut, selon les cas, être réputé suffisamment réparé par la condamnation à restituer les dividendes indûment distribués. *Ibid.*

37. — *Responsabilité, Bonne foi.* Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité à raison, soit des inexactitudes commises dans les inventaires, soit des distributions de dividendes fictifs, s'il n'est pas établi qu'ils aient sciemment laissé commettre ces inexactitudes, ni qu'ils aient, en connaissance de cause, consenti à ces distributions de dividendes, alors même qu'il y aurait lieu de leur reprocher des négligences regrettables, et d'avoir accordé une confiance trop aveugle aux gérants. — Paris, 29 août 1861, avec Cass., 28 déc. 1861. 341

38. — *Responsabilité, Délit, Compétence.* Mais s'ils ont connu et toléré les inexactitudes commises dans les inventaires et les distributions de dividendes fictifs, ils encourent la responsabilité solidaire prononcée par l'art. 10 de la loi du 17 juil. 1856, encore bien que la société n'ait pas de créanciers. — Ainsi, en pareil cas, si les inexactitudes et distributions dont il s'agit ont le caractère d'un délit à l'égard du gérant, contre lequel des poursuites correctionnelles sont dirigées par le ministère public, ils peuvent eux-mêmes être cités comme civilement responsables devant le tribunal correctionnel. *Ibid.*

39.—*Responsabilité, Mandat, Faute.* Les membres des conseils de surveillance sont, indépendamment de la responsabilité particulière qui pèse sur eux en vertu de la loi du 17 juil. 1856, responsables, comme mandataires, des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. — Douai, 29 juin 1861. 227

40. — *Mandat, Salaire.* Mais, s'ils ne reçoivent pas de salaire, leur responsabilité doit être appliquée moins rigoureusement, conformément à l'art. 1992, C. Nap. *Ibid.*

41. — Spécialement, ils peuvent ne pas être rendus responsables pécuniairement de la négligence qu'ils auraient mise à examiner trop superficiellement les opérations du gérant, alors qu'ils ont été de bonne foi, et qu'ils pouvaient se croire fondés à avoir pleine confiance en celui-ci. *Ibid.*

V. Enregistrement, 16; Faillite, 9; Sénat, 2; Société, 4.

Société commerciale.

1. *Compétence, Chemin de fer, Etablissement principal.* Une société commerciale, spécialement une compagnie de chemin de fer, qui a formé un établissement principal dans un lieu autre que celui du domicile social, peut être assignée devant le tribunal du lieu de cet établissement, à raison des faits qui se sont accomplis dans ce lieu. — Cass., 7 mai 1862. 1162

2. *Associé, Retraite, Publication.* L'associé dans une société commerciale, dont la retraite n'a pas été publiée, ne peut se fonder sur ce défaut de publication pour prétendre que sa retraite doit être considérée comme non avenue et qu'il n'a pas cessé de faire partie de la société, lorsqu'à la suite de cette retraite il a reçu sa part sociale et a depuis refusé de concourir aux opérations et aux travaux de la société. —Cass., 27 mai 1861. 869

3. *Nullité, Liquidation.* La nullité d'une société commerciale, prononcée à raison du défaut de publication, laisse subsister pour le passé la communauté d'intérêts qui a existé entre les associés, et qui doit être réglée en prenant pour base leur commune intention. — Et cette commune intention doit ou peut être réputée celle qui résulte des stipulations du pacte social lui-même. — Cass., 19 mars 1862. 1086

4. — *Cassation, Moyen nouveau.* L'associé qui a été condamné en des dommages-intérêts envers son coassocié, pour avoir rompu sans motifs légitimes le pacte social, ne peut pour la première fois devant la Cour de cassation se prévaloir de ce que la société était nulle faute d'avoir été légalement publiée, et, par suite, de ce qu'il a eu juste motif de ne pas continuer l'association. — Cass., 21 mai 1862. 1061

5. *Liquidateur, Dettes, Paiement, Action.* Le liquidateur d'une société commerciale, qui est en même temps associé, et qui a payé de ses propres deniers les dettes de la société, n'a fait en cela qu'acquitter sa propre dette, à laquelle il était tenu solidairement en sa qualité d'associé; dès lors il ne peut être considéré comme étant devenu par là créancier de la société, ni prétendre à ce titre à une action solidaire contre les autres associés: il n'a contre chacun d'eux qu'une action en paiement de leur part et portion dans la dette commune qu'il a acquittée, conformément à l'art. 1214, C. Nap.— Cass., 8 janv. 1862. 903

6. *Dettes, Paiement, Negotiorum gestor.* Celui qui, en l'absence de tout mandat, s'ingère dans la liquidation d'une société dissoute et paye les dettes sociales, sans, d'ailleurs, se faire subroger aux droits des créanciers, n'a contre les associés qu'une action *negotiorum gestorum*, limitée par le profit que chacun d'eux a retiré de cette ingérance. Par suite, l'arrêt qui refuse à ce liquidateur de fait une action solidaire contre les associés, pour ne lui accorder qu'une action limitée à la part et portion de chacun d'eux, ne viole aucune loi; — Et son appréciation à cet égard n'est pas soumise au contrôle de la Cour de cassation. *Ibid.*

V. Acquiescement, 3; Inscription hypothécaire, 5; Mines, 1.

Société en nom collectif.

1. *Promesse, Inexécution, Dommages-intérêts.* La simple promesse que des parties se sont faite réciproquement de former entre elles une société en nom collectif est dépourvue de toute valeur, et, dès lors, ne peut, sauf le cas de dol ou de fraude, donner lieu à des dommages-intérêts contre celle qui refuse de l'exécuter. — Paris, 21 fév. 1860. 59

2. — Il en est ainsi surtout lorsque cette promesse est destituée de toutes les conditions essentielles au contrat de société, notamment en ce qu'elle ne fixe ni l'apport social des intéressés, ni leur part dans les bénéfices ou pertes, ni la durée de la société, et que, de plus, son commencement d'exécution a été renvoyé à plusieurs années. *Ibid.*

3. — *Résolution, Décès.* Du reste, la même promesse, en la supposant valable, devrait être considérée comme résolue, à défaut de stipulation contraire formellement convenue dans l'acte, par le décès de l'un de ses auteurs avant l'époque fixée pour son exécution. *Ibid.*

4. *Communauté, Femme, Mari.* La femme mariée sous le régime de la communauté ne peut valablement contracter avec son mari une société en nom collectif. — Metz, 22 août 1861. 482

5. *Acte de société, Insertion dans les journaux.* La disposition de l'art. 42, C. comm., suivant laquelle les tribunaux de commerce (aujourd'hui les préfets, aux termes de l'art. 23 du décret organique sur la presse du 17 fév. 1852) désignent, chaque année, *un* ou *plusieurs* journaux *où* devront être insérés les extraits d'actes de société en nom collectif ou en commandite, rend obligatoire l'insertion de ces extraits dans *tous* le

journaux désignés, et non pas seulement dans *un seul* de ces journaux. — Lyon, 6 nov. 1861. 28

Société en participation.

1. *Opérations multiples, Durée déterminée.* La société formée pour un temps limité entre commerçants (spécialement entre agents de publicité), dans le seul but de mettre en commun les bénéfices obtenus par le concours des associés, sans raison sociale, chacun d'eux exploitant la chose dont il est propriétaire, sans que ses droits soient devenus la chose commune des parties, constitue une simple association en participation, et non une société en nom collectif soumise à la publicité prescrite par l'art. 42, C. comm. Vainement dirait-on qu'une telle société n'est pas limitée à une opération unique et à la durée de cette opération, mais a pour objet une suite d'opérations à continuer pendant un temps déterminé. — Cass., 4 déc. 1860. 1020

2. *Propriété, Hypothèque légale.* La société en participation formée pour la revente d'immeubles acquis par l'associé administrateur, et qui a seulement pour objet les bénéfices de la revente, ne donne aux coparticipants aucun droit de propriété sur lesdits immeubles; dès lors, si les coparticipants, faute de pouvoir remplir les obligations auxquelles ils s'étaient soumis, consentent plus tard à résoudre la société, ces immeubles, qui n'ont jamais été leur propriété, ne sont point affectés de l'hypothèque légale de leurs femmes. — Cass., 17 juil. 1861. 122

3. — *Renonciation, Immeubles, Lésion, Rescision.* La convention par laquelle un associé participant renonce à la participation pour être exonéré des obligations qu'elle lui imposait et qu'il ne peut remplir ne saurait être assimilée à une cession d'immeubles et donner lieu à l'action en lésion de plus des sept douzièmes, alors que l'associé renonçant n'avait figuré comme acquéreur dans aucun acte, et que, d'ailleurs, la valeur de l'immeuble dont la revente formait l'objet de la participation n'a aucune base déterminée et est complétement aléatoire. — Paris, 16 mai 1860, avec Cass., 17 juil. 1861. 122

4. *Caractères, Cassation, Moyen nouveau.* Le moyen tiré de ce qu'une société constitue une simple association en participation, et non une société en commandite, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 20 nov. 1861. 337

V. Enregistrement, 16.

Solidarité. V. Brevet d'invention, 19; Cautionnement, 3, 4; Dépens (mat. civ.), 6; Faillite, 33, 34; Jugement par défaut, 6 et suiv.; Mines, 11; Prescription (mat. civ.), 12; Prostitution, 8; Responsabilité, 2.

Somnambulisme. V. Commut de peines, 2; Escroquerie, 8.

Source. V. Servitude, 4, 5.

Sourd-muet. V. Cour d'assises, 6.

Sous-comptoir d'escompte. V. Comptoir d'escompte.

Sous-location. V. Bail, 16, 17.

Stellionat.

Le stellionat n'existe que dans le cas d'affirmation mensongère présentant comme libres des biens hypothéqués : la simple omission, de la part d'un vendeur, de déclarer une hypothèque existante sur l'immeuble vendu, ne suffit pas pour le rendre stellionataire,... encore bien qu'il ait déclaré garantir l'acquéreur de tous troubles et hypothèques. — Metz, 16 mai 1861. 337

Subornation de témoins. V. Faux témoignage, 4, 5.

Subrogation.

Acquéreur, Créancier hypothécaire. L'acquéreur d'un immeuble qui a versé son prix entre les mains d'un créancier inscrit est subrogé non pas seulement à l'hypothèque attachée à la créance cédée, mais encore aux droits résultant, au profit du créancier, de l'obligation contractée envers lui par le vendeur, solidairement avec un tiers, de rapporter dans un certain délai mainlevée des inscriptions, afin de rendre le prix de vente disponible en sa faveur : c'est là un droit inhérent à la créance, et dont l'acquéreur peut se prévaloir, par l'effet de la subrogation, pour se faire garantir contre l'action hypothécaire des créanciers inscrits. — Cass., 3 avril 1861. 822

V. Cautionnement, 3, 4; Communauté, 17; Hypothèque légale, 6 et suiv.; Saisie immobilière, 18, 19; Tiers détenteur, 2, 3.

Subrogé tuteur. V. Cassation (mat. civ.), 6.

Substances vénéneuses. V. Pharmacien, 3.

Substitution prohibée.

1. *Charge de conserver et de rendre, Election d'héritier.* Il y a charge de conserver et de rendre, et par conséquent substitution prohibée, dans la disposition par laquelle un testateur lègue tous ses biens à sa sœur, sous la condition de ne les jamais vendre ni aliéner, et de ne pouvoir en disposer qu'en faveur des enfants de son frère, qui ne pourront en jouir qu'après leur père et une autre sœur. — Cass., 7 mai 1862. 1032

2. — *Legs conditionnel.* Est nulle, comme renfermant une substitution prohibée, la disposition par laquelle le testateur lègue ses biens à une personne avec clause que, dans le cas où elle décéderait sans enfants, il institue un autre légataire.—Rennes, 1er mai 1860, et Cass., 7 mai 1862. 1093

3. — Il en est ainsi encore bien que la disposition ne contienne pas charge expresse de conserver et de rendre, cette obligation résultant de l'ensemble des clauses de l'acte. — Cass., 7 mai 1862. 1093

4. — Peu importe, d'ailleurs, qu'il soit ajouté que le légataire institué pourra disposer des biens aussitôt qu'il aura un ou plusieurs enfants. — Rennes, 1er mai 1860. 90

Succession.

1. *Acceptation, Avancement d'hoirie, Confusion.* Le donataire en avancement d'hoirie qui n'a pas reçu l'émolument de sa donation avant l'ouverture de la succession du donateur, et qui accepte cette succession, ne peut, à raison de la confusion qui s'opère des droits et des obligations attachés à sa double qualité de donataire et d'héritier, réclamer cet émolument..., surtout à l'encontre des créanciers hypothécaires de la succession, envers lesquels il est tenu comme héritier : ici ne s'applique pas l'art. 857, C. Nap., suivant lequel le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession. — Nîmes, 6 mai 1861. 63

2. — En admettant, du reste, que la disposition de cet article fût ici applicable, les créanciers de la succession pourraient, en vertu de l'art. 1166, C. Nap., exiger, du chef des autres héritiers acceptants, le rapport de la donation dont il s'agit pour ce qui excéderait la part de l'héritier donataire dans les dettes du défunt. *Ibid.*

3. *Renonciation, Mineur.* Sous l'empire du droit romain, le mineur conservait le droit de répudier une succession à lui échue, tant qu'il ne l'avait point acceptée, soit expressément, soit tacitement, par lui-même ou par son tuteur. — Et l'acceptation tacite du tuteur ne pouvait résulter que d'actes de gestion ou d'immixtion accomplis avec le concours de la volonté du mineur, et non susceptibles de s'expliquer autrement que par l'intention d'accepter la succession.— Cass., 30 juill. 1861. 1119

4. *Renonciation implicite, Légataire.* La disposition testamentaire renfermant, au profit de l'héritier le plus proche dans la branche maternelle, un legs moyennant lequel cet héritier n'aura rien à prétendre dans la succession du testateur et ne pourra y intervenir à aucun titre, peut être interprétée en ce sens que l'héritier qui accepte ce legs perd sa qualité d'héritier, de telle sorte que les héritiers plus éloignés de la même branche doivent venir en son lieu et place, et prendre part à la succession, concurremment avec les héritiers de la branche paternelle. — Cass., 30 déc. 1861. 405

5. — Il en est ainsi *alors même* que le légataire *aurait pris* dans l'inventaire la qualité d'héritier, si, d'ailleurs, il n'y a comparu que pour demander la délivrance de son legs. *Ibid.*

V. Communauté, 35; Etrangers, 8.

Succession bénéficiaire. V. Inscription hypothécaire, 1; Transcription (Droits de), 1.

Succession irrégulière.

1. *Enfant naturel, Neveux.* L'enfant naturel en concours avec des neveux et nièces de son auteur a droit aux trois quarts de la succession, et non pas seulement à la moitié comme lorsqu'il est en concours avec des frères ou sœurs du défunt : en ce cas, les neveux et nièces ne viennent pas par représentation des frères et sœurs. —Cass., 13 janv. 1862, et Bordeaux, 26 juin 1861. 357

2.— *Cadeaux de noce, Imputation.* L'enfant naturel n'est pas tenu d'imputer sur sa part dans la succession de son père les cadeaux de noce ou présents d'usage qui lui ont été faits par celui-ci...; et

cela alors même que l'importance de ces cadeaux ou présents se trouverait confondue dans le chiffre de la dot qui lui a été constituée. — Cass. 13 janv. 1862. 557

3. — Au cas où un enfant naturel demande à être dispensé d'imputer sur la part lui revenant dans la succession de son père une somme qu'il prétend s'être lui-même constituée en dot, les juges peuvent, sans excès de pouvoir, tout en rejetant le surplus de cette demande, dispenser l'enfant naturel de l'imputation d'une somme qu'ils arbitrent comme représentant les cadeaux de noce et présents d'usage. *Ibid.*

4. — *Parents, Exclusion, Légataire universel.* Les droits de l'enfant naturel sur les biens de son père ou de sa mère décédés se déterminent eu égard à la qualité des parents laissés par le *de cujus*, alors même que ces parents ne viennent pas à la succession, notamment lorsqu'ils en sont exclus par un légataire universel. — Grenoble, 30 déc. 1858, avec Cass., 13 janv. 1862. 557

Contrà, Bordeaux, 26 juin 1861. *Ibid.*

Suisses. V. Séparation de corps, 5.

Surcharge. V. Bans de vendange, 3.

Surenchère.

Licitation, Folle enchère. La surenchère du dixième, de la part des créanciers inscrits, dans les quarante jours de la notification de l'adjudication, est admissible en matière de vente sur licitation, même après une revente sur folle enchère, à la différence de la surenchère du sixième établie pour toutes ventes judiciaires, laquelle ne peut être exercée après revente sur folle enchère.— Bordeaux, 23 juill. 1861. 1124

V. Vente, 16.

Sursis. V. Cours d'eau, 2; Question préjudicielle.

Surveillance de la haute police. V. Prescription (mat. crim.).

T

Tabac.

Revente, Commerce. La revente, par un particulier non débitant, de tabacs achetés de l'administration, constitue le délit prévu par les art. 172 et 222 de la loi du 28 avril 1816, alors surtout que cette revente est l'objet d'un commerce. — Grenoble, 18 juill. 1861. 1012

Tarifs. V. Chemins de fer, 11.

Taxe. V. Cassation (mat. civ.), 16; Frais et dépens (mat. civ.), 7; Notaire, 3 et suiv.; Ordre, 9, 10.

Taxe municipale. V. Commune, 8, 9.

Témoin. V. Cassation (mat. crim.), 6; Cour d'assises, 6 et suiv.; Enquête, 3 et suiv.; Tribunaux de police, 3.

Tentative.

Incendie. Le fait d'avoir, dans le but d'occasionner un incendie, disposé des matériaux combustibles dans la maison habitée par un tiers, de telle sorte que celui-ci dût nécessairement et à son insu y mettre le feu, constitue une tentative punissable du crime d'incendie, et non pas seulement une préparation de ce crime. — Cass., 20 juill. 1861. 205

V. Escroquerie, 4; Meurtre, 2.

Testament.

1. *Interprétation.* La détermination du sens d'une disposition testamentaire, d'après l'examen des expressions employées par le testateur et d'après son intention résultant de l'ensemble des diverses clauses du testament, rentre dans le droit souverain d'interprétation des juges du fond. — Cass., 16 déc. 1861. 255

2. —Ainsi, la disposition testamentaire qui, à la suite d'une clause portant que, si le légataire universel nommé par le testateur ne se marie pas, le legs à lui fait passera, après lui, à un autre légataire institué en deuxième ordre, ajoute qu'il sera payé par lui une rente déterminée à certaines personnes, peut, par interprétation de ses termes et de la volonté du testateur, être déclarée s'appliquer non pas au légataire universel institué en premier ordre, mais au second. *Ibid.*

3. *Conditions.* Les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, tant par interprétation des termes d'un testament et d'autres actes dressés le même jour et se liant au testament que par appréciation des faits et circonstances de la cause, que ce testament était, dans la volonté de son auteur, subordonné à certaines conditions, dont l'inaccomplissement l'empêche de recevoir aucun effet. — Cass., 31 juill. 1861. 1129

4. *Effets.* C'est à l'époque du décès du testateur, et non à celle de la confection du testament, qu'il faut se référer pour déterminer les effets de cet acte.—Ainsi, la disposition testamentaire portant que, si les neveux ou nièces du testateur décèdent avant lui et laissent des enfants ou descendants, ceux-ci recueilleront la part qu'auraient eue leurs auteurs s'ils avaient vécu à l'époque du décès du testateur, doit recevoir son effet au profit des enfants des neveux ou nièces, bien que ces derniers fussent déjà décédés lors de la confection du testament. — Riom, 24 mai 1861. 36

V. Acte imparfait; Faux incident; Legs.

Testament authentique.

1. *Signature, Empêchement, Mention.* La mention, au bas d'un testament authentique et avant les signatures, que le testateur a déclaré ne savoir écrire, peut, par appréciation des circonstances dans lesquelles cette déclaration est intervenue, être considérée comme équivalant à la mention que le testateur ne sait signer. — Cass., 23 déc. 1861. 311

2. — Du rapprochement de la mention, faite dans le préambule d'un testament notarié, que le testateur était sain d'esprit, bien que souffrant de quelques infirmités corporelles, et de la clause finale de cet acte portant que le testateur, bien qu'habitué à signer, ne pouvait plus le faire depuis quelques années, avec le fait de l'apposition de la marque du testateur au bas du testament (sous la législation sarde), les juges ont pu inférer qu'il y avait mention suffisante que les infirmités dont le testateur se trouvait atteint ont été la cause qui l'a empêché de signer son testament, et qu'il a été ainsi satisfait aux prescriptions qui exigent l'énonciation de cette cause.— Cass., 10 déc. 1861. 551

Testament olographe.

1. *Date, Codicille.* Le codicille écrit à la suite d'un testament olographe doit être réputé nul, à défaut d'une date spéciale, s'il ne résulte pas du testament lui-même qu'il s'incorpore au testament et participe ainsi à sa date. — Lyon, 11 déc. 1860. 387

2.— *Renvois.* Les additions faites par un testateur, sous forme de renvoi, en marge de son testament olographe, sont valables, quoique non datées, lorsqu'elles ont une corrélation évidente avec le testament, et qu'elles en sont en réalité le complément ou l'explication nécessaire. — Dijon, 24 juill. 1861. 387

3. — Mais elles ne participent pas à la date du testament, et, dès lors, sont nulles, lorsqu'elles renferment des dispositions nouvelles et distinctes. *Ibid.*

4.— *Addition marginale.* La clause écrite en marge d'un testament olographe, dont elle modifie les dispositions, sans s'y rattacher, soit par un signe caractéristique de renvoi, soit par l'ordre des idées, doit être réputée nulle, si elle ne porte pas une date spéciale, et si elle a été écrite postérieurement à la date du testament;... alors, d'ailleurs, que cette postériorité est établie à l'aide d'éléments de preuve fournis par le testament lui-même. — Cass., 16 déc. 1861, et Amiens, 6 fév. 1862. 385

5. — *Addition marginale, Interligne.* L'addition mise en marge d'un testament olographe dont elle modifie les dispositions doit également être réputée nulle, bien qu'elle ait été écrite sous forme de renvoi commencé dans un interligne du testament, si elle ne porte pas une date spéciale, et s'il résulte du testament lui même que l'interligne et l'addition ont été écrits postérieurement a la date du testament. — Amiens, 6 fév. 1862. 385

V. Enfant naturel, 1.

Tierce opposition.

1. *Exécution de jugement.* Si le tiers contre qui on veut exécuter un jugement auquel il n'a pas été partie n'est point tenu, pour écarter l'application de ce jugement, d'y former tierce opposition, et peut se borner à s'abriter derrière la maxime *Res inter alios judicata*, la voie de la tierce opposition est, au contraire, indispensable pour le tiers qui veut empêcher l'exécution d'un jugement entre les personnes mêmes qui y ont été parties. — Lyon, 24 déc. 1860. 1154

2. *Tiers détenteur, Compte.* Le créancier hypothécaire du montant d'un reliquat de compte homologué par jugement, qui a fait sommation et commandement au tiers détenteur des biens hypothéqués de payer le montant de ce reliquat, ne peut, alors même que

la tierce opposition du tiers détenteur au jugement homologatif aurait été admise par un jugement subséquent qui aurait ordonné un nouveau compte entre le tiers détenteur et le créancier hypothécaire, faire figurer dans ce nouveau compte des créances non comprises dans le compte primitif : la tierce opposition et le jugement qui l'admet ne remettent en question ce qui a été précédemment jugé avec le débiteur originaire que dans les termes mêmes de l'opposition, c'est-à-dire en tant que ce qui a été jugé préjudicie au tiers détenteur, et ne peuvent avoir pour résultat d'aggraver sa position, en mettant à sa charge des dettes dont le débiteur principal, non présent au nouveau compte, ne saurait être tenu. — Cass., 26 fév. 1861. 186

V. Vente de marchandises neuves, 4.

Tiers détenteur.

1. *Délaissement, Délai, Saisie immobilière, Frais.* Le délaissement de l'immeuble hypothéqué peut encore être fait par le tiers détenteur après l'expiration du délai de trente jours à partir de la sommation de payer ou de délaisser, et même après qu'une procédure en saisie immobilière a été commencée contre lui, à la charge toutefois de payer au créancier saisissant le coût des actes et formalités judiciaires régulièrement accomplis avant la signification du délaissement, en tant que ces actes ne profiteraient pas au saisissant. — Lyon, 4 déc. 1860. 1009

2. *Subrogation, Exception cedendarum actionum.* L'exception *cedendarum actionum*, accordée par la loi à la caution que le créancier s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de subroger à ses droits, priviléges et hypothèques, ne peut être invoquée par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué.—Chambéry, 31 août 1861. 877

3. ...Et il en est ainsi en droit sarde comme en droit français. *Ibid.*

V. Prescription (mat. civ.), 7; Tierce opposition, 2.

Timbre. V. Enregistrement, 1 et suiv.

Titres. V. Chose jugée, 4; Destruction de titre.

Titres au porteur. V. Escroquerie, 5 et s.; Nantissement.

Tombeaux. V. Sépulture.

Transaction.

1. *Interprétation, Cassation.* L'interprétation des transactions par les juges du fait est souveraine et ne peut être utilement critiquée devant la Cour de cassation. — Cass., 21 août 1860. 458

1. *Dol, Violence, Nullité.* Le propriétaire d'usines situées sur un cours d'eau, qui, pour obtenir le désistement de l'opposition formée par un propriétaire riverain à la continuation de travaux qu'il avait commencés sur le cours d'eau sans autorisation préalable, et qu'un arrêté préfectoral, en présence de cette opposition, lui avait ordonné de détruire, s'est engagé à payer à l'opposant une certaine somme d'argent à titre d'indemnité, n'est pas fondé à demander ultérieurement la nullité de cette transaction pour cause de violence et de dol, comme consentie sous la pression de l'arrêté préfectoral, alors même que l'indemnité promise serait exagérée. — Colmar, 9 janv. 1862. 231

3.—Vainement le demandeur alléguerait-il que l'opposant, maire de la commune où les travaux avaient été illégalement entrepris, et chargé, en cette qualité, de l'exécution de l'arrêté préfectoral, pouvait, par son autorité, lui causer un dommage considérable s'il n'acceptait pas ses conditions, alors que le maire n'était nullement autorisé, en cas d'inexécution de l'arrêté, à détruire lui-même les travaux, mais seulement à proposer au préfet les mesures qu'il jugerait convenables. *Ibid.*

V. Créanciers; Faillite, 22; Notaires, 3.

Transcription.

1. *Quittance ou cession de loyers.* La transcription des quittances ou cessions de trois années de loyers non échus n'a pas pour effet de rendre ces actes opposables aux créanciers antérieurement inscrits sur l'immeuble. — Riom, 11 déc. 1860. 1183

2.—Et les quittances ou cessions dont il s'agit sont nulles à l'égard de ces créanciers, alors même qu'au moment où les loyers se sont trouvés immobilisés au profit de ceux-ci par l'effet de la transcription de la saisie de l'immeuble loué, un terme de loyers serait venu à échéance, et aurait ainsi réduit à moins de trois ans les loyers payés par anticipation. *Ibid.*

3. *Société, Gérant, Apports immobiliers.* L'acte de société en commandite par actions constatant des apports immobiliers, par le gérant, au profit de la société, doit être transcrit en entier, et non pas seulement par extrait, même littéral, de la disposition relative aux apports dont il s'agit, lorsque ces apports constituent la substance même de la société dans les termes et suivant les conditions de sa formation, et qu'à cet égard ledit acte, dont toutes les clauses répondent les unes aux autres, et dont les tiers ont intérêt à connaître toutes les énonciations, est de sa nature indivisible. — Cass., 28 mai 1862. 921

4. *Vente, Propriété, Loi du 11 brum. an VII.* Celui qui s'est rendu acquéreur sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, aux termes de laquelle la propriété n'était transférée à l'égard des tiers que par la transcription, et qui n'avait point accompli cette formalité, n'a pas été dispensé de la remplir par la promulgation du Code Napoléon, qui déclare la vente parfaite et la propriété transmise par le seul consentement des parties. — Cass., 26 fév. 1861. 186

5.—*Hypothèque légale.* Par suite, les droits d'hypothèque légale de la femme du vendeur sur les biens vendus ont continué à les grever depuis la promulgation du Code, non-seulement pour les créances antérieures à ce Code, mais aussi pour les créances qui n'ont pris naissance que postérieurement. *Ibid.*

6. *Conservateur des hypothèques, Contestation, Qualité.* Le conservateur des hypothèques a qualité pour contester la régularité de la transcription, requise de lui, de dispositions extraites d'un acte qu'il considère comme devant être transcrit intégralement. — Cass., 28 mai 1862. 921

7. — *Qualité, Cassation, Moyen nouveau.* En tout cas, le défaut de qualité du conservateur ne pourrait être opposé pour la première fois devant la Cour de cassation. *Ibid.*

V. Echange; Saisie immobilière, 6.

Transcription (Droit de).

1. *Licitation, Héritier bénéficiaire.* L'adjudication sur licitation, au profit d'un héritier bénéficiaire, d'immeubles dépendant de la succession, est, même depuis la loi de 1855 sur la transcription hypothécaire, assujettie au droit de transcription.—Cass., 26 fév. 1862. 353

1. *Colicitant adjudicataire.* Les copropriétaires qui, au cas de licitation, se rendent adjudicataires de l'immeuble indivis, sont, bien que n'ayant pas à payer le droit de mutation sur les parts qui leur appartenaient avant l'adjudication, tenus du droit proportionnel de transcription sur la totalité du prix, et non pas seulement sur la fraction représentative des parts afférentes à leurs copropriétaires. —Cass., 13 août 1862. 945

3. *Société, Apports immobiliers.* L'acte de société constatant des apports immobiliers est, en cas de présentation volontaire à la transcription, passible du droit proportionnel de 1 fr. 50 c. pour 100 fr., et non du droit fixe de 1 fr. auquel la loi du 23 mars 1855 assujettit les actes et jugements qui n'étaient pas soumis à la formalité avant sa promulgation. — Cass., 20 nov. 1861. 357

Transcription des donations.

Usufruitier, Créanciers. Le défaut de transcription d'une donation faite en usufruit à une personne, en nue propriété à une autre, ne peut être opposé par le donataire en usufruit qui se trouve être en même temps héritier du donateur, ni, conséquemment, par ses créanciers exerçant ses droits. — Cass., 1er mai 1861. 154

Transport-cession.

Signification, Mineur, Porte-fort. La partie qui, faisant un acte d'acquisition en son nom et au nom d'un mineur, s'est portée fort pour ce dernier et a promis sa ratification, reste, si elle n'a pu rapporter cette ratification, seule obligée, et, par suite, débitrice de la totalité du prix ; en conséquence, la signification du transport de ce prix peut valablement n'être faite qu'à elle seule. — Orléans, 23 déc. 1861. 1063

V. Aliments, 2, 3; Délégation; Transcription, 1, 2.

Transports (Entrepreneur de).

1. *Responsabilité, Vol à main armée.* Les directeurs de messageries ne peuvent être déclarés responsables du vol à main armée d'une somme d'argent chargée sur une voiture de leur entreprise,

par cela seul qu'ils n'ont pas requis l'escorte de la gendarmerie, alors surtout que l'importance des sommes transportées ni d'autres circonstances ne rendaient une telle précaution indispensable. — Paris, 17 janv. 1862. 644

2. — Le commissionnaire de transports qui a rempli, conformément aux intentions du commettant et aux usages ordinaires du commerce, le mandat de toucher une somme d'argent, ne peut être déclaré responsable du vol à main armée de cette somme sur la voiture qui la transportait, un tel vol constituant le cas de force majeure prévu par l'art. 97 du C. comm. *Ibid.*

3. — Il n'importerait que la somme dont il s'agit eût été, non point enfermée à part dans un sac cacheté, mais confondue avec une autre dans le sac même qui a été volé. *Ibid.*

4. — Et l'on ne peut faire application au commissionnaire de transports, même par analogie, des règles du droit maritime, spécialement des art. 410 et s., C. comm., sur le jet à la mer et la contribution, au cas où une partie des marchandises transportées a été sacrifiée, par suite de force majeure, pour sauver le reste du chargement. *Ibid.*

Travaux publics.

1. *Extraction de matériaux, Dommage, Compétence.* L'incompétence du juge de paix pour statuer sur une action en dommages-intérêts formée contre un entrepreneur de travaux publics par un particulier, à raison d'une extraction de cailloux opérée sur le terrain de celui-ci en vertu d'une autorisation accordée à l'entrepreneur par l'autorité administrative, ne saurait être un motif de cassation du jugement intervenu, lorsqu'il ne résulte, ni des faits constatés par ce jugement, ni de ses motifs, que le juge de paix ait eu connaissance de cette autorisation. — Cass., 26 fév. 1861. 864

2. *Travaux communaux, Eglise, Compétence.* Le marché, approuvé par le préfet, aux termes duquel des habitants d'une commune se chargent de la construction d'une église communale, doit être considéré comme une entreprise de travaux publics. — Par suite, le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître des contestations qui s'élèvent entre les habitants entrepreneurs et la commune, sur le point de savoir si ces habitants ont entendu se charger des travaux à leurs frais, à titre de libéralité et sans répétition contre la fabrique, ou si, au contraire, la fabrique doit leur rembourser leurs dépenses. — Cass., 31 déc. 1860. 983

3. — *Abattoir, Établissements insalubres.* Les travaux concernant l'établissement d'un abattoir public doivent être considérés comme travaux publics, et sont, à ce titre, régis, non par l'art 11. du décret du 15 oct. 1810, applicable aux établissements dangereux, insalubres et incommodes, créés dans un intérêt privé, mais par l'art. 4 du décret du 28 pluv. an VIII. — Orléans, 3 août 1861. 1013

4. — *Abattoir, Dommages, Compétence.* Mais le conseil de préfecture n'est compétent pour statuer sur les dommages résultant d'une telle construction qu'autant que les travaux qui sont la cause de ces dommages ont été spécialement autorisés. *Ibid.*

5. — Ainsi, l'acte administratif qui autorise, comme étant d'utilité publique, la construction d'un abattoir dans une ville, sans rien statuer sur les moyens à prendre par la ville pour se débarrasser des eaux impures à provenir de l'exploitation de cet établissement, n'a pas pour effet d'attribuer le caractère de travaux publics aux travaux qui seraient exécutés par la ville pour assurer l'écoulement de ses eaux au moyen d'un égout. — Par suite, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître des demandes d'indemnités formées par les propriétaires qui se prétendent lésés par la construction et l'usage de cet égout. *Ibid.*

6. *Compétence, Blessures.* L'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action en indemnité formée contre un entrepreneur de travaux public par un de ses ouvriers blessé dans l'exécution des travaux. — Besançon, 10 mars 1862. 759

7. — *Responsabilité, Garantie.* Et si l'entrepreneur, civilement responsable, exerce contre la compagnie du chemin de fer pour le compte de laquelle les travaux étaient exécutés une action récursoire en vertu d'une clause du cahier des charges stipulant en sa faveur une garantie jusqu'à concurrence de moitié en cas d'insuffisance des fonds de la caisse de secours, l'autorité judiciaire est également compétente pour connaître de cette action, lorsque les règlements administratifs relatifs à l'organisation de la caisse de secours et à la garantie éventuelle ne présentent aucune difficulté d'interprétation. *Ibid.*

V. Chemin de fer, 14.

Tribunaux civils. V. Incompétence (exception d').

Tribunaux de commerce.

Serment, Délégation. Est nul le jugement d'un tribunal de commerce dont les membres ont prêté serment devant le tribunal civil, sans aucune délégation de la Cour impériale. — Cass., 31 mars 1862. 1026

V. Compétence commerciale; Enquête, 8, 9; Jugement par défaut, 5.

Tribunaux correctionnels.

Délit nouveau, Escroquerie, Vol. Un tribunal correctionnel ne peut substituer à la prévention qui lui est soumise une prévention nouvelle, différente de la première, et résultant de faits révélés par les débats. Ainsi, au cas de prévention de tentative d'escroquerie, le tribunal ne peut, sur les révélations des débats, substituer à cette prévention celle de vol de traites et effets de commerce, alors surtout que ce vol aurait été commis au préjudice d'une autre personne, dans une localité et à une époque différentes. — Poitiers, 25 janv. 1861. 446

Tribunaux militaires. V. Délit militaire.

Tribunaux de police.

1. *Mandat verbal, Huissier.* L'huissier de service au tribunal de simple police ne peut y représenter un prévenu, alors surtout qu'il ne comparaît que comme simple mandataire verbal. — Cass., 15 mars 1862. 850

2. *Juge, Remplacement.* La disposition de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, qui frappe de nullité les jugements rendus par des magistrats qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, est applicable à toutes les juridictions, notamment aux tribunaux de simple police. — Cass., 28 juin 1861. 895

2 *bis.* — Mais ce principe n'est pas applicable au cas où, la première audience, tenue par un juge, n'ayant donné lieu qu'à une remise pour assignation à témoins, le nouveau juge qui a statué au fond a assisté à toute l'instruction orale, et prononcé, dès lors, en pleine connaissance judiciaire de cause. *Ibid.*

3. *Loi pénale, Lecture.* La lecture de la loi pénale et la mention de cette lecture, exigées en matière correctionnelle par l'art 195, C. instr. crim., ne le sont pas à peine de nullité. — Cass., 24 mai 1862. 1036

4. *Contravention nouvelle, Omission de statuer.* Est non recevable, comme manquant de base, le moyen de nullité tiré de ce que le tribunal de police aurait omis de statuer sur le rapport verbal fait à l'audience par le ministère public d'une contravention postérieure au procès-verbal et avouée par le prévenu, alors que ni ce rapport ni cet aveu ne sont mentionnés dans le jugement. — Cass., 28 juin 1861. 895

5. *Exception, Enquête, Serment, Nullité.* Les témoins entendus dans une enquête ordonnée par un jugement interlocutoire du tribunal de simple police doivent prêter le serment prescrit pour les dépositions faites en matière correctionnelle ou de police, et non le serment imposé aux témoins des enquêtes civiles, encore bien que l'enquête ne porte point sur l'infraction elle-même, mais sur le point de savoir si un état de choses invoqué à titre d'exception (par exemple l'inviabilité d'un chemin) existe réellement. — Cass., 21 avril 1860. 772

6. *Enquête, Nullité, Cassation.* Il suffit que le tribunal de police ait fait état, dans son jugement, d'une enquête nulle, que pour ce jugement doive être cassé, sans que la Cour de cassation puisse rechercher dans quelle mesure il a puisé dans cette enquête les éléments de sa conviction, et si le fait signalé n'était pas suffisamment établi par d'autres preuves relatées également dans la même sentence. *Ibid.*

7. *Visite de lieux, Refus, Cassation.* Le refus fait par le juge de police d'ordonner un transport sur lieux ne peut être critiqué devant la Cour de cassation, alors même que cette mesure aurait été requise par le ministère public, l'appréciation du point de savoir si un tel transport est nécessaire restant entié-

rement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. Il suffit que le juge ait statué expressément sur cette réquisition, en disant, notamment, que l'affaire est suffisamment éclairée par les débats et les dépositions des témoins. — Cass., 28 juin 1861. 895

Tribunal de police. V. Embarras de la voie publique, 4; Jugement (mat. crim.)

Tromperie sur la marchandise.

1. *Boissons, Eau-de-vie, Eau.* Le mélange d'eau au moyen duquel le vendeur donne sciemment aux alcools par lui vendus un degré inférieur à celui convenu avec l'acheteur constitue le délit de tromperie sur la nature de la marchandise vendue, réprimé par les art. 1er de la loi du 27 mars 1851, et 423, C. pén., alors même que les alcools au degré de ceux vendus seraient reçus dans le commerce.— Nîmes, 21 nov. 1861. 606

2. — *Vins, Plâtrage.* Le plâtrage des vins peut constituer le délit de falsification de boissons, lorsqu'il est établi qu'il n'a eu pour but que de donner à des vins de mauvaise qualité les apparences de la couleur et du montant des vins de qualité loyale, et de tromper ainsi la bonne foi des acheteurs, auxquels l'existence de ce plâtrage n'a pas été révélée. — Cass., 13 déc. 1861. 715

3. *Amende, Mise en vente, Dommages-intérêts.* La disposition de l'art. 423, C. pén., qui en matière de tromperie sur la marchandise vendue autorise les juges à apprécier les dommages-intérêts et restitutions pour fixation de l'amende, est applicable au cas d'exposition ou mise en vente, aussi bien qu'à celui de vente. — Ainsi, les juges peuvent, en se fondant sur une telle appréciation, prononcer contre le prévenu de mise en vente de boissons fasifiées une amende supérieure à 50 fr., minimum fixé par l'art. 423 précité. — Cass., 13 déc. 1861. 715

4. *Falsification, Cassation.* La déclaration du juge de répression que « le prévenu a *falsifié* une substance alimentaire (du vin) destinée à être vendue, par addition de mixtions nuisibles à la santé, et qu'il a mis cette substance en vente sachant qu'elle était falsifiée », est souveraine et irréfragable. Le prévenu est, par suite, non recevable à prétendre devant la Cour de cassation que le mélange considéré comme falsification par les juges du fond serait conforme aux usages du commerce.—Cass., 7 mars 1861. 768

5. *Quantité.* Le délit de tromperie sur la quantité de la marchandise vendue ne résulte pas uniquement du fait que le vendeur a agi sur l'instrument de pesage ou de mesurage; il suffit, au cas spécialement où il s'agit d'engrais mis en sacs indiqués comme contenant une quantité déterminée, que le vendeur ait donné à la marchandise un volume qu'elle n'a pas naturellement, ou ait introduit dans cette marchandise des substances inertes et sans valeur. — Cass., 23 août 1861. 78

Trottoirs. V. Pouvoir municipal, 3.

Tutelle.

1. *Enfant naturel, Ascendants.* Le tuteur d'un enfant naturel reconnu peut refuser de le laisser visiter par les ascendants de sa mère, s'il juge que ces visites offrent des inconvénients pour le mineur;... sauf, toutefois, aux tribunaux à apprécier s'il ne fait pas abus de son droit. — Paris, 20 juin 1861. 69

2. *Mère, Convol.* La tutelle légale ne peut être enlevée à la mère, en cas de convol, que pour des causes graves, et lorsque l'intérêt des enfants le réclame impérieusement. — Agen, 24 déc. 1860. 1141

3. *Convol, Conseil de famille, Délibération, Recours.* La délibération d'un conseil de famille qui refuse de conserver la tutelle légale à la mère convolant en secondes noces est susceptible, dans le cas surtout où cette délibération n'est pas unanime, de recours devant les tribunaux de la part de la mère qui veut se faire maintenir dans la tutelle. *Ibid.*

4. *Destitution, Motifs de jugement.* Est suffisamment motivé l'arrêt qui s'appuie, pour prononcer la destitution de la tutelle, sur ce qu'il résulte des documents de la cause que le tuteur n'a pas le degré de capacité nécessaire pour administrer les biens de sa fille, et surtout pour prendre de sa personne les soins qu'exigent son âge et sa condition. — Cass., 18 mars 1861. 541

5. *Aveu.* L'aveu du tuteur sur des faits antérieurs et étrangers à son administration ne peut obliger le mineur. — Lyon, 18 juill. 1861. 930

6. *Interrogatoire sur faits et articles.* Le tuteur ne peut non plus, à l'égard de tels actes, être interrogé sur faits et articles. *Ibid.*

7. *Droits successifs, Cession, Ratification.* La constitution de dot qu'un mineur, assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage, se fait du prix d'une cession de droits successifs irrégulièrement consentie par son tuteur, n'emporte pas ratification de cette cession, et ne rend pas, dès lors, le mineur irrecevable à en demander plus tard la nullité. — Limoges, 29 janv. 1862. 239

8. — *Ratification, Exécution, Femme, Mari.* Et, dans le cas où ce mineur est une femme, on n'est pas non plus fondé à opposer, comme fin de non-recevoir à son action en nullité, les actes d'exécution volontaire émanés du mari seul, alors que ce dernier ne tient pas de son contrat de mariage le pouvoir de disposer, sans le concours de sa femme, des droits héréditaires appartenant à celle-ci et constitués en dot. *Ibid.*

9. *Legs, Capacité, Mineur émancipé.* L'incapacité, prononcée contre le tuteur et ses enfants par les art. 907 et 911, Cod. Nap., de recevoir du mineur par testament, cesse d'exister lorsque ce mineur a été émancipé, et que le compte de tutelle a été rendu et apuré. — Aix, 14 mai 1860. 90

V. Arrêté de compte; Cassation (mat. civ.), 5, 6; Donation entre vifs, 3, 6; Étrangers, 3; Expropr. p. util. pub., 6; Lettre missive; Serment décisoire, 2.

U

Ultra petita. V. Approb. de somme, 5; Cassation, 2.

Usage (loi). V. Escroquerie, 7.

Usage (Forêts).

1. *Commune, Constructions postérieures à 1789.* Le droit d'usage dans une forêt, concédé anciennement aux habitants d'une commune, tant pour eux que pour leurs successeurs à toujours, peut être déclaré applicable non-seulement aux habitants existant dans la commune au 4 août 1789, date de l'abolition du régime féodal, mais encore aux maisons construites postérieurement. — Cass., 19 juill. 1858. 850

2. *Défrichement.* Le propriétaire d'une forêt soumise à une servitude ou droit d'usage consistant dans le droit d'exiger annuellement la prestation d'une quantité déterminée d'échalas ne saurait, en l'absence de toute stipulation limitative de l'affectation de la forêt à ce droit d'usage, avoir la faculté de défricher la forêt, même sous la condition de faire déterminer l'étendue du sol forestier dont le défrichement pourra être opéré sans nuire aux droits de l'usager: ce serait là un changement dans l'état des lieux, interdit par l'art. 701, C. Nap. — Cass., 17 mars 1862. 743

3. *Transaction, Obligation réelle, Servitude.* La transaction par laquelle, au droit d'usage sur une forêt, consistant dans le droit de prendre annuellement la quantité d'échalas nécessaire à l'usager, est substituée l'obligation pour le propriétaire de fournir annuellement une quantité déterminée d'échalas, est constitutive non point d'une obligation simplement personnelle, mais d'une obligation réelle affectant le fonds à titre de servitude. *Ibid.*

4. *Prescription.* La prescription d'un droit d'usage dans les bois et forêts, en admettant qu'un tel droit puisse s'acquérir par prescription, ne pourrait être acquise qu'autant qu'elle serait fondée sur une possession suffisamment continue; et l'arrêt qui décide que des actes de jouissance séparés par un certain intervalle de temps n'ont pas un caractère suffisant de continuité fait une interprétation souveraine, et ne viole conséquemment aucune loi. — Cass., 13 déc. 1860. 886

5. — *Possession au delà du titre.* Il y a possession *au delà* du titre d'un usager forestier, possession utile à prescription, lorsque l'usager joint à son droit d'usage un autre droit qui n'est pas plus important et qui est de même nature, par exemple, quand il réunit un droit de glandée à un droit de pâturage. — Mais il y a, au contraire, possession *contre* le titre, inefficace pour la prescription, lorsque cette possession attaque la substance de la propriété, et tend, par exemple, à conquérir la futaie. — Metz, 29 mars 1859, avec Cass., 13 déc. 1860. 886

6. *Cantonnement.* Le cantonnement, en matière de droits d'usages

forestiers, n'est pas un partage, mais un rachat; dès lors, les règles du partage sont inapplicables pour la détermination des droits respectifs du propriétaire et de l'usager. — Metz, 14 mars 1861. 218

7.—*Pouvoir discrétionnaire.* La loi ne prescrivant aucune règle particulière pour l'évaluation des droits d'usage et pour la fixation des bases du cantonnement, les tribunaux ont, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation. *Ibid.*

8. — Spécialement, ils peuvent prendre pour base l'évaluation en argent du produit annuel du droit d'usage capitalisé par la multiplication de ce produit au denier 25. *Ibid.*

9. — *Frais, Expertise.* Les frais d'instance à fin d'expertise et les frais de l'expertise elle-même, en matière de cantonnement, sont à la charge exclusive du propriétaire de la forêt. *Ibid.*

Usine.

1. *Canaux, Propriété.* Le propriétaire d'un moulin est, jusqu'à preuve contraire, présumé propriétaire du canal de dérivation des eaux qui servent à le faire mouvoir, ainsi que du canal de fuite nécessaire pour assurer le libre écoulement des mêmes eaux, lorsque ces canaux ont été creusés de main d'homme. — Cass., 24 déc. 1860. 888

2. — *Transmission des eaux, Propriétés inférieures.* Celui qui dérive les eaux d'une rivière non navigable ni flottable, au moyen d'un canal creusé de main d'homme, pour le jeu d'une usine, n'est pas tenu de transmettre les eaux ainsi dérivées aux propriétaires des fonds en aval du canal de fuite, pour l'irrigation de leurs fonds ou pour le jeu des usines qu'ils y auraient construites, lorsque ces propriétaires ne sont point riverains de la rivière sur laquelle est établie la prise d'eau. *Ibid.*

3. — Il n'importe que les usines construites par lesdits propriétaires aient été autorisées par l'administration, de telles autorisations n'étant jamais accordées que sauf les droits des tiers. *Ibid.*

4. — *Transmission des eaux, Chose jugée.* L'arrêt qui décide que l'auteur de la dérivation dont il s'agit n'est pas tenu de transmettre les eaux dérivées à un propriétaire en aval du canal de fuite ne viole pas l'autorité de la chose jugée par un arrêt antérieur qui avait reconnu à ce propriétaire le droit de construire une usine et d'établir sa prise d'eau dans la partie dudit canal longeant son fonds, l'objet de ce premier arrêt n'étant pas le même que celui du second. *Ibid.*

5. — *Servitude, Prescription.* Le propriétaire riverain du canal faisant partie de la propriété d'un moulin ne peut acquérir par prescription le droit de se servir des eaux de ce canal, notamment pour le jeu d'une usine, qu'autant qu'il a fait, non pas seulement sur son propre fonds, mais sur le canal lui-même, des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours des eaux dans sa propriété. *Ibid.*

6. *Commune, Eaux, Nécessité, Règlements administratifs.* L'arrêt qui fait défense au propriétaire d'un moulin de troubler la commune dans la jouissance d'un bassin supérieur ne viole nullement les règlements administratifs qui autorisent les propriétaires des moulins inférieurs à utiliser les eaux non nécessaires aux habitants de la commune, s'il reconnaît en même temps au même propriétaire le droit au superflu des eaux de ce bassin lorsque les besoins de la commune sont satisfaits. — Cass., 12 fév. 1862. 717

V. Canal; Chemins de fer, 17; Cours d'eau, 4, 5.

Usufruit.

1. *Haute futaie.* L'usufruitier profite des bois de haute futaie que l'ancien propriétaire exploitait en marquant chaque année un certain nombre d'arbres qu'il vendait à des tiers, alors même qu'il n'y aurait eu ni identité du nombre d'arbres coupés annuellement, ni identité de leur produit.—Riom, 19 juill. 1862. 975

2. *Indivision, Licitation, Prix, Ventilation.* Au cas où la licitation d'immeubles indivis grevés d'un droit d'usufruit a eu lieu sans que l'usufruitier y ait donné son consentement, celui-ci a le droit d'exercer son usufruit sur le prix entier de la licitation, et non point seulement sur une portion de ce prix correspondante à la valeur de l'usufruit, et à déterminer par ventilation; il n'en est pas de ce cas comme de celui où l'usufruitier a spontanément consenti à la vente simultanée de l'usufruit et de la nue propriété. — Douai, 23 déc. 1861. 726

3. *Caution, Dispense, Donation entre époux.* L'époux auquel son conjoint fait donation de l'usufruit de la portion de biens réservée aux héritiers du donateur peut être dispensé par celui-ci de fournir caution.— Cass., 12 mars 1862. 495

4. — *Dispense, Retour conventionnel.* Le donataire d'un usufruit constitué sur des biens soumis à un droit de retour conventionnel au profit d'un donateur précédent, qui a autorisé cette constitution d'usufruit, peut être dispensé de fournir caution. *Ibid.*

5. *Inventaire, Déchéance.* Le défaut d'inventaire par un usufruitier avant sa prise de possession n'entraîne pas nécessairement la déchéance de l'usufruit. — Cass., 17 juill. 1861. 627

V. Cautionnement, 9; Communauté, 14; Donation entre vifs, 6, 7; Enregistrement, 19 et suiv.; Legs, 10, 11; Partage d'ascendant, 4; Quotité disponible, 7 et suiv.; Transcription des donations.

Usure. V. Banquier, 1; Société anonyme, 1.

Usurpation de fonctions. Pour qu'il y ait délit d'immixtion dans une fonction publique, il n'est pas nécessaire que le prévenu ait fait les actes de cette fonction; il suffit qu'il y ait eu de sa part des manœuvres et une mise en scène de nature à faire croire qu'il était investi de la fonction et en avait les pouvoirs. — Cass., 14 juin 1861. 857

V

Vaine pâture. V. Préfet.

Vente.

1. *Prix, Arbitrage, Tiers, Désignation.* En admettant que les tiers à l'arbitrage desquels est laissée la détermination d'un prix de vente ou promesse de vente doivent être nommés dans l'acte, à peine de nullité, les parties peuvent couvrir et couvrent en effet cette nullité en donnant ultérieurement à une personne convenue pouvoir de nommer ces tiers. — Cass., 31 mars 1862. 584

2. — *Arbitrage, Formalités.* Les tiers chargés par les parties de déterminer un prix de vente n'ont pas le caractère d'experts obligés de suivre les formalités prescrites pour les expertises, mais plutôt celui d'amiables compositeurs dispensés de l'observation des règles du droit. *Ibid.*

3. — *Arbitrage, Cassation, Moyen nouveau.* Et le moyen tiré de ce que ces tiers sont des experts, et non des amiables compositeurs, est un moyen nouveau, qui ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. *Ibid.*

4. — *Arbitrage, Expertise.* L'opération du tiers chargé de déterminer le prix d'une vente, conformément à l'art. 1592, C. Nap., n'est ni une sentence arbitrale ni une expertise : c'est une opération d'un caractère mixte, tenant tout à la fois de l'arbitrage et de l'expertise, et statuant souverainement. — Pau, 24 déc. 1861. 586

5. *Chemin, Entretien.* Au cas de vente de la jouissance d'un chemin, c'est au vendeur, en l'absence de toute convention contraire, qu'incombe l'obligation d'entretenir ce chemin en bon état. Lyon, 16 juill. 1860. 724

6. *Vente à livrer, Refus de livraison.* Le fabricant qui s'est engagé à livrer des marchandises, en laissant à l'acheteur un délai pour le paiement, ne peut être admis à retirer à ce dernier le bénéfice du terme stipulé, sur la foi d'un bruit ou d'un soupçon touchant sa solvabilité; le refus de livraison ne peut être justifié que par un danger imminent et caractérisé, dans les termes des art. 1188 et 1613, C. Nap. — Cass., 26 nov. 1861. 332

7.— *Clause à l'acquitté, Droits de douanes, Suppression.* La vente à livrer d'une certaine quantité de marchandises, moyennant un prix déterminé à tant le kilogramme, avec la clause à l'acquitté et faculté d'entrepôt, peut être interprétée en ce sens que les droits de douanes sont à la charge du vendeur, qui profite seul aussi de leur suppression ou diminution. En conséquence, s'il arrive que ces droits viennent à être supprimés dans l'intervalle de la vente à l'introduction des marchandises sur le territoire français, cette suppression profite exclusivement au vendeur, et il n'y a pas lieu de diminuer proportionnellement le prix dû par l'acheteur. — Cass., 26 nov. 1861. 661

8. *Expropriation pour utilité publique, Indemnité (Droit à l').* L'acqué-

reur n'a, en l'absence de stipulation contraire, aucun droit à l'indemnité qui pourrait être due au vendeur à raison de l'abandon antérieurement fait par celui-ci à la commune, pour l'élargissement d'un chemin, d'une partie du terrain vendu.—Cass., 11 nov. 1861. 628

9. *Danger d'éviction, Paiement, Caution, A-compte.* La caution qu'est tenu de fournir le vendeur pour pouvoir exiger le paiement du prix, lorsque l'acquéreur est menacé d'éviction, ne peut être réclamée par ce dernier pour les à-compte qu'il a déjà payés sur ce prix. — Chambéry, 17 avril 1861. 105

10. ... Ni pour assurer le paiement des dommages qui pourraient résulter de l'éviction. *Ibid.*

11. *Délivrance, Action résolutoire, Rente.* Au cas de vente d'un immeuble affecté, avec action résolutoire, au service d'une rente représentant un capital supérieur au prix de vente, l'acquéreur est fondé, si le crédirentier ne veut pas accepter un remboursement partiel, à demander que le vendeur soit tenu de dégrever l'immeuble vendu de l'action résolutoire, même par le remboursement de la rente, faute de quoi, la délivrance n'étant pas complète, la vente sera tenue pour résolue pour inexécution des obligations du vendeur, conformément à l'art. 1184, C. Nap. — On ne serait pas fondé à prétendre que, dans ce cas, l'acquéreur n'a d'autre droit que celui, que lui accorde l'art. 1653, de suspendre le paiement de son prix jusqu'à ce que la crainte d'éviction ait cessé. — Cass., 28 janv. 1862. 409

12. — On dirait vainement encore que l'obligation, imposée au vendeur, de faire cesser le trouble, même par le remboursement de la rente, excède les limites de la garantie à laquelle il est tenu, cette obligation ne lui étant point imposée à titre de garantie, mais comme conséquence de son obligation de délivrance. *Ibid.*

13. *Action résolutoire, Déchéance.* La déchéance de l'action résolutoire, prononcée par la loi du 23 mars 1855 contre le vendeur qui, ayant déjà perdu son privilége au 1er janv. 1856, n'a pas fait inscrire cette action dans le délai de six mois à partir de la même époque, est encourue alors même que, dans ce délai, l'action résolutoire aurait été formée. — Limoges, 23 août 1860. 605

14. — *Revente, Nullité, Résolution.* Le sous-acquéreur, subrogé aux droits du vendeur primitif, peut, pour repousser l'action du second vendeur en nullité de la revente, demander reconventionnellement la résolution de la première vente, sur le motif que l'annulation de la revente le mettrait en danger, à raison de l'insolvabilité du second vendeur, de perdre la chose et le prix. — Cass., 17 juil. 1861. 627

15. — Et, dans ce cas, les juges saisis de la demande principale en nullité formée par le second vendeur, et de la demande reconventionnelle en résolution de la vente primitive formée par le sous-acquéreur, peuvent décider que la nécessité où ils seraient de prononcer la résolution de la vente primitive rend le second vendeur non recevable à demander la nullité de la revente. *Ibid.*

16. — *Eviction, Surenchère, Dommages-intérêts, Privilége.* L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère n'a aucun privilége, pour les dommages-intérêts qui lui sont dus par le vendeur, sur la somme restant libre du prix de la revente après le paiement des créanciers inscrits; il ne peut être colloqué sur cette somme que par contribution avec les autres créanciers chirographaires du vendeur. — Rennes, 9 déc. 1861. 131

17. — *Résolution, Créanciers, Ayant cause.* Le jugement qui prononce la résolution de la vente, à défaut de paiement du prix, n'est pas opposable aux créanciers inscrits sur l'acquéreur, lesquels sont recevables à invoquer l'extinction de l'action résolutoire à défaut d'inscription. — Limoges, 23 août 1860. 605

V. Algérie, 3 et s.; Contrainte par corps, 1; Dot, 16 et s.; Enregistrement, 11 et s.; Libraire; Offices, 1 et s.; Société, 1; Stellionat; Transcription, 4, 5; Vices rédhibitoires.

Vente de biens de mineurs.

Conseil de famille, Autorisation. La vente de biens immeubles appartenant à un mineur, faite sans autorisation du conseil de famille homologuée en justice, est radicalement nulle, bien qu'elle ait été entourée de toute la publicité voulue, et sans que le mineur soit tenu de prouver qu'il en résulte pour lui un préjudice quelconque. — Cass., 25 mars 1861. 733

Vente de marchandises neuves.

1. *Commissaires-priseurs, Courtiers.* La vente de marchandises neuves aux enchères publiques, qui rentre dans les attributions des commissaires-priseurs lorsqu'elle est destinée aux particuliers consommateurs, doit être faite, au contraire, par le ministère des courtiers lorsqu'elle est destinée aux commerçants. — Rennes, 16 avril 1861. 1183

2. — Il n'importe, dans ce dernier cas, qu'une partie des marchandises ait été achetée par des particuliers consommateurs, le caractère de la vente étant déterminé, non d'après le résultat de celle-ci, mais d'après le but qu'on se propose et la classe des acheteurs qu'on a principalement en vue; ou que les lots de marchandises soient d'une valeur de moins de 500 fr., l'art 25, décr. 12 mars 1859, qui fixe cette limite, ne concernant que les ventes volontaires de marchandises en gros autorisées par la loi du 28 mai 1858, sans permission préalable des tribunaux, et restant étranger aux ventes réglées par l'art. 5, L. 25 juin 1841, dont l'appréciation, quant à leur autorisation et à la composition de leurs lots, est entièrement réservée à la prudence et aux lumières des tribunaux de commerce. *Ibid.*

3. *Revente, Autorisation.* Des marchands sédentaires qui se sont associés pour acheter, après une faillite, afin de les revendre en détail, des marchandises étrangères à leur commerce, peuvent, par des raisons de nécessité dont l'appréciation appartient au tribunal, être autorisés à revendre ces marchandises aux enchères. — Paris, 3 août 1860. 145

4. *Autorisation, Tierce opposition.* Les commerçants d'une localité ont qualité pour former tierce opposition au jugement qui autorise, dans cette localité, la vente aux enchères de marchandises neuves. *Ibid.*

Vente à réméré. V. Dot, 16, 17.

Veuve. V. Étranger, 1, 2.

Vices rédhibitoires.

1. *Graines de semence, Garantie.* La garantie à laquelle le vendeur de graines pour semences est soumis envers l'acheteur, dans le cas de non-germination des graines vendues, est celle que déterminent, non les art. 1149 et 1150, C. Nap., relatifs à l'inexécution des obligations en général, mais les art. 1645 et 1646, relatifs aux vices de la chose vendue. — Amiens, 16 janv. 1862. 494

2. — *Garantie, Mauvaise foi, Preuve.* La qualité seule de marchand ne suffit pas, au cas où la chose vendue renferme des vices, pour constituer le vendeur de mauvaise foi et le soumettre de plein droit à toute la responsabilité incombant à celui qui connaissait les vices de la chose....; surtout lorsque la vente a pour objet non des produits fabriqués par le vendeur, mais des produits naturels (tels que des graines). C'est à l'acheteur à prouver que le préjudice résultant pour lui de la défectuosité de la chose vendue est imputable à l'impéritie ou à la négligence du vendeur. *Ibid.*

3. — *Garantie, Frais de réensemencement.* Dans le cas de non-germination de graines vendues pour semences, les frais du réensemencement sont compris dans la garantie que l'art. 1646, C. Nap., impose au vendeur même de bonne foi; ils ne rentrent pas seulement dans les dommages-intérêts dont l'art. 1645 déclare passible le vendeur qui connaissait les vices de la chose. *Ibid.*

V. Mitoyenneté, 9, 10; Offices, 7 et suiv.

Ville de Paris. V. Enregistrement, 8.

Violation de sépulture. V. Sépulture.

Violence. V. Transaction, 2, 3.

Visite de lieux. V. Descente sur les lieux.

Voie publique. V. Servitude, 10 et suiv.

Voirie. V. Chemins ruraux; Embarras de la voie publique.

Voitures publiques.

1. *Feuille de route, Contravention, Cumul de peines.* Le fait, de la part d'un entrepreneur de voitures publiques, de transporter des voyageurs non inscrits sur la feuille de route, constitue tout à la fois la contravention fiscale prévue par les art. 5 du décret du 14 fruct. an XII et 122 de la loi de finances du 25 mars 1817, et la contravention de police prévue par la loi du

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES

ENTRE LESQUELLES ONT ÉTÉ RENDUS LES ARRÊTS RAPPORTÉS

DANS LE VOLUME DE 1862.

FIN DE LA TABLE DES NOMS DES PARTIES.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS

RAPPORTÉS DANS LE VOLUME 1862.

1861

21 janv. Paris. 174
22 — Cass. 765
— — Agen. 175
23 — Poitiers. 446
24 — Cass. 500
25 — Cass. 144
26 — Lyon. 1122
28 — Pau. 334
29 — Nancy. 512
s. Cass. 25 fév. 1862.
— — Pau. 1142
30 — Nîmes. 217
31 — Cass. 128
5 fév. — 891
6 — Cass. 128, 321
7 — Agen. 61
8 — Cass. 346
11 — Cass. 42, 233
— — Paris. 903
s. Cass. 27 nov. 1861.
12 — Cass. 710
13 — Caen. 1123
15 — — 409
s. Cass. 28 janv. 1862.
18 — Cass. 388, 766 822
19 — — 1127
20 — Angers. 33
— — Poitiers. 779
21 — Pau. 1126
22 — Paris. 599
— — Toulouse. 574
s. Cass. 11 mars 1862.
26 — Cass. 186, 864
28 — — 43
— — Paris. 253
s. Cass. 28 janv. 1862.
— — Angers. 417
— — La Haye. 949 (*en note*).
— — Rouen. 748
1er mars. Bordeaux 217
5 — Paris. 866
s. Cass. 12 fév. 1862.
— — Bordeaux. 447
6 — Cass. 72
7 — — 768
12 — — 838
— — Colmar. 609
13 — Cass. 40
14 — Cass. 73, 189
— — Metz. 218
15 — Cass. 771
— — Paris. 719
s. Cass. 18 fév. 1862.
16 — — 741
s. Cass. 19 fév. 1862.
18 — Cass. 541
— — Rouen. 102
19 — Cass. 864
— — Rouen. 335
— — Toulouse. 176
20 — Alger. 641
s. Cass. 3 mars 1862.
21 — Cass. 919
— — Douai. 1112
s. Cass. 8 juill. 1862.

1861

22 mars Bastia. 94
23 — Cass. 43
25 — Cass. 733, 735
30 — Cass. 189, 234
2 avril — 145
3 — — 822
5 — Cass. 74
— — Rennes. 336
6 — Cass. 44, 1002
8 — — 76
— — Tr. Nîmes. 649 (*en note*).
9 — Cass. 45, 660
— — Bordeaux. 781
— — Toulouse 1093
s. Cass. 7 mai 1862.
10 — Cass. 191, 831
— — Bordeaux. 221
— — Nîmes. 1199
11 — Toulouse. 833
12 — Cass. 192
— — Colmar. 1143
15 — Cass. 516
— — Pau. 854
16 — Cass. 892
— — Rennes. 1183
17 — Chambéry 105
— — Rouen. 1045
18 — Nîmes. 141
s. Cass. 25 janv. 1862.
19 — Cass. 1021
20 — Rennes. 1005
s. Cass. 8 avril 1862.
22 — Cass. 235, 941
— — Bordeaux. 207
s. Cass. 8 août 1861.
23 — Cass. 324, 505
24 — — 527
25 — Angers. 1123
— — Grenoble. 450 1185
26 — Toulouse. 993
27 — Cass. 195
— — Paris. 234
— — — 721
s. Cass. 24 fév. 1862.
— — Rouen. 929 1190
1er mai. Cass. 154, 772
— — Nîmes. 576
2 — Cass. 46
— — Rouen. 749
3 — Cass. 860
4 — Montpel. 663
s. Cass. 11 déc. 1861.
6 — Paris. 138
— — Bordeaux. 739
s. Cass. 11 fév. 1862.
— — Chambéry 105
— — Lyon. 34
— — Nîmes. 62, 102
7 — Cass. 47
— — Paris. 64
— — Bourges. 82
8 — Cass. 579
— — Limoges. 83
10 — Cass. 48
11 — — 773

1861

11 mai. Orléans. 689 750
— — Tr. Nîmes 649 (*en note*).
13 — Cass. 197
14 — Bourges. 32
15 — Cass. 172
— — Angers. 7
16 — Cass. 198
— — Limoges. 84
— — Metz. 337
— — Nîmes. 121
17 — Nancy. 67
22 — Colmar. 752
— — Lyon. 610
26 — Nancy. 224
— — Riom. 36
27 — Cass. 859, 865
— — Pau. 216
28 — Cass. 237, 324 731, 921
29 — Cass. 49
— — Paris. 260
— — Agen. 615
1er juin Cass. 859
3 — — 17, 199, 732
— — Montpel. 338
4 — Paris. 250
s. Cass. 27 janv. 1862.
— — Bordeaux 1011
— — Douai. 1175
— — — 1101
s. Cass. 25 fév. 1862.
5 — Cass. 50, 325 625
7 — Agen. 85
— — Paris. 144
s. Cass. 25 janv. 1862.
8 — Toulouse. 652
10 — Cass. 107
11 — — 51, 238, 774
— — Paris. 35
— — Bordeaux. 450
13 — Cass. 1003
14 — — 857
15 — Paris. 83
— — Douai. 782
17 — Cass. 52, 804
18 — — 200, 431 856, 942
19 — — 326, 715
— — Chambéry 653
20 — Paris. 69, 226 856
21 — Bordeaux. 607
— — Douai. 616
22 — Orléans. 177
24 — Cass. 775
25 — — 53
26 — — 502, 832
— — Bordeaux. 557
— — Metz. 1186
27 — Cass. 519
— — Caen. 616
28 — Cass. 520, 893
— — Aix. 1172
s. Cass. 25 juin 1862.
— — Nancy. 179
29 — Douai. 227
1er juill. Cass. 55, 76 328, 1197

1861

2 juill. Cass. 1004
— — Paris. 102
3 — Cass. 1022
— — Bordeaux. 378
s. Cass. 18 mars 1862.
4 — Cass. 201
— — Poitiers. 965
s. Cass. 10 août 1861.
6 — Cass. 536
— — Angers. 925
— — Pau. 477
8 — Cass. 301
— — Paris. 1187
9 — Cass. 431
— — Lyon. 875
10 — Cass. 462, 591 979, 1181
11 — — 897
— — Paris. 106
— — Agen. 85
12 — Cass. 25
— — Douai. 173
13 — Cass. 160, 202 329
15 — — 732, 1022
— — Paris. 600
16 — Cass. 363
— — Aix. 1192
— — Nîmes. 1179
17 — Cass. 122, 627
— — Rennes. 967
18 — Cass. 162, 306 330, 768
— — Grenoble 1012
— — Lyon. 950
19 — Cass. 520, 828
— — Agen. 395
— — Caen. 616
20 — Cass. 203, 307
22 — — 96, 307
23 — Bordeaux 1124
— — Caen. 391
24 — Dijon. 387
25 — Cass. 962
— — Angers. 1044
— — Colmar. 1014
26 — Cass. 163, 504
— — Paris. 876
— — *Colmar.* 1143
29 — Cass. 432
30 — — 134, 1023 1119
— — Orléans. 482
31 — Cass. 203 1129
1er août Cass. 316, 831 897, 1024, 1052
— — Paris. 96
— — Rouen. 1190
2 — Cass. 1065
— — Paris. 256
— — Toulouse. 926
5 — Orléans. 1015
6 — Cass. 77
— — Bordeaux 1049
— — Dijon. 826
s. Cass. 27 mai 1862.
— — Grenoble. 606
— — Nîmes. 76
7 — Colmar. 1193
8 — Cass. 207
10 — — 265

FIN DE LA TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS.

TABLE

DES ARTICLES DES CODES

ET DES LOIS SPÉCIALES

CITÉS DANS LE VOLUME DE 1862.

CODE NAPOLÉON.

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG
1	393	306	589	521	405	661	845	782	881	895	1174	973	311	1134	431
3	427	307	33	528	253	663	878	784	1119	896	60	973	551	1134	465
3	561	307	1127	528	654	664	1189	785	509	896	1032	978	80	1134	892
3	653	309	665	529	253	667	96	785	539	896	1093	978	754	1134	1037
3	911	319	988	535	654	671	514	785	1175	900	779	1002	405	1142	721
5	828	320	730	536	253	671	843	786	1175	900	949	1003	866	1142	1190
11	552	323	988	537	1014	672	843	792	416	902	1098	1014	17	1148	1190
11	561	324	986	538	849	674	304	792	903	907	80	1016	432	1149	494
12	555	331	606	540	849	675	1081	815	589	908	606	1035	1129	1149	955
13	552	331	836	544	581	675	1189	815	602	910	256	1044	17	1150	494
13	561	334	376	544	1014	678	482	818	1126	910	881	1044	866	1150	781
14	33	334	606	544	1189	678	1197	826	85	910	1174	1075	311	1153	186
14	126	334	730	545	465	679	1197	827	85	911	80	1075	1019	1153	399
15	516	334	835	546	462	682	943	828	179	911	1098	1076	85	1153	590
16	102	334	1037	546	888	682	1042	829	602	913	439	1076	779	1153	624
17	555	335	88	546	997	682	1052	832	85	914	36	1077	85	1153	1088
19	555	335	835	551	902	683	1042	832	779	915	509	1079	85	1156	985
20	555	335	1011	551	997	683	1052	837	179	915	842	1079	154	1165	1101
47	1047	336	835	552	324	684	1052	841	121	915	1192	1081	1107	1166	62
48	1047	337	211	553	405	685	943	841	363	917	970	1082	1116	1166	154
99	102	337	378	553	997	686	309	843	62	919	399	1082	1142	1166	583
102	662	339	836	555	997	686	319	843	399	919	1192	1083	186	1167	105
102	851	340	88	557	902	686	743	843	1192	921	1192	1084	523	1167	545
120	934	340	730	564	96	688	943	845	1175	922	85	1085	523	1168	1116
123	1116	340	1037	576	22	691	943	852	557	922	432	1089	1107	1172	309
129	934	341	392	578	726	701	743	854	399	922	539	1092	186	1176	1116
146	484	342	835	578	1096	701	1052	857	62	922	1146	1094	495	1177	1116
148	516	343	199	582	726	702	1189	857	1192	922	1175	1094	1144	1180	1116
165	516	371	67	591	975	703	319	880	754	931	1037	1094	1146	1184	409
170	1047	395	1141	600	627	703	482	882	750	932	632	1097	779	1184	465
180	484	406	988	601	495	703	1052	882	751	935	735	1099	574	1188	7
180	1136	407	988	601	1096	704	319	882	852	935	779	1101	892	1188	332
181	1136	444	541	601	1197	705	1052	883	353	937	881	1108	609	1188	543
205	758	448	19	642	216	709	1092	883	602	939	154	1131	88	1206	534
212	145	450	69	642	888	710	1092	890	85	941	154	1131	235	1206	689
214	589	450	392	643	642	723	405	893	88	943	441	1131	309	1213	1083
214	1092	450	402	644	214	724	405	893	439	943	1107	1131	396	1214	905
215	640	457	733	644	216	746	509	893	441	944	1107	1131	622	1218	453
215	1092	457	735	644	732	747	333	893	1107	951	495	1131	721	1229	721
218	640	458	733	644	1027	750	509	894	186	959	1122	1131	1037	1235	82
218	1092	458	735	645	717	757	199	894	441	967	1174	1133	88	1235	622
219	669	459	733	645	1027	757	557	894	881	969	55	1133	309	1239	250
223	321	461	1119	653	1189	757	606	894	1107	970	55	1133	312	1240	250
231	589	463	735	655	98	758	199	895	36	970	385	1133	314	1244	1060
299	1122	482	624	656	878	760	557	895	255	970	387	1133	396	1251	407
301	145	498	427	658	883	762	88	895	255	973	62	1133	622	1251	822
302	1127	520	405	661	98	765	842	895	1129	973	80	1133	721	1251	931
303	1127	520	663												

CODE NAPOLÉON (*Suite*).

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

CODE DE COMMERCE.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

CODE PÉNAL.

CODE FORESTIER.

CODE DE JUSTICE MILITAIRE.

LOIS SPÉCIALES.

FIN DE LA TABLE DES CODES ET DES LOIS SPÉCIALES.